

Deutsche Vereinigung für Parlamentsfragen e.V. (DVParl)

DVParl-Forum

**Parlamentsarmee zwischen Grundgesetz und internationalem
Völkerrecht**

Mittwoch, den 24. März 2010 in Berlin
Deutscher Bundestag

Referenten:

Prof. Dr. Andreas von Arnould

Professor für Öffentliches Recht , insbes. Völker- und Europarecht
an der Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr, Hamburg

Prof. Dr. Georg Nolte

Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht
an der Humboldt-Universität zu Berlin

Moderation und Leitung der Diskussion:

Dr. Georg Paul Hefty

Politischer Redakteur „Frankfurter Allgemeine Zeitung“

Protokoll: Elminowski

Joachim Hörster: Meine sehr verehrten Damen und Herren! Ich begrüße Sie sehr herzlich und bedanke mich, dass Sie gekommen sind und Interesse an unserer Veranstaltung haben.

Ich erlaube mir, die Deutsche Vereinigung für Parlamentsfragen kurz vorzustellen. Sie ist eine kleine, aber feine Vereinigung mit derzeit rund 750 Mitgliedern. Wer meint, wir seien ein Klub von Abgeordneten aus Bundes-, Europa- oder Landesparlamenten, der täuscht sich. Nur 5 % der Mitglieder sind Abgeordnete. Der größte Teil kommt aus dem Bereich der Wissenschaft; der Anteil derer, die dem Journalismus zuzuschreiben sind, ist noch ausbaufähig. Ansonsten ist unsere Vereinigung eine sehr bunte Mischung aus Wissenschaftlern, Studierenden, Menschen aus der Parlamentsverwaltung und denjenigen, die sich beruflich mit dem Parlament befassen. Unser Zweck ist es, den Parlamentarismus erstens verständlicher zu machen - falls das geht -, zweitens aber auch Verständnis für den Parlamentarismus zu erhalten. Die Moderation zwischen unterschiedlichen Interessen, Meinungen, Überlegungen, Ansprüchen und Wünschen in einer Gesellschaft übernimmt in aller Regel das Parlament.

Wir stehen dadurch auch immer in der Gefahr, schlecht angesehen zu sein, weil sich diejenigen, die mit einer von uns getroffenen Entscheidung zufrieden sind, geflissentlich verstecken und den Mund halten, und sich diejenigen, die mit einer Entscheidung unzufrieden sind, laut darüber beschweren, sodass man in aller Regel nur die laute Beschwerde hört und das andere nicht. Diese besonderen Vermittler- und Entscheidungsfunktionen des Parlaments versuchen wir verständlich zu machen. Anhand verschiedener Sachthemen versuchen wir auch einen Blick darauf zu werfen, wie Entscheidungen zustande kommen und zu tragen sind, wie die Rahmenbedingungen sind und wie schwierig sie manchmal unter juristischen und verfassungsrechtlichen Aspekten sind. Das ist ein Bereich, den das heutige Thema trifft.

Ich gehöre zu den Abgeordneten, die noch die Anfänge bezüglich der ersten Auslandseinsätze der Bundeswehr und der Veränderungen des Aufgabenspektrums unserer Armee mitbekommen haben. Es sagt sich alles so einfach, ist aber durchaus unabhängig von der Fraktionszugehörigkeit - das möchte ich für die

Bundestagsabgeordneten in Anspruch nehmen - eine schwierige Entscheidung. Deswegen ist es sehr gut, dass wir uns im Vorstand der Vereinigung darauf verständigt haben, einen Themenabend mit dem Titel „Parlamentsarmee zwischen Grundgesetz und internationalem Völkerrecht“ zu veranstalten. Das ist eine in der deutschen Öffentlichkeit noch völlig unzureichend diskutierte Angelegenheit.

Ich freue mich, Herrn Prof. Dr. Andreas von Arnould, Professor für öffentliches Recht - insbesondere Völker- und Europarecht - an der Helmut-Schmidt-Universität der Bundeswehr herzlich begrüßen zu dürfen. Herzlich willkommen und vielen Dank, dass Sie mitdiskutieren.

Ich begrüße ganz herzlich Herrn Prof. Dr. Georg Nolte, Inhaber des Lehrstuhls für öffentliches Recht und Völker- und Europarecht an der Humboldt-Universität zu Berlin.

Ich freue mich, dass unser Vorstandsmitglied Dr. Georg Paul Hefty bereit ist, die Moderation und Leitung der Diskussion zu übernehmen.

Dr. Georg Paul Hefty: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Guten Abend, meine Damen und Herren! Ich freue mich, dass Sie so zahlreich erschienen sind, und darüber, dass auch wissende und wissbegierige Abgeordnete unter den Gästen sind, weil das ein Thema ist, das nicht nur die Öffentlichkeit, sondern auch das Parlament beschäftigt.

Dem Titel unserer heutigen Veranstaltung „Parlamentsarmee zwischen Grundgesetz und internationalem Völkerrecht“ liegen folgende Überlegungen zugrunde: Eine Parlamentsarmee hat ganz andersartige Auftraggeber als eine Regierungsarmee oder gar eine Präsidentenarmee. Die Bundeswehr fühlt sich als ein Verband von Bürgern in Uniform. Die Auftraggeber der Bundeswehr - die Abgeordneten - machen aus dem Einsatz, aus dem Auftrag im wahrsten Sinne des Wortes eine Gewissensfrage und nicht nur eine Frage der Befehlsgewalt. In Deutschland erteilt also nicht die Exekutive einen Marschbefehl, sondern der Bundestag formuliert die Marschbefehle so, dass nicht nur eine relative oder eine absolute Mehrheit, sondern möglicherweise eine breite Zweidrittelmehrheit diesem Auftrag zustimmen kann.

Zweitens: Das Grundgesetz hat die Streitkräfte zur Verteidigung geschaffen. Es war ein langer historischer Prozess, bis aus dieser reinen Verteidigungsidee der Territorialverteidigung - später der Verteidigung des Bündnisgebiets - eine Interventionsstrategie entstanden war. Trotzdem ist die Bundeswehr dadurch nicht zu einer militärischen Walze geworden, sondern sie hält sich an das, was das Bundesverfassungsgericht in einem ganz anderen Zusammenhang - aber doch nicht ganz ohne Wirkung - im Luftsicherheitsgesetz festgelegt hat, und zwar erstens, dass die Bundeswehr immer die Menschenwürde und das Recht des Lebens des Einzelnen achtet, egal ob im Inland oder im Ausland. Das Bundesverfassungsgericht hat zwar eine Salvatorische Klausel eingefügt, aber wenn es eine Menschenwürde gibt, dann kann sie nicht von der Staatsbürgerschaft bzw. vom Ort des Geschehens abhängen. Des Weiteren hat das Bundesverfassungsgericht gesagt, dass die Wahl der Mittel immer im Einklang mit dem Grundgesetz stehen muss.

Zweitens: Das internationale Völkerrecht ist der Teil des Rechtssystems, der zwar bei uns inkorporiert ist, jedoch dem Grundgesetz zum Teil gar nicht zugänglich ist. Wir wissen aus verschiedenen Vereinbarungen über Waffengebrauch etc., dass es durchaus unterschiedliche Aspekte und Einstellungen zwischen den einzelnen Nationen und Rechtssystemen gibt. Nun kommt etwas Besonderes hinzu: Wir sind gerade dabei, ein militärisches, ein völkerrechtliches Strafrecht in Deutschland anzuwenden, was für uns neu ist. Dabei spielen zwei kleine Aspekte auch eine Rolle. Im jüngsten Bundestagsmandat für Afghanistan wird erwähnt, dass deutsche Soldaten bei anderen Verbänden mitkämpfen. Die anderen Verbände werden als „Gastnationen“ bezeichnet. Nun ist die Frage: Was geschieht mit einem deutschen Soldaten, der im Verband einer Gastnation, nach deren Gepflogenheiten - auch nach deren Rechtsauffassungen - mitkämpft? Solche Soldaten kommen in eine rechtliche Bredouille, in einen Vorfall, der aus deutscher Sicht ganz anders als aus amerikanischer oder britischer Sicht aussieht. Was geschieht dann? Ich möchte darauf keine Antwort geben, sondern nur die Frage aufwerfen.

Ich möchte ebenfalls die Frage aufwerfen, was im Norden Afghanistans geschehen wird, wenn amerikanische Soldaten unter deutschem Kommando nach den eigenen taktischen Überlegungen vorgehen. Wer trägt dafür die strafrechtliche Verantwortung? Wir wissen seit Kundus, dass Soldaten strafrechtlich für ihren

Einsatz in einem - das ist auch eine große Frage - Kriegseinsatz, in einem nichtinternationalen militärischen Konflikt oder in einem - wie wir das früher genannt haben - Stabilisierungseinsatz belangt werden können. Was geschieht dann? Wer ist verantwortlich? Wer muss dafür geradestehen?

Ich glaube, dass die Terminierung dieser Veranstaltung nicht aktueller hätte sein können. Wir stehen zwischen der Bundesanwaltschaft auf der einen und den Entwicklungen im Untersuchungsausschuss auf der anderen Seite. Ich bitte nun zunächst Herrn Nolte um seinen Vortrag.

Prof. Dr. Georg Nolte: Sehr geehrte Damen und Herren! Als mich Herr Hefty vor zwei Monaten einlud, einen Vortrag zum Thema „Parlamentsarmee zwischen Grundgesetz und Völkerrecht“ zu halten, war mir zunächst etwas unbehaglich zumute. Man kann in dem Titel nämlich eine These vermuten, die ich so nicht vertreten möchte. Aber ich habe die Einladung angenommen, weil ich dachte, dass man das Wort „zwischen“ nicht nur in Entgegensetzung von Grundgesetz und Völkerrecht, sondern auch als die Bezeichnung eines rechtlichen Gesamthorizonts verstehen kann.

Als ich zwei Wochen später von Ihrer Gesellschaft eine schriftliche Bestätigung erhielt, wonach ich über das Thema „Parlamentsarmee zwischen Grundgesetz und **internationalem** Völkerrecht“ sprechen würde, war ich erstaunt. Diese Wortwahl hat mich in meiner Annahme bestärkt, ich solle einen Gegensatz herausarbeiten. Ich habe daraufhin darauf hingewiesen, dass der Ausdruck „internationales Völkerrecht“ ungefähr so sinnvoll sei wie der Begriff „europäisches Europarecht“, aber die Einladungen waren ergangen. Ich weiß nicht, wer dafür verantwortlich ist, und ich habe auch das Gefühl, dass eine Absicht damit verbunden ist, aber ich möchte mich nicht als Autor dieser Terminologie verantwortlich gemacht wissen.

(Dr. Hefty: Die Verantwortung übernehme ich sehr gern!)

- Danke schön.

Ich möchte von Anfang an klarmachen, dass ich in Bezug auf unsere Parlamentsarmee keinen Gegensatz zwischen Grundgesetz und Völkerrecht sehe. Allerdings werden Sie denken, dass es gar nicht so fernliegend ist anzunehmen, dass zwischen Grundgesetz und Völkerrecht bezüglich dieser Fragen zumindest ein Spannungsverhältnis besteht. Der Afghanistan-Einsatz brennt uns auf den Nägeln, insbesondere der Kundus-Zwischenfall. Dies war nicht der einzige Einsatz der Bundeswehr. Seit bald 20 Jahren ist es die besonders verantwortungsvolle und schwierige Aufgabe des Bundestags, über Bundeswehreinsätze zu entscheiden, in denen Soldaten in bewaffnete Unternehmungen einbezogen werden können. Das Grundgesetz fordert, dass solche Einsätze Maßstäben genügen, die nach dem Aggressionskrieg und den Untaten des Naziregimes zum Kern des Selbstverständnisses der Bundesrepublik Deutschland gehören. Insbesondere das Verbot des Angriffskriegs und das Gebot der Achtung der Menschenwürde müssen bei Einsätzen der Bundeswehr beachtet werden. Es ist deshalb kein Wunder, dass in Deutschland große Zurückhaltung hinsichtlich dessen besteht, das Risiko von Verstößen gegen Normen solchen Kalibers einzugehen.

Nun wird die Bundesrepublik aber auch seit knapp 20 Jahren von außen gedrängt, sich an militärischen Einsätzen zu beteiligen. Um dieses Drängen zu begründen, aber auch um dem nachzugeben, beruft man sich nicht zuletzt auf das Völkerrecht. Auch bei den Einsätzen selbst wird das Völkerrecht zur Begründung bestimmter militärischer Operationen herangezogen. Wenn man an manche dieser Operationen Maßstäbe anlegen würde, die das Bundesverfassungsgericht in innerstaatlichen Zusammenhängen entwickelt hat, wären diese verfassungswidrig. So hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum Luftsicherheitsgesetz die bewusste Tötung Unschuldiger emphatisch für einen Verstoß gegen die Garantie der Menschenwürde erklärt. Völkerrechtler haben demgegenüber darauf hingewiesen, dass die bewusste Tötung unschuldiger Zivilisten im bewaffneten Konflikt nach humanitärem Völkerrecht unter bestimmten Umständen als zulässiger ziviler Begleitschaden gerechtfertigt ist. Ist es dann nicht klar, dass Spannungen zwischen Grundgesetz und Völkerrecht existieren, und muss dem Parlament dann nicht die Aufgabe zukommen, mit zu gewährleisten, dass sich die anspruchsvollen Maßstäbe des Grundgesetzes nicht in den weitmaschigen und großzügigeren Normen des Völkerrechts verflüchtigen? Diese Fragestellung drängt sich in der öffentlichen

Debatte in Deutschland im Jahr 2010 auf. Für mich als Verfassungs- und Völkerrechtler ist diese Fragestellung aber schief. Meine Thesen sind:

Erstens: Das Grundgesetz und die grundlegenden Regeln des Völkerrechts widersprechen einander im Hinblick auf Bundeswehreinsetze nicht.

Zweitens: Das Grundgesetz sollte bei Fragen der Führung bewaffneter Konflikte völkerrechtskonform und unter Berücksichtigung der Besonderheiten dieses Sachbereichs ausgelegt werden.

Drittens: Das Parlament hat verfassungsrechtlich gesehen keine größere Verantwortung als die Regierung, dass die Einsätze der Bundeswehr völkerrechts- und verfassungsgemäß durchgeführt werden. Das Parlament hat vielmehr eine funktionsspezifische Teilverantwortung für die Gewährleistung des Grund- und Menschenrechtsschutzes bei Streitkräfteeinsätzen. Es hat aber auch einen weiten politischen Spielraum, die Maßstäbe, nach denen die Bundeswehr eingesetzt wird, zu bestimmen.

Zur ersten These, und zwar, dass das Grundgesetz und die grundlegenden Regeln des Völkerrechts im Hinblick auf Bundeswehreinsetze einander nicht widersprechen: Die völkerrechtlichen Regeln, die für diese Einsätze maßgeblich sind, sind vor dem Erlass des Grundgesetzes proklamiert worden. Das Grundgesetz nimmt diese Normen auf und versucht ihnen für die Bundesrepublik Geltung zu verschaffen.

Das Verbot der Aggression ist 1945 in der UN-Charta formuliert worden. Das Grundgesetz hat dieses Verbot in Art. 26 aufgenommen. Die Würde des Menschen ist als Grundlage des Menschenrechtsschutzes sowohl in der UN-Charta von 1945 als auch in der allgemeinen Menschenrechtserklärung von 1948 formuliert worden. Artikel 1 des Grundgesetzes nimmt diesen Maßstab auf und bekennt sich entsprechend dazu.

Die Strafbarkeit Einzelner wegen Völkerrechtsverbrechen ist als völkergewohnheitsrechtliches Prinzip durch die Nürnberger Prozesse anerkannt worden. Artikel 25 des Grundgesetzes nimmt darauf Bezug, wenn es sagt, dass die

allgemeinen Regeln des Völkerrechts, die den Bundesgesetzen vorgehen, Pflichten auch unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebiets erzeugen. Die Grundregeln des humanitären Völkerrechts sind in der Haager Landkriegsordnung von 1907 und dann in den Genfer Konventionen von 1949 kodifiziert worden. Diese Regeln sind auch schon 1949 Völkergewohnheitsrecht gewesen. Artikel 25 des Grundgesetzes nimmt sie in das deutsche Recht auf und verleiht ihnen einen Rang über den Bundesgesetzen. Völkerrecht und Grundgesetz entsprechen einander bei den wichtigsten Regeln wie Original und Kopie.

Auch in der Grundhaltung zur internationalen Zusammenarbeit bei der Friedenssicherung folgt das Grundgesetz dem Völkerrecht. Artikel 2 Ziff. 5 der UN-Charta verlangt, dass die Mitgliedsstaaten den Vereinten Nationen Beistand bei jeder Maßnahme leisten, welche die Organisation im Einklang mit der Charta trifft. Das Grundgesetz antwortet in seiner Präambel darauf, dass das deutsche Volk vom Willen beseelt ist, dem Frieden der Welt zu dienen. Damit wollte die Präambel nicht nur den Wunsch der Bundesrepublik ausdrücken, eines Tages zum Mitglied der Vereinten Nationen zu werden. Vielmehr ist darin auch das Bekenntnis enthalten, dem Frieden in der völkerrechtlich möglichst legitimen Form dienen zu wollen, also durch die Mitwirkung in der Weltorganisation für Friedenssicherung.

Nun ermächtigt diese Weltorganisation heute allerdings zu Operationen, die in Deutschland Unbehagen wecken. Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen ermächtigt zu Missionen und Maßnahmen, deren Durchführung das Rechtsgefühl vieler Menschen hierzulande verletzen. Das Recht des bewaffneten Konflikts, das sogenannte humanitäre Völkerrecht, schließt solche Missionen und Maßnahmen offenbar nicht aus. Was liegt also näher, als hier einen Widerspruch zwischen Völkerrecht und Grundgesetz zu vermuten?

Die erste Antwort auf diese Frage ist ganz einfach: Ein Widerspruch zwischen Völkerrecht und Grundgesetz kann schon deshalb nicht vorliegen, weil das Völkerrecht die Bundesrepublik weder dazu verpflichtet, an einer bestimmten militärischen Mission teilzunehmen, noch ihr bestimmte Methoden der Kampfführung vorschreibt. Konkret: Keine völkerrechtliche Norm verpflichtet Deutschland dazu, an der ISAF-Mission in Afghanistan teilzunehmen, und keine völkerrechtliche Norm

verpflichtet Deutschland dazu, Waffengewalt - in welcher Form auch immer - in Afghanistan anzuwenden. Ob Deutschland dies tut, überlässt das Völkerrecht also Deutschlands eigener politischer Entscheidung und Verantwortung. Wenn sich Deutschland gedrängt fühlt, dann ist es also nicht das Völkerrecht, das drängt, sondern der politische Wille der Weltgemeinschaft, der politische Wille von Verbündeten und die Situation, die uns ein bestimmtes Handeln nahelegt. Ob Deutschland militärisch handelt, liegt in der politischen Verantwortung des Parlaments. Auch wie Deutschland handelt, liegt in der politischen Verantwortung des Parlaments, in den Grenzen, die Völker- und Verfassungsrecht ziehen.

Nun werden Sie mir vermutlich konzедieren, dass sich Völkerrecht und Grundgesetz auf der Ebene der grundlegenden Regeln tatsächlich entsprechen und dass das Völkerrecht die Bundesrepublik nicht dazu verpflichtet, ihre Streitkräfte gegen ihren Willen einzusetzen. Dennoch gibt es eine weitere Möglichkeit, das in Deutschland verbreitete Unbehagen bezüglich bestimmter Einsätze der Bundeswehr in eine Verfassungsfrage umzudeuten. Immerhin ist es denkbar, dass das Grundgesetz die internationale Zusammenarbeit bei der Friedenssicherung im Rahmen des Völkerrechts zwar grundsätzlich zulässt, diese Zusammenarbeit aber selbst bestimmte zusätzliche eigene Grenzen zieht. Wir kennen solche Konstellationen aus dem Recht der Europäischen Union.

Doch welche zusätzlichen oder besonderen Grenzen wären das, welche das Grundgesetz bezüglich einer Zusammenarbeit bei der Friedenssicherung im Rahmen des Völkerrechts ziehen könnte? Zwei Grundmöglichkeiten sind vorstellbar: Zum einen, dass bestimmte Vorschriften, die im Völkerrecht oder im Grundgesetz gleich oder ähnlich lauten, unterschiedlich zu interpretieren sind. Zum anderen, dass dem Parlament eine besondere verfassungsrechtliche Verantwortung zukommt, Streitkräfteeinsätze stärker zu begrenzen, als es nach Völkerrecht zulässig ist.

Zur ersten Möglichkeit: In der Tat können gleichlautende Regeln unterschiedlicher Rechtsordnung unterschiedlich interpretiert werden. Ist das Grundgesetz nicht schon deshalb präziser als das Völkerrecht, weil seine Vorschriften durch das Bundesverfassungsgericht konkretisiert werden, während das Völkerrecht häufig

ohne eigene Gerichtsbarkeit auskommen muss? Sosehr dieser Gedanke auf den ersten Blick einleuchtet, so schwierig ist er auf den zweiten.

Zunächst: Gerade das Recht der Kampfhandlungen im bewaffneten Konflikt ist im Völkerrecht recht präzise, während das Grundgesetz hierzu nicht mehr zu sagen hat als eine Verweisung, als eben dieses Völkerrecht in Art. 25 Grundgesetz. Auch gibt es mit dem internationalen Strafgerichtshof und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte durchaus internationale gerichtliche Instanzen, die dieses Völkerrecht auslegen. Aber selbst wenn man nur Normen vergleicht, die in beiden Rechtsordnungen allgemein formuliert sind, stellt man fest, dass eine besondere deutsche Auslegung einer der beiden Rechtsordnungen gemeinsamen Norm hier problematisch ist.

Ich möchte nur ein Beispiel herausgreifen: Diese Frage stellt sich heute besonders im Zusammenhang mit der Bombardierung der Tanklaster in Kundus. Dabei geht es nicht zuletzt um die Frage nach der Zulässigkeit der bewussten Tötung unschuldiger Zivilisten, wobei ich allerdings keine Behauptung im Hinblick auf das Wissen, Wollen oder Können/Müssen von Oberst Klein aufstellen möchte. Für die deutsche Rechtsordnung ist der gedankliche Ausgangspunkt hierbei - Herr Hefty hat es schon angedeutet - die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz. Der wichtigste Einwand des Bundesverfassungsgerichts gegen das Luftsicherheitsgesetz bestand bekanntlich in seiner Feststellung, die in dem Gesetz erhaltene Ermächtigung zum Abschuss von Flugzeugen sei

„mit dem Recht auf Leben nach Art. 2 Ziff. 2 Abs. 1 in Verbindung mit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz nicht vereinbar, soweit davon Tatumeteiligte“

- also unschuldige Menschen -

„an Bord des Luftfahrzeugs betroffen werden.“

Diese Feststellung hat das Gericht in erster Linie mit der Aussage begründet, die Menschenwürde verbiete,

„den Menschen zum bloßen Objekt des Staats zu machen, und die unschuldigen Passagiere würden dadurch, dass ihre Tötung als Mittel zur Rettung anderer benutzt wird, verdinglicht und zugleich entrechtlicht. Indem über ihr Leben von Staats wegen einseitig verfügt würde, würde den als Opfern selbst schutzbedürftigen Flugzeuginsassen der Wert abgesprochen, der dem Menschen um seiner selbst willen zukommt.“

Ersetzen Sie „Passagiere“ durch „afghanische Zivilisten“, und die Aussage ergibt auch noch Sinn.

Wie ist dieser zentrale Aspekt der Urteilsbegründung, die Berufung auf die Menschenwürde, im Licht des humanitären und Kriegsvölkerrechts zu bewerten? In welchem Verhältnis steht die kategorische Rechtsansicht des Bundesverfassungsgerichts zur Menschenwürde zu dem Grundsatz des humanitären und Kriegsvölkerrechts, wonach die Tötung unbeteiligter Zivilisten dann nicht verboten ist, wenn dies im bewaffneten Konflikt eine unvermeidbare und verhältnismäßige Nebenfolge bei der Bekämpfung eines legitimen militärischen Ziels ist? Bedeutet die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, dass Deutschland durch das Grundgesetz verpflichtet ist, in bewaffneten Konflikten die Tötung unschuldiger Zivilisten als zivile Begleitschäden zu vermeiden? Dieser Frage kann man nicht mit der Annahme ausweichen, das Gericht habe in seinem Urteil für diese Fallkonstellation eine Ausnahme in Erwägung gezogen. Tatsächlich hat das Gericht in seiner Urteilsbegründung auch die Bemerkung eingefügt, dass es beim Luftsicherheitsgesetz

„nicht um die Abwehr von Angriffen geht, die auf die Beseitigung des Gemeinwesens und die Vernichtung der staatlichen Rechts- und Freiheitsordnung gerichtet sind.“

Man hat damit angedeutet, dass für solche Fälle möglicherweise diese absolute Geltung nicht gegeben sei. Damit hat es offengelassen, ob es ein absolutes Menschenwürdeverständnis auch auf solche Angriffsfälle anwenden würde. Mit dieser Formulierung hätte das Gericht aber nur einen Teil des Anwendungsbereichs

des humanitären Völkerrechts ausgeklammert. Zu diesem Anwendungsbereich gehören nämlich nicht nur die Angriffe auf unser Gemeinwesen und den Staat, sondern auch Operationen im Ausland, die nicht der eigenen Verteidigung dienen, etwa die Kosovo-Intervention 1999 oder bewaffnete Auseinandersetzungen geringeren Ausmaßes, wie eine Beteiligung der Bundeswehr am sogenannten robusten Peacekeeping, wie heute in Afghanistan und früher in Bosnien. Wenn das Bundesverfassungsgericht dahingehend verstanden werden müsste, dass die mögliche Ausnahme vom absoluten Tötungsverbot Unschuldiger auf Angriffe auf Gemeinwesen und Staat begrenzt sind, dann würde das Grundgesetz den völkerrechtlich gegebenen Handlungsspielraum für sogenannte robuste Friedensoperationen wie in Afghanistan ganz erheblich einschränken.

Nun werden Kenner unter Ihnen vielleicht sagen, dass das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil an zwei Stellen auch davon gesprochen hat, dass das Luftsicherheitsgesetz in einem nichtkriegerischen Zusammenhang stehe, ohne genau zu sagen, was es eigentlich damit meint.

(Dr. Wiefelspütz: Friedensrecht, Polizeirecht!)

- Es hat gesagt, es steht in einem nichtkriegerischen Zusammenhang. Damit hat das Gericht allerdings sicher nicht sagen wollen, die Menschenwürde brauche im Krieg nicht beachtet zu werden. Heute, da Krieg und Frieden bzw. bewaffneter Konflikt und befriedete Situation vielfach nicht mehr leicht zu unterscheiden sind - moderne asymmetrische Konflikte, polizeiartiger Einsatz des Militärs -, wäre das eine allzu simple These. Deshalb stellt sich sehr ernsthaft die Frage, wie wir es mit der Menschenwürde in bewaffneten Konflikten halten, ohne bei dieser Kerngarantie des Grundgesetzes widersprüchlich zu werden.

Nun kann man sich auf den kategorischen Standpunkt des absoluten Tötungsverbots Unschuldiger stellen und behaupten, dass damit das richtige deutsche Verständnis von Menschenwürde das falsche internationale Verständnis von Menschenwürde in die gebotenen Schranken weisen würde. Vielleicht macht man es sich damit doch etwas zu einfach. Schon sehr praktische Überlegungen begründen Zweifel, ob eine solche Position auch moralisch vertretbar ist. Jeder mögliche Gegner könnte dann in

Konstellationen wie Kosovo 1999 oder Afghanistan heute zu einer Taktik menschlicher Schutzschilder übergehen und sich damit unangreifbar machen; und das ist keine theoretische Hypothese. Die Bundesrepublik könnte sich auch nicht darauf zurückziehen, dass dann eben die Verbündeten Methoden anwenden sollen, die sie für sich selbst nicht akzeptiert. In diesem Fall würde sie sich jedenfalls wegen Beihilfe zur Verletzung der Menschenwürde durch andere Staaten mitverantwortlich machen.

Anstatt die Menschenwürde autonom nach besonderen deutschen Vorstellungen auszulegen, sollte das Bundesverfassungsgericht meines Erachtens deutlich machen, dass es dafür, was die Menschenwürde in bewaffneten Konflikten verlangt, seit langer Zeit ein Muster im Völkerrecht gibt, in dem eine Konkretisierung der Menschenwürde steckt. Diese völkerrechtlichen Normen sind nämlich nicht nur im Lichte eines bestimmten Konflikts - etwa des Zweiten Weltkriegs - entwickelt worden, sondern sie speichern die Erfahrungen vieler unterschiedlicher und auch moderner bewaffneter Konflikte.

Das humanitäre Völkerrecht ist auf einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Anspruch auf Bewahrung der Humanität in der nur begrenzt kontrollierbaren Situation eines bewaffneten Konflikts und dem militärischen Auftrag der Streitkräfte ausgerichtet, der ganz allgemein darauf zielt, menschliches Leben und Gesellschaften insgesamt zu schützen, was in dieser Situation aber nicht hundertprozentig miteinander in praktische Kongruenz zu bringen ist. Das humanitäre Völkerrecht ermächtigt nicht pauschal zum Töten im Krieg, sondern es schreibt ernsthafte spezifisch situationsbezogene und strafrechtlich sanktionierte Grenzen vor. Diese Grenzen ernst zu nehmen steht der Bundesrepublik gut an, und es steckt eine hohe Legitimität in diesen Regeln, weil sie universell anerkannt sind, auch mit der Begründung, sie seien nicht nur kompatibel mit, sondern auch eine Konkretisierung des Gedankens der Menschenwürde.

Das Bundesverfassungsgericht hat kürzlich an einer versteckten Stelle Verständnis dafür gezeigt, dass die an innerstaatlichen Situationen entwickelten Vorstellungen von Menschenwürde nicht immer auf Situationen übertragen werden können und sollten, die außerhalb solcher innerstaatlicher Konstellationen sind. In einem Fall, in

dem es um die Auslieferung einer Person an die Türkei ging, der eine echte lebenslange Freiheitsstrafe ohne Chance auf vorzeitige Entlassung drohte, was nach innerstaatlichem deutschen Verständnis ein Verstoß gegen die Menschenwürde wäre, wenn wir mit „lebenslang“ wirklich ernst machten, hat eine Kammer des Zweiten Senats im Januar dieses Jahres den folgenden bemerkenswerten Satz formuliert:

„Der Schutz eines rechtsstaatlichen, von der Achtung der Würde des Menschen bestimmten Kernbereichs kann im völkerrechtlichen Verkehr nicht identisch sein mit den innerstaatlichen Rechtsauffassungen.“

Natürlich zwingt das Völkerrecht die Bundesrepublik nicht dazu, bewaffnete Konflikte zu führen, und auch nicht dazu, dabei unschuldige Menschen zu töten. Aber das Völkerrecht kann die für das Grundgesetz verantwortlichen Stellen davor bewahren, politisches und moralischen Unbehagen unbedacht in verfassungsrechtliche Normen zu projizieren. Der richtige Ort zur Bewältigung des verbreiteten Unbehagens angesichts bestimmter Bundeswehreinätze ist meines Erachtens nicht ein Verfassungsrecht, das den völkerrechtlich gegebenen Rahmen mithilfe einer weiten Auslegung ewig unveränderbarer Normen einschränkt, sondern das Parlament und damit die öffentliche Diskussion. Das Parlament hat in diesem Zusammenhang zwei wesentliche Funktionen; damit komme ich zu meiner dritten These.

Die erste Funktion ist diejenige, die das Bundesverfassungsgericht begründet hat, als es die Bundeswehr im Jahre 1994 zur Parlamentsarmee erklärt hat. Hierbei geht es um die ausschließliche Befugnis des Bundestags zu entscheiden, ob die Bundeswehr in einen Kampfeinsatz geschickt wird. Bei der Ausübung dieser Funktion können die Abgeordneten ausgehend vom Antrag der Bundesregierung nach allen Informationen fragen, die sie für erforderlich halten, um eine verantwortungsvolle Entscheidung zu treffen. Hierbei findet ein Dialog statt, bei dem die Abgeordneten auf die Ausgestaltung des Mandats Einfluss nehmen können, indem sie ihre Zustimmung zu dem Antrag politisch an bestimmte Bedingungen knüpfen. Dies bedeutet nicht, dass der Bundestag dabei bestimmte Regeln der Kampfführung für einen konkreten Einsatz vorgeben kann. Hierfür ist die Bundesregierung als handelnde Vertreterin Deutschlands auf internationaler Ebene

zuständig. Die Bundesregierung ist in erster Linie für die Einhaltung des Völkerrechts und des anwendbaren Verfassungsrechts bei einem konkreten Einsatz verantwortlich. Das Parlament sollte auch kein Interesse daran haben, die Bundesregierung aus dieser Verantwortung zu entlassen.

Die zweite Funktion, die das Parlament in Bezug auf Streitkräfteeinsatz hat, ist seine allgemeine Gesetzgebungsfunktion. Wenn der Bundestag der Auffassung ist, dass die Bundeswehr bei all ihren Einsätzen oder bei bestimmten Arten von Einsätzen strengeren Maßstäben als denen des humanitären Völkerrechts unterliegen soll, dann kann er dies im Wege eines allgemeinen Gesetzes vorschreiben. Dies ist der verfassungsrechtliche Ort, an dem sich das verbreitete Unbehagen Geltung verschaffen kann. Es ist dies aber auch der Ort, an dem das Parlament seine spezifische Verantwortung für den Grund- und Menschenrechtsschutz wahrnehmen muss.

Für innerstaatliche Sachverhalte ist anerkannt, dass das Parlament die sogenannten wesentlichen Angelegenheiten - insbesondere im grundrechtsrelevanten Bereich - regeln muss. Dieser Auftrag des Parlaments kann für Streitkräfteeinsätze in bewaffneten Konflikten - wenn überhaupt - nur unter gebührender Beachtung der besonderen Bedingungen und deren gestuften Rechtswirkung von Grundrechten im Ausland gelten. Zu diesen besonderen Bedingungen gehört auch der typische Kontext, in dem Einsätze in kollektiven Sicherheitssystemen stattfinden.

Das Bundesverfassungsgericht hat aus dem Grundgesetz abgeleitet, dass Deutschland solche Einsätze nur kollektiv legitimiert führen darf - es sei denn, es geht um einen Verteidigungseinsatz. Dann sollte Deutschland im Zweifel aber auch die rechtliche Möglichkeit haben, im Rahmen der üblichen Praxis solcher Kollektive zu handeln, natürlich nur innerhalb der völkerrechtlichen Grenzen. Das Parlament darf zur Regelung der Rahmenbedingungen für die Streitkräfteeinsätze tätig werden. Durch die Ratifikation einschlägiger völkerrechtlicher Verträge ist es auch schon in diesem Sinne tätig geworden.

Das Parlament darf natürlich auch ein weiteres Auslandseinsätzegesetz zur noch genaueren Regelung des „Wie“ von Einsätzen erlassen. Bei dessen Vorbereitung

dürfte das Parlament aber vermutlich recht schnell feststellen, dass einer weiteren allgemeinen Regel - jedenfalls des Waffeneinsatzes bei solchen Einsätzen - Grenzen gesetzt sind, die aus der Vielgestaltigkeit solcher Einsätze resultieren. Einmal erscheint äußerste Zurückhaltung beim Einsatz von Waffengewalt angezeigt, wie es jetzt auch die Führung der US-Streitkräfte für Afghanistan eingesehen hat. In anderen Fällen kann wieder ein härteres Vorgehen notwendig erscheinen. Das Parlament könnte daher zu dem Schluss kommen, dass der Handlungsspielraum für die Durchführung von Auslandseinsätzen so groß sein sollte, dass das „Wie“ völkerrechtlich erlaubt ist. Damit kann es auch den verfassungsrechtlichen Auftrag an die deutschen Gerichte bekräftigen, die im Ausland zum Teil nur abgestuft anwendbaren Grundrechte im Licht des anwendbaren Völkerrechts auszulegen, also im Licht des humanitären Völkerrechts und der Menschenrechte.

Zusammengefasst lautet meine Grundthese: In Fragen der Streitkräfteeinsätze sollten wir vorsichtig sein, den in der deutschen politischen Kultur so tiefsitzenden Reflexen nachzugeben, politische Fragen in Verfassungsfragen umzudeuten und Verflechtungen mit der Außenwelt mit verfassungsrechtlichen Fundamentalnormen zu steuern zu versuchen. Das bezieht sich auf einen anderen Zusammenhang. Stattdessen sollte das Grundgesetz im Lichte des in solchen Fragen besonders einschlägigen Völkerrechts ausgelegt werden.

Meine Damen und Herren, ich bitte um Verständnis dafür, dass ich mich auf einige wenige sehr allgemeine und aber auch grundlegende verfassungsrechtliche Fragen beschränkt habe. Ich bin sicher, Herr von Arnould wird noch auf andere konkrete Fragen eingehen. Ich bin mir bewusst, dass ich viele praktische bedeutsame und politisch aktuelle Fragen des einfacheren Grundrechtsschutzes, in denen es nicht um absoluten Menschenwürdeschutz, sondern um sehr konkrete Fragen geht - wann man einen Menschen verhaften darf, wie lange man ihn festhalten darf, wo man in der Tat über Regelungen nachdenken muss -, nicht angesprochen habe. Aber der mir gegebene Vortragstitel war sehr allgemein, und der Abend ist noch lang. - Vielen Dank.

(Beifall)

Dr. Georg Paul Hefty: Vielen Dank, Herr Nolte. Es stellt sich natürlich die Frage, wie viele „Kundusse“ eine Parlamentsarmee und ein Bundestag aushalten werden, auch wenn sich herausstellen sollte, dass das Verhalten in Kundus absolut völkerrechtskonform war. - Herr von Arnould, Sie haben das Wort.

Prof. Dr. Andreas von Arnould: Es ist jetzt insofern ein wenig schwierig, daran anzuschließen, als Herr Nolte und ich in vielen Punkten übereinstimmen. Wir wollen Sie jetzt nicht mit großer Harmonie und der Verdoppelung der Positionen langweilen, weswegen wir uns ein wenig bezüglich dessen abgestimmt haben, an welchen Stellen wir Schwerpunkte setzen wollen.

Als Standortbestimmung, damit man sieht, dass Georg Nolte und ich auf einem Ausgangspunkt stehen, möchte ich noch etwas zum Verhältnis von Völkerrecht und Grundgesetz sagen und dann dazu sprechen, warum ich die uns gestellten Fragen so konzipiere.

Zunächst zu dem Wort „zwischen“; ich habe überlegt, was es im Titel der heutigen Veranstaltung bedeutet: Das Bild wird nahegelegt, dass die Bundeswehr hier zwischen den Anforderungen des Verfassungsrechts einerseits und des Völkerrechts andererseits aufgerieben werden könnte. Dieses Bild halte ich allerdings auch für irreführend, weil sich - wie Herr Nolte ausgeführt hat - das Grundgesetz in verschiedener Weise dem Völkerrecht öffnet, sich sogar in seinen Dienst stellt und umgekehrt das Völkerrecht wiederum sehr zurückhaltend ist, wenn es darum geht, den Staaten konkrete Handlungsverpflichtungen aufzuerlegen. Wenn der UN-Sicherheitsrat dazu ermächtigt, Gewalt anzuwenden, dann ist kein Staat zu einem bestimmten Beitrag verpflichtet. Selbst der NATO-Bündnisfall verpflichtet nicht zu einem bestimmten militärischen Beistand. Es könnte bis hin zu wohlwollender Neutralität reichen.

Wenn im Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen die Staaten ermächtigt werden, an der Piratenjagd teilzunehmen, oder verpflichtet werden, international zu kooperieren, um Hochseepiraterie zu bekämpfen, steckt darin keine Verpflichtung, sich explizit an der Jagd auf Piraten zu beteiligen. Das heißt, es gibt überall entsprechende Spielräume, die es den Staaten ermöglichen, unter Rücksicht auf ihre

eigenen verfassungsrechtlichen Bindungen ihre internationalen Verpflichtungen zu erfüllen. Auch das reduziert die Gefahr, dass sich die Bundeswehr zwischen Völkerrecht und Verfassungsrecht wiederfinden könnte.

Nun verbirgt sich aber hinter dem Titel der heutigen Veranstaltung noch eine weitergehende Frage. Wenn das nationale und das internationale Recht einander gegenübergestellt werden, wird dahinter ein wenig die Sorge vor einem deutschen Sonderweg erkennbar. Dürfen deutsche Soldaten im Auslandseinsatz möglicherweise weniger als ihre ausländischen Kameraden? Gibt es verfassungsrechtliche Handlungsrestriktionen, die typisch deutsch sind? Vor etwa 14 Tagen war Verteidigungsminister zu Guttenberg an meiner Universität zu Gast in einem Gespräch mit Helmut Schmidt. Er äußerte dort einen Satz, der wahrscheinlich vielen aus dem Herzen spricht:

„Es kann doch nicht sein, dass deutsche Soldaten, die sich in Afghanistan mandatskonform verhalten, in Deutschland strafrechtlich verfolgt werden.“

Da deutet sich diese Sorge um einen deutschen Sonderweg, um diese typisch deutschen Restriktionen an.

Gleichzeitig wird etwas anderes deutlich, was eben auch sehr wichtig ist, nämlich das Problem der fehlenden Orientierung. Nach welchen Regeln sollen sich Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr im Ausland richten? Beiden Fragen möchte ich im Folgenden nachgehen. Es kann natürlich auch wieder nur um Andeutungen gehen, da es ein komplexes Thema ist.

Zur ersten Frage: Unterliegen deutsche Soldaten im Auslandseinsatz weiterreichenden Beschränkungen als Soldaten aus anderen Staaten? Die Antwort - das wird nicht überraschen - hängt davon ab, welche Staaten man zum Vergleich heranzieht. Kanada, Österreich, die Niederlande? Meist wird auf die USA verwiesen, und hier fällt die Antwort relativ leicht: Ja, US-Soldaten dürfen im Auslandseinsatz im Regelfall mehr. Das liegt aber nicht vorrangig an verfassungsrechtlichen, sondern zunächst an völkerrechtlichen Restriktionen. Die USA haben sich von vielen relevanten Abkommen ferngehalten, die die Bundesrepublik Deutschland ratifiziert

hat. Zu nennen sind die beiden Zusatzprotokolle von 1977 zu den Genfer Rot-Kreuz-Konventionen, des Weiteren - spektakulär und bekannt - das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs. Dieses Statut enthält einen Katalog an Kriegs- und Bürgerkriegsverbrechen - insgesamt rund 500 Straftatbestände -, die Grundlage für das deutsche Völkerstrafgesetzbuch geworden sind. Deutschland - Herr Nolte hat es angesprochen - untersteht gleichzeitig der Jurisdiktion des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und damit einer der avanciertesten Menschenrechtsinstitutionen, die es weltweit gibt. Weitere Restriktionen können sich aus den EU-Grundrechten ergeben.

Das alles sind Restriktionen, die die Vereinigten Staaten von Amerika so nicht haben, die aber andere Staaten haben - nicht nur Deutschland -, weil sie wie Deutschland multilaterale Abkommen mit vielen anderen Staaten gemeinsam ratifiziert haben. Dies betrifft, wie gesagt, eben nicht die USA.

Nicht nur die völkerrechtlichen Bindungen sind verschieden. Auch die Interpretation der gemeinsamen völkerrechtlichen Bindungen kann verschieden ausfallen. Es ist nur sehr selten der Fall, dass im Völkerrecht ein Vertragswerk einer zentralen Institution zur maßgeblichen Interpretation überantwortet ist. Das finden wir ganz selten, zum Beispiel beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und der EMRK. Im Regelfall ist es so, dass die Staaten die von ihnen unterzeichneten Abkommen selbst interpretieren. Das kann natürlich zu Abweichungen führen.

Herr Nolte hat den Problembereich der gezielten Tötungen angesprochen. Die Interpretationen gehen auseinander, wann gezielte Tötungen zulässig sind. Das Internationale Komitee des Roten Kreuzes hat hierzu Ende des vergangenen Jahres eine Interpretationshandreichung gegeben, die sicherlich eine gewisse Harmonisierung bewirken wird, aber natürlich Abweichungen nicht völlig ausschließen kann. Das wäre zu ratifizieren. Aber wir alle vermuten, dass Deutschland eher zu einer restriktiven Interpretation neigt als die USA. Das mag man der Ausstrahlung des deutschen Verfassungsrechts zuschreiben. Ich würde hier aber eher eine Art Grundhaltung, eine Grundüberzeugung am Werk sehen, die als Vorverständnis gewissermaßen die Interpretation von Verfassungsrecht und

Völkerrecht gleichermaßen anleitet. Das ist eine Grundhaltung, die einem nicht zwingend unsympathisch sein muss.

(Dr. Hefty: Eine europäische!)

- Ja, eine alteuropäische. Soweit also die Unterschiede auf der völkerrechtlichen Ebene.

Wenn wir den Blick auf die nationale Ebene richten, erkennen wir, dass sich Restriktionen insbesondere aus dem Mandat ergeben können, das der Bundestag der Bundeswehr für den Einsatz erteilt hat. Auch das hat natürlich eine verfassungsrechtliche Dimension, weil die Bundeswehr verfassungsrechtlich daran gehindert ist, sich über das Mandat hinwegzusetzen. Aber die Entscheidung als solche - Herr Hefty hat eingangs darauf hingewiesen - ist eine politische, bei der vielfach der Wunsch, eine möglichst breite Zustimmung im Parlament, im Bundestag zu bekommen, auch ein wenig Regie führt. Wenn sich Deutschland also beispielsweise entschließt, an einer multinationalen Operation allein mit Sanitätseinheiten oder Feldjägern teilzunehmen, in die andere Nationen Kampftruppen entsenden, dann ist das erst einmal eine politische und keine verfassungsrechtlich determinierte Entscheidung.

Die verfassungsrechtlichen Restriktionen - da bin ich schon wieder ganz nah bei Herrn Nolte -, aus denen sich ein solcher Sonderweg ergeben könnte, sind nicht sehr zahlreich. Eine Restriktion, über die auch viel diskutiert wurde, ist der Aufgabenzuschnitt der Bundeswehr. Wie wir alle wissen, ist die Bundeswehr außer zur Landesverteidigung nur dann einsetzbar, wenn es das Grundgesetz ausdrücklich zulässt.

Das Bundesverfassungsgericht hat dies jedenfalls in seiner neueren Rechtsprechung ausschließlich angenommen, wenn Einsätze im Rahmen internationaler Bündnissysteme, Systeme internationaler Sicherheit stattfinden. Das hat natürlich Folgen. Das bedeutet, dass die deutsche Marine außerhalb, wenn wir kein Mandat haben, nicht an der Piratenjagd teilnehmen darf. Wir haben nun ein Mandat vor der Küste Somalias. Das liegt aber nicht an unseren verfassungsrechtlichen Problemen,

sondern hat andere Gründe, aber es hilft uns über die Hürde hinweg. Es hat auch zur Konsequenz - wenn man das Bundesverfassungsgericht hier ernst nimmt -, dass das KSK regelmäßig für die Befreiung deutscher Geiseln im Auslandseinsatz unzuständig ist. Das wäre dann verfassungsrechtlich Aufgabe der Bundespolizei. So viel zum Aufgabenzuschnitt der Bundeswehr.

Materiell-rechtliche, also inhaltliche Bindungen sind im Grundgesetz eher selten zu finden. Ein expliziter Fall, bei dem das Grundgesetz höhere Hürden errichtet, als wir sie international finden, findet sich in Art. 104 Abs. 2 des Grundgesetzes im Kontext der Vorführung von Personen, denen die Freiheit entzogen wird, vor den Richter. Hier schreibt das Grundgesetz eine Frist von höchstens 48 Stunden vor. Auf internationaler Ebene finden wir eine flexiblere Formulierung, die stärker auf Umstände des Einzelfalls Rücksicht nehmen kann. Hier sind festgenommene Personen unverzüglich dem Haftrichter vorzuführen; ich werde gleich auf diesen Punkt zurückkommen. Das ist allerdings ein Sonderfall. Im Allgemeinen sind die Maßstäbe im Grundgesetz von den inhaltlichen Maßstäben der völkerrechtlichen Vorgaben nicht so verschieden. Ich dachte zunächst, dass das manchen verwundern wird. Nach Herrn Noltes Vortrag wird das allerdings niemanden wirklich verwundern. Das Bundesverfassungsgericht hat zwar im internationalen Vergleich den Grundrechtsschutz in Deutschland in 123 Bänden der amtlichen Sammlung und unzähligen sonstigen Beschlüssen, die nicht in amtliche Sammlungen aufgenommen wurden, inzwischen sehr weit ausgebaut. Es hat letztlich jedoch immer wieder nur zu der innerstaatlichen Friedensordnung Stellung genommen. Es hat nicht zu Fragen von Auslandseinsätzen im Kontext eines bewaffneten Konflikts oder dort, wo es um die Bekämpfung von Aufständischen geht und auch nicht dort, wo sich in einem relativ friedlichen Umfeld ein Einsatz ganz anders darstellt als in der Heimat, nämlich auf hoher See, Stellung genommen.

All das sind Fragen, die bisher nicht präjudiziert sind, und ich würde auch kein Präjudiz im Luftsicherheitsgesetz-Urteil sehen. Ich sehe hier möglicherweise weniger einen deutschen Sonderweg, sondern stärker eine ganz eng parzellierte Fallkonstellation, auf die das Bundesverfassungsgericht mit einem sehr starken Argument reagiert hat, und es bleibt eine erstaunliche Leerstelle, dass nichts, auch keine Andeutung in Richtung des Auslandseinsatzes gemacht wurde.

Dem Bundesverfassungsgericht kann deswegen prinzipiell kein Vorwurf gemacht werden. Es hatte bisher keinen Anlass, darüber zu entscheiden. Wenn man sich beschwert, dass das Bundesverfassungsgericht oft mehr sagt, als es hätte müssen, dann muss man hier die Konsequenz ziehen. Hier hat es einmal nicht mehr gesagt, als es musste. Es hat eben keinen Anlass gesehen.

Damit bin ich bei meinem nächsten Punkt. Was uns bis heute fehlt, ist eine Abstimmung zwischen den Vorgaben des Grundgesetzes, hier namentlich der Grundrechte, die hier die Maßstäbe in Bezug auf die realen Bedingungen im Einsatz enthalten. Hierzu zählt auch eine Abstimmung mit den parallelen völkerrechtlichen Regeln des internationalen Menschenrechtsschutzes und auch des humanitären Völkerrechts. Das wäre eine Aufgabe, die vor allem an die Rechtswissenschaft adressiert, also ein Vorwurf, der auch an meine eigene Adresse gerichtet ist. Aufgabe der Politik wäre es, den Soldatinnen und Soldaten im Auslandseinsatz so weit wie möglich klare Regeln an die Hand zu geben. Auch hier fehlt es nach wie vor an Rechts- und Orientierungssicherheit. Natürlich geht das alles nur im gemeinsamen Dialog zwischen den militärischen Experten, der Politik und der Rechtswissenschaft. Dass diese Aufgaben noch weitgehend unerfüllt sind, liegt meines Erachtens daran, dass wir die Realitäten des Auslandseinsatzes in der öffentlichen Diskussion lange Zeit einfach verdrängt haben.

Der Übergang der Bundeswehr von der Verteidigungsarmee zur Einsatzarmee hat sich eigentlich eher geräuschlos und auf klandestine Weise auf der intergouvernementalen Ebene - nämlich durch Abstimmung zwischen den Regierungen der NATO-Mitgliedsstaaten - vollzogen, und die Bevölkerung - das sind wir alle - hat sich lange Zeit der Illusion hingeben wollen, die Bundeswehr sei eine Art Schwesterinstitution von GTZ und THW. Der Angriff in Kundus vom 4. September letzten Jahres sollte hier zu einem Umdenken geführt haben. Man merkt es auch ganz klar an dem plötzlichen Umschwung in den Medien. Die Regeln für den Auslandseinsatz müssen nach dem Ob, nach der Frage des Rechts zum Auslandseinsatz und des Rechts im Auslandseinsatz unterschieden werden.

Was das Recht zum Auslandseinsatz angeht, herrscht inzwischen in einem Joint Venture zwischen Bundesverfassungsgericht und dem Parlamentsbeteiligungsgesetzgeber weitgehende Klarheit. Das ist noch weiter verfeinert worden. Es wird immer wieder darüber diskutiert, ob man nicht eine klarstellende Grundgesetzänderung bräuchte. Es ist nicht sehr wahrscheinlich, dass sie kommt, und manchmal ist es wahrscheinlicher bzw. unwahrscheinlicher als zu anderen Zeiten. Nur so viel: Wenn man sich vor Augen hält, dass es in der bundesdeutschen Verteidigungspolitik letztlich mehrere große Zäsuren gegeben hat - Wiederbewaffnung, Notstandsgesetzgebung, Einsatz der Bundeswehr im Innern, Übergang zur Einsatzarmee nach Ende des Ost-West-Konflikts -, stellen wir fest, dass die ersten beiden großen Zäsuren nach durchaus kontroversen hitzigen Diskussionen zu klaren Änderungen im Grundgesetz geführt haben.

Das Grundgesetz enthält in seinem Text nach wie vor praktisch nichts - nur an einer versteckten Stelle gibt es eine kleine Anpassung - über den Auslandseinsatz. Er findet sozusagen erst eine Leerstelle im Grundgesetz, und wir leben nach wie vor mit einer relativen Behelfslösung des Verfassungsgerichts, in der wir uns allerdings inzwischen ganz gut eingerichtet haben. Daher ist die Frage eher symbolischer Natur, aber auch symbolische Fragen sind für die Befindlichkeiten derer, die es angeht und die im Auslandseinsatz stehen, nicht ganz unwichtig. Ende des Exkurses!

Klärungsbedarf besteht allerdings vor allem beim Recht im Auslandseinsatz, also bei den Regeln, die im Auslandseinsatz zu beachten sind. Hier - da bin ich wieder ganz nahe bei Georg Nolte - könnte der verfassungsrechtliche Diskurs sehr viel vom völkerrechtlichen lernen. Zunächst ist die Feststellung vorzuschicken, dass die Grundrechte des Grundgesetzes - ebenso wie die Verpflichtungen aus den verschiedenen Menschenrechtsabkommen - auch im Auslandseinsatz gelten. Das ist nicht gänzlich unbestritten. Es ist vor allem im Zusammenhang mit dem Bankovic-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Jahre 2001 bestritten worden. Dort hatten Opfer und Angehörige von Opfern der NATO-Luftangriffe auf Belgrad vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gegen die NATO-Staaten geklagt, die an dem Einsatz beteiligt waren; darunter auch die Bundesrepublik Deutschland. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat

diese Klage unter anderem mit der Begründung abgewiesen, dass sich Belgrad außerhalb des Territoriums eines EMRK-Mitgliedstaats befinde und dort grundsätzlich die EMRK nicht gelte.

Wie viele andere halte ich diese Position für verfehlt. Wenn staatliche Hoheitsgewalt zunehmend im Ausland ausgeübt wird bzw. sich im Ausland auswirkt, dann kann das nicht vollständig von menschenrechtlichen Bindungen befreien. In einer Zeit, die von einer Entterritorialisierung der Ausübung von Hoheitsgewalt gekennzeichnet ist, jetzt eine Territorialisierung der Rechtsbindung vorzunehmen ist anachronistisch.

Außerdem: Die Menschenrechte, die gerade vom Menschen her erdacht sind, plötzlich vom Staat und seinem Territorium her zu definieren, erscheint mir ebenfalls widersprüchlich. Diese Bindungen sind vielmehr in einer funktionalen Interpretation einer rechtsstaatlichen Hypothek, die der Staatsgewalt überall dorthin folgen, wo sie sich manifestiert: im Inland, im Ausland, wie auch auf hoher See, die keiner staatlichen Hoheitsgewalt untersteht. Diese Position vertritt übrigens auch der UN-Menschenrechtsausschuss für den internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, den wir auch ratifiziert haben und an den wir uns auch halten müssen. Auch der EGMR ist im Laufe seiner Rechtsprechung immer weiter abgerückt und hat immer mehr Ausnahmen zu Bankovic formuliert. In diesem Jahr wird er Gelegenheit haben, in zwei Verfahren eine grundlegende Kurskorrektur vorzunehmen; mal schauen, was die Große Kammer dort macht.

Fazit: Eine Geltung der Grund- und Menschenrechte sollte im Auslandseinsatz außer Frage stehen.

Im Auslandseinsatz haben die Grundrechte in aller Regel auch den gleichen Gewährleistungsgehalt wie im Inland. Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit hat im Ausland denselben Inhalt wie im Inland. Was Folter ist, ist im Inland genauso zu definieren wie im Ausland. Dass möglicherweise in den von Herrn Nolte angesprochenen Auslieferungsfällen etwas anderes gelten kann, liegt daran, dass es bei den Auslieferungsfällen eine Art Beihilfekonstellation gibt, dass es also weniger um das eigene Tun geht als darum, was dem anderen im Zielstaat droht. Da muss man wieder differenzieren.

Eine weitere Differenzierung wird man bei grundrechtlichen Schutzpflichten anbringen müssen. Das, was der Staat im Ausland in Erfüllung einer Schutzpflicht möglicherweise bewirken kann, kann an faktische, aber auch an rechtliche Grenzen stoßen. Wenn Sie zum Beispiel an die Befreiung Deutscher im Ausland denken, stellen Sie fest, dass es ohne Einwilligung des Territorialstaats nach überwiegender Auffassung völkerrechtlich unzulässig ist.

Schließlich muss man noch über den Gewährleistungsgehalt bei Verfahrensgarantien nachdenken, und zwar gerade bei Verfahrensgarantien, die auf eine Infrastruktur bauen, die wir so im Auslandseinsatz häufig nicht vorfinden, insbesondere, wenn wir es mit Failed States oder mit Staaten, in denen wir überhaupt erst wieder Infrastruktur aufbauen wollen, zu tun haben. Ein schon von mir angesprochenes Beispiel: Eine festgenommene Person einem Richter innerhalb von 48 Stunden vorzuführen sollte bei einer justiziellen Infrastruktur wie im Inland ohne Probleme gelingen. Auf hoher See kann das aber ein Problem werden. Wenn wir das Grundgesetz ansehen, dann stellen wir fest, dass Art. 104 Abs. 2 auf den verfassungsrechtlichen innenpolitischen Normalfall hin arbeitet. Das kann man daran erkennen, dass im Verteidigungsfall eine Verlängerung dieser Frist durch Gesetz auf bis zu vier Tage möglich ist.

Nun reden wir nicht über den Verteidigungsfall, sondern über den Auslandseinsatz. Aber da kommt schon wieder das Problem, dass der Auslandseinsatz so eigentlich nicht im Grundgesetz vorgesehen ist. Er hat sich in gewisser Weise in einer Nebenverfassung durch Verfassungsrichterrecht entwickelt, und schon haben wir das Problem. Jetzt kann man zwei Dinge tun. Entweder sagt man: Weil das nicht darin steht, machen wir eine kreative Interpretation am Wortlaut vorbei und versuchen es im Lichte der völkerrechtlichen Verpflichtungen zu interpretieren. - Oder man sagt: Wir sind hierbei strikt und packen den Druck auf den verfassungsändernden Gesetzgeber, denn wenn er das Problem sieht und bearbeiten möchte, dann soll er tätig werden. Dann haben wir aber das Problem, dass der Bundeswehr im Einsatz damit auch wieder nicht geholfen ist.

Wenn wir die völkerrechtlichen Regeln anwenden, ist eine unverzügliche Vorführung geschuldet. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in zwei Drogenschmuggelfällen - als Drogenschmuggler auf hoher See festgenommen wurden - gesagt, dass eine Frist von etwa 14 Tagen ausreichend sein kann - das waren einmal 13 und einmal 16 Tage -, je nach den Umständen des Falles. Wenn wir uns nun eine Operation anschauen, die den Auftrag hat, Piraten auf hoher See aufzubringen, dann muss man auch - wenn die Mission geplant und organisiert wird - Vorkehrungen treffen, damit eine unverzügliche Vorführung gesichert werden kann. Dazu zählt nicht, dass auf jedem Schiff ein Haftrichter mitfahren muss. Auch das ist in der Diskussion vorgeschlagen worden - jedenfalls in Deutschland. Das ist aus zwei Gründen absurd.

Erstens: Wenn Sie sich das riesige Einsatzgebiet anschauen, dann stellen Sie fest, dass es eher Zufall ist, einem Piraten zu begegnen. Das heißt, der Amtsrichter, der sich freiwillig meldet, schippert auf gut Glück mit dem Schiff herum, bekommt wahrscheinlich niemals einen Piraten zu sehen und hat nichts zu tun.

Zweitens: Es ist letztlich dem Schutz der Menschenrechte ein Bärendienst erwiesen, wenn wir auf unsere deutschen Fregatten - die paar, die dort unten sind - jeweils einen Amtsrichter setzen und im Rest der Missionen so etwas nicht getan wird, weil die anderen möglicherweise in der Interpretation etwas weniger sensibel sind.

Meines Erachtens ist es wichtiger, dort, wo internationale militärische Kooperation möglich ist, auch eine internationale justizielle Kooperation vorzusehen und eine Mission auch immer um eine justizielle Komponente zu erweitern. Wenn die Vereinten Nationen zum Beispiel in der Lage sind, ganze Konfliktgebiete bzw. Postkonflikte zu regieren, dann muss es möglich sein, einige Haftrichter in Djibouti zu stationieren; das wäre kein großer Aufwand. Das fehlt allerdings in der Operation Atalanta. Dass das nicht nur ein handwerklicher Fehler im Einzelfall ist, zeigt sich auch daran, dass auch im Rahmen der Kosovo-Mission KFOR über Jahre hinweg die richterliche Haftprüfung vernachlässigt wurde, was zu verschiedenen Rügen - nicht nur vonseiten des Europarats - geführt hat. Soweit also zum Gewährleistungsgehalt.

Grund- und Menschenrechte sind auch nicht schrankenlos gewährleistet. Das wissen wir aus dem Inland. Im Auslandseinsatz kann es vorkommen, dass situationsbedingt weitergehende Beschränkungen notwendig sind, als wir sie aus dem Inland kennen. Wer hier die aus dem Inland bekannten Regeln und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in einem wohlmeinenden Maximalismus 1 : 1 auf den Auslandseinsatz übertragen wollte, würde letztlich auch wieder einen Bärenienst erweisen, denn wenn das Recht beim besten Willen im Auslandseinsatz nicht einzuhalten ist, dann sinkt der Respekt vor der Einhaltung des Rechts. Auch das muss berücksichtigt werden.

Umgekehrt legitimiert das aber natürlich auch nicht eine pauschale Berufung auf die Bedürfnisse des Einsatzes. Auch hier muss man differenzieren. Die Schranken müssen also situationsgerecht bestimmt werden, im Ausland genauso, wie wir das aus dem Inland kennen. Hier bewährt sich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als eine offene Struktur im Grund- und Menschenrechtsschutz, denn welches Staatshandeln erforderlich und angemessen ist, ist situationsabhängig zu klären, und das kann auch davon abhängen, mit welcher Situation das Staatsorgan konfrontiert ist. Zugleich verhindert eine solche Verhältnismäßigkeit auch, dass unangemessen hart durchgegriffen wird, um den Bedenken auf der Gegenseite zu begegnen.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gilt auch - das ist ein sehr schmerzhafter Lernprozess für die deutsche Öffentlichkeit, auf den Herr Nolte hingewiesen hat - für und gegen das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Der Begriff „Kollateralschäden“ ist vor einigen Jahren zum Unwort des Jahres gewählt worden, was vielleicht von diesem Unbehagen in der Öffentlichkeit zeugt. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit ist übrigens auch im Grundgesetz nicht schrankenlos gewährleistet. Artikel 2 Abs. 2 Satz 3 enthält dort einen Gesetzesvorbehalt. Nur: In der Normalsituation des innerstaatlichen Friedenszustands gibt es nur wenige Fälle, bezüglich derer wir uns solche verhältnismäßigen Eingriffe überhaupt vorstellen können. Der polizeiliche Rettungsschuss bei einer Geiselnahme ist hier der übliche Argumentstopos in verfassungsrechtlichen Diskursen.

Anders aber im Auslandseinsatz: Hier kann die Bundeswehr je nach Art des Einsatzes - man muss differenzieren - mit der Bekämpfung von Aufständischen

beauftragt oder in einen bewaffneten Konflikt involviert sein. Dass auch mit Respekt vor dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit bei Bekämpfung von Aufständischen durchaus robustere Einsätze zulässig sind, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte vor allem in seinen Nordirland-Fällen deutlich gemacht. Artikel 2 der EMRK gestattet Eingriffe in das Recht auf Leben und Unversehrtheit sogar ausdrücklich dort, wo ein Aufstand niedergeschlagen werden soll. Das steht so explizit nicht im Grundgesetz, aber es kann in zugespitzten Situationen Ausdruck von Verhältnismäßigkeit sein. Solche Situationen gibt es aber im Inland nicht; deswegen mussten wir uns diese Fragen nicht stellen.

Wird die Schwelle zum bewaffneten Konflikt überschritten, dann gelten die Grund- und Menschenrechte zwar fort, aber für die Kampfhandlungen als solche sind die speziellen Regeln des humanitären Völkerrechts - die eben genau das Schädigungsrecht implizieren - diejenigen, die versuchen, in dieser Situation einen Ausgleich herzustellen; Herr Nolte hat das bereits vertieft formuliert vorgetragen. Es mag manchem zynisch erscheinen, dass das humanitäre Völkerrecht bereits mit verhältnismäßigen Kollateralschäden rechnet, es ist aber die Realität des bewaffneten Konflikts.

Übrigens: Auch wenn wir das nach Menschenrechten messen wollten, müssten wir, wenn wir situationsgerecht operieren wollten, letztlich zu denselben Ergebnissen kommen. Wir müssen nur von der Tatsache her prüfen, dass eigentlich ein Frieden gewollt ist, und das wäre letztlich eine Überforderung des feinen Instrumentariums des Menschenrechtsschutzes, ähnlich, wie das Völkerstrafgesetzbuch für solche Dinge das strafrechtliche Maß darstellt und das feine Instrumentarium des Strafgesetzbuchs, wo wir jede Tötung im bewaffneten Konflikt erst einmal als einen Mord qualifizieren müssten, um auf der Rechtfertigungsebene zu prüfen, ob das eine Überforderung dieses Instrumentariums wäre. Wer das nicht möchte, muss die Konsequenzen ziehen und darf die Bundeswehr nicht in bewaffnete Konflikte entsenden.

Was sich hoffentlich abgezeichnet hat - wie auch schon bei Herrn Nolte -, ist, dass wir differenzierte Antworten und differenzierte Lösungen brauchen, weil eben auch die Einsätze unterschiedlich sind, je nachdem, ob man einen Beobachtungsauftrag

oder einen Auftrag für einen Kampfeinsatz erhält oder zu Land oder zu Wasser eingesetzt wird. Deswegen brauchen wir einsatzspezifische Regeln und kein allgemeines Auslandseinsatzgesetz - auch hierauf hat Georg Nolte bereits hingewiesen -; die Grenzen der Regelbarkeit werden erreicht.

Ein weiterer Punkt, an dem die Grenzen der Regelbarkeit erreicht sind, ist der, dass Situationen und Entwicklungen im Auslandseinsatz einfach schlechter als im Inland vorhersehbar sind. Wir haben weniger Kenntnisse der Lage, und gerade im unfriedlichen Umfeld können sich Entwicklungen ganz anders darstellen, als wir das kennen. Aus diesem Grund - den Punkt hat Herr Nolte auch schon angesprochen - haben wir Schwierigkeiten bei der Abfassung der Rechtsgrundlagen, weil wir das, was wir nicht vorhersehen können, schlecht regeln können. Wir müssen unser verfassungsrechtliches Parlamentsvorbehaltsdenken anpassen. Herr Nolte hat bereits gesagt, wovon die Rede ist: Alle wesentlichen Fragen müssen in einem Parlamentsgesetz geregelt werden. Je grundrechtswesentlicher, je intensiver eine Maßnahme in die Grundrechte eingreift, desto wesentlicher, detaillierter und präziser muss sie geregelt sein.

Wenn Sie sich die Herstellung eines sicheren Umfelds in einem Unruhegebiet vorstellen und das, was dazu nötig ist, dann stellen Sie fest, dass das ganz massive und sehr intensive Grundrechtseingriffe sind. Wollten wir die aber ganz detailliert regeln, würden wir von den Ereignissen überholt werden. Die Vereinten Nationen haben das 1995 in Srebrenica erleben müssen, als die sehr präzise aber zu eng mandatierten Blauhelmtuppen dem Massaker der Milizen der Republika Srpska an der bosnischen Zivilbevölkerung tatenlos zusehen mussten. Das hat auf der UN-Ebene dazu geführt, dass man zu sogenannten robusten Mandanten mit Generalermächtigungen übergegangen ist.

Interessanterweise sind diese Generalermächtigungen auch heute - vermittelt durch das Mandat des Bundestags - die Rechtsgrundlage für solche Einsätze der Bundeswehr, soweit sie an ihnen teilnimmt. Bislang hat meines Wissens noch niemand ernsthaft infrage gestellt, ob das auch für den Waffeneinsatz eine ausreichende Rechtsgrundlage darstellt. Das zeigt, dass wir möglicherweise bereit sind, hier ein wenig anders zu denken. Damit komme ich zu einem ähnlichen

Ergebnis wie Georg Nolte, der diese gesetzliche Regelung von der Aufgabenteilung zwischen Exekutive und Parlament her beleuchtet hat. Allerdings: Wo präzise Regelungen möglich sind, müssen sie auch getroffen werden.

Ich komme ein letztes Mal auf die Operation Atalanta zurück. Hier mag der einzelne Piratenüberfall überraschend sein, aber doch nicht die damit verbundenen Rechtsfragen. Wenn ich Truppen auf eine Mission schicke, damit sie Piraten aufbringen, dann kann ich vorhersehen, dass ich die Piraten anschließend an Bord des Schiffes haben werde und sie möglicherweise einem Richter vorführen muss. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in vergleichbaren Drogenschmuggelfällen das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage gerügt, die präzise genug sagt, wie mit den Piraten an Bord des Schiffes zu verfahren ist. Wenn man die Rechtsgrundlagen der Operation Atalanta durchmustert, findet man eine solche Rechtsgrundlage nicht. Das geht natürlich auch nicht.

Was ich hier deutlich zu machen versucht habe, ist Folgendes: Völkerrecht und Grundgesetz stellen, wie Herr Nolte sagte, keine unvereinbaren Forderungen an eine Armee im Auslandseinsatz. Das Grundgesetz zwingt uns auch nicht zu einem deutschen Sonderweg, wenn man von Randbereichen absieht, über die man diskutieren kann. Wir haben es schlicht versäumt, das Grundgesetz auf die Situationen hin zu befragen, die sich im Auslandseinsatz ergeben können. Das ist zumindest zum Teil Ausdruck einer Verdrängung des Themas „Armee im Einsatz“. Diese Situationen unterscheiden sich regelmäßig von den uns vertrauten, da fern der Heimat nicht alles leistbar ist, weil Infrastruktur und Ressourcen fehlen, da man sich oft in einem unfriedlichen, teilweise feindlichen Umfeld wiederfindet und mit Unvorhersehbarem rechnen muss. Deswegen ist ein differenzierter Ansatz notwendig, der nicht mit rechtsstaatlichen Grundsätzen bricht, sondern die Verhältnismäßigkeit allen Staatshandelns ernst nimmt. Das bedeutet aber auch, dass grund- und menschenrechtliche Fragen viel stärker in die Planung von Operationen einbezogen werden müssen. Die Operation Atalanta ist in dieser Hinsicht ein Beispiel für ein ganz erstaunliches Versagen. Es mangelte an der Vorkehrung einer richterlichen Haftprüfung, an Rechtsgrundlagen für den Umgang mit Inhaftierten an Bord, und auch die Antwort auf die Frage, wo die Piraten vor Gericht gestellt werden sollen, wurde eher improvisiert als geplant. Wenn man berücksichtigt, dass Piraten

wiederholt mit der Begründung - vielleicht auch nur ein Vorwand - auf freien Fuß gesetzt wurden, man hätte sie sonst nicht menschenrechtskonform behandeln können, dann ist das - vorsichtig formuliert - irritierend.

Alle Staatsorgane - das ist auch etwas, was Herr Nolte gesagt hat - tragen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten verfassungsrechtlich wie völkerrechtlich eine rechtliche Verantwortung dafür, die Einhaltung der Grund- und Menschenrechtsgarantien zu sichern. Diese Pflicht trifft nicht nur die Soldatinnen und Soldaten vor Ort, sondern auch diejenigen, die für die Konzeption und Legitimation der Einsätze Verantwortung tragen. Sie müssen Institutionen und Vorkehrungen schaffen sowie Regeln formulieren, sonst droht die Parlamentsarmee - da sind wir wieder beim Titel unserer heutigen Veranstaltung - tatsächlich in einem Niemandsland zwischen politischem Auftrag und rechtlicher Bindung verlorenzugehen. - Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit.

Dr. Georg Paul Hefty: Herzlichen Dank, Herr von Arnould. Ich habe bemerkt, dass Völkerrecht und Völkerrecht innerhalb der NATO nicht das Gleiche ist. Aber ich möchte jetzt dem Publikum die Möglichkeit geben, Fragen zu stellen, zu kommentieren und Gegenmeinungen zu formulieren.

Frage aus dem Saal: Herr von Arnould, Sie haben eben angesprochen, dass es für die Soldaten und Bundeswehrangehörigen in Afghanistan ein großes Problem sei, dass es keine Orientierung dafür gibt, inwieweit ihr Handeln rechtliche Konsequenzen hat. Daher interessiert mich sehr, wie Sie zu dem Thema stehen. Der Bundesgeneralanwalt hat letzte Woche angemerkt, dass das StGB bei Einschlägigkeit des Völkerstrafrechts keine Anwendung finde, sprich eine generelle Exklusivität bestehe. Wie sehen Sie das? Wäre es eine generelle Exklusivität, weil die Voraussetzungen für die Anwendung des Völkerstrafrechts vorliegen? Oder ist die Subsidiarität so zu verstehen, dass, wenn die einzelne Strafnorm - das VStGB - nicht Anwendung findet, dann doch das StGB Anwendung findet?

Prof. Dr. Andreas von Arnould: Ich schicke voraus, dass ich kein Strafrechtler bin; damit bin ich etwas exkulpiert. Aber natürlich ist die von Ihnen aufgeworfene Frage ganz wichtig. Es ist nach wie vor nicht geklärt, ob das Strafgesetzbuch

möglicherweise doch Anwendung findet. Wenn wir die Parallele wirklich so aufziehen - ich habe sie erst einmal etwas holzschnittartig gemacht -, dass das StGB Menschenrechte und das Völkerstrafgesetzbuch das humanitäre Völkerrecht sichert, dann müssten wir zu der Konsequenz kommen, weil auch im bewaffneten Konflikt die Menschenrechte eben nicht mehr gelten. Sie gelten fort, werden aber überlagert, sind Inspiration für die Interpretation, werden teilweise auch zu Lückenfüllungen herangezogen und werden bei den Kampfhandlungen allerdings weitgehend verdrängt.

Ich plädiere dafür, das nicht so zu übertragen, weil die Regeln des humanitären Völkerrechts für den bewaffneten Konflikt darauf abgestimmt sind, hier verlässliche Regeln zu schaffen, die gleichzeitig die militärischen Notwendigkeiten berücksichtigen. Wenn dagegen verstoßen wird, ist dies noch nicht sofort - das ist auch ganz wichtig - ein Verstoß gegen das Völkerstrafrecht; das sind nur schwere Verstöße.

Die Frage ist: Wollen wir diese Lücke zwischen den schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht schließen, die völkerstrafrechtlich auf Basis des Völkerstrafgesetzbuchs geahndet wird, dadurch, dass wir bei einfachen Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht auf das allgemeine StGB zurückgreifen? Ich bin diesbezüglich etwas zurückhaltend. Eine Schwierigkeit besteht in der Gerechtigkeitslücke. Wir müssten sonst auf der Rechtfertigungsebene sehr stark gegenzusteuern versuchen. Dann gibt es keine großen Schwierigkeiten, wenn wir die Bedürfnisse im Einsatz tatsächlich ernst nehmen - zum Beispiel das, was Oberst Klein in Kundus gemacht hat. Das könnte man auf der Basis des StGB natürlich auch machen, aber wir hätten wieder ein viel zu feines Instrumentarium. Man müsste dann auf der Rechtfertigungsebene gegensteuern.

Ich habe Vertrauen in die deutschen Staatsanwälte wie auch in die deutschen Gerichte, dass sie damit verantwortlich umgehen und prüfen, inwieweit es adäquat ist, Anklage zu erheben. Ich glaube nicht, dass ein großer Segen darauf liegt, es sei denn, wir sind in einem Bereich, der fast ein schweres Völkerrechtsverbrechen ist, in dem man sagt, dass man da herangehen muss. Aber bezüglich dieser unteren Grauzone bin ich vom Ergebnis her skeptisch.

Ansonsten müsste man im Zweifel - wenn wir das StGB anwenden wollten - für diesen Zwischenbereich - nicht für das durch das humanitäre Völkerrecht legitimierte, da ist es nicht empfehlenswert, auf das StGB zurückzugreifen - und die Situation im Einsatz bei der Prüfung von Rechtfertigungs- und eventuellen Entschuldigungsgründen in Rechnung stellen.

Hans-Peter Bartels: Zwei Anmerkungen und zwei Fragen. Oft geht es in der Wahrnehmung durcheinander: Die Parlamentsarmee Bundeswehr wird natürlich nicht vom Parlament mit einem Auftrag munitioniert. Den Auftrag formuliert die Bundesregierung. Wenn ich mich mit 305 anderen Kollegen zusammensetzte und wir uns völlig einig wären, dass wir morgen in Somalia intervenieren müssten, könnten wir das beschließen, aber es würde gar nichts passieren. Die Bundesregierung muss den Antrag stellen, und wir können ihn auch nicht verändern. Es ist nicht wie im Gesetzgebungsverfahren, sondern die Bundesregierung stellt ihn, und wir stimmen darüber ab.

Eine weitere gelegentlich von mir festgestellte Fehlwahrnehmung ist die des Begriffs Parlamentsarmee und die der damit verbundenen Praxis: Der ehemalige Verteidigungsminister Jung hat immer gern formuliert, dass wir Anfragen von der UNO, der EU und der NATO bekommen hätten. Die Anfragen bekamen wir nur, wenn wir dem schon in Form unserer Bundesregierung zugestimmt haben, die in der NATO, in der EU in der Einstimmigkeit zunächst mitgewirkt haben muss, damit es überhaupt eine Operation gibt, bezüglich derer dann die Bundesregierung - weil wir teilnehmen wollen - den Bundestag mit einem Antrag befassen kann. Bezüglich der Frage, ob die NATO und die EU überhaupt aktiv werden, muss einkalkuliert werden, wie sich die Regierungsmehrheit im Deutschen Bundestag dazu verhalten wird, wenn es wieder auf uns zukommt. Ich kann mir nicht vorstellen, dass wir wesentliche NATO- und EU-Missionen mit unserer, also der deutschen Stimme beschließen und uns dann nicht daran beteiligen wollen. Es kann unwesentlichere Missionen der EU geben, bei denen wir das mitmachen. Aber wenn es um größere Dinge geht, wird es immer auch mit Deutschland sein.

Zwei Fragen: Wir haben vom gegenwärtigen Verteidigungsminister gehört, dass er es für sinnvoll und praktisch hält, von einem nichtinternationalen bewaffneten Konflikt in Afghanistan - bzw. bezüglich mancher Regionen Afghanistans - zu sprechen. Er wollte das sogar vom Kabinett beschließen lassen, um Rechtssicherheit herzustellen. Das ist dann wohl doch nicht so praktisch gewesen. Meine Fragen lauten: Kann man die Begriffe klären? Wer kann das tun? Kann das die Bundesregierung tun, und was hilft das?

Herr von Arnould, ich zitiere Sie: Wir haben es schlicht versäumt, das Grundgesetz dazu zu befragen, was in Auslandseinsätzen zu leisten ist. – Was glauben Sie, wie man das Grundgesetz ändern müsste? Sie haben gesagt, dass man es ändern müsste, um Rechtsklarheit zu erhalten. Sie meinten sicherlich nicht, dass wir es fragen, sondern etwas damit tun sollen.

Dr. Georg Paul Hefty: Ich erteile zunächst Herrn Nolte und anschließend Herrn von Arnould das Wort.

Prof. Dr. Georg Nolte: Zu der Frage, wer bestimmt, wann ein bewaffneter Konflikt vorliegt: Genau das war der Witz der Einführung des Begriffs „bewaffneter Konflikt“, dass es nicht von der Entscheidung einer Regierung abhängig sein soll, ob ein bewaffneter Konflikt vorliegt oder nicht.

(Dr. Wiefelspütz: Die muss aber eine Meinung dazu haben!)

- Natürlich muss sie eine Meinung haben, trotzdem kann sie dazu nicht eine autoritative Kompetenz beanspruchen. Genau das haben die Staaten, die 1949 den Begriff des „bewaffneten Konflikts“ anstelle des Begriffs „Krieg“ eingeführt haben, bezweckt; damit alle sagen können: Schaut, was da passiert! - Man kann es nicht mit irgendwelchen formaljuristischen oder Einschätzungsprärogativen beschreiben.

Ich würde gern Bemerkungen zu einigen Punkten machen, die Herr von Arnould gebracht hat. Ich stimme ihm in der Grundhaltung völlig zu und sage - damit keine Missverständnisse entstehen -: Es ist - auch durch Herrn Hefty - der Eindruck erweckt worden, als würde für die USA ein ganz anderes Völkerrecht bestehen, ein

ganz anderes für die Fälle, die wir hier diskutieren, denn dafür, wann welcher Mensch im bewaffneten Konflikt getötet werden darf, haben wir ein sehr weitgehend gleiches Völkerrecht.

Es kommt nicht darauf an, ob die Vereinigten Staaten das erste Zusatzprotokoll zu den Genfer Konventionen verabschiedet haben. Es ist unbestritten, dass diese Grundregel, dass Kombattanten zu bekämpfen und Kollateralschäden, soweit sie verhältnismäßig sind, zulässig sind, Völkergewohnheitsrecht ist. Das erkennen die USA an.

Was auch ganz speziell faszinierend zu sehen ist - damit da auch keine falschen Akzente gesetzt werden -: Herr von Arnould hat die sogenannte Auslegungsrichtlinie des Roten Kreuzes zu den gezielten Tötungen erwähnt. Wenn Sie versuchen, diese Auslegungsrichtlinie des Roten Kreuzes mit dem Urteil des israelischen Gerichtshofs zu gezielten Tötungen zu vergleichen, dann werden Sie Schwierigkeiten haben, Unterschiede zu finden. Israel ist, was die Bereitschaft betrifft, auch einmal bestimmte Leute aufs Korn zu nehmen, in der gleichen Kategorie wie die USA.

(Dr. Wiefelspütz: Es ist ein erkennbar robusteres Verständnis von Gewaltanwendungen in den USA und auch in Israel!)

- Herr Wiefelspütz, ein robusteres Verständnis - sprechen Sie mich als Juristen an, der sagt: Das und das sind die Standards, an die sich die Beteiligten gebunden fühlen?, oder sprechen Sie einfach die Bereitschaft an, tatsächlich auch das zu machen, wozu man berechtigt wäre?

(Dr. Wiefelspütz: Sie kennen auch die amerikanische Völkerrechtswissenschaft!)

- Die kenne ich in der Tat. Ich diskutiere auch mit denen. Deshalb sage ich Ihnen jetzt - weil in der deutschen Öffentlichkeit der Eindruck entsteht, als erfänden die da drüben das Völkerrecht jeweils neu, wenn sie es brauchen, insbesondere nach dem 11. September, und wir halten uns daran -, dass man das etwas vorsichtig sehen muss. Gerade dieser Diskussionsprozess führte zu diesem Papier des Roten

Kreuzes. Da sind nicht einfach nur Experten des Roten Kreuzes gewesen, sondern auch die amerikanischen Völkerrechtler. Die israelischen Völkerrechtler waren dabei natürlich in der Minderheit und haben nachher eine Art Konsenspapier hergestellt, das dem Urteil des israelischen Gerichts zu den gezielten Tötungen sehr ähnlich ist. Das muss man zur Kenntnis nehmen, um in diesem Bereich seriös zu diskutieren.

Zu der Frage, ob das Luftsicherheitsgesetz eine spezielle innerstaatliche Fallkonstellation ist: Ich glaube, es ist aus einer speziellen innerstaatlichen Perspektive, aber auch aus einer Wunschperspektive heraus vom Bundesverfassungsgericht entschieden worden. Die Bundesrepublik Deutschland hat unmittelbar nach dem 11. September - als ein Flugzeug in das World Trade Center geflogen war - gesagt - darauf beruht auch unser Einsatz in Afghanistan, jedenfalls die Mithilfe -, dass das ein bewaffneter Angriff, also ein bewaffneter Konflikt war. Also hätte es für das Bundesverfassungsgericht nicht ferngelegen zu prüfen, ob hier nicht - wenn ein bewaffneter Konflikt vorliegt - die Menschenwürde anders interpretiert werden muss.

Das Bundesverfassungsgericht, die gesamte deutsche Gesellschaft und die Bundesregierung haben sich lange dessen schuldig gemacht, eine bestimmte Seite zu verdrängen und nicht richtig in die Perspektive zu nehmen, weil man glaubte, es vermeiden zu können. Wir wollen nicht hoffen, dass wir in die Situation kommen, solche Entscheidungen treffen zu müssen, aber wir sollten nicht Scheuklappen aufsetzen und sagen, dass das überhaupt nichts mit einem bewaffneten Konflikt zu tun hat.

(Zuruf: Wir haben den Bündnisfall erklärt!)

- Genau, wir haben den Bündnisfall erklärt. Insofern ist das ergänzungsbedürftig. Meine Ausführungen waren sicher auch eine gewisse Kritik an dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts.

Ein letzter Punkt bezüglich der Aussage von Herrn von Arnould: Es ist richtig, dass das Grundgesetz die Auslandseinsätze nicht regelt. Dennoch müssen wir uns die Grundfrage stellen: Ist es wirklich normal zu erwarten, dass eine Verfassung solche

Auslandseinsätze regelt? Welche Verfassung tut denn das? Schauen Sie sich doch einmal um!

(Zuruf: Österreich!)

- Okay, Österreich. Wir sind verfassungsrechtlich relativ dadurch aufgerüstet, dass es den § 24 Abs. 2 gibt. Wir haben schon eine relativ darauf orientierte Verfassung, sodass wir für Situationen - ähnlich dem inneren Notstand - eine solch genaue Regelung - wenn man das verfassungsvergleichend sieht - selten brauchen.

Deshalb bin ich nicht ganz der Meinung, dass wir hier unbedingt verfassungsrechtliche Regeln haben müssen. Woran ich ein wenig Zweifel habe, ist, dass das Bundesverfassungsgericht ohne Not gesagt hat: Artikel 24 Abs. 2 ist exkursiv. Wenn man nicht Verteidigung macht, dann muss man unbedingt in diesem Rahmen operieren. Darüber kann man diskutieren, aber das ist vielleicht eine kleinere Frage.

Ich hoffe, dass das nicht wie eine Generalkritik geklungen hat - denn es sind wirklich nur einzelne Akzente -, damit hier bei Ihnen im Publikum keine falschen Eindrücke über die Amerikaner als diejenigen entstehen, die ein ganz anderes Völkerrecht verfolgten. Das ist nicht der Fall, siehe die gezielten Tötungen und den Präzidenzfall Luftsicherheitsgesetz. - Danke.

Prof. Dr. Andreas von Arnould: Bevor ich versuche, auf die Fragen von Herr Bartels einzugehen, will ich an das von Herrn Nolte Gesagte anknüpfen:

Die Regierung kann es tun, ohne dass damit eine Rechtswirkung verbunden ist. Interessant ist, was die Bundesanwaltschaft entscheidet, wonach sie vorgeht und was die Gerichte entscheiden werden. Nur wenn die Bundesregierung auf Basis der Erkenntnisse - über die sie sehr viel besser verfügt, was die Lage in Afghanistan betrifft - dann erklärt, es handele sich in bestimmten Regionen um einen nichtinternationalen bewaffneten Konflikt, dann müssten hier tatsächlich die Gerichte sehr stark in eine eigene Beweiswürdigung eintreten, einen Bereich, in dem man möglicherweise nicht über das Expertenwissen verfügt. Ich würde deswegen

vermuten, dass sich die Gerichte im Regelfall, wenn es nicht ein wenig beliebig wirkt, schon daran orientieren werden.

Dadurch hat es eine gewisse faktische Bedeutung. Es hat natürlich eine symbolische Bedeutung - gerade, wenn man an die Soldatinnen und Soldaten denkt -, wenn der Inhaber der Befehls- und Kommandogewalt erklärt: So ist es aus meiner Sicht, und so stärke ich euch den Rücken. - Man darf nicht übersehen, was das vorherige Zaudern in der Begriffswahl an Frustrationserlebnissen mit sich gebracht hat. Ich habe das bei meinen Studierenden, die selbst allerdings noch nicht im Auslandseinsatz waren, sich aber gedanklich darauf vorbereiten, erleben müssen.

Zur Frage der Änderung des Grundgesetzes/das Grundgesetz befragen: Da würde ich eine klare Grenze ziehen. Man muss zwischen dem Recht zum Auslandseinsatz und dem Recht im Auslandseinsatz unterscheiden.

Bezüglich des Rechts zum Auslandseinsatz - das ist der Punkt, den auch Herr Nolte angesprochen hat - plädiere ich für eine klarstellende Regelung, die auf dem basiert, was wir inzwischen in Kooperation zwischen Bundesverfassungsgericht und Parlamentsbeteiligungsgesetzgeber gemacht haben: das in das Grundgesetz aufzunehmen. Es geht nicht um eine Notstandsverfassung, es geht auch nicht um inhaltliche Regeln, sondern erst einmal um die Klärung des Ob, das symbolisch dort zu verankern und um es herauszunehmen.

Da kann ich gleich an Georg Nolte anknüpfen. Ich kontere damit: Im Verfassungsvergleich ist es normal, eine Vorschrift zu haben, die besagt: Außer zur Landesverteidigung darf die Bundeswehr nur eingesetzt werden, sofern es das Grundgesetz ausdrücklich zulässt. - Auch das ist eine relativ seltene Vorschrift. Insofern haben wir uns gewissermaßen durch den § 87a Abs. 2 selbst in diese Situation manövriert, eventuell etwas anderes ausdrücklich machen zu müssen. Wir können natürlich noch darüber sprechen; ich will es auch nicht zum großen Stein des Anstoßes machen. Es ist nur auch hier wieder zu spüren, dass damit auch ein wenig diese Unsicherheit einhergeht. Natürlich ist es inzwischen geklärt, aber man schlägt das Grundgesetz auf und findet nichts. Wir finden dieselbe Introvertiertheit des Grundgesetzes auch, wenn wir uns den § 104a Abs. 2 ansehen, der eine Ausnahme

nur für den Verteidigungsfall kennt, aber nicht für den Auslandseinsatz. Darüber, ob man das möchte oder nicht, kann man noch diskutieren.

Wichtig ist in dem Augenblick, in dem wir die Verfassung ändern, dass wir einen breiten Diskurs darüber führen. Das Ganze muss öffentlich - auch gern kontrovers - geführt werden, aber am Ende muss eine Klärung herbei. Den Diskurs herbeizuführen, ihn offen zu führen und nicht die Dinge in Karlsruhe und dem Bürger in Minutenhäppchen in der „tagesschau“ oder auf phoenix zu präsentieren wäre mir lieber.

Was die sonstigen inhaltlichen Regeln angeht, muss man das Grundgesetz befragen. Die Grundrechte des Grundgesetzes sind da. An denen haben wir uns zu orientieren, da es den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gibt, der es uns ermöglicht - unter Achtung der Wesensgehaltsgarantie -, die Grundrechte situationsgerecht einzuschränken. Wo es so ist, brauchen wir, denke ich, keinerlei Änderungen. Da würde ich in der Tat nur befragen wollen.

Jetzt muss ich noch kurz zu Georg Nolte sagen, dass wir übereinstimmen, was die Darstellung mit den USA angeht. Dass sie an die Kernregeln des humanitären Völkerrechts gebunden sind, brauche ich, glaube ich, nicht zu betonen - das ist klar.

Was die Diskussion über die Auslegungsrichtlinie des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz angeht, die in einem großen Prozess natürlich auch unter Beteiligung von Völkerrechtlern und Militärexperten verschiedener Nationen geführt wurde - darunter die USA und Israel -: Es bleiben natürlich weitergehende Fragen, die dann im Detail stecken. Das Konzept sieht beispielsweise vor, dass man unterscheidet, ob die Leute aussteigen können, um dem Problem der „fighters by night - farmers by day“ - das heißt, tagsüber sind sie als Bauern unterwegs, und nachts kämpfen sie - gerecht werden zu können. Hier werden zwei Kategorien aufgemacht: Diejenigen, die stärker organisiert und Angehörige einer Organisation sind, und diejenigen, die das als freelancer tun. Es wird nicht einfach, zwischen denen abzugrenzen.

Ich habe das Beispiel als Beispiel für eine Harmonisierung genannt, die dann in einem Bereich stattfindet, aber es werden sich sicherlich weitere

Interpretationsspielräume aufzutun, die auf einer anderen Ebene angesetzt sind. Aber auch dort können sich unterschiedliche Interpretationskulturen und Grundhaltungen niederschlagen. Die bestreite ich nicht, aber ich unterschreibe auch nicht, dass die Amerikaner immer hinhauen und die Deutschen immer lieb sind. So wollte ich nicht missverstanden werden.

Dr. Georg Paul Hefty: Herr Wiefelspütz.

Dr. Dieter Wiefelspütz: Herr Hefty, Sie sind natürlich schuld mit dem von Ihnen gewählten Titel der Veranstaltung. Die Bundeswehr steht nicht zwischen Grundgesetz und Völkerrecht, sondern hat gefälligst Grundgesetz und Völkerrecht einzuhalten und anzuwenden und nichts dazwischen.

Dr. Georg Paul Hefty: Herr Wiefelspütz, daraus ergibt sich keine Abendveranstaltung. Die Abendveranstaltung ergibt sich nur aus der Provokation.

Dr. Dieter Wiefelspütz: Ach so, ich dachte, Sie hätten als Historiker von diesen Fragen nicht so viel Ahnung wie diejenigen, die sich verfassungsrechtlich und völkerrechtlich damit andauernd herumschlagen müssen.

Ich bin mit den Referaten weitgehend einverstanden. Wenn die Bundeswehr kämpft, kämpft sie nach Völkerrecht und nicht nach irgendeinem deutschen Sonderrecht. Das Grundgesetz ist völkerrechtsoffen, völkerrechtsorientiert, und wir haben diesbezüglich auch ausreichende Grundlagen - Art. 23, 24, 25, 26, 59 Grundgesetz -; das ist alles völlig in Ordnung. Allerdings sind damit längst nicht alle Probleme gelöst. Das wäre eine sehr zugespitzte These: Es gibt einen deutschen Sonderweg. Die in Deutschland geführte verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Debatte ist so leidenschaftlich, dass ich glaube, dass sie in keinem anderen Land der Welt derart geführt wird.

Herr von Arnould, wenn Sie die Verfassung dahingehend kritisieren, es gäbe zu wenig Normen zum Auslandseinsatz der Bundeswehr, dann antworte ich darauf, dass die meisten Verfassungen der Welt über keine Richtlinien zum Auslandseinsatz ihrer Streitkräfte verfügen. Deutschland hat immerhin zwei, drei sehr merkwürdige

Vorschriften. Beispielsweise gibt es Art. 24 und Art. 87a Grundgesetz. Die meisten Verfassungen dieser Welt haben diesbezüglich überhaupt keine Vorschriften und gehen seit Jahrhunderten damit um. Wir haben schon einen Sonderweg, weil nirgendwo so leidenschaftlich juristisch wie in Deutschland diskutiert wird. Das muss übrigens nichts Negatives sein, sondern das ist eine Stärke unseres Landes. Ich bin der festen Überzeugung, dass nirgendwo auf der Welt Streitkräfte rechtlich so streng wie bei uns gebunden sind. Die Messlatte ist das Grundgesetz. Ich kenne keine Verfassung dieser Welt, die in den ersten 19 Artikeln zu diesem Thema so präzise, so klar und auch so streng ist.

Herr Nolte, ich bin kein Amerika-Feind oder so etwas, sondern urteile wie das Luftsicherheitsgesetz, das ich sehr kritisch sehe, weil ich unter anderem derjenige gewesen bin, der diesen Paragraphen formuliert hat, den das Gericht kassiert hat. Da ist man auch besonders betroffen. Solch ein Urteil wäre weder in den USA noch in Großbritannien oder Frankreich vorstellbar, weil dort der Einsatz von Gewalt in solchen Grenzsituationen eine Prerogative des Staatsherrn ist. Das wäre in Deutschland völlig unvorstellbar. In Großbritannien oder den USA macht das der Premierminister bzw. der Präsident der Vereinigten Staaten. Die halten es für selbstverständlich, dass das ihr originäres Recht ist. Nirgendwo ist staatliche Gewalt so detailliert gebunden wie bei uns, und das finde ich gar nicht so nachteilig und schlecht. Das ist schon ein Sonderweg.

Herr Nolte, Israel und die USA sind Rechtsstaaten. Aber die USA ticken bei der Frage der Gewaltanwendung etwas anders. Es wäre in Deutschland nach meiner festen Überzeugung unvorstellbar - egal, wie bei uns eine Regierung zusammengesetzt ist, jedenfalls seit 1949 -, dass man so etwas wie Waterboarding für zulässig hielte. Das ist weit jenseits dessen, was man meines Erachtens noch diskutieren kann, was diese Staaten aber tun. Da finden sie sogar Gerichte, die das absegnen. Ohne die USA billig verächtlich machen zu wollen -: Gewalt und die Anwendung militärischer Gewalt spielt dort auch in der politisch-historischen Kultur eine andere Rolle als in Deutschland. Das war bei uns auch in anderen Zeiten etwas anders. Aber da, glaube ich, gibt es einige Unterschiede, auch in der völkerrechtlichen Debatte.

Ich glaube, dass Kundus für Deutschland einen Wechsel der Perspektive bedeutet. Die Bundesregierungen seit Schröder, seit 2002, haben bis vor kurzem die Realität in Afghanistan, dass es sich dort um einen Bürgerkrieg handelt, ausgeblendet, mit der Folge, dass dort - das ist jedem, der Völkerrecht im zweiten, dritten Semester studiert, völlig klar - humanitäres Recht gilt.

Die Bundesregierungen der letzten Jahre haben ganz bewusst nicht gewollt, dass von Bürgerkrieg gesprochen wird, weil man die damit verbundenen Konsequenzen nicht wollte. Ich halte es für zwingend notwendig, dass die Bundesregierung, egal, wie sie zusammengesetzt ist, eine Haltung dazu hat, was das da eigentlich ist.

Man muss doch die Realität wahrnehmen, damit man auch Begriffe dafür hat, wie man damit umgeht. Deswegen ist es meines Erachtens zwingend richtig und überhaupt keiner vertieften Diskussion zugänglich. Es ist ein nichtinternationaler bewaffneter Konflikt, ein Bürgerkrieg mit allen Folgen, sodass das humanitäre Recht mit all seinen Regeln anzuwenden ist.

Die Sorge, die bei uns, bei Hans-Peter Bartels und anderen in meiner Fraktion vorhanden ist, besteht darin, dass man, wenn man zu viel über Krieg redet, vielleicht auch die damit verbundenen Möglichkeiten herbeiredet. Die Frage ist doch: Will man in Afghanistan Bomben abwerfen? Kann man einen Bürgerkrieg beenden oder befrieden, indem man Bomben abwirft? Ich will aus Gründen des Respekts vor einem Soldaten, bei dem Ermittlungen zum Fall des Obersten Klein laufen, nichts sagen, weil das strikt unfair wäre. Aber bei uns gab es die Sorge - deswegen wurde es zum Teil kritisiert, nicht von mir persönlich, aber doch etwa von Herrn Steinmeier -, dass damit ein robustes Vorgehen verbunden ist, wir jetzt Bomben abwerfen mit den Folgen und den Problemen, die die Amerikaner offenbar im Süden von Afghanistan haben, und nicht etwa der Erkenntnis, dass es ein Bürgerkrieg ist. Diese Strategie scheint in gewissen Grenzen gescheitert zu sein. Das sage ich als Nichtkenner von Afghanistan.

Ich glaube, dass das Luftsicherheitsurteil, das ich ganz kritisch sehe, mit unserer Problematik nichts zu tun hat, weil sich Karlsruhe - da bin ich nah bei Herrn von Arnould - ausschließlich mit Friedensrecht auseinandergesetzt hat. Im Polizeirecht

gilt in der Tat das Dogma: Der unschuldige Mensch darf nicht getötet werden. - Die äußerste Grenze der Gewaltanwendung ist der finale Rettungsschuss, und das betrifft einen Täter. Es ist ganz falsch gewesen. In diesem Urteil hätte man wirklich Platz für jede Menge *obiter dicta* gehabt. Ich war als jemand, der an dem Gesetzgebungsverfahren intensiv beteiligt gewesen ist, der Auffassung: Wenn ein Land - wie die USA bei 9/11 - angegriffen wird, dann ist das nicht Polizeirecht, sondern - das ist die herrschende Meinung im Völkerrecht - ein militärischer Angriff auf einen Staat, in dem man sich militärisch im Rahmen des humanitären Rechts wehren darf und wo man im äußersten Notfall auch Kollateralschäden - leider - in Kauf nehmen darf, wenn das Ganze verhältnismäßig ist.

Dass das Bundesverfassungsgericht nichts darüber gesagt hat, dass es zumindest passieren könnte, dass bestimmte Angriffe durch Zweckentfremdung ziviler Flugzeuge militärische Reaktionen hervorrufen dürfen, weil es unter Umständen Krieg und nicht Verbrechensbekämpfung im engeren Sinne ist, ist ein großer Fehler und ein großer Mangel. Aber ich glaube, dass für unsere Debatte aus diesem Urteil nichts herzuleiten ist. Menschenwürde gilt auch im bewaffneten Konflikt, aber - das meine ich nicht zynisch - anders als in Friedenszeiten. Es gibt keinen größeren Unterschied - ich kenne jedenfalls keinen - als zwischen Frieden und Krieg und Friedensrecht/Polizeirecht und Krieg/Kriegsrecht, auch wenn ich anerkenne und würdige, dass sich das humanitäre Recht in den letzten Jahrzehnten sehr positiv entwickelt hat und eine große Errungenschaft ist.

Es gibt in der Praxis, glaube ich, viele ungelöste Probleme. Die Grundrechte, die Menschenrechte gelten selbstverständlich im Auslandseinsatz. Überall da, wo deutsche Staatsgewalt tätig ist, sind eine rechtliche Bindung und das Grundgesetz da und müssen beachtet werden. Die Frage ist nicht das Ob, sondern das Wie.

Wenn man am Horn von Afrika Piraterie bekämpft, ist völlig klar, dass man gefangen genommene Piraten nicht innerhalb von zwei Tagen einem Richter vorführen kann. Diese Debatte müssen wir in der Rechtswissenschaft führen. Da gibt es ja auch Lösungen. Ich glaube nicht, dass es unbedingt Fragen sind, die der Gesetzgeber lösen muss. Ich bin nicht der Auffassung, dass Auslandseinsätze der Bundeswehr dem Gesetzesvorbehalt unterfallen, wie das normalerweise im Inland der Fall ist,

wenn wir Verwaltungsrecht und Ähnliches machen. Ich glaube, dass wir uns angesichts der Vielgestaltigkeit der Problemlagen überheben würden. Wir müssen uns im Grunde der Schwierigkeit unterziehen, jede Norm daraufhin zu prüfen, in welchem Umfang sie im Ausland gilt. Da kann es sehr wohl zu sehr differenzierten Lösungen kommen. Sie haben zu Recht darauf hingewiesen, dass Folter nie erlaubt ist. Auch das Verhängen der Todesstrafe ist deutschen Soldaten im Auslandseinsatz nie erlaubt.

Aber was bedeutet beispielsweise Art. 104 Grundgesetz? Muss man den nicht doch sachgerecht so interpretieren, dass acht bis zehn Tage auf hoher See zulässig sein können? Es gibt vielleicht auch andere Vorschriften, die im Ausland gar nicht gelten können. Das muss man von Fall zu Fall immer wieder aufs Neue in öffentlicher Debatte klären. Da sind wir ganz am Anfang. Insoweit haben Sie sicherlich Recht: Wir haben oft geglaubt - das sage ich sehr zugespitzt, meine es aber nicht so zynisch, wie es vielleicht klingen mag -, die Bundeswehr sei im Ausland dazu da, Kindergärten zu schützen und Brunnen zu bauen - ich will überhaupt nicht zerreden oder diffamieren, dass das eine wunderbare Sache ist -, aber das ist nur ein Teil der Aufgaben. Wenn gekämpft wird, gelten andere Regeln. Das haben wir ausgeblendet, verdrängt und haben jetzt - spätestens seit Kundus - die klärende Debatte in der Öffentlichkeit, um Maßstäbe zu gewinnen. Da sind wir erst am Anfang, und wir brauchen sicherlich noch einige Jahre, bis es auf diesem Sektor mehr Sicherheit gibt. - Schönen Dank.

Dr. Georg Paul Hefty: Bevor sich die Juristen im Fachgespräch verlieren, möchte ich als Politologe die Frage stellen, wie man die Zivilbevölkerung durch die Tötung von Zivilbevölkerung schützen kann. Über diesen Widerspruch komme ich nicht hinweg. Wenn Sie sagen, man könne Zivilpersonen erschießen, weil andere Zivilpersonen dadurch geschützt würden, dann sind wir genau bei dem Punkt, den das Bundesverfassungsgericht moniert hat: dass die eine Person zugunsten der anderen Person „verzweckt“ wird.

Nun zum Verfahren. – Bitte schön.

Herr Wieland: Nach dem Koreferat des Kollegen Wiefelspütz will ich der Versuchung widerstehen, auch eines zu halten.

(Dr. Wiefelspütz: Dazu fehlen Ihnen die Kenntnisse!)

- Deswegen versuche ich es erst gar nicht. Es ist immer ein Fehler, Herrn Wiefelspütz nicht aufs Podium zu setzen, denn es dauert noch länger, wenn er aus dem Publikum kommt.

Die Justiz musste ja handeln. Wir Politiker haben es uns erlaubt, die Soldaten erst einmal loszuschicken und die rechtlichen Grundlagen nachzuliefern. Über die streiten wir heute. Das ist sicher keine gute Methode gewesen. Die Justiz hat mit der Anerkennung der Generalbundesanwaltschaft - wir sind zuständig, jedenfalls für die staatsanwaltschaftliche Ebene - die Frage bereits entschieden, dass es ein nichtinternationaler bewaffneter Konflikt ist, sonst wären sie nicht zuständig und hätten nicht das förmliche Ermittlungsverfahren gegen Oberst Klein eingeleitet - was nicht heißt, dass es zu einer Anklage kommen wird. Wenn sich das von ihm Gesagte - dass er überzeugt war, dass es keine Kollateralschäden gebe und dort keine Zivilisten seien - verifiziert wird, kommt man nicht in die Prüfung, ob er es eventuell billigend in Kauf genommen hat. Und er hat auch vorgeführt, dass er in der Vergangenheit in vergleichbaren Fällen - aus Angst, es könnte Zivilisten treffen - keine Luftunterstützung angefordert hat. Von daher, denke ich, kann man dem in Ruhe entgegensehen und muss auch sagen: Für die Bundeswehr ist das ein gutes Signal, dass es jetzt auf justizieller Ebene so gehandelt wird und eingestuft wurde.

Nun zu meiner Frage: Herr Nolte, Sie haben vorhin gesagt, dass Sie auf Nachfrage nachliefern würden. Wir haben über das fehlende justizielle Moment bei Atalanta Richtiges gehört. Da gibt es wenigstens die Kenia-Lösung. Wie sieht es denn in Afghanistan mit dem justiziellen Moment aus? Da hat die Bundeswehr nach dem Motto, dass es dann für sie schwierig werden würde, immer vermieden, Gefangene zu machen. Man hat es die USA bis hin zu Guantanamo vornehmen lassen. Nun kann man sagen, dass es nicht vorhersehbar war, wo die Gefangen einmal landen werden, dass man nur aufgeklärt habe und die Gefangennahme durch die USA erfolgt sei. Oder es wird gesagt, dass es die Afghanen selbst machen und mit diesen

Festgenommenen glücklich werden sollen. Da ist von unserem Grundrechtsstandard gar nichts zu erwarten, wenn die Betroffenen in afghanische Hände übergeben werden. Auch ist die Frage zu klären, was eine Armee in einem Bürgerkrieg tut, falls sie Gefangene macht bzw. ist die Frage zu klären, ob sie überhaupt Gefangene macht.

Herr Berg (Bundestagsverwaltung): Eine kurze Frage zu einer Nebenbemerkung, die Professor Arnauld gemacht hat; es geht um die Rechtmäßigkeit eines nichtmandatsgebundenen KSK-Einsatzes. Habe ich Sie recht verstanden, dass für eine Geiselbefreiung im Ausland außerhalb eines Mandats eigentlich nur die Bundespolizei rechtlich ermächtigt wäre? In dem Zusammenhang möchte ich darauf hinweisen, dass der einzige Grund, aus dem das KSK gegründet wurde, der militärisch gebundene Geiselbefreiungseinsatz im Ausland war.

Zum anderen würde auch eine ausschließlich der Bundespolizei erlaubte Geiselbefreiung im Ausland der traditionell in der gesamten Geschichte der Bundesrepublik Deutschland wiederzufindenden totalen Entmilitarisierung und Demilitarisierung der Polizei widersprechen. Eine Geiselbefreiung im Ausland, 3 000 bis 4 000 Kilometer von Deutschland entfernt, ist keine polizeiliche, sondern eine riesige militärische Operation, die selbst bei einer Geiselbefreiung schnell 2 000 bis 3 000 Soldaten bindet. Ich wäre dankbar, wenn Sie den gesamten Planungs-, Befehls- und Operationsprozess einbeziehen könnten.

Dr. Georg Paul Hefty: Gibt es weitere Fragen?

Frage aus dem Saal: Mich interessiert, was Sie von der These Ihres Kollegen Herfried Münkler halten, dass dem Völkerrecht die Adressaten abhandenkommen, sprich, dass wir mit den Regeln, mit denen wir arbeiten, eigentlich vollkommen an der Realität vorbeidiskutieren.

Des Weiteren interessiert mich Ihre Meinung bezüglich der Failed States und der universell anerkannten Regeln. Ich denke, es gibt viele Gruppen, die das überhaupt nicht mehr tun, gerade wenn wir über transnationalen Terrorismus und Al-Qaida sprechen.

Prof. Dr. Georg Nolte: Zuerst zur letzten Frage. Es ist fast erstaunlich, dass sie erst jetzt gestellt wird. Das zeigt aber, dass sie doch nicht mehr so drängend ist. Ich glaube, dass Herr Münkler gewissermaßen in Gefolge eines scheinbaren Paradigmenwechsels nach dem 11. September selbst vielleicht die Realität nicht ganz zur Kenntnis genommen hat, denn zur Überraschung vieler haben sich die völlig veralteten Genfer Konventionen nun irgendwie doch wieder in der Rechtsprechung des US Supreme Court wiedergefunden, und die Militärs diskutieren über nichts anderes als über die Genfer Konventionen und die Völkerrechtsstrafbarkeit.

(Dr. Wiefelspütz: Zu Recht!)

Wenn Sie mit israelischen Militärs sprechen, dann werden Sie feststellen, dass sie schnell auf die Reisepläne zu sprechen kommen.

Diese Diskussion, dass das Völkerrecht insofern veraltet sei, kann ich nicht nachvollziehen. Erstens ist die implizite These sehr häufig: Wir haben nicht mehr so etwas wie den Zweiten Weltkrieg, jetzt ist der Krieg ja ganz anders, also kann das Völkerrecht gelten. - Schon 1949 hat man den nichtinternationalen Konflikt, also den Bürgerkrieg geregelt. Dann hat man anhand der Guerillakriege, der Befreiungsbewegung aktualisiert. Das ist ja der Witz der Zusatzprotokolle. Da gab es schon einen Bürgerkrieg, Menschen, die aus der Zivilbevölkerung geschossen haben und nicht so leicht von Kombattanten zu unterscheiden waren. Das kennen wir schon lange. Die Sache wird jetzt noch etwas schwieriger, aber es besteht weitgehender Konsens darüber, dass das Völkerstrafgesetzbuch gilt, das gewissermaßen diese Genfer Konventionen voraussetzt.

Wirklich schwierig ist die Unterscheidung zwischen bewaffnetem und nichtbewaffnetem Konflikt. Herr Wiefelspütz, Sie haben so vernünftig gesprochen, aber ich muss Ihnen in zwei, drei Punkten ganz deutlich widersprechen. Es gibt keinen größeren Unterschied als den zwischen Krieg und Frieden. Das hört sich abstrakt erst einmal richtig an. Aber wie war denn das in Nord-Afghanistan? War jetzt Krieg, oder war das Frieden? Ehrlich gesagt: Ich konnte den Unterschied nicht

erkennen, und es war nicht einfach nur eine deutsche Realitätsverweigerung, sondern bezüglich der sich langsam verschlechternden Lage vor Ort hat auch Generalinspekteur Schneiderhan Vorträge darüber gehalten, wie die Lage von einem unruhigen Frieden in einen Low-level Conflict umschlägt. Mit solchen Konflikten werden wir heute konfrontiert.

Das Luftsicherheitsgesetz ist etwas speziell Innerstaatliches. Deshalb lautet die Frage: Warum hat es das Luftsicherheitsgesetz gegeben? Ohne den 11. September wäre in Deutschland ein Luftsicherheitsgesetz für eine rein innerstaatliche Sache nie verabschiedet worden. Da denkt man jetzt rein innerstaatlich, und Krieg ist ja etwas ganz anderes. - Ich muss sagen, ich stehe fassungslos vor dieser Art von Realitätsverweigerung. Das ist auch Ihre Art von Realitätsverweigerung, Herr Wiefelspütz, wenn Sie da so scharfe Unterscheidungen vornehmen.

Nun zu meinem wichtigsten Punkt, dem deutschen Sonderweg: Ich behaupte, es gibt keinen Staat, der seine militärische Aktivitäten so stark wie Israel justizialisiert hat. Ein Urteil wie das Urteil zu den gezielten Tötungen, zu Folter, zu vielen anderen Dingen: Der israelische Supreme Court hat bei laufenden militärischen Operationen in den besetzten Gebieten durch einstweilige Verfügungen eingegriffen. Können Sie sich vorstellen, dass das Bundesverfassungsgericht eine einstweilige Verfügung erlässt, ob in Kundus geschossen wird? Ich glaube, ganz so weit sind wir in Deutschland noch nicht. Sich vorzustellen, dass wir die Krone der rechtsstaatlichen Durchdringung des bewaffneten Konflikts sind, ist meines Erachtens nur dann einigermaßen plausibel, wenn man die USA, und zwar die früheren USA, als Paradigma sieht.

Wenn wir uns mit unseren Nachbarn vergleichen - alle unsere europäischen Nachbarn sind dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte unterworfen -, stellen wir fest, dass das Vereinigte Königreich Exekutivprärogative des Einsatzes der Streitkräfte ist. Es nimmt auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf den Einsatz im Irak Bezug und sagt: Wenn jemand dort festgenommen wird, dann muss er gut behandelt werden!, also machen wir das. - Die richten sich nach den Regeln.

Was den Grundrechtskatalog betrifft, sind die in Bezug auf den bewaffneten Konflikt wichtigen Regeln - Freiheitsrechte, Verfahrensrechte, die EMRK - viel präziser als das deutsche Grundgesetz. Das deutsche Grundrecht des Rechts auf Leben kann gesetzlich eingeschränkt werden. Vergleichen Sie das einmal mit Art. 2 EMRK. Da gibt es bezüglich des Rechts auf Leben drei präzise Einschränkungen, die viel enger gehalten sind.

Was die rechtsstaatliche Qualität angeht: Bitte genau prüfen! Das heißt, wir haben es weltweit in Bezug auf die westlichen Staaten mit einer Tendenz und einer Akzeptanz der stärkeren richterlichen Beaufsichtigung auch solcher Operationen zu tun, weil wir es nicht mit klassischen Kriegsoperationen, sondern mit halbpolizeilichen, halb-militärischen Operationen zu tun haben. Dahinter steckt eine gewisse Logik, und wir brauchen uns nicht einzubilden, dass wir in Deutschland einer besonders intensiven Kontrolle unterliegen, denn so viel justizielle Kontrolle in Bezug auf unsere Einsätze hat es bisher noch nicht gegeben.

Dass hier leidenschaftlich diskutiert wird, ist gut und schön. Aber ich glaube nicht, dass leidenschaftlich darüber diskutiert worden ist, ob wir den Piraten vier oder sieben Tage behalten dürfen. Das ist nicht der Punkt. Es ist unser Selbstverständnis als Deutsche mit der Erfahrung des Zweiten Weltkriegs, wie wir mit unserem Militär umgehen. Wir haben nicht darüber diskutiert, wie es konkret bei der Durchsetzung von Friedensoperationen geht. Die Leidenschaft ist auf einer anderen Ebene. Da ist der Sonderweg.

Ich möchte einmal auf die Präambel des Grundgesetzes aufmerksam machen, aus der meines Erachtens hervorgeht, dass wir keinen Sonderweg wollen:

„...von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied dem Frieden der Welt zu dienen.... „

Wir Deutschen wollen nicht mit einem Sondergepäck dem Frieden in der Welt dienen. Wir wollen dem Frieden in der Welt gleichberechtigt dienen. Insofern muss man diese Debatte aufmachen. Ich bin dankbar, Herr Wiefelspütz, dass Sie das so prononciert formuliert haben. Das hat mir die Gelegenheit gegeben, dem auch sehr

prononciert zu widersprechen. Wir bilden uns einen verfassungsrechtlichen Sonderstatus ein, der zwar politisch imaginiert, letztlich jedoch in der Verfassung selbst nicht verankert ist, weil die Verfassungsväter und -mütter 1949 nicht gedacht haben, dass wir in dieser Frage einen solchen Sonderweg gehen. Was wir machen, ist: keine Aggression, Orientierung am Völkerrecht - Art. 25 -, und das ist die Gewährleistung für den Frieden. Wenn wir das so machen wie andere auch, die das rechtstaatlich tun, dann sind wir auf der sicheren Seite.

Noch etwas zu der Aussage, Kundus sei der Wechsel der Perspektive: Ja, haben Sie Kosovo 1999 gar nicht mitbekommen? Da haben wir doch bombardiert - jedenfalls mitbombardiert - und bei der Zielauswahl usw. mitgemacht. Dass es eine neue Erkenntnis sei, dass die Bundeswehr bombardiert, ist eine falsche Behauptung.

(Beifall)

Prof. Dr. Andreas von Arnould: Ich werde mich jetzt auf den Komplex deutscher Sonderweg nicht mehr einlassen. Ich glaube, das Thema ist mit den kontroversen Positionen ausdiskutiert.

Herr Wiefelspütz sagte bezüglich der Vorführung vor einen Richter, dass jetzt die Rechtswissenschaft gefordert sei. Die Rechtswissenschaft kann nur zu interpretieren beginnen. Was gemacht werden muss, ist, Institutionen vorzusehen. Das heißt, wir müssen überhaupt einen Richter haben, dem wir das innerhalb der dann irgendwo angemessenen Frist vorführen können. Dafür muss gesorgt werden, und das können die Rechtswissenschaftler schlecht tun. Aber ich glaube, da sind wir auch einer Meinung.

Damit komme ich zu einem von Herrn Wieland angesprochenen Punkt. Ich finde die Resultate solcher geplanten Missionen erstaunlich. Bevor wir zu wenig tun, tun wir lieber gar nichts. Sie haben eben Afghanistan angesprochen. Man nimmt die lieber gar nicht in Gewahrsam, man duckt sich da weg. Man versäumt, bestimmte Dinge vorher zu klären. Dann steht man auf einmal da - und was tut man? Entweder hält man sich heraus, wartet ab oder lässt Piraten erst einmal wieder frei usw. Das Ganze wirkt natürlich furchtbar kopflos, und das kann man nicht den Handelnden vor Ort

vorwerfen, sondern diesbezüglich müssen die Regeln einigermaßen geklärt werden. Das verblüfft mich einfach. Wenn man guten Willen zeigt und etwas versucht und wenigstens etwas tut, dann ist es besser, als wenn man gar keine menschenrechtlichen Schutzvorkehrungen trifft.

Zur Frage bezüglich des justiziellen Moments in Afghanistan und wie mit Gefangenen umzugehen ist. Da muss man letztlich auch ins humanitäre Völkerrecht schauen. Das zweite Zusatzprotokoll enthält für den nichtinternationalen bewaffneten Konflikt Regeln für den Umgang mit Gefangenen, das heißt, mit Zivilpersonen, denen die Freiheit entzogen ist. Es gibt keine Kriegsgefangenen im Bürgerkrieg, aber es gibt einen vergleichbaren Status. Zudem nähern sich die Rechtsmaterien des internationalen bewaffneten Konflikts und des nichtinternationalen bewaffneten Konflikts zunehmend an. Das Völkerstrafgesetzbuch beispielsweise differenziert nicht mehr zwischen diesen beiden verschiedenen Formen des bewaffneten Konflikts, sodass man darüber durchaus den Art. 75 des ersten Zusatzprotokolls heranziehen kann, der ebenfalls die Behandlung von Inhaftierten regelt. Das sind auch Standards, die den menschenrechtlichen Bestimmungen durchaus entsprechen und noch einmal konkret auf diese Internierungsproblematik abgestimmt sind, sodass ich diesbezüglich genügend klare Regeln sehe - wenn man einmal geklärt hat, dass das Anwendung findet -, auf die wir auch in Afghanistan zurückgreifen können.

Man darf auch nicht den gemeinsamen Art. 3 der Genfer Rot-Kreuz-Konvention vergessen: dass für jeden, der in einem Bürgerkrieg gefangen genommen wird und dann verurteilt werden soll, ein Verfahren vor einem Gericht verlangt wird, das den bei zivilisierten Völkern üblichen Verfahrensregeln entspricht. Das heißt, selbst für den Bürgerkrieg wird eine solche Institution gefordert. Es gibt da zwar schon Regeln, an denen man sich orientieren kann und sollte, jedoch muss klargestellt werden, dass das die Situation ist, die gilt. Und dann ist es - jedenfalls für die Bundeswehr - wichtig, dass Stellung bezogen wird. Entscheidend ist, was die Richter nachher machen, aber eine klare Abstimmung der Bundesregierung ist auch wichtig.

Kurz zum KSK-Einsatz: Wenn man das Bundesverfassungsgericht ernst nimmt, ist es so, dass das Bundesverfassungsgericht sagt, dass das Gebot der strikten

Texttreue eingefordert wird. Nur dort, wo es das Grundgesetz ausdrücklich zulässt, dürfen wir etwas machen. Dann hat sich das Bundesverfassungsgericht von dieser strikten Texttreue selbst dispensiert, als es den Art. 24 Abs. 2 des Grundgesetzes, in dem der Begriff der „Streitkräfte der Bundeswehr“ nicht auftaucht, als ausdrückliche Ermächtigung gesehen hat. Es hat damals aber noch etwas offener formuliert: Wenn wir ein solches Mandat hätten, was bei großen Befreiungsaktionen möglicherweise der Fall sein kann, dann wäre das in Ordnung. Wenn wir aber punktuell nur unsere Leute herausholen oder an die Operation Libelle denken, dann ist das schon eine andere Situation. Dann haben wir üblicherweise kein internationales Mandat. - Dann kann man allenfalls noch überlegen - das ist eine andere kleine verfassungsrechtliche Tretmine, die das Bundesverfassungsgericht gelegt hat -, inwieweit man so etwas im europäischen Kontext machen könnte. Aber nach der strikten Lesart der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wäre das KSK tatsächlich draußen, und es wäre dann die GSG9.

(Zuruf: Die kann das nicht! Denken Sie an Landshut!)

- Wenn sie es nicht kann, müsste sie entsprechend ausgerüstet werden.

Das Problem ist: Wenn Sie die Demilitarisierung der Polizei ansprechen, dann ist das ein politisches Ziel, das man vielleicht noch auf die Polizeibriefe der Alliierten zurückführen kann, denen aber heutzutage nicht mehr unmittelbare verfassungsprägende Kraft zukommt. Man müsste prüfen, ob man das tatsächlich dispensieren kann. Wenn man das vertritt, könnte man allenfalls sagen, dass das niemand machen darf. Denn wenn eine ausdrückliche Ermächtigung im Grundgesetz steht, das Bundesverfassungsgericht den Art. 24 Abs. 2 bezüglich des UN-Bündnisse restriktiv interpretiert, dann bleibt nichts anderes übrig. Dann ist es eben so. Dann kann man sich darüber ärgern oder muss die Verfassung ändern, aber dazu sage ich jetzt nichts mehr.

Zum Schluss komme ich auf die Frage bezüglich Herfried Münkler zu sprechen. Ein Punkt, auf den Sie noch hinauswollten, ist sicherlich die Asymmetrie und die Tatsache, dass sich die Zivilisten, die sich an den Feindseligkeiten beteiligen, nicht immer um das humanitäre Völkerrecht scheren. Im Ausgangspunkt wäre ich natürlich

auch wieder bei Georg Nolte und würde sagen, das humanitäre Völkerrecht des Rechts- und Waffenkonflikts ist erstaunlich leistungsstark, und zwar auch deswegen, weil es flexibel ist, auch - das ist ein sehr guter Ansatz des IKHK -, weil es immer zur Interpretation aufruft und es dann Interpretationsleitlinien gibt, bezüglich derer es nicht versucht, die Regeln zu ändern, sondern sie unter den konkreten Anforderungen zu interpretieren versucht.

(Dr. Wiefelspütz: Das wird auch nicht das letzte Wort sein!)

- Das wird nicht das letzte Wort sein. Das wird auch immer weitergehen. Ein Grundproblem ist, was wir mit der Reziprozität machen. Früher war die Reziprozität Norm und Grundlage des humanitären Völkerrechts bzw. des Rechts des bewaffneten Konflikts, das heißt, es mussten alle beteiligten Konfliktparteien Parteien der entsprechenden Abkommen sein, und sie mussten sie auch einhalten. Wozu das führte, haben wir beim Giftgaseinsatz im Ersten Weltkrieg gesehen. Das war das Reziprozitätsargument, das dann aufgebracht wurde. Das ist fallen gelassen worden.

Das moderne Völkerrecht hat die Reziprozität nicht mehr als Rechtsnorm, sondern natürlich nur noch als eine gewisse Erwartung dahinter. Das speist sich aber aus zwei Dingen: zum einen aus der Erwartung, dass, wenn wir den Gegner gut behandeln, er uns auch nicht zu schlecht behandeln wird, zum anderen aus der humanitären Perspektive: Wir beschreiben in dem, was wir tun, das, was wir selbst sind. - Deswegen dürfen wir auch um unser selbst willen nicht einfach plötzlich zu Massakern greifen. Das ist etwas Erschreckendes, wie die von Herrn Wiefelspütz genannten Fälle des Waterboardings.

Was an der Rohheit von Abu Ghraib auch so erschreckend ist, ist, wie sich die Folterer selbst degradieren. Die Reziprozität ist ein großes Problem in der Praxis. Man hört jetzt allenthalben, dass in Afghanistan sogar schon Rot-Kreuz-Zeichen abgeschraubt werden, weil einzelne Taliban - nicht alle, man darf nicht alle Taliban in einen Topf werfen - gezielt geschützte Zeichen angreifen. Das ist natürlich eine ganz brutale Situation. Nur das Problem ist, dass wir nicht sagen können: Dann sind wir auch dispensiert. - Die Reaktionen sind nachher Kriegsverbrechen, und wenn wir die Leute kriegen, dann können wir sie bestrafen. - Das ist im Augenblick die Situation,

und man muss weiter daran arbeiten, wie wir sie den Konstellationen anpassen können. Nur ist die Reziprozität nicht mehr Norm, und es ist auch gut, dass sie nicht mehr Norm ist, weil wir ansonsten zur völligen Entfesselung des bewaffneten Konflikts kämen.

Prof. Dr. Georg Nolte: Ganz kurz zur Reziprozität: Das Recht des nichtinternationalen bewaffneten Konflikts hat nie Reziprozität vorausgesetzt. Der Bürgerkrieg ist typischerweise nicht reziprok. Da haben schon immer Freischärler aus der Zivilbevölkerung gehandelt. Das war schon immer asymmetrisch. Die Asymmetrie hat sich ein wenig geändert. Nur wird in der Öffentlichkeit häufig gesagt, dass das humanitäre Völkerrecht nicht mehr aktuell sei, weil es die Kämpfer nicht mehr achten, wie es die Soldaten früher getan haben. Das war nie der Fall. Das ist von 1949. So neu ist das! Man denkt, das sei alt. Nein, die Regelung zum Bürgerkrieg ist neu. Ich verstehe nicht, warum man die Bevölkerung zehn Jahre lang mit diesem Unsinn, dass wir wegen der Asymmetrie in einer neuen Welt leben, interessiert gehalten hat; es tut mir leid.

Dr. Georg Paul Hefty: Herr von Arnould, Herr Nolte, herzlichen Dank für Ihre Vorträge und Ihre Debattenbeiträge. Die Lebhaftigkeit auch dieses Dialogs zwischen Ihnen beiden bestätigt, dass es doch um ein „Zwischen“ geht. Sie gehen von unterschiedlichen Verständnissen aus, und diese Spannung setzt sich in diesem Haus, auch in diesem Saal fort.

So selbstverständlich Herr Nolte über den nichtinternationalen bewaffneten Konflikt als Grundvoraussetzung unserer gesamten Diskussion gesprochen hat, so wenig selbstverständlich ist dieser Ausdruck im Mandat, das der Bundestag erteilt hat. Der nichtinternationale bewaffnete Konflikt, der angeblich die Rahmenbedingung bzw. die Grundvoraussetzung für dieses Mandat ist, wird im Mandat überhaupt nicht problematisiert.

(Zuruf: Das braucht er auch nicht!)

- Was heißt „das braucht er auch nicht“? Die Bevölkerung war auf dieses Problem nicht vorbereitet. Die Bevölkerung ist von Kundus überrascht und getroffen, und nicht

einmal nach Kundus hat sich die Politik die Mühe gemacht - wahrscheinlich aus taktischen Gründen -, dieses Problem zu beschreiben. Wenn Sie das Mandat lesen, stellen Sie fest, dass man nach wie vor beim Brücken- und Schulenbauen usw. ist.

Prof. Dr. Georg Nolte: Ich glaube, das ist nicht richtig. Das habe ich heute noch einmal nachgeprüft. Im Mandat steht auch - unter „Mittel“ -, dass militärische Maßnahmen verwendet werden dürfen. Da wurde das Wort „militärisch“ sogar verwendet. Das ist etwas versteckt. Das ist nicht meine Schuld, aber es steht darin.

(Dr. Wiefelspütz: Es wäre aber schön, wenn das Ihre Schuld wäre!)

Der Sicherheitsrat stellt nicht fest, ob da ein nichtinternationaler bewaffneter Konflikt ist. Er hat die Befugnis zu definieren, ob eine Friedensstörung vorliegt und welche Maßnahmen dabei zu ergreifen sind, egal, ob man das einen bewaffneten Konflikt nennt oder nicht. Der Sicherheitsrat setzt voraus, dass wir uns an die Regeln halten, je nachdem, ob es ein bewaffneter Konflikt ist oder nicht.

Ist es nicht erstaunlich, dass der Bundestag, wenn er sich am Sicherheitsrat orientiert, nicht von der Terminologie „nichtinternationaler bewaffneter Konflikt“ spricht, sondern sagt: Diese und jene Dinge dürfen gemacht werden? - Da müssen wir wieder aufpassen, dass wir uns nicht in der Terminologie verhaken und dadurch die Sachfragen übersehen.

Dr. Georg Paul Hefty: Aber Herr Nolte, „militärisch“ und „kriegerisch“ sind auch in der deutschen Sprache zwei verschiedene Begriffe.

Prof. Dr. Georg Nolte: Welche militärischen Maßnahmen sind denn nichtkriegerischer Art, die die Bundeswehr da vornehmen sollte?

Dr. Georg Paul Hefty: Brücken bauen! - Meine Damen und Herren, herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit und Ihre Geduld.

- - -