

Maximilian Link

Grundrechtsbindung der Bundeswehr im Ausland

Zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage



Nomos

Studien zum öffentlichen Recht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Christoph Enders, Universität Leipzig

Prof. Dr. Jörg Ennuschat, Ruhr-Universität Bochum

Prof. Dr. Annette Guckelberger, Universität des Saarlandes

Prof. Dr. Armin Hatje, Universität Hamburg

Prof. Dr. Thorsten Kingreen, Universität Regensburg

Prof. Dr. Katharina von Schlieffen, FernUniversität Hagen

Band 28

Maximilian Link

Grundrechtsbindung der Bundeswehr im Ausland

Zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Regensburg, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-6863-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-0959-0 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2020 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg als Dissertation angenommen.

Dank gebührt zunächst meinem Doktorvater, Prof. Dr. Alexander Graser, der mir schon im Rahmen meines ersten Seminars ermöglicht hat, über das hier behandelte Thema eine Seminararbeit anzufertigen und mir stets viel Freiraum eingeräumt hat. An seinem Lehrstuhl hatte ich schöne Zeiten und habe viele eindrucksvolle Menschen kennengelernt.

Für die äußerst schnelle Erstellung des Zweitgutachtens danke ich Herrn Prof. Dr. Uerpmann-Witzack. Dank gilt auch Prof. Dr. Christoph Enders, Prof. Dr. Jörg Ennuschat, Prof. Dr. Annette Guckelberger, Prof. Dr. Armin Hatje, Prof. Dr. Thorsten Kingreen und Prof. Dr. Katharina Gräfin von Schlieffen für die Aufnahme meiner Arbeit in diese Schriftenreihe.

Ganz besonders dankbar für die jahrelange Unterstützung seit meinem ersten Semester bin ich Herrn Bundesverfassungsrichter a.D. Professor Dr. Udo Steiner, der in all der Zeit immer für mich da war und sich trotz meines fehlenden Fußballtalents stets für mich eingesetzt hat. Von ihm habe ich nicht zuletzt in den obligatorischen Doktorandenseminaren viel gelernt – nicht nur über das Sportrecht.

Auch darüber hinaus habe ich von vielen Seiten wertvolle Unterstützung erfahren. Mein Dank gilt dabei allen, die in irgendeiner Weise zum Gelingen dieses Vorhabens beigetragen haben. Hervorheben möchte ich an dieser Stelle meine Bürokollegen aus dem 4. Stock, die sich regelmäßig meine Theorien anhören mussten und mich nicht nur fachlich unterstützt haben: Dr. Stefan Reiter, Matthias Meier, Marie Beyrich, Dr. Larissa Borkowski und Dorothee Mooser.

Von den Nachbarlehrstühlen gilt mein Dank Martin Weiß und Edoardo D'Alfonso Masarié für den kontinuierlichen Beistand und die vielen gewinnbringenden Diskussionen. Besonders förderlich für meine Disziplin waren auch stets die strengen, aber liebevollen Ermahnungen von Eva Weinbeer, ohne die ich vermutlich noch heute an dieser Arbeit schreiben würde.

Für viele fruchtbare Gespräche und die interessante Perspektive aus Sicht eines Soldaten bin ich Herrn Leutnant Tobias Ellert sehr dankbar.

Vorwort

Und schließlich gilt ein ganz hervorgehobener Dank meinen Eltern für ihre vorbehaltlose Unterstützung und ihr liebevolles Vertrauen in mich. Meinem Vater bin ich besonders für die vielen kritischen Diskussionen und das gründliche Korrekturlesen dankbar, wovon diese Arbeit sehr profitiert hat. Ohne die sehr vielseitige Rückendeckung und Anteilnahme meiner Mutter wäre ich verloren gewesen. Ihr Beistand und ihr Einsatz lassen sich nicht in Worte fassen.

Christina Ratei, die in dieser nicht immer leichten Zeit auch viel aushalten musste, danke ich in Liebe für alles, was sie für mich getan hat. Sie hat einen ganz maßgeblichen Anteil am Gelingen dieses Vorhabens.

Regensburg, im August 2020

Maximilian Link

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	13
B. Staatsorganisationsrechtliche Grundlagen eines Bundeswehreinsetzes	16
I. Verteidigungsfall	16
1. Angriff auf das deutsche Bundesgebiet	16
2. Feststellung des Verteidigungsfalles	18
3. Grundrechtsstandard im Rahmen eines Verteidigungsfalles	18
4. Auslandseinsatz im Rahmen eines Verteidigungsfalles	19
II. Auslandseinsatz ohne erklärten Verteidigungsfall	20
C. Grundrechtsbindung deutscher Soldaten im Ausland	24
I. Extraterritoriale Geltung von Grundrechten	24
1. Präambel	24
2. Ausschluss durch (humanitäres) Völkerrecht	25
a) Keine lex specialis	25
b) Keine Völkerrechtswidrigkeit nationaler Ermächtigungsnormen	29
3. Ausschluss durch einen vom Grundgesetz selbst definierten räumlichen Geltungsbereich	32
4. Ausschluss durch ein naturgegebenes Verteidigungsrecht des Staates	36
5. Zusammenfassung	38
II. Ausübung und Zurechenbarkeit deutscher Staatsgewalt	39
1. Unilaterale Einsätze	41
2. Einsätze im Rahmen einer gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der europäischen Union	41
a) Aus unionsrechtlicher Perspektive	42
b) Aus verfassungsrechtlicher Sicht	44
III. Umfang der Geltung	46
1. Spanier-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts	47
2. Chemiewaffenbeschluss	48
3. BND-Urteil	49

Inhaltsverzeichnis

4. Absolute Grenze des Art. 79 Abs. 3 GG	50
5. Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und ihre grundrechtsbeschränkende Wirkung	53
6. Verfassungsprinzip der internationalen Kooperationsfähigkeit Deutschlands	56
a) Internationale Vertragsfähigkeit	56
b) Rechtshilfeverkehr	58
c) Berücksichtigung und Vermeidung der Zensur fremder Rechtsordnungen	60
d) Internationale Handlungsfähigkeit	61
e) Zusammenfassung	62
7. Verzicht auf den Gesetzesvorbehalt	63
a) Vollständiger Verzicht auf den Gesetzesvorbehalt	64
b) Modifizierte Anwendbarkeit des Gesetzesvorbehaltes	67
c) Exkurs: Geltung des Gesetzesvorbehaltes für Deutsche im Ausland	68
8. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	69
9. Partielle Einschränkungsmöglichkeit nach Art. 24 Abs. 2 GG	70
IV. Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen	71
1. Der Gesetzesvorbehalt	72
a) Allgemeines	72
b) Anerkannte Einschränkungen des Gesetzesvorbehaltes im innerstaatlichen Bereich	73
2. Völkerrechtliche Normen	74
a) Rechtfertigung im strafrechtlichen Sinn	74
b) Rechtfertigung im öffentlich-rechtlichen Sinn	75
3. Rechtfertigung durch das humanitäre Völkerrecht und seine Verankerung im Verfassungsrecht	78
a) Rechtfertigung über Art. 25 GG	79
b) Rechtfertigung über Art. 59 Abs. 2 GG i.V.m. mit völkerrechtlichen Verträgen	84
4. Verfassungsimmanente Rechtfertigung	86
a) Art. 24 GG	86
b) Art. 87a GG	88
c) Verfassungsgewohnheitsrecht	90
d) Ergebnis: Notwendigkeit einer innerstaatlichen einfachen Gesetzesgrundlage	94
5. Einfachgesetzliche Ermächtigungsgrundlage	95
a) Anwendungsbereich	95

b) Das Notwehrrecht: § 32 StGB	96
aa) Notwehrrecht für Hoheitsträger	96
bb) Notwehrrecht als Ermächtigungsgrundlage	97
c) UZwGBw	101
d) Pirateriebekämpfung vor Somalia	105
aa) Seerechtsübereinkommen	105
bb) § 127 StPO	114
cc) Unmodifizierte Anwendbarkeit des Art. 104 GG und Übergabe an andere Staaten	117
aaa) Die Frist des Art. 104 GG	121
bbb) Entscheidung durch ausländische Richter	128
ccc) Übergabe an fremde Staaten	129
dd) Trennungsgebot	133
ee) Ergebnis	135
e) BPolG	136
f) Bundestagsmandate	137
g) Rules of engagement (RoE)	139
h) Amtshilfe und Vollzugshilfe	140
i) Zusammengesetzte Rechtsgrundlagen	141
j) Ergebnis	143
V. Rechtsfolgen	144
1. Eingriff auch ohne Grundlage und Übergangsfrist	144
2. Exkurs: Strafvollzugsbeschluss des BVerfG und die Auslandseinsätze der Bundeswehr	147
3. Auswirkungen auf den Rechtsschutz	152
a) Primärrechtsschutz	152
b) Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB und das Kunduz-Urteil des BGH	152
4. Strafrechtliche Auswirkungen	155
5. Bewertungsmaßstab bei deutscher Beteiligung im Rahmen einer europäischen Armee oder eines Bündnisfalls	157
6. Verfassungswidrigkeit des kompletten Einsatzes aufgrund fehlender Ermächtigung?	159
D. Ergebnis und Lösungsansätze	161
I. Regelungen anderer Staaten	161
II. Anforderungen an eine verfassungskonforme Ermächtigung	164
1. „Verordnungs-Lösung“	164
2. Einfachgesetzliche Grundlage	165

Inhaltsverzeichnis

3. Kombinationslösung aus Verfassungsänderung und einfachgesetzlicher Grundlage	167
III. Schlussbemerkungen	170
Literaturverzeichnis	173

INTER ARMA SILENT LEGES¹

Cicero

„Soweit es um die Einschränkung von Grundrechten geht, bestimmen (...) die betreffenden Verfassungsnormen, daß dies nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zulässig ist (...). Der naheliegende Schluß, der Gesetzgeber sei aus diesem Grunde nunmehr verpflichtet, auch für (...) bisher ganz überwiegend durch bloße Verwaltungsvorschriften [geregelter Bereiche]² (...) ein entsprechendes Gesetz zu erlassen, wurde aber nach Inkrafttreten des Grundgesetzes zunächst in Rechtsprechung und Lehre nicht gezogen. (...) Diese Auffassung ist rückblickend nur damit zu erklären, daß die traditionelle Ausgestaltung [dieser Bereiche]³ (...) es zuließ, die Grundrechte [der Betroffenen]⁴ in einer unerträglichen Unbestimmtheit zu relativieren.“⁵

Bundesverfassungsgericht

-
- 1 *Cicero*, pro Milone 4.11; „Unter den Waffen schweigen die Gesetze“, im Original: „Silent enim leges inter arma“, Clark (Hrsg.), *Cicero Pro T. Annio Milone*, S. 10.
 - 2 Im Original: „geregelter Bereich“.
 - 3 Im Original: „des Strafvollzuges“.
 - 4 Im Original: „des Strafgefangenen“.
 - 5 BVerfGE 33, 1 (10).

