

Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland 2010

Matthias Hartwig*

Übersicht

I.	Quellen des Völkerrechts	737
II.	Staatsgebiet, Staatsvolk	737
	1. Staatsgebiet	737
	2. Extraterritoriale Wirkung von staatlichen Hoheitsakten	737
	3. Staatsangehörigkeit	739
III.	Verhältnis von nationalem Recht zum Völkerrecht	739
	1. Wirkungen von Entscheidungen internationaler Gerichte in der innerstaatlichen Rechtsordnung	739
	2. Überprüfbarkeit von Völkerrechtsverstößen durch die nationale Gerichtsbarkeit	742
	3. Übernahme von Völkerrecht in das nationale Recht	743
IV.	Staaten als Völkerrechtssubjekte, Anerkennung von Staaten, Staatennachfolge	744
	1. Staatenbildung	744
	2. <i>De-facto</i> -Regime	745
V.	Staatenimmunität/Stellung von ausländischen Staaten vor inländischen Gerichten	746
VI.	Staatenverantwortlichkeit	747
VII.	Internationale Rechtshilfe	748
VIII.	Diplomaten- und Konsularrecht	751
	1. Diplomatischer und konsularischer Schutz	751
	2. Diplomatische Immunität	751
IX.	Menschenrechte	752
X.	Ausländerrecht	762
XI.	See-, Luft- und Weltraumrecht	763
XII.	Umweltrecht	764
XIII.	Weltwirtschaftsrecht	765
XIV.	Internationale Organisationen	766
XV.	Internationale Gerichtsbarkeit	766
	1. Völkerstrafrecht	766
	2. ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit	768
XVI.	Friedenssicherung	768
	1. Bewaffneter Angriff	768
	2. Kriegshandlungen	769
	3. Terrorismus und Friedenserhaltung	770
	4. Missionen der Bundeswehr	770
	a) Althea	770
	b) Kampf gegen den Terrorismus	770

* Dr. iur., wissenschaftlicher Mitarbeiter.

Alle im Folgenden zitierten Gerichtsentscheidungen finden sich in der Datenbank <<http://www.jurisweb.de>>; in den Fußnoten werden das Datum und das Aktenzeichen der Entscheidung angegeben, nicht aber die elektronische Quelle.

ZaöRV 73 (2013), 735-782

c) ISAF	771
d) UNIFIL	771
e) UNMIS	771
f) UNAMID	771
g) Kosovo	772
5. Abrüstung	772
XVII. Humanitäres Völkerrecht	773
1. Zivile Kämpfer	773
2. Reparationen	774
3. Besatzung	775
4. Kriegsverbrechen	776
5. Restitution von Kulturgütern	780
6. Zulässigkeit bestimmter Munitionsarten	781
7. Söldner	781

Survey

I. Sources of International Law	737
II. State Territory, State Population	737
1. State Territory	737
2. Extraterritorial Jurisdiction	737
3. Nationality	739
III. Municipal Law and International Law	739
1. Effects of Decisions by International Courts in the Municipal Legal Order	739
2. Jurisdiction of National Courts in International Law Matters	742
3. Incorporation of International Law into Municipal Law	743
IV. States as Subjects of International Law, Recognition of States, State Succession	744
1. Creation of States	744
2. De-facto-regime	745
V. State Immunity and Legal Position of Foreign States before Municipal Courts	746
VI. State Responsibility	747
VII. International Legal Assistance	748
VIII. Diplomatic and Consular Relations	751
1. Diplomatic and Consular Protection	751
2. Diplomatic Immunity	751
IX. Human Rights	752
X. Aliens and Refugees Law	762
XI. Law of the Sea, Air and Space Law	763
XII. Environmental Law	764
XIII. Foreign Trade and World Trade Order	765
XIV. International Organizations	766
XV. International Jurisdiction	766
1. International Criminal Law	766
2. ICSID	768
XVI. Peace-Keeping	768
1. Armed Attack	768
2. Acts of War	769
3. Terrorism and Maintenance of Peace	770
4. Missions of the German Armed Forces	770

ZaöRV 73 (2013)

a) Althea	770
b) War on Terrorism	770
c) ISAF	771
d) UNIFIL	771
e) UNMIS	771
f) UNAMID	771
g) Kosovo	772
5. Disarmament	772
XVII. Humanitarian Law	773
1. Civil Combatants	773
2. Reparations	774
3. Belligerent Occupation	775
4. War Crimes	776
5. Restitution of Cultural Goods	780
6. Use of Specific Ammunition	781
7. Mercenaries	781

I. Quellen des Völkerrechts

Im Berichtszeitraum finden sich keine berichtenswerten Vorgänge.

II. Staatsgebiet, Staatsvolk

1. Staatsgebiet

1. Die Bundesregierung erklärte am 9.12.2010 in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage, dass die den britischen Truppen überlassenen Truppenübungsplätze dem deutschen Recht unterlägen, darunter auch dem Umweltrecht.¹ Die britischen Truppen trügen dafür die Verantwortung, dass die durch sie verursachten Umweltverschmutzungen beseitigt würden.

2. Extraterritoriale Wirkung von staatlichen Hoheitsakten

2. Das Bundesverfassungsgericht stellte in Anknüpfung an frühere Rechtsprechung² in dem Nichtannahmebeschluss vom 26.4.2010 fest, dass

¹ BT-Drs. 17/4238, 3.

² BVerfGE 6, 290 (295); 57, 9 (23).

“die Grundrechte die von dem Grundgesetz verfasste deutsche öffentliche Gewalt auch (binden), soweit Wirkungen ihrer Betätigung außerhalb des Hoheitsbereichs der Bundesrepublik Deutschland eintreten”.³

3. Das Bundessozialgericht ist der Auffassung, dass das deutsche Arzneimittelpreisrecht klassisches hoheitliches Eingriffsrecht darstellt und daher nach dem völkerrechtlichen Territorialitätsprinzip auf Arzneimittel außerhalb des Inlandes unanwendbar ist; daher dürften Hersteller im Ausland oder bei Abgabe ins Ausland oder Arzneimittelimporteure ihre Preise frei bestimmen.⁴ Der Bundesgerichtshof teilt diese Auffassung nicht;⁵ zum Völkerrecht führte er aus, dass Regelungen mit extraterritorialer Wirkung nach allgemeinem Völkerrecht gemäß Art. 6 Abs. 2 Rom II VO⁶ zulässig seien, wenn ein hinreichender Bezug zum eigenen Souveränitätsbereich gegeben sei. Hier gelte das Marktortprinzip. Anzuwenden sei das Recht des Staates, in welchem die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden seien. Mit Beschluss vom 9.9.2010 wurde die Sache an den Gemeinsamen Senat der Obersten Gerichtshöfe zur Entscheidung vorgelegt.

4. Das Kammergericht Berlin nahm in seinem Beschluss vom 10.11.2010 zur Frage eines Haftbefehls gegen einen im Ausland befindlichen Angeklagten wegen unentschuldigtem Ausbleibens in der Hauptverhandlung Stellung.⁷ Das Gericht erklärte, dass die Androhung der Ausstellung eines Haftbefehls in einer Ladung zur Verhandlung, die im Ausland zugestellt werde, jedenfalls dann völkerrechtswidrig sei, wenn dies nicht mit dem Hinweis verbunden sei, dass die Vollstreckung der angedrohten Zwangsmaßnahme ausschließlich im Geltungsbereich der Strafprozessordnung erfolge. Fehle es an einem solchen Hinweis, sei die Ladung unwirksam.

5. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 9.7.2010, dass auch bei hoheitlichem Handeln außerhalb der Grenzen der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich das Grundgesetz und das anwendbare Völkerrecht – wie etwa die Rechte aus dem UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte – beachtet werden müsse; auch

³ Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 26.4.2010, 2 BvR 2179/04, Rn. 31.

⁴ Beschluss des Bundessozialgerichts vom 28.6.2008.

⁵ Beschluss des Bundesgerichtshof vom 9.9.2010, I ZR 72/08, Rn. 16.

⁶ Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und Rats vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht.

⁷ Beschluss des Kammergerichts Berlin vom 10.11.2010, 3 Ws 459/10, 3 Ws 459/10 – 1 AR 1247/10, Rn. 2.

die Rechtsprechung des EGMR sei zu berücksichtigen. Das gelte etwa für die Festnahme von Personen in Afghanistan.⁸

3. Staatsangehörigkeit

6. Das Verwaltungsgericht Oldenburg stellte mit Urteil vom 13.12.2010 fest, dass sich aus dem Europäischen Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit vom 6.11.1997⁹ kein Anspruch auf den Erwerb der Staatsangehörigkeit ableiten lasse.¹⁰ Denn dieses Übereinkommen sei nicht unmittelbar anwendbar, sondern verlange noch konkretisierende Rechtsakte. Dies ergebe sich aus Art. 1, wonach nur die Grundsätze und Vorschriften festgelegt würden, nach denen sich die Einbürgerung zu richten habe, sowie aus Art. 6 Abs. 4, in dem es heißt: „Jeder Vertragsstaat erleichtert in seinem innerstaatlichen Recht folgenden Personen den Erwerb seiner Staatsangehörigkeit.“ Daraus ergebe sich, dass die Verpflichtung sich an den nationalen Gesetzgeber richte; dem Einzelnen werde dadurch kein subjektives Recht gewährt. Auch aus Art. 8 EMRK würde sich nur unter sehr seltenen Umständen – etwa bei Verlust der Staatsangehörigkeit eines Vorgängerstaates – ein Anspruch auf den Erwerb einer Staatsangehörigkeit ergeben.

III. Verhältnis von nationalem Recht zum Völkerrecht

1. Wirkungen von Entscheidungen internationaler Gerichte in der innerstaatlichen Rechtsordnung

7. Das Bundesverfassungsgericht setzte mit seinem Kammerbeschluss vom 8.7.2010 seine Rechtsprechung zur Pflicht deutscher Gerichte, Entscheidungen internationaler Gerichte – hier des IGH – zu berücksichtigen, fort.¹¹ Das Grundgesetz lege die deutsche öffentliche Gewalt programmatisch durch Art. 24 GG auf die internationale Zusammenarbeit fest, binde sie an das Völkervertragsrecht, Art. 20 Abs. 3, 59 Abs. 2 S. 1 und an das Völkergewohnheitsrecht, Art. 20 Abs. 3, Art. 25 GG. Es sei Ausdruck der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, dass dieses nach Möglichkeit

⁸ BT-Drs. 17/2551, 2.

⁹ BGBl. 2004 II, 578 ff.

¹⁰ Urteil des Verwaltungsgerichts Oldenburg vom 13.12.2010, 11 A 249/10.

¹¹ Stattgebender Kammerbeschluss vom 8.7.2010, 2 BvR 2485/07, 2 BvR 2513/07, 2 BvR 2548/07. Vgl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19.9.2006, Rn. 25 ff.

so auszulegen sei, dass ein Konflikt mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland nicht entstehe. Hieraus ergebe sich eine verfassungsunmittelbare Pflicht der deutschen Gerichte, einschlägige Judikate der für Deutschland zuständigen internationalen Gerichte zur Kenntnis zu nehmen und sich mit ihnen auseinanderzusetzen. Dies gelte auch für die Rechtsprechung des IGH zum Konsularrecht, d. h. zu Art. 36 WÜK.

“Dabei ist auch im Rahmen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle den Schwierigkeiten fachgerichtlicher Auseinandersetzungen mit Entscheidungen des Internationalen Gerichtshofs Rechnung zu tragen. Diese Entscheidungen sind in der Regel umfangreich begründet, doch bringen es nicht zuletzt die Eigenheiten der Völkerrechtsordnung mit sich, dass Zweifel über den genauen Inhalt der gerichtlichen Feststellungen und die aus ihnen zu ziehenden Folgerungen verbleiben können. Eine zusätzliche Schwierigkeit ergibt sich daraus, dass Urteile des Internationalen Gerichtshofs in der amtlichen Sammlung nur in englischer und französischer Sprache erhältlich sind und es regelmäßig nur auszugsweise und nicht-amtliche deutsche Übersetzungen gibt. Oft wird hinzukommen, dass einschlägige Urteile – wie hier die Entscheidungen in Sachen *LaGrand* und *Avena* – zu einer anderen Rechtsordnung ergangen sind und die Frage, wie einzelnen Feststellungen des Internationalen Gerichtshofs gerade in der deutschen Rechtsordnung Rechnung zu tragen ist, nicht immer zweifelsfrei zu beantworten sein wird. Deshalb kann es nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts sein, zunächst eine internationale Entscheidung in all ihren Einzelheiten auszuwerten und die Berücksichtigung dieser Entscheidung durch die Fachgerichte dann an einer solcherart eingehenden Würdigung zu messen. Insofern ist es für die verfassungsrechtliche Berücksichtigungspflicht von zentraler Bedeutung, dass das Fachgericht offenlegt, die einschlägige Judikatur zur Kenntnis genommen und sich mit ihr auseinandergesetzt zu haben. Geht es dann um die Frage, ob ein Fachgericht einer Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs auch den richtigen Inhalt beigemessen hat, kann ein Verstoß gegen die verfassungsrechtliche Berücksichtigungspflicht nur bei einer erkennbar fehlerhaften Rezeption angenommen werden. Nur so kann den aus der zunehmenden überstaatlichen Einbindung der deutschen Rechtsordnung auch und gerade für die Fachgerichte resultierenden Schwierigkeiten bei der verfassungsgerichtlichen Kontrolle Rechnung getragen werden.”¹²

“Würde eine Berücksichtigungspflicht hinsichtlich der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs dabei auf den unter deutscher Beteiligung entschiedenen Einzelfall begrenzt, könnte vor dem Hintergrund der jedenfalls faktischen Präcedenzwirkung seiner Entscheidungen regelmäßig nicht verhindert werden, dass Konflikte zwischen den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesre-

¹² Stattgebender Kammerbeschluss vom 8.7.2010, 2 BvR 2485/07, 2 BvR 2513/07, 2 BvR 2548/07. Vgl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19.9.2006, Rn. 27 ff.

publik Deutschland und dem nationalen Recht entstehen. Solche Konflikte will das Grundgesetz mit seinen nach außen blickenden Verfassungsbestimmungen jedoch gerade vermeiden. Deshalb muss der Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrags durch den Internationalen Gerichtshof über den entschiedenen Einzelfall hinaus eine normative Leitfunktion beigemessen werden, an der sich die Vertragsparteien zu orientieren haben. Voraussetzung hierfür ist, dass die Bundesrepublik Deutschland Partei des einschlägigen, die in Rede stehenden materiellrechtlichen Vorgaben enthaltenden völkerrechtlichen Vertrags ist und sich – sei es wie im vorliegenden Fall durch das Fakultativprotokoll zum Konsularrechtsübereinkommen, sei es durch einseitige Erklärung – der Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs unterworfen hat.”

Die Fachgerichte müssten sich mit den Ausführungen des internationalen Gerichts auseinandersetzen und ggf. eine eigene abweichende Auffassung offenlegen.

8. Das Landgericht Karlsruhe äußerte sich in seinem Beschluss vom 30.9.2010 zur Frage der Umsetzung von Entscheidungen des EGMR in der deutschen Rechtsordnung.¹³ Art. 12 § 10 Abs. 2 des Gesetzes über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder in der Fassung vom 1.7.1970 schloss vor dem 1.7.1949 nichtehelich geborene Personen von der Erbfolge im Verhältnis zum Vater aus. Der EGMR sah in dieser Regelung mit Beschluss vom 28.5.2009¹⁴ einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 12 EMRK i. V. m. Art. 8 EMRK. Das Vertrauensschutzprinzip würde diese Konventionsverletzung nicht rechtfertigen. In dem entschiedenen Fall hatte das Landgericht eine Aussetzung des Verfahrens bis zu einer gesetzlichen Neuregelung angeregt, sie war aber von der Klägerin abgelehnt worden. In seiner Entscheidung führte das Gericht aus, dass die konventionswidrige Vorschrift auch nach der Entscheidung des EGMR fortbestehe, eine teleologische Reduktion im Wege einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung sei nicht möglich. Zwar seien deutsche Gerichte verpflichtet, die Rechtsprechung des EGMR zu berücksichtigen, doch sei dies nur möglich, soweit eine strittige Vorschrift Interpretationsspielräume enthalte. Dies sei vorliegend nicht gegeben. Auch eine Auslegung *praeter legem* sei nicht möglich, da dies eine Rechtslücke voraussetze, die hier nicht gegeben sei, eine Interpretation *extra legem* dürfe einen Gesetzesinhalt nicht konterkarieren, was vorliegend aber unvermeidbar wäre, die Gerichte dürften die Regelung auch nicht einfach außer Acht lassen, weil sie nach Art. 20 Abs. 3 GG an Gesetz und Recht gebunden seien. Würden einzelne Gerichte unter Außerachtlassung des Normverwerfungsmonopols des Bundesverfassungs-

¹³ Beschluss des Landgerichts Karlsruhe vom 30.9.2010, 1 T 10/10.

¹⁴ Entscheidung des EGMR vom 28.5.2009, 3545/04.

gerichts Gesetze auf ihren nicht menschenrechtswidrigen Kern reduzieren, drohte eine Rechtszersplitterung, die auch zu einer Rechtsunklarheit führen würde. Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 GG sei nicht infrage gekommen, weil das Bundesverfassungsgericht bereits die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift festgestellt habe. Zwar sei bei neuen Tatsachen, welche die Verfassungsmäßigkeit infrage stellen könnten, eine erneute Vorlage möglich, doch liege in einer EGMR-Entscheidung keine solche Tatsache, sondern nur um eine gegenüber der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts abweichende Wertung. Dies allein berechtige nicht zu einer erneuten Vorlage.

2. Überprüfbarkeit von Völkerrechtsverstößen durch die nationale Gerichtsbarkeit

9. Das Bundesverfassungsgericht knüpfte in seinem Kammerbeschluss vom 27.1.2010 an seine Rechtsprechung zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Akten supranationaler Organisationen – im konkreten Fall des Europäischen Patentamts – an.¹⁵ Es stellte fest, dass auch Rechtsakte einer nicht-deutschen Hoheitsgewalt, welche Grundrechtsberechtigte trafen, vom Bundesverfassungsgericht überprüft werden könnten. Denn Art. 24 GG müsse im Zusammenhang der Gesamtverfassung ausgelegt werden; er erlaube nicht, die Grundstruktur der Verfassung zu ändern; ein unaufgebbarer Bestandteil des Grundgesetzes seien die Grundrechte. Allerdings werde nicht verlangt, dass auch im Einzelfall Grundrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht gewährleistet werde. Die Offenheit der Verfassung für die internationale Zusammenarbeit gebiete, dass das Bundesverfassungsgericht seinen Grundrechtsschutz nicht ausübe, wenn auf internationaler Ebene ein entsprechender Schutz im Wesentlichen gewährleistet sei. Es könne auch nicht jeder Akt einer internationalen Organisation überprüft werden. Vielmehr könnten nur Akte von solchen internationalen Organisationen angegriffen werden, denen deutsche Hoheitsrechte übertragen worden seien; notwendiges Kriterium sei also die Supranationalität. Das Europäische Patentamt sei in diesem Sinne zu qualifizieren. Angegriffen werden könnten nur Rechtsakte, die Ausfluss einer übertragenen Hoheitsgewalt seien. Allerdings sei eine Verfassungsbeschwerde unzulässig, wenn, wie im vorliegenden Fall, nicht dargelegt werde, dass der gebotene Grundrechts-

¹⁵ Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27.1.2010, 2 BvR 2253/06, Rn. 14; vgl. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4.4.2001, 2 BvR 2368/99.

schutz durch die supranationale Organisation generell und offenkundig nicht gewährleistet werde.

10. Das Finanzgericht Hamburg äußerte sich in seinem Urteil vom 25.11.2010 zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von WTO-Regeln im Zusammenhang mit der EU-Verordnung zur Bananenmarktordnung Nr. 1964/2005.¹⁶ Nach der Rechtsprechung des EuGH sei ein völkerrechtlicher Vertrag nur dann als Maßstab für die Gültigkeit von sekundärem EU-Recht heranzuziehen, wenn dessen Art und Struktur nicht entgegenstehe und er inhaltlich hinreichend genau sei. WTO-Übereinkünfte wie das GATT 1994 würden diese Bedingungen nicht erfüllen. Nur wenn die EU eine bestimmte im Rahmen der WTO übernommene Verpflichtung erfüllen wolle oder wenn Gemeinschaftshandlungen auf bestimmte Regelungen der WTO verwiesen, müssten sich Maßnahmen der EU an diesen Regeln messen lassen. Die Bananenmarktordnung habe nicht mit der Folge der Justiziabilität WTO-Bestimmungen umsetzen wollen. Nach der Rechtsprechung des EuGH bestehe ein Anwendungsvorrang des Streitbeilegungsmechanismus der WTO. Wenn in einem gegebenen Fall der Dispute Settlement Body zum Ergebnis kommen sollte, dass eine EU-Norm gegen WTO-Recht verstoße, sei es Sache der Exekutiv- und Legislativorgane, auf dem Verhandlungsweg eine Lösung herbeizuführen. Ließe ein Gericht eine EU-Norm wegen Unvereinbarkeit mit WTO-Recht einfach unangewendet, würde in die Kompetenzen von Legislative und Exekutive eingegriffen. Die Regeln zur unmittelbaren Anwendbarkeit von EU-Richtlinien ließen sich auf die WTO-Normen nicht übertragen, denn die Richtlinien seien EU-Recht, welches die Mitgliedstaaten zur Umsetzung verpflichte, während die WTO Umsetzungsmaßnahmen von der EU fordere.

3. Übernahme von Völkerrecht in das nationale Recht

11. Das Bundesverwaltungsgericht stellte im Beschluss vom 13.12.2010 fest, dass ein Zustimmungsgesetz des Bundestages zu einem völkerrechtlichen Vertrag diesen nicht schon zu Bundesrecht mache. Vielmehr ermächtige das Zustimmungsgesetz nur den Bundespräsidenten zur Ratifikation.¹⁷ Innerstaatliche Wirkung entfalte ein völkerrechtlicher Vertrag in diesem Fall nur, soweit dem Bund entsprechende Gesetzgebungskompetenzen gemäß Art. 70 ff. GG zukämen. Denn eine konkurrierende Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge verleihe dem Bund keine von den allge-

¹⁶ Urteil des Finanzgerichts Hamburg vom 25.11.2010, K 245/09.

¹⁷ Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.12.2010, 7 B 64/10, Rn. 8.

meinen Regelungen, insbesondere Art. 70 ff. GG, losgelöste Vertragsdurchführungs-/Transformationskompetenz. Daran ändere die Tatsache nichts, dass die Länder dem Übereinkommen gemäß dem sogenannten "Lindauer Abkommen" zugestimmt hätten.

12. Auf eine parlamentarische Anfrage hin erklärte die Bundesregierung am 14.5.2010, dass die UN-Konvention zum Schutz des Weltkulturerbes mit Zustimmung der Länder ratifiziert worden sei.¹⁸ Eine Umsetzung durch ein Bundesgesetz werde als nicht notwendig erachtet. Die Konvention enthalte nur Bemühungsverpflichtungen, ein Zustimmungsgesetz würde die völkerrechtliche Wirkung der Konvention nicht erhöhen.

IV. Staaten als Völkerrechtssubjekte, Anerkennung von Staaten, Staatennachfolge

1. Staatenbildung

13. Die Bundesregierung erklärte auf eine parlamentarische Anfrage, dass der völkerrechtliche Status der West-Sahara ungeklärt sei.¹⁹ Sie setze weiter auf die Bemühungen der Vereinten Nationen um eine friedliche Lösung des Konfliktes. Aus der Antwort ergibt sich, dass die Bundesregierung derzeit vor der Lösung des Konfliktes die Demokratische Arabische Republik Sahara nicht anzuerkennen gedenkt. Auf die Frage nach der Ausbeutung von Naturressourcen im Gebiet der West-Sahara durch Marokko verwies die Bundesregierung auf die Garantie der UN-Menschenrechtspakte aus dem Jahr 1966, dass die Völker die Souveränität über die Bodenschätze auf ihrem Territorium besäßen, sowie auf die Resolution der UN-Generalversammlung 62/120 vom 17.12.2007, in der Verwaltungsmächte²⁰ aufgefordert würden, die unveräußerlichen Rechte der Völker ohne Selbstverwaltung auf ihre natürlichen Ressourcen zu sichern.

14. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 22.4.2010, dass die Frage des Status der West-Sahara offen sei und die Vereinten Nationen auf der Grundlage der bestehenden Resolutionen mit Einverständnis der Beteiligten eine Lösung finden müssten.²¹

¹⁸ BT-Drs. 17/1812, 3.

¹⁹ BT-Drs. 17/415, 2 ff.

²⁰ Verwaltungsmächte sind Staaten, welche *de facto* ein Territorium verwalten, dessen Bevölkerung von dem Selbstbestimmungsrecht noch keinen Gebrauch gemacht hat; im Gebiet der West-Sahara ist die Verwaltungsmacht Marokko.

²¹ BT-Drs. 17/1521, 2.

Natürliche Ressourcen in Gebieten ohne Selbstverwaltung dürften gemäß dem Völkerrecht zum Wohle der Einwohner, für sie oder nach Konsultationen mit ihnen genutzt werden.²² Im Hinblick auf das Fischereiabkommen zwischen der EU und Marokko erklärte die Bundesregierung, dass es sich auf die Gebiete Marokkos und die Gebiete unter der Jurisdiktion Marokkos beziehe. Es greife der Bestimmung des Status der West-Sahara nicht vor. Auch die Einwohner der West-Sahara profitierten von dem mit dem Fischereiabkommen verbundenen Unterstützerprogramm.

15. Die Bundesregierung erklärte auf eine parlamentarische Nachfrage am 28.10.2010, dass sie nicht dafür eintrete das Fischereiabkommen zwischen der EU und Marokko, das sich auch auf die Gewässer vor der West-Sahara erstreckt, zu beenden, denn es diene der Entwicklung einer nachhaltigen Bewirtschaftung dieser Zonen und liege daher im Interesse von allen.²³

16. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 31.3.2010,²⁴ dass die Gründung eines palästinensischen Staates das Ergebnis von Verhandlungen sein müsse. Aus diesem Grund kritisiere sie einseitige Handlungen, welche darauf abzielten, das Verhandlungsergebnis vorwegzunehmen, wie etwa die israelische Siedlungstätigkeit in Ostjerusalem.

17. Die Bundesregierung erklärte auf parlamentarische Anfrage am 12.5.2010, dass sie weder Berg-Karabach noch die dort abgehaltenen Wahlen anerkenne; sie unterhalte auch keinen Kontakt zum dortigen *de-facto*-Regime.²⁵

18. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 4.8.2010, dass sie Somaliland als einen integralen Bestandteil von Somalia ansehe; die Frage einer Anerkennung Somalilandes als unabhängigen Staat stelle sich nicht.²⁶

2. *De-facto*-Regime

19. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 24.2.2013, nicht mit dem *de-facto*-Regime, das vom Juni 2009 bis Januar 2010 in Honduras verfassungswidrig an der Macht gewesen sei, zusammengearbeitet zu haben.²⁷

²² BT-Drs. 17/1521, 4.

²³ BT-Drs. 17/3565, 2 f.; vgl. dazu auch BT-Drs. 17/3736, 2.

²⁴ BT-Drs. 17/1298, 7 ff.

²⁵ BT-Drs. 17/1812, 7.

²⁶ BT-Drs. 17/2715, 8.

²⁷ BT-Drs. 17/840, 2.

V. Staatenimmunität/Stellung von ausländischen Staaten vor inländischen Gerichten

20. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof entschied mit Beschluss vom 17.2.2010, dass ein Verweisungsbeschluss eines Gerichts in einem Verfahren, in welchem eine internationale Organisation teilnimmt, welche Immunität vor deutschen Gerichten genießt, wirkungslos sei.²⁸ Bei Streitigkeiten über das Vorliegen der Immunität, könne ein Gericht im Fall von deren Bejahung eine Klage nur durch Prozessurteil abweisen. Alle anderen Entscheidungen entfalten keine Bindungswirkung. Dadurch würde der Gefahr völkerrechtswidriger Entscheidungen vorgebaut und ein weitreichender Schutz von Völkerrechtssubjekten gewährt.

21. Das Kammergericht Berlin entschied mit Beschluss vom 5.3.2010, dass grundsätzlich auch im staatlichen Eigentum befindliche Kulturgüter, welche zur Darstellung der Kultur des Staates dienen, als Gegenstände betrachtet werden könnten, die für hoheitliche Zwecke verwendet würden.²⁹ Eine hoheitliche Zweckbestimmung liege auch dann vor, wenn nicht Kernbereiche der Hoheitsgewalt betroffen seien. Damit könnten auch solche Gegenstände einer Vollstreckungsimmunität unterliegen. An die Darlegungslast des entsprechenden Staates im Hinblick auf die Zweckverwendung der Gegenstände dürften keine zu hohen Anforderungen gestellt werden, weil dies sonst eine Einmischung in die Angelegenheiten des Staates bedeutete.³⁰

22. Das Kammergericht Berlin stellte in seinem Beschluss vom 14.6.2010 in Fortentwicklung der etablierten Rechtsprechung zur Vollstreckungsimmunität fest, dass eine Vollstreckung in Gegenstände, die im Augenblick der Vollstreckung hoheitlich genutzt werden, unzulässig sei.³¹ Das russische Zentrum für internationale, wissenschaftliche und kulturelle Zusammenarbeit werde beim Russischen Außenministerium betrieben und diene der Förderung der russischen Kultur in der Bundesrepublik. Dies sei als hoheitlicher Zweck anzusehen. Das Völkerrecht biete einen sehr weiten Schutz gegen Eingriffe in die Diplomatentätigkeit. Deshalb seien schon Maßnahmen untersagt, die eine abstrakte Gefährdung darstellen könnten. In diesem

²⁸ Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 17.2.2010, 7 E 2900/09, Rn. 15.

²⁹ Beschluss des Kammergerichts Berlin vom 5.3.2010, 18 W 2/10.

³⁰ Entscheidung im Anschluss an den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 1.10.2009 zu VII ZB 37/08, Rn. 7 ff.

³¹ Beschluss des Kammergerichts Berlin vom 14.6.2010, 1 W 276/09, Rn. 11 ff.

Sinne sei die Eintragung einer Zwangshypothek in ein Grundstück untersagt, auf dem sich drei Dienstwohnungen von Diplomaten befänden.³²

23. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 5.2.2010, dass aufgrund von Art. 65 und 67 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut vom 3.8.1959 die Einfuhr militärischer Güter der US-Streitkräfte in die Bundesrepublik keiner zollrechtlichen Überprüfung unterlägen. Allerdings werde eine Military Diplomatic Clearance grundsätzlich nur Staatsschiffen und -flugzeugen erteilt, die in hoheitlicher Funktion unterwegs seien, nicht hingegen Handelsschiffen. Die mit dieser Behandlung einhergehende Immunität stehe ausschließlich regierungsamtlichem, hoheitlich handelndem Personal fremder Staaten zu, wie etwa den Angehörigen der Streitkräfte, nicht hingegen den Besatzungsmitgliedern von Handelsschiffen.³³

VI. Staatenverantwortlichkeit

24. Auf die parlamentarische Anfrage, ob die Bundesregierung bereit sei, Häftlinge aus dem Lager Guantánamo in der Bundesrepublik aufzunehmen, erklärte die Bundesregierung am 5.2.2010, dass die Verantwortung für eine Aufnahme in erster Linie bei den Staaten liege, deren Staatsangehörige die betroffenen Personen seien, sodann seien die USA dafür verantwortlich, die durch die Inhaftierung der Betroffenen geschaffene Situation zu lösen.³⁴

25. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 12.3.2010, dass der Umstand, dass deutsche Firmen in den achtziger Jahren illegal Produkte in den Irak geliefert hätten, aus denen Giftgas hergestellt werden konnte, welches 1988 auch in Halabja gegen Kurden eingesetzt worden sei, nicht zu einer völkerrechtlichen Verantwortung der Bundesrepublik Deutschland führe.³⁵ Allein verantwortlich sei vielmehr die seinerzeitige irakische Regierung. Die Bundesregierung habe sich der Verurteilung dieses Vorfalles durch die Vereinten Nationen angeschlossen, ihn allerdings nicht ausdrücklich als Genozid qualifiziert.³⁶

³² Das Bundesverfassungsgericht hat in BVerfGE 15, 25 entschieden, dass eine Klage auf Bewilligung einer Grundbuchberichtigung bezüglich eines von einer Botschaft genutzten Grundstücks zulässig sei, weil durch ein entsprechendes Urteil die Eigentumsverhältnisse am Grundstück nicht geändert würden.

³³ In diesem Sinne auch BT-Drs. 17/757, 1.

³⁴ BT-Drs. 17/639, 4 ff.; in diesem Sinne auch BT-Drs. 17/702, 31 f.

³⁵ BT-Drs. 17/1022, 3.

³⁶ BT-Drs. 17/1022, 4.

26. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 22.4.2010, dass nach der auf Anforderung durch einen deutschen Offizier erfolgten Bombardierung zweier in Afghanistan bei Kunduz gekidnappten Tanklaster, bei der auch Zivilisten ums Leben gekommen seien, keine Ansprüche aufgrund des humanitären Völkerrechts oder nach deutschem Staatshaftungsrecht bestünden.³⁷ Alle Unterstützungsmaßnahmen der Bundesrepublik Deutschland in diesem Zusammenhang seien *ex-gratia*-Leistungen.

VII. Internationale Rechtshilfe

27. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in einer Kammerentscheidung am 16.1.2010 zur Zulässigkeit einer Auslieferung in die Türkei geäußert, wo dem Auszuliefernden eine lebenslange Freiheitsstrafe drohte.³⁸ In Anknüpfung an eine frühere Rechtsprechung hielt das Bundesverfassungsgericht fest, dass das Grundgesetz von der Eingliederung des von ihm verfassten Staates in die Völkerrechtsordnung ausgehe. Das bedeute, dass insbesondere im Rechtshilfeverkehr Strukturen und Inhalte fremder Rechtsordnungen zu achten seien, auch wenn sie mit den deutschen innerstaatlichen Auffassungen nicht im Einzelnen übereinstimmten.

“Sofern der in gegenseitigem Interesse bestehende zwischenstaatliche Auslieferungsverkehr erhalten und auch die außenpolitische Handlungsfreiheit der Bundesregierung unangetastet bleiben soll, dürfen deutsche Gerichte nur die Verletzung der unabdingbaren Grundsätze der deutschen verfassungsrechtlichen Ordnung als unüberwindbares Hindernis für eine Auslieferung zugrunde legen.”

“Eine lebenslange Freiheitsstrafe ohne die Möglichkeit einer Strafaussetzung zur Bewährung stellt als solche keine unerträglich harte oder unmenschliche Strafe dar, die einer Auslieferung entgegensteht.³⁹ Allerdings gehört es zu den Voraussetzungen eines menschenwürdigen Strafvollzugs, das dem zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe Verurteilten die Chance verbleibt, je der Freiheit wieder teilhaftig zu werden.”

“Eine Strafe ist allerdings auch unter Berücksichtigung des im völkerrechtlichen Verkehr grundsätzlich gebotenen Respekts vor einer fremden Rechtsordnung dann grausam und erniedrigend, wenn sie ohne hinreichende praktische Aussicht – sei es in einem den Gerichten anvertrauten oder in einem grundsätz-

³⁷ BT-Drs. 17/1523, 2.

³⁸ Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 16.1.2010, 2 BvR 2299/09.

³⁹ Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 16.1.2010, 2 BvR 2299/09, Rn. 20 ff.; so schon BVerfGE 113, 154, 163, Rn. 23 (Auslieferung in die USA).

lich erfolgversprechenden Gnadenverfahren – auf Wiedererlangung der Freiheit regelmäßig bis zum Tod vollstreckt wird.”

Eine Begnadigung nur in den Fällen der Krankheit oder Gebrechlichkeit des Verurteilten werde den Anforderungen, wie sie durch das Grundgesetz für eine Auslieferung gestellt werden, nicht gerecht.

28. Das Oberlandesgericht Köln hat mit Beschluss vom 22.1.2010 die Auslieferung einer Person, der Beteiligung an einem Mord in Dagestan/Russische Föderation vorgeworfen wurde, für zulässig erklärt.⁴⁰ Allerdings müssten die von der Russischen Föderation zugesicherten Bedingungen eingehalten werden, dass das Verfahren nicht in Dagestan stattfinde, weil es in dieser Republik im Zusammenhang mit Strafverfahren regelmäßig zu schweren Menschenrechtsverletzungen komme. Zwar müsse dafür die russische Strafprozessordnung geändert werden, doch habe die deutsche Botschaft die russischen Angaben bestätigt, dass ein entsprechendes Änderungsverfahren bereits kurz vor dem Abschluss stehe. Zur Überprüfung der Einhaltung der Bedingung müsse der ständigen Vertretung Deutschlands in der Russischen Föderation der Ort mitgeteilt werden, an dem der Ausgelieferte nach der Auslieferung inhaftiert werde und an dem das Verfahren durchgeführt werden soll. Im Übrigen habe die Russische Föderation ein Interesse an einer Fortsetzung der zwischenstaatlichen Rechtshilfe, diese werde sie nicht durch eine Nichteinhaltung der Zusagen gefährden. Dass die Person, auf die sich das Auslieferungsersuchen bezog, im Fall einer Auslieferung nach Dagestan ausgeliefert werden wolle, sei unerheblich.

29. Das Bundesverfassungsgericht stellte in seinem Nichtannahmebeschluss vom 23.3.2010 fest, dass in einem Auslieferungsverfahren nur eine grobe völkerrechtswidrige Überdehnung der Strafgewalt des ersuchenden Staats der Auslieferung entgegenstehe. Demnach hindere in Fällen, in denen der ersuchende Staat eine in einem Drittstaat begangene Straftat von einem Verdächtigen verfolge, der weder die Staatsangehörigkeit des ersuchenden noch des ersuchten Staates besitze, erst eine grobe völkerrechtswidrige Überdehnung der Strafgewalt des ersuchenden Staates die beiderseitige Strafbarkeit.⁴¹

30. Das Bundesverfassungsgericht stellte in seinem Nichtannahmebeschluss vom 8.6.2010 fest, dass die Regeln für ein faires Verfahren auch durch Völkergewohnheitsrecht gebildet werden können, welches aufgrund von Art. 25 GG einfachem Gesetzesrecht vorgeht.⁴² Die Bedingung der Spezialität habe – anders als in den Fällen der Auslieferung – bei sonstigen

⁴⁰ Beschluss des OLG Köln vom 22.1.2010, 6 AuslA 36/09 Rn. 24 ff.

⁴¹ Nichtannahmebeschluss vom 23.3.2010, 2 BvR 334/10.

⁴² Nichtannahmebeschluss vom 8.6.2010, Rn. 27 ff.

Fällen der Rechtshilfe keine völkergewohnheitsrechtliche Geltung. Im Verhältnis zur Schweiz ergebe sich die Anwendung der Spezialität auch nicht aus dem Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen aus dem Jahr 1959. Zwar habe die Schweiz insofern einen Vorbehalt angebracht, dass die von ihr gewährte Rechtshilfe dem Prinzip der Spezialität unterworfen sein könne, doch bedeutet dieser Vorbehalt nicht, dass die Schweizer Rechtshilfe regelmäßig dem Spezialitätsvorbehalt unterliege, sondern nur soweit, als dies im Einzelfall ausgesprochen sei.

31. Das Landgericht Düsseldorf entschied mit Beschluss vom 17.9.2010, dass das Völkerrecht nicht die Verwertung einer rechtswidrig im Ausland erlangten CD zu Beweis Zwecken in einem Strafverfahren vor deutschen Gerichten verbiete.⁴³ Selbst wenn der Ankauf einer solchen CD eine Umgehung des Europäischen Übereinkommens darstellte, ergäbe sich ein Beweisverwertungsverbot nur dann, wenn die Verwertung des außerhalb eines vereinbarten Rechtshilfeverkehrs erlangten Beweismittels selbst völkerrechtswidrig sei. Diese Voraussetzung sei hier nicht gegeben, weil das möglicherweise völkerrechtswidrige Geschehen mit der Datenbeschaffung abgeschlossen sei und das Übereinkommen durch die Verwendung der Daten im Ermittlungsverfahren nicht erneut beeinträchtigt werde.⁴⁴

32. Das Oberlandesgericht Hamm entschied in seinem Beschluss vom 14.12.2010, dass nach Art. 10 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens eine Prüfung des hinreichenden Tatverdachts grundsätzlich ausgeschlossen sei.⁴⁵ In Anschluss an den Bundesgerichtshof⁴⁶ erklärte das Oberlandesgericht, dass das Auslieferungsverfahren kein Strafverfahren, sondern ein Verfahren zur Unterstützung einer ausländischen Strafverfolgung sei. Daher werde die Überprüfung des Tatverdachts dem ausländischen Verfahren überlassen: Eine Prüfung des Tatverdachts durch deutsche Gerichte sei nur ausnahmsweise möglich.

“Eine solche Prüfung ist nur dann zulässig und geboten, wenn und soweit hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der ersuchende Staat seinen Anspruch auf Auslieferung missbräuchlich geltend macht, oder die besonderen Umstände des Falles befürchten lassen, dass der Verfolgte im Falle seiner Auslieferung einem Verfahren ausgesetzt wäre, das gegen unabdingbare, von allen Rechtsstaaten anerkannte Grundsätze und damit gegen den völkerrechtlich ver-

⁴³ Beschluss des Landgerichts Düsseldorf vom 17.9.2010, 014 Qs – 131 Js 150/10 – 60/10, 14 Qs – 131 Js 150/10 – 60/10, 14 Qs 60/10, Rn. 16.

⁴⁴ In diesem Sinne auch Beschluss des Landgerichts Düsseldorf vom 11.10.2010, 4 Qs 50/10.

⁴⁵ Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 14.12.2010, 2 Ausl 50/10, III-2 Ausl 50/10.

⁴⁶ BGHSt 2, 44, 48.

bindlichen Mindeststandard im Sinne des Art. 25 GG verstoßen würde, und die Tatverdachtsprüfung darüber Aufschluss geben kann.“⁴⁷

VIII. Diplomaten- und Konsularrecht

1. Diplomatischer und konsularischer Schutz

33. Das Bundesverfassungsgericht stellte in seinem Kammerbeschluss vom 8.7.2010 fest, dass Art. 36 WÜK, der in der deutschen Rechtsordnung damit im Range eines Bundesgesetzes gelte, Vorgaben enthalte, die unmittelbar für den deutschen Strafprozess einschließlich des Ermittlungsverfahrens relevant seien, wenn Staatsangehörige eines anderen Vertragsstaats verfolgt würden.⁴⁸ Die Norm sei hinreichend bestimmt, um von den Strafverfolgungsbehörden unmittelbar angewendet zu werden; sie bedürfe keiner Ausführungsgesetzgebung, sondern sei “self-executing”.

In Anknüpfung an die Rechtsprechung des IGH erklärte das Bundesverfassungsgericht, dass im Einzelfall geprüft werden müsse, ob einer Person durch die Verletzung des Art. 36 WÜK ein Nachteil entstanden sei. Dem sei nicht Genüge getan, wenn ein Gericht pauschal feststelle, dass die Verletzung grundsätzlich kein Beweisverwertungsverbot i. S. d. § 136 StPO nach sich ziehe. Welche Folgen aus einer Verletzung von Art. 36 WÜK sich ergäben, sei weder vom Internationalen Gerichtshof benannt worden noch verfassungsrechtlich vorgegeben.

34. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 16.11.2010, dass ein Staat keine konsularische Hilfe für einen eigenen Staatsangehörigen durch einen Staat zulassen müsse, dessen Staatsangehöriger die betroffene Person ebenfalls ist.⁴⁹

2. Diplomatische Immunität

35. Das Kammergericht Berlin entschied im Beschluss vom 10.6.2010, dass ein Diplomat für eine Klageerhebung im Empfangsstaat keiner Ge-

⁴⁷ Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 14.12.2010, 2 Ausl 50/10, III-2 Ausl 50/10, Rn. 15.

⁴⁸ Stattgebender Kammerbeschluss vom 8.7.2010, 2 BvR 2485/07, 2 BvR 2513/07, 2 BvR 2548/07. Vgl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19.9.2006, Rn. 28, 37.

⁴⁹ BT-Drs. 17/2811, 2.

nehmung durch den Entsendestaat bedürfe.⁵⁰ Eine solche Klageerhebung unterfalle von vornherein nicht der Immunität, weil die diplomatische Immunität nur gegen Maßnahmen des Empfangsstaates gegen den Diplomaten schütze. Dies werde teilweise mit einem stillschweigenden Immunitätsverzicht bei Klageerhebung oder mit einem unterstellten Immunitätsverzicht begründet.

IX. Menschenrechte

36. Das Landessozialgericht Rheinland-Pfalz entschied mit Urteil vom 21.1.2010, dass aus dem Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRK) keine Pflicht von Krankenversicherungsträgern abgeleitet werden könne, neben einem normalen Rollstuhl auch noch einen Sportrollstuhl zu finanzieren.⁵¹ Nach Art. 20 des Abkommens hätten die Mitgliedstaaten Maßnahmen zu treffen, eine persönliche Mobilität mit größtmöglicher Unabhängigkeit sicherzustellen und den Zugang zu Mobilitätshilfen zu erleichtern. Dem sei die Bundesrepublik Deutschland durch die Regelung nachgekommen, dass gemäß Art. 56 IX Sozialgesetzbuch gegebenenfalls der Sozialhilfeträger leistungspflichtig sein könne.

37. Der Bundesgerichtshof entschied mit Beschluss vom 12.5.2010 im Zusammenhang mit einer nachträglichen Anordnung einer Sicherheitsverwahrung, dass deutsche Gerichte Entscheidungen des EGMR – ungeachtet ihrer auf den Einzelfall beschränkten Bindungswirkung – bei der Auslegung innerdeutschen Rechts zu berücksichtigen hätten.⁵² Der EGMR habe die Sicherheitsverwahrung als eine Strafe qualifiziert, weil sie mit einem Freiheitsentzug einhergehe und keinen wesentlichen Unterschied zu einer Freiheitsstrafe aufweise. Eine nachträgliche Anordnung verstoße daher gegen Art. 7 Abs. 1 S. 2 EMRK.

38. Das Oberlandesgericht Karlsruhe setzte sich in seinem Beschluss vom 15.7.2010 mit der Frage der nachträglichen Sicherheitsverwahrung auseinander.⁵³ Das Gericht stellte fest, dass grundsätzlich Entscheidungen des EGMR nur *inter partes* verbindlich seien; doch komme der EMRK in der Auslegung durch den EGMR in der innerstaatlichen Rechtsordnung der Rang einfachen Bundesrechts zu, denn die Rechtsprechung reflektiere den

⁵⁰ Beschluss des Kammergerichts Berlin vom 10.6.2010, 1 VA 8/10, Rn. 10 f.

⁵¹ Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 21.1.2010, L 5 KR 165/09, Rn. 20.

⁵² Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 12.5.2010, 4 StR 577/09.

⁵³ Beschluss des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 15.7.2010, 2 Ws 458/09, Rn. 5 ff.; in diesem Sinne auch Beschluss des OLG Karlsruhe vom 15.7.2010, 2 Ws 44/10.

aktuellen Stand der EMRK. Das nationale Recht müsse völkerrechtsfreundlich nach Möglichkeit in Übereinstimmung mit dem jeweils einschlägigen Völkerrecht ausgelegt werden. Wo eine völkerrechtsfreundliche Auslegung nicht möglich sei, müsse der Gesetzgeber tätig werden. Indem der EGMR die Maßnahmen der Besserung und Sicherung als Strafen verstanden habe, für welche das Rückwirkungsverbot nach Art. 7 EMRK gelte, sei eine Kollision mit § 67 d Abs. 3 StGB entstanden, demzufolge eine Maßnahme der Besserung und Sicherung – auch soweit sie vor der Änderung von § 67 d Abs. 2 StGB erlassen worden war – erst aufgehoben werden dürfe, wenn die von der Person ausgehende Gefahr, derentwegen die Maßnahme verhängt worden sei, nicht mehr bestehe. Allerdings sei § 2 Abs. 6 StGB, wonach über Maßnahmen der Besserung und Sicherung – soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt sei – nach dem Gesetz zu entscheiden sei, welches zur Zeit der Verhängung bestanden habe, einer völkerrechtsfreundlichen Interpretation zugänglich. Denn Art. 7 EMRK sei als andere gesetzliche Regelung im Sinne dieser Bestimmung zu verstehen, die in ihrer Auslegung durch den EGMR als Ausnahme vom Grundsatz des § 2 Abs. 6 StGB zu verstehen sei, dass das zum Zeitpunkt des Erlasses der Maßnahmen der Besserung und Sicherung geltende Recht anzuwenden sei, denn Art. 7 EMRK konstituiere ein Rückwirkungsverbot. Die historische Auslegung des § 67 d Abs. 3 StGB, derzufolge der Gesetzgeber eindeutig eine rückwirkende Regelung zur Verlängerung der Maßnahmen der Besserung und Sicherung schaffen wollte, müsse gegenüber der völkerrechtsfreundlichen Auslegung zurückstehen.

39. Das Oberlandesgericht Koblenz erklärte in seinem Beschluss vom 1.7.2010, dass deutsche Gerichte daran gehindert seien, dem Urteil des EGMR zur Sicherheitsverwahrung Geltung zu verschaffen, weil das Bundesverfassungsgericht am 5.2.2004 in einem Urteil mit Gesetzeskraft entschieden habe, dass der rückwirkende Fortfall der Höchstdauer der Sicherheitsverwahrung verfassungsmäßig sei.⁵⁴

40. Das Oberlandesgericht Köln schloss sich in seinem Beschluss vom 14.7.2010 dem Oberlandesgericht Nürnberg an,⁵⁵ welches die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur nachträglichen Änderung der Höchstdauer der Sicherungsverwahrung nicht als unvereinbar mit der Entscheidung des EGMR zur selben Frage ansah.⁵⁶ Zur Begründung führte es aus, dass der EGMR nicht nur einen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot

⁵⁴ Beschluss des Oberlandesgerichts Koblenz vom 1.7.2010, 1 Ws 249/10; in diesem Sinne auch Beschluss vom 22.6.2010, 1 Ws 240/10.

⁵⁵ Beschluss vom 24.6.2010, 2 Ws 78/10, Beschluss vom 7.7.2010, Ws 342/10.

⁵⁶ Beschluss des Oberlandesgerichts Köln vom 14.7.2010, 2 Ws 428/10.

gemäß Art. 7 EMRK festgestellt habe, sondern auch eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 S. 2 *lit. a* EMRK, weil die über zehn Jahre hinausgehende Sicherungsverwahrung keinen Kausalzusammenhang mehr mit der Verurteilung aufweise. Das Oberlandesgericht Köln hielt dieses Argument zwar für falsch, sah aber in dieser Begründung keinen Widerspruch zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Allerdings könne das Gericht nicht allein durch Auslegung der Entscheidung des EGMR zur Geltung verhelfen. Die entscheidende Vorschrift § 67 d Abs. 3 StGB sehe vor, dass die Sicherungsverwahrung auch über zehn Jahre hinaus angeordnet werden könne, und zwar wie sich aus dem Gesetzeswortlaut sowie der Entstehungsgeschichte ergebe, auch für Fälle, die vor Inkrafttreten der Neufassung von § 67 d Abs. 3 StGB entschieden worden seien. Die Umsetzung der Entscheidung des EGMR durch eine andere Auslegung der Bestimmung sei nicht möglich.

41. Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg äußerte sich in seinem Beschluss vom 16.9.2010 zum BRK.⁵⁷ Es stellte zum einen fest, dass das Übereinkommen, das von der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert worden ist, nur insofern Bestandteil des deutschen Rechts geworden sei, als der Bund in der Materie Gesetzgebungskompetenzen besessen habe. Weiterhin stellte es fest, dass Art. 24 Abs. 2 BRK nicht unmittelbar anwendbar sei. Eine völkervertragliche Regelung sei nur dann unmittelbar anwendbar, wenn sie nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet sei, rechtliche Wirkungen auszulösen. Insbesondere müsse sie hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf das in Art. 24 Abs. 2 BRK vorgesehene “inclusive education system” müsse hinreichend deutlich sein, ob es voraussetzungslos gelten solle. Die gewählten Formulierungen in dieser Bestimmung sprächen dagegen (*recognize, shall ensure, shall enable, shall take appropriate measures*), sie seien nur auf ein vereinbartes Ziel ausgerichtet, ohne eine bestimmte Art und Weise der Zielerreichung festzulegen. Die Bestimmung ist dahin zu verstehen, dass es den Staaten überlassen bleibe, festzulegen, wie sie das Ziel erreichen.

“Bestätigt wird dieses Ergebnis der Auslegung nach dem Wortlaut insbesondere durch die Vereinbarungen in Art. 4 Abs. 2 BRK. Diese im allgemeinen Teil des Übereinkommens getroffenen Vertragsbestimmungen sind bei einer systematischen Auslegung des Art. 24 BRK ebenfalls zu berücksichtigen. In Art. 4 BRK sind die allgemeinen Verpflichtungen der Vertragsstaaten (‘General obligations’) festgehalten. Nach Art. 4 Abs. 2 BRK verpflichtet sich hinsichtlich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte jeder Vertragsstaat, unter Ausschöpfung seiner verfügbaren Mittel und erforderlichenfalls im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit Maßnahmen zu treffen, um nach und nach die

⁵⁷ Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg vom 16.9.2010, 2 ME 278/10, Rn. 13 ff.

volle Verwirklichung dieser Rechte zu erreichen, unbeschadet derjenigen Verpflichtungen aus diesem Übereinkommen, die nach dem Völkerrecht sofort anwendbar sind ('With regard to economic, social and cultural rights, each State Party undertakes to take measures to the maximum of its available resources and, when needed, within the framework of international cooperation, with a view of achieving progressively the full realization of these rights ...'). Zu den letztgenannten Verpflichtungen zählen diejenigen, die verbindliche Regelungen enthalten. Die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte werden nach Art. 4 Abs. 2 BRK hingegen unter den Vorbehalt der verfügbaren Mittel der Vertragsstaaten gestellt. Weiterhin ist die Verwirklichung dieser Rechte in Art. 4 Abs. 2 BRK auf eine mittelfristige Entwicklung angelegt. Das Ziel einer fortschreitenden Realisierung trägt dem Umstand Rechnung, dass die Verwirklichung der im Übereinkommen formulierten Rechte nicht innerhalb kürzester Zeit erreicht werden kann. Die Berücksichtigung der in Art. 4 BRK genannten allgemeinen Verpflichtungen bei der Ermittlung des Regelungsgehaltes von Art. 24 BRK macht deutlich, dass sich hieraus keine unbedingte völkervertragliche Verpflichtung zu einer sofortigen und ausnahmslosen inklusiven Beschulung aller Schüler mit Behinderungen ergibt. Vielmehr zeichnen sich die in Art. 24 BRK niedergelegten Vereinbarungen dadurch aus, dass sie proklamationsartig soziale Ziele aufstellen, die es durch die von den Vertragsstaaten zu ergreifenden Maßnahmen zu erreichen gilt, nicht aber dadurch, dass in Form von Rechtsregelungen für bestimmte Lebenssachverhalte bestimmte Rechtsfolgen unmittelbar, zwingend und sofort ab Inkrafttreten des Vertrages eintreten sollen. Schließlich zeigen auch die Regelungen in Art. 31, 33 und 35 BRK, dass das von den Vertragsstaaten vereinbarte Ziel der Verbesserung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte von Menschen mit Behinderungen nicht auf eine unmittelbare Anwendbarkeit im innerstaatlichen Bereich angelegt ist.⁵⁸

42. Der Bundesgerichtshof hat sich im Beschluss vom 25.10.2010 zur Frage der Doppelbestrafung im europäischen Rechtsraum geäußert. Der Bundesgerichtshof wies darauf hin, dass nach Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) eine Doppelbestrafung für dieselbe Tat in zwei Staaten des Schengenraumes verboten sei.⁵⁹ Allerdings gelte dies nur insofern, als die Strafe in einem Staat auch vollstreckt worden sei oder nach dem Recht eines Urteilsstaates nicht mehr vollstreckt werden könne. Für das noch nicht in Kraft getretene Übereinkommen zwischen den Mitgliedstaaten über das Verbot der Doppelbestrafung, das im Verhältnis zwischen Deutschland und Italien bereits angewandt werde, gelte nichts anderes.

⁵⁸ Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg vom 16.9.2010, 2 ME 278/10, Rn. 15.

⁵⁹ Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 25.10.2010, StR 57/10, Rn. 7 ff.

Die bloße Möglichkeit einer Auslieferung einer Person zur Vollstreckung in ein Land, in dem sie verurteilt worden sei, stelle insofern im Hinblick auf das Prinzip des *ne bis in idem* kein Verfahrenshindernis dar. Im Übrigen könne eine Auslieferung zur Vollstreckung nur mit Zustimmung der verurteilten Person erfolgen. Auch ein möglicher Antrag auf Vollstreckung eines Urteils eines anderen Staates stehe, solange der Antrag nicht gestellt sei, einem Verfahren nicht entgegen.

Auch aus der Charta der Grundrechte der EU folge nichts anderes. Das Prinzip des *ne bis in idem* – Art. 50 der Charta der Grundrechte der EU (GrCH) – sei zwar im Gegensatz zu Art. 54 SDÜ nicht ausdrücklich durch Vollstreckungsbedingungen modifiziert, jedoch könnten gemäß Art. 52 GrCH die Grundrechte eingeschränkt werden, und Art. 54 SDÜ sei eine solche Einschränkung; dies ergebe sich aus den Erläuterungen des Präsidiums des Konvents zur Ausarbeitung der Charta.⁶⁰

Art. 52 Abs. 2 GrCH, wonach die Ausübung der durch die Charta anerkannten Rechte, die in den Gemeinschaftsverträgen oder im Vertrag über die Europäische Union begründet sind, nur im Rahmen der darin festgelegten Bedingungen und Grenzen erfolgen darf, sei hier entgegen der Auffassung der Revision nicht einschlägig. „*Ne bis in idem*“ sei nicht durch diese Verträge begründet, sondern als über nationales Recht hinausgehender europarechtlicher Grundsatz vom EuGH im Wege richterrechtlicher Rechtsfortbildung entwickelt worden; hierauf finde Art. 52 Abs. 2 GrCH keine Anwendung.⁶¹

43. Das Finanzgericht Hamburg stellte in seinem Beschluss vom 28.10.2010 fest, dass Ansprüche im Rahmen des Abgabeverfahrens keine zivilrechtlichen Ansprüche i. S. d. Art. 6 EMRK sind; daher könne in einem Abgabeverfahren nicht die Verletzung von Art. 6 EMRK geltend gemacht werden.⁶²

44. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg stellte in seinem Urteil vom 13.12.2010 fest, dass sich aus Art. 8 EMRK ein Anspruch auf Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels gemäß § 25 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz 2005 ergeben könne.⁶³ Der Schutzbereich von Art. 8 EMRK

⁶⁰ Es heißt dort: „Nach Art. 50 findet der Grundsatz ‘ne bis in idem’ nicht nur innerhalb der Gerichtsbarkeit eines Staates, sondern auch zwischen den Gerichtsbarkeiten mehrerer Mitgliedstaaten seine Anwendung. Dies entspricht dem Rechtsbesitzstand der Union; siehe Artikel 54 bis 58 des Schengener Durchführungsübereinkommens (...). Die klar eingegrenzten Ausnahmen, in denen die Mitgliedstaaten nach diesen Übereinkommen von dem Grundsatz ‘ne bis in idem’ abweichen können, sind von der horizontalen Klausel des Artikels 52 Absatz 1 über die Einschränkungen abgedeckt.“

⁶¹ Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 25.10.2010, StR 57/10, Rn. 15.

⁶² Beschluss des Finanzgerichts Hamburg vom 28.10.2010, 3 K 81/10.

⁶³ Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 13.12.2010, 11 S 2359/10.

könne auch eröffnet sein, wenn die geschützte Person im Lande nur geduldet werde. Gemäß Art. 25 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz könne eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn eine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und die Ausreisehindernisse auf nicht absehbare Zeit bestehen. Zu den rechtlichen Gründen zählt auch das Recht auf Achtung des Privatlebens. Zwar leite sich aus Art. 8 EMRK kein allgemeines Aufenthaltsrecht ab, wenn aber eine Person starke wirtschaftliche, soziale und kulturelle Bindungen in einem Staat habe, könne die Verweigerung des Aufenthaltsrechts einen rechtswidrigen Eingriff in das Recht auf Privatleben darstellen. Wirtschaftliche Bindungen seien zwar für die den Schutzbereich des Privatlebens eröffnende Verbundenheit typisch, aber nicht unabdingbar, insbesondere wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handele.

45. Das Verwaltungsgericht Köln setzte die Rechtsprechung zur Frage der Vereinbarkeit der Einführung von Studiengebühren mit Art. 13 Abs. 2 Buchst. c des Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte mit seinem Urteil vom 25.11.2010 fort.⁶⁴ Das Gericht erklärte, das ein völkerrechtlicher Vertrag gemäß Art. 31 der Wiener Konvention über das Recht der Verträge – bzw. gemäß dem Völkergewohnheitsrecht für alle vor 1987 geschlossenen Verträge – nach Treu und Glauben auszulegen sei. Für den Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte hätten sich die schriftlichen Äußerungen des im Rahmen dieses Paktes eingerichteten Ausschusses als wichtige Anhaltspunkte für das Vertragsverständnis erwiesen; sie seien zwar nicht verbindlich, stellten aber eine Form einer autorisierten Interpretation dar. Unter Zugrundelegung dieser Auslegungsmethoden müsse man zur Feststellung gelangen, dass die in Art. 13 Abs. 2 Buchst. c genannten Unentgeltlichkeit der Hochschulbildung kein Selbstzweck sei. Sie diene vielmehr dem chancengleichen Zugang zum Studium, habe also eine dienende Funktion, in der sie ersetzt werden könne, wenn Studiengebühren sozialverträglich ausgestaltet seien. Davon abgesehen ergebe sich aus dem Wortlaut – in den verschiedenen Vertragssprachen – nicht eindeutig, ob die Unentgeltlichkeit überhaupt verbindlich oder nicht vielmehr nur eine Möglichkeit sein solle. Die spanische, englische und russische Version sprächen für die erste Deutung, die französische erlaube die zweite. Die systematische Auslegung spreche ebenfalls gegen den verpflichtenden Charakter; denn während die Unentgeltlichkeit des Grundschulunterrichts im Vertrag kategorisch gefordert werde – Art. 13 Abs. 2 Buchst. a –, würde die Unentgeltlichkeit der Hochschulbildung nur als ein mögliches Mittel genannt.

⁶⁴ Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 25.11.2010, 6 K 2405/07, Rn. 50 ff.

Hinzukomme, dass die Studiengebühren – jedenfalls in der in Deutschland festgesetzten Höhe – nur einen Bruchteil der für ein Studium anfallenden Kosten ausmachen, sie also tatsächlich nicht der entscheidende Faktor dafür sind, ob eine Person sich ein Studium leisten könne; viel wichtiger sei ein soziale Differenzen ausgleichendes Stipendiensystem. Auch die Staatenpraxis erlaube keine eindeutige Einordnung der Unentgeltlichkeit des Hochschulstudiums. Während der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte zwar Deutschland wegen der Einführung von Studiengebühren kritisiert habe, habe er sich im Falle von Kanada, den Niederlanden und Österreich darauf beschränkt, die Chancengleichheit einzufordern; bei Australien und Neuseeland habe er überhaupt keine Kritik geübt.

Das Gericht nahm ausdrücklich nicht zu der Frage Stellung, ob sich aus dem Pakt ein Verschlechterungsverbot ergebe, weil Art. 2 Abs. 1 des Paktes die fortschreitende Umsetzung der Ziele verlange. Denn den Staaten bleibe nach allgemeiner Auffassung ein erheblicher Gestaltungsspielraum, solange sie nur das System des chancengleichen Hochschulzugangs insgesamt nicht verletzen. Dies sei aber durch die Einführung der Studiengebühren in Deutschland nicht geschehen.

46. Das Verwaltungsgericht Düsseldorf entschied mit Urteil vom 15.12.2010 über die Zulässigkeit der Teilnahme einer Beamtin an einem Streik im Hinblick auf die EMRK.⁶⁵ Es kam zu dem Ergebnis, dass zwar nach deutschem Recht (hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums) ein Streikrecht von Beamten nicht bestehe, nach Art. 11 EMRK in der Auslegung durch den EGMR hingegen nur solche Kategorien von Beamten vom Streikrecht ausgeschlossen seien, welche hoheitliche Befugnisse im engeren Sinne ausübten (Richter, Staatsanwälte, Polizisten).⁶⁶ Gemessen an dieser Auslegung des Art. 11 EMRK dürften die Normen des deutschen Rechts konventionswidrig sein. Allerdings komme eine konventionskonforme Auslegung nicht in Betracht. Das deutsche Verbot des Beamtenstreiks könnte insofern vom EGMR in einem möglichen Verfahren als Konventionsverstoß qualifiziert werden. Dies entbinde eine Beamtin allerdings nicht von der Befolgung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums. Es sei Sache des verfassungsändernden Gesetzgebers die deutsche Rechtslage mit der EMRK in Einklang zu bringen. Allerdings habe der Staat auf das Disziplinarvergehen nicht mit einer Disziplinarstrafe reagieren dürfen. Dem habe die EMRK in der Auslegung durch den EGMR entgegengestanden. Denn wie das Streikverbot selbst sei eine Disziplinarmaßnahme in

⁶⁵ Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 15.12.2010, 31 K 3904/10.O.

⁶⁶ Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Entscheidungen vom 12.11.2008 – Nr. 34503/97 – *Demir und Baykara*, und vom 21.4.2009 – Nr. 68959/01 – *Enerji Yapı-Yol Sen*.

einer demokratischen Gesellschaft nur notwendig i. S. d. Art. 11 Abs. 2 EMRK, wenn sie sich auf gesetzliche Einschränkungen des Streikrechts stütze, die hinreichend eng seien. Dies sei im deutschen Recht nicht der Fall. Der Gesetzgeber habe es trotz der Rechtsprechung des EGMR verabsäumt, das Streikverbot auf Beamte zu beschränken, welche hoheitliche Funktionen im engeren Sinne ausübten. Zwar seien die einschlägigen Entscheidungen des EGMR nicht unmittelbar gegen die Bundesrepublik Deutschland ergangen und also auch nicht für diese verbindlich,⁶⁷ doch folge aus dem Gebot der Völkerrechtsfreundlichkeit, dass sie bei der Auslegung des deutschen Rechts zu berücksichtigen seien. Ein insofern konventionswidriger Akt sei nicht zu erlassen oder, wenn er erlassen sei, wieder aufzuheben. Eine entsprechende Pflicht könnten Gerichte feststellen.

47. Die Bundesregierung erklärte am 26.10.2010 in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage, dass sie Budgethilfe für ausländische Regierungen nur leiste, wenn diese Mindestvoraussetzungen im Bereich Good Governance erfüllten; zu diesen Mindestvoraussetzungen zählten auch die Beachtung der Menschenrechte, darunter auch die Nichtdiskriminierung von Homosexuellen.⁶⁸

48. Die Bundesregierung erklärte am 16.3.2010 auf eine parlamentarische Anfrage, dass sie von der Existenz eines Menschenrechts auf Wasser ausgehe.⁶⁹ Dies leite sich aus Art. 11 des UN-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte ab, wie sich auch aus dem Allgemeinen Kommentar Nr. 15 des Sozialpaktausschusses ergebe. Dieses Recht begründe Pflichten für Staaten. Allerdings handele es sich um ein progressives Recht, dessen praktische Umsetzung nur sukzessive und entsprechend der logistischen und finanziellen Leistungsfähigkeit des jeweiligen Staates erfolgen könne. Die Bundesregierung erklärte weiter, dass sie sich für eine Anerkennung dieses Rechts einsetze, hingegen keine neuen Verträge zu diesem Thema befürworte, welche nur das Bestehen des Rechts in Frage stellten und erst mit der Ratifikation Gültigkeit erlangten. Im März 2008 sei auf Initiative der Bundesregierung im Menschenrechtsrat eine Resolution zum Recht auf sauberes Trinkwasser und Sanitärversorgung eingebracht worden. In diesem Zusammenhang sei das Amt einer unabhängigen Expertin geschaffen worden. Das Weltwasserforum hält die Bundesregierung nicht für ein internationales Organ mit Entscheidungsbefugnis, sondern nur für eine Diskussionsplattform.⁷⁰

⁶⁷ Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte vom 27.3.2007 – Nr. 6615/03 – *Karacay*; 15.9.2009 – Nr. 30946/04 – *Kaya und Seyhan*; 13.7.2010 – Nr. 33322/07 – *Cerikli*.

⁶⁸ BT-Drs. 17/3560, 3 f.

⁶⁹ BT-Drs. 17/1120, 2.

⁷⁰ BT-Drs. 17/1120, 5.

49. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 14.10.2010, dass das in der UN-Resolution vom 28.7.2010⁷¹ und in der Resolution des Menschenrechtsrats vom 30.9.2010 enthaltene Menschenrecht auf Wasser noch keine bindende Norm darstelle.⁷² Allerdings sei dieses Recht Bestandteil von Art. 11 des UN-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, der einen Anspruch auf einen angemessenen Lebensstandard gewähre. Die Bundesregierung ließ die Frage offen, ob auch ein Völkergewohnheitsrecht auf Wasser bestehe.

50. Auf eine parlamentarische Anfrage nach der Ratifikation des Zusatzprotokolls zum UN-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte über ein Individualbeschwerderecht antwortete die Bundesregierung am 10.2.2010, dass die Bundesrepublik Deutschland an der Ausarbeitung dieses Protokolls aktiv mitgearbeitet habe und daher die Absicht bestehe, es zu ratifizieren.⁷³ Allerdings berühre das in dem Protokoll verankerte Kommunikationsverfahren zahlreiche Fragen, die in Absprache mit verschiedenen Ressorts noch zu klären seien.

51. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 7.7.2010, dass nach einer diplomatischen Zusicherung, dass ein Staat gegenüber einer bestimmten Person keine Folter ausüben werden, in Ausnahmefällen eine Rückführung erfolgen könne.⁷⁴ Die Rechtsprechung des EGMR⁷⁵ interpretierte die Bundesregierung in dem Sinn, dass sie nicht grundsätzlich derartige diplomatische Zusicherungen für ungeeignet halte, bestehende Bedenken gegen eine Auslieferung auszuräumen.

52. Die Bundesregierung nahm am 20.9.2010 in einer Antwort zu einer parlamentarischen Anfrage zur Verwertung von Informationen Stellung, welche möglicherweise durch Folter gewonnen worden sind.⁷⁶ Sie bekannte sich zum absoluten Folterverbot und erklärte, dass sich ein Beamter strafbar mache, wenn er – auch im Ausland – an Folterhandlungen teilnehme. Sie erklärte, dass der Nachrichtenaustausch mit anderen Geheimdiensten nicht der Strafverfolgung diene. Er sei notwendig für die Beurteilung einer Gefahrensituation. Mit Erlass vom 11.5.2006 sei geregelt worden, dass Kompetenzen von deutschen Ermittlungsbeamten im Ausland nicht über das hinausgehen dürften, was im Inland erlaubt sei, selbst wenn das ausländische Recht weitere Grenzen ziehe. Es werde in dem Erlass ausdrücklich auch auf

⁷¹ A/64/L.63/Rev.1.

⁷² BT-Drs. 17/3652, 4.

⁷³ BT-Drs. 17/702, 67.

⁷⁴ BT-Drs. 17/2537, 8.

⁷⁵ Vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 28.2.2008, *Saiidi v. Italy*, para. 147 f.; Urteil vom 19.6.2008, *Rybiakin v. Russia*, para. 119.

⁷⁶ BT-Drs. 17/2997, 2 ff.

die Grenzen etwa durch § 136 StPO hingewiesen. Wenn Anhaltspunkte für eine menschen- oder rechtsstaatswidrige Behandlung vorlägen, würde von einer Vernehmung Abstand genommen. Die Teilnahme an nachrichtendienstlichen Befragungen inhaftierter Personen im Ausland sei dem Bundeskriminalamt verboten worden. Eine Datenübermittlung unterbleibe, wenn sie zu Zwecken erfolge, die gegen deutsche Gesetze verstießen. Auch würden solche Daten nicht weitergeleitet, wenn dadurch schutzwürdige Interessen von Betroffenen beeinträchtigt würden. Befragungen Inhaftierter durch die Nachrichtendienste setze die Einwilligung der Befragten voraus. Wenn Anhaltspunkte vorlägen, dass der Befragte völkerrechtswidrig behandelt werde, habe die Befragung zu unterbleiben.

53. Die Bundesregierung erklärte am 30.9.2010 in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage, dass die Staatsanwaltschaft Nürnberg aufgrund von § 7 StGB (Straftaten im Ausland gegen Deutsche) Verfahren gegen Mitglieder der Militärjunta in Argentinien, die dort 1976-1983 herrschte, eingeleitet habe.⁷⁷ Auch seien Auslieferungsanträge gestellt worden, denen Argentinien aus unterschiedlichen Gründen in keinem Fall stattgegeben habe. Allerdings habe das Vorgehen der deutschen Staatsanwaltschaft einen Druck aufgebaut, um darauf hinzuwirken, dass auch in Argentinien die von der Junta begangenen Verbrechen wieder untersucht würden.

54. Die Bundesregierung äußerte sich in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 21.10.2010 zum Schutz von Daten, welche an private Unternehmen in den USA zum Zwecke der Datenverarbeitung übermittelt werden.⁷⁸ Nach der EU-Richtlinie 95/46/EG vom 24.10.1995⁷⁹ dürfen Daten in Drittländer nur übermittelt werden, wenn ein hinreichender Datenschutz gewährleistet ist. Maßstab im Verhältnis zu den USA seien die vom US-Handelsministerium entwickelten Safe Harbor-Grundsätze, welche von Unternehmen anerkannt werden müssten, wenn personenbezogene Daten aus der EU an sie übermittelt würden. Die Anerkennung erfolge im Wege der Selbstzertifizierung.

Die Bundesregierung erklärte weiter, dass sie ein Datenschutzabkommen zwischen der EU und den USA begrüßen würde; allerdings sollten die im Rahmen des Safe Harbor-Verfahrens übermittelten Daten und die Möglichkeit des Zugriffs von US-Behörden auf solche Daten von einem solchen Abkommen nicht erfasst werden.

“Es ist schon heute absehbar, dass eine Einbeziehung von Daten europäischen Ursprungs, die unter ‘Safe Harbor’ in die Vereinigten Staaten von Amerika

⁷⁷ BT-Drs. 17/3184, 4 f.

⁷⁸ BT-Drs. 17/3375, 2 ff.

⁷⁹ ABl. L 281 vom 23.11.1995, 31.

übermittelt wurden und dort dem Zugriff von US-Behörden ausgesetzt sind, völkerrechtliche Fragen der territorialen Souveränität aufwerfen würde, welche einer erfolgreichen Einigung im Wege stehen könnten.“⁸⁰

55. Die Bundesregierung hat nach Zustimmung des Bundesrates mit Beschluss vom 3.5.2010 ihre Erklärungen zur Kinderrechtskonvention zurückgenommen.⁸¹ Die Bundesregierung bezeichnete in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 23.11.2010 ihre Erklärungen als Interpretationserklärungen.⁸² Nach deren Rücknahme bestehe keine Notwendigkeit zur Änderung des innerstaatlichen Rechts, sondern nur der Anwendungspraxis. Die Bundesregierung halte an der Auffassung fest, dass eine Änderung des Aufenthalts- und Asylverfahrensrechts nicht notwendig sei. Auch § 80 Aufenthaltsgesetz und § 12 Asylverfahrensgesetz, die eine Handlungsfähigkeit von Personen ab 16 Jahren im Aufenthalts- bzw. Asylverfahren vorsehe, verstießen nicht gegen die Kinderrechtskonvention, welche alle Personen unter 18 Jahren als Kinder behandelte, weil die genannten deutschen Vorschriften nichts an der Qualifikation der Personen unter 18 Jahren als Kinder änderten, sondern nur bestimmte Handlungsfähigkeiten zuwiesen.⁸³ Die Bundesregierung setze sich für die Einführung einer Individualbeschwerde auch im Rahmen der Kinderrechtskonvention ein; allerdings sollten die Kinder in einem solchen Verfahren vertreten werden, damit sie sich nicht selbst überlassen bleiben. Auch müsse verhindert werden, dass Kinder im Rahmen eines solchen Verfahrens instrumentalisiert würden.⁸⁴

X. Ausländerrecht

56. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof entschied mit Urteil vom 11.1.2010, dass Ausschlussstatbestände für die Zuerkennung der Flüchtlings-eigenschaft – wie etwa eine terroristische Betätigung – auch nach Aufnahme einer Person als Flüchtling verwirklicht werden; dies könne zum Widerruf

⁸⁰ BT-Drs. 17/3375, 9.

⁸¹ Zu den Erklärungen, s. <<http://www.jugendpolitikineuropa.de>>. Die Bundesregierung erklärte darin vor allem, dass die Kinderrechtskonvention innerstaatlich nicht unmittelbar anwendbar sei, dass nicht automatisch in allen Fällen ein gemeinsames Sorgerecht von beiden Eltern für ein Kind bestehe, dass das Abkommen nicht dahin verstanden werden könne, dass eine widerrechtliche Einreise in die Bundesrepublik Deutschland oder ein Aufenthalt dort erlaubt sei.

⁸² BT-Drs. 17/3938, 2 ff.

⁸³ BT-Drs. 17/3938, 3.

⁸⁴ BT-Drs. 17/3938, 16.

des Flüchtlingsstatus führen.⁸⁵ Zwar sei der Widerruf in der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) nicht geregelt, allerdings folge aus Art. 1 GFK, dass bei Vorliegen bestimmter Verhaltensweisen eines Flüchtlings, der Flüchtlingsstatus nicht verliehen werden brauche. Diesem Gedanken sei auch beim Widerruf des Status Rechnung zu tragen.

57. Die Bundesregierung erklärte am 21.1.2010 in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage, dass drohende Bestrafung wegen Kriegsdienstverweigerung grundsätzlich kein Asylgrund sei; Asyl werde nur gewährt, wenn die Bestrafung aus religiösen oder politischen Gründen erfolge.⁸⁶ Würde eine Person verfolgt, welche einen rechtswidrigen auf ein Kriegsverbrechen oder eine andere schwere Straftat gerichteten Befehl verweigere, könne in der Bestrafung eine erniedrigende Behandlung gesehen werden, die zu einem subsidiären Schutz dieser Person führen könne.

XI. See-, Luft- und Weltraumrecht

58. Zur Bekämpfung der Piraterie erklärte die Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage am 11.11.2010:⁸⁷

“Im Rahmen der Operation EU NAVFOR ATALANTA wurden bislang 79 Piraterieverdächtige an Kenia (2009: 75; 2010: 4) und elf Piraterieverdächtige an die Seychellen (alle 2010) übergeben. Alle übergebenen Personen wurden von den zuständigen Strafverfolgungsbehörden in Kenia bzw. auf den Seychellen angeklagt.

Von den Piraterieverdächtigen, die an Kenia übergeben wurden, wurden sieben zu fünf Jahren Freiheitsstrafe ohne Anrechnung der anderthalbjährigen Untersuchungshaft (Urteil am 6.9.2010), 18 zu fünf Jahren Freiheitsstrafe (Urteile am 23. und 29.9.2010) und sieben zu viereinhalb Jahren Freiheitsstrafe (Urteil am 22.10.2010) verurteilt. Die übrigen Strafverfahren in Kenia sind noch nicht beendet. Die elf an die Seychellen übergebenen Piraterieverdächtigen wurden am 3.11.2010 durch ein seychellisches Gericht jeweils zu sechs Jahren Freiheitsstrafe verurteilt, wobei die Untersuchungshaft auf die Strafe angerechnet wird.”

59. Die Beteiligung der Bundesmarine an der EU-Mission Atalanta zur Bekämpfung der Piraterie im Indischen Ozean vor der Küste von Somalia wurde am 2.12.2010 um ein Jahr bis zum 18.12.2011 verlängert.⁸⁸ Es konnten bis zu 1400 Soldatinnen und Soldaten eingesetzt werden.

⁸⁵ Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 11.1.2010, 9 B 08.30223, Rn. 25.

⁸⁶ BT-Drs. 17/486, 2 ff.

⁸⁷ BT-Drs. 17/2784, 10.

⁸⁸ BT-Drs. 17/3691, 1 ff.; 17/4048, 1 ff.; Plenarprotokoll 17/78, 8629 D.

XII. Umweltrecht

60. Die Bundesrepublik Deutschland hat, wie die Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage am 16.3.2010 mitteilte, eine Business and Biodiversity Initiative im Zusammenhang mit dem UN-Übereinkommen über die Biodiversität gegründet.⁸⁹ Ziel ist die bessere Integration des Privatsektors in den Schutz der Biodiversität.

61. Die Bundesregierung erklärte am 5.7.2013 in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage, dass die einseitige Besteuerung von Kerosin im grenzüberschreitenden Luftverkehr gegen Art. 24 ICAO verstoße und eine internationale Verständigung auf eine solche Steuer derzeit nicht zu erwarten sei.⁹⁰

62. Zum internationalen Atomhaftungsregime erklärte die Bundesregierung in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 19.10.2010, dass es zersplittert sei.⁹¹ Sie setze sich für ein internationales Übereinkommen ein, das das Haftungsrecht vereinheitliche. Im nationalen Haftungsrecht müssten die Haftungsgrenzen abgeschafft oder jedenfalls heraufgesetzt werden. Im Falle einer Havarie in einem französischen Kraftwerk kämen das Pariser Übereinkommen sowie das Brüsseler Zusatzübereinkommen zum Tragen; von französischer Seite würde ein Gesamtentschädigungsbeitrag in Höhe von 1,5 Milliarden Euro bereitstehen. Nach § 38 AtomG bestünde in Deutschland ein Anspruch auf staatlichen Ausgleich in einer Höhe von insgesamt 2,5 Milliarden Euro. Im Hinblick auf die Entschädigung unterschiedlicher Geschädigtengruppen erklärte die Bundesregierung:

“Soweit es sich bei den beteiligten Staaten um Vertragsparteien desselben Haftungsübereinkommens handelt, ist eine unterschiedliche Behandlung der Geschädigten unzulässig. Soweit Nichtvertragsstaaten beteiligt sind, sehen die revidierten Übereinkommen folgende Regelung vor: Geschädigte aus Staaten, die in ihrem Hoheitsgebiet keine Kernanlage haben, müssen wie Geschädigte aus Vertragsstaaten behandelt werden. Gegenüber Geschädigten aus Staaten mit einer Kernanlage darf der Grundsatz der Gegenseitigkeit angewendet werden, d. h. diese Geschädigten erhalten nur dann und in dem Umfang Schadensersatz, in dem ihr Heimatstaat im umgekehrten Falle Entschädigung gewährt.”⁹²

Das Gemeinsame Protokoll vom 21.9.1988 über die Anwendung des Wiener Übereinkommens und des Pariser Übereinkommens

⁸⁹ BT-Drs. 1078, 1 ff.

⁹⁰ BT-Drs. 17/2498, 2.

⁹¹ BT-Drs. 17/3371, 1 ff.

⁹² BT-Drs. 17/3371, 3.

“verbindet das Wiener und das Pariser Übereinkommen in der Weise, dass die Vorteile des einen Übereinkommens jeweils auf Geschädigte aus einem Vertragsstaat des anderen Übereinkommens erstreckt werden. Das bedeutet, dass grundsätzlich die Gerichte des Staates zuständig sind, in deren Hoheitsgebiet das nukleare Ereignis eingetreten ist.”

Damit würden die Ansprüche gebündelt. Die mit der Pflicht, vor einem ausländischen Gericht klagen zu müssen, einhergehenden Nachteile würden dadurch kompensiert, dass der Heimatstaat die Geschädigten vertreten dürfe.

Die Leistungen nach dem Brüsseler Zusatzübereinkommen seien auf die Vertragsstaaten begrenzt, soweit es sich um Leistungen nach der zweiten und dritten Tranche des Übereinkommens, also um Leistungen aus öffentlichen Mitteln, handele. Die Vertragsstaaten seien der Ansicht, dass aus Steuern finanzierte Ersatzleistungen nur Geschädigten aus Vertragsstaaten zugutekommen sollen. Eine Unvereinbarkeit mit EU-Recht sei nicht erkennbar, und die Gemeinschaft habe diese Regelung auch nicht beanstandet.⁹³

63. Die Bundesregierung hat in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 8.12.2010 erklärt, dass sie sich für Emissionsüberwachungszonen in der Seeschifffahrt ausspreche, um die Emissionen in diesem Bereich zu senken.⁹⁴ Gleichzeitig setze sie sich für die Emissionsbeschränkungen bei jedem Schiff über ein Emissionshandelssystem ein; die entsprechenden Pflichten sollten nicht beim Flaggenstaat und nicht bei den Eigentümern liegen – um Ausweichbewegungen zu vermeiden –, sondern unmittelbar an dem Schiff festgemacht werden.⁹⁵

XIII. Weltwirtschaftsrecht

64. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 30.3.2010, dass die bilateralen Freihandelsabkommen zwischen der EU und Drittstaaten in den sogenannten “Prudential-carve-out”-Klauseln den Vertragspartnern einen Regulierungsspielraum einräumen zum Schutz von Integrität und Stabilität des Finanzsystems; dies sei zulässig, solange nicht zwischen in- und ausländischen Finanzdienstleistern diskriminiert werde.⁹⁶

⁹³ BT-Drs. 17/3371, 5.

⁹⁴ BT-Drs. 17/4204, 5 f.

⁹⁵ BT-Drs. 17/4204, 8.

⁹⁶ BT-Drs. 17/1299, 5.

XIV. Internationale Organisationen

Im Berichtszeitraum finden sich keine berichtenswerten Vorgänge.

XV. Internationale Gerichtsbarkeit

1. Völkerstrafrecht

65. Der Bundesgerichtshof konkretisierte in seinem Beschluss vom 17.6.2010 den Inhalt von Art. 7 Abs. 2 des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH-Statut).⁹⁷ Ein Angriff gegen die Zivilbevölkerung setze die mehrfache Begehung der in Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut genannten Handlungen voraus,

“in Ausführung oder zur Unterstützung der Politik eines Staates oder einer Organisation, die einen solchen Angriff zum Ziel hat. Hinter dem Angriff muss also ein Kollektiv stehen, bei dem es sich allerdings nicht notwendigerweise um einen Staat im Völkerrechtssinne zu handeln braucht. Somit ist ein militärischer Angriff im Sinne des humanitären Völkerrechts zur Tatbestandsverwirklichung nicht erforderlich”.⁹⁸

66. Der Bundesgerichtshof definierte in seinem Beschluss vom 17.6.2010 die Verantwortlichkeit militärischer Befehlshaber im Rahmen von Sachverhalten, welche unter das Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) fallen. Er stellte fest, dass ein Angriff auf die Zivilbevölkerung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 IStGH-Statut nicht notwendigerweise von einem Staat ausgehen müsse, es könne auch ein Kollektiv von Privatpersonen sein. Ein militärischer Angriff im Sinne des humanitären Völkerrechts sei nicht notwendig. Ein Angriff sei ausgedehnt im Sinne dieser Vorschrift, wenn er umfangreich erfolge und mit einer erheblichen Zahl ziviler Opfer verbunden sei. Im Hinblick auf den Begriff des Kriegsverbrechens des Art. 8 VStGB erklärte der Bundesgerichtshof, dass es irrelevant sei, ob diese in einem internationalen oder einem nicht-internationalen Konflikt geschähen. Gemäß Art. 4 VStGB würden militärische wie auch zivile Vorgesetzte wie Täter von Kriegsverbrechen behandelt, wenn sie Verbrechen geschehen ließen. Vorgesetzter sei, wer faktisch oder rechtlich fundiert die Möglichkeit habe, Untergebenen Anweisungen zu erteilen. Vorgesetzter in diesem Sinn sei jeder innerhalb einer Befehlskette. Im Gegensatz zur völkerstrafrechtlichen Vorgesetztenverant-

⁹⁷ Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 17.6.2010, AK 3/10.

⁹⁸ Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 17.6.2010, AK 3/10, Rn. 25.

wortlichkeit reiche Fahrlässigkeit auch für militärische Vorgesetzte nicht aus.

“Die Regelung des Völkerstrafgesetzbuchs bleibt damit hinter derjenigen nach Art. 28 IStGH-Statut zurück. Der Vorsatz muss sich zunächst auf die Merkmale der Vorgesetzteneigenschaft des Täters sowie den Umstand beziehen, dass der konkret handelnde Täter sein Untergebener ist; auch muss der Vorgesetzte wissen oder es konkret für möglich halten, dass er durch Ausübung seiner Befehls- oder Führungsgewalt die Ausführung der Tat des Untergebenen verhindern kann.”⁹⁹

Der Vorgesetzte müsse auch mit der Begehung der Tat durch den Untergebenen rechnen. Allerdings sei eine genaue Kenntnis der konkreten Umstände nicht vonnöten. Art. 4 VStGB bezwecke nämlich, dass auch Vorgesetzte zur Rechenschaft gezogen würden, welche an der Spitze der Befehlskette stünden und dementsprechend von den einzelnen Vorgängen vor Ort nicht so genaue Kenntnisse hätten.

67. Auf eine parlamentarische Anfrage erklärte die Bundesregierung am 14.5.2010, dass sie neben Japan der größte Beitragszahler für den Internationalen Strafgerichtshof sei, nämlich 12,7 % des Budgets von 103,6 Millionen Euro (2010) trage; außerdem habe sie den Opferfond mit 1,15 Millionen Euro unterstützt, auch würden zivilgesellschaftliche Projekte zur Förderung des Beitritts zum Rom-Statut mit 250.000 Euro finanziert.¹⁰⁰

68. Die Bundesregierung beantwortete eine parlamentarische Anfrage, warum es der EU nicht gelungen sei, eine einheitliche Position hinsichtlich der Teilnahme an der Amtseinführung des neu gewählten sudanesischen Präsidenten *Omar al-Bashir* zu erreichen am 1.6.2010 damit, dass sie selbst für eine Teilnahme auf niedrigem Niveau plädiert habe.¹⁰¹ Die Teilnahme solle Unterstützung für die Implementierung des umfassenden Friedensabkommens und seiner Institutionen, dazu gehöre auch die Regierung in Khartum, signalisieren. Das werde auch durch die Teilnahme der Leiter der beiden UN-Friedensmissionen im Sudan UNMIS und UNAMID an der Amtseinführung *Omar al-Bashirs* unterstrichen. Die Unterstützung des Internationalen Strafgerichtshofs durch die Bundesrepublik Deutschland bleibe dadurch unberührt.

69. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 14.10.2010, dass gegen den deutschen Offizier, welcher die Bombardierung von entführten Tanklastwagen in Kunduz angeordnet hatte, strafrechtliche wie disziplinarrechtliche Verfahren eingeleitet worden

⁹⁹ Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 17.6.2010, AK 3/10, Rn. 40.

¹⁰⁰ BT-Drs. 17/1812, 5.

¹⁰¹ BT-Drs. 17/1918, 2.

sein.¹⁰² Alle Verfahren seien eingestellt worden, weil das Verhalten des Offiziers im Einklang mit dem Völkerstrafgesetzbuch sowie dem allgemeinen Strafrecht und mit den Einsatzregeln gestanden habe.

70. Zur strafrechtlichen Verfolgung der gezielten Tötung von Deutschen im Rahmen bewaffneter Auseinandersetzungen erklärte die Bundesregierung in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 19.11.2010:¹⁰³

“Die gesetzliche Verpflichtung zur Einleitung strafrechtlicher Ermittlungen wegen aller verfolgbaren Straftaten folgt aus dem Legalitätsprinzip, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen (§ 152 Abs. 2 der Strafprozessordnung – StPO). Allerdings kann der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof nach Maßgabe des § 153 f StPO von der Verfolgung einer nach dem Völkerstrafgesetzbuch strafbaren Tat absehen; die Nichtverfolgung anderer Auslandstaten ist auf Grundlage des § 153 c StPO möglich. Ob Anlass besteht, wegen des Vorfalls am 4.10.2010, ein Ermittlungsverfahren wegen eines in die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts fallenden Straftatbestandes einzuleiten, ist Gegenstand eines Prüfungsganges beim Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof.”

2. ICSID-Schiedsgerichtsbarkeit

71. Im Rahmen einer Klage des schwedischen Energieunternehmens Vattenfall wegen Auflagen bei der Genehmigung für ein in Hamburg betriebenes Kohlekraftwerk wird die Bundesrepublik Deutschland zum ersten Mal wegen Verletzung der Rechte von Investoren im Rahmen eines Internationalen Investitionsschutzverfahrens verklagt; das Verfahren wurde auf der Grundlage des Europäischen Energiechartavertrages eingeleitet und findet im Rahmen von ICSID statt.¹⁰⁴

XVI. Friedenssicherung

1. Bewaffneter Angriff

72. Die Bundesregierung erklärte auf eine parlamentarische Anfrage am 26.5.2010, dass die Völkerrechtswissenschaftler zu unterschiedlichen Beur-

¹⁰² BT-Drs. 17/3364, 39.

¹⁰³ BT-Drs. 17/2816, 7.

¹⁰⁴ BT-Drs. 17/510, 2.

teilungen der Invasion im Irak im Jahr 2003 gekommen seien.¹⁰⁵ Sie nehme zu diesen Diskussionen keine Stellung. Die Bundesregierung sei auch weiterhin der Auffassung, dass die Bundesrepublik Deutschland sich nicht am Irak-Krieg beteiligt habe. Zur Gestattung der Überflugrechte habe die Bundesregierung am 23.2.2006 gegenüber dem Parlamentarischen Kontrollgremium ausführlich Stellung genommen. Dem sei nichts mehr hinzuzufügen.¹⁰⁶

2. Kriegshandlungen

73. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage äußerte sich die Bundesregierung am 19.11.2013 zum Charakter der bewaffneten Auseinandersetzung in Afghanistan unter Bezug auf eine Stellungnahme des Außenministers vom 10.2.2010:¹⁰⁷

“Die Bundesregierung hat sehr sorgfältig die Frage geprüft, wie die Lage im Norden Afghanistans zu bewerten ist. Die Intensität der mit Waffengewalt ausgetragenen Auseinandersetzung mit Aufständischen und deren militärischer Organisation führen uns zu der Bewertung, die Einsatzsituation von ISAF auch im Norden Afghanistans als bewaffneten Konflikt im Sinne des humanitären Völkerrechts zu qualifizieren. Es handelt sich in Afghanistan nach Auffassung der Bundesregierung um einen Einsatz von ISAF in einem nichtinternationalen bewaffneten Konflikt. An dieser Bewertung hat sich nichts geändert.”

74. Im Hinblick auf die Situation in Pakistan erklärte die Bundesregierung:

“Den Kriterien des Humanitären Völkerrechts entsprechend kommt es für das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts in erster Linie auf die Dauer und Intensität der bewaffneten Auseinandersetzung sowie auf die Anzahl und Struktur feindlicher Kämpfer an. Da der Bundesregierung nicht genügend eigene Informationen vorliegen, kann sie hierzu auch keine Feststellung treffen.”¹⁰⁸

¹⁰⁵ BT-Drs. 17/1891, 2.

¹⁰⁶ BT-Drs. 17/1891; in diesem Sinne auch BT-Drs. 17/3785, 3.

¹⁰⁷ BT-Drs. 17/3816, 4.

¹⁰⁸ BT-Drs. 17/3816, 5.

3. Terrorismus und Friedenserhaltung

75. Das Verwaltungsgericht Stuttgart stellte in seinem Beschluss vom 25.1.2010 fest, dass es im Völkerrecht bislang noch keine allgemein anerkannte Definition dessen gebe, was Terrorismus sei.¹⁰⁹ Auch aus der Sicht der Vereinten Nationen gehörten jedenfalls Angriffe auf das Leben unschuldiger Menschen (d. h. solcher Personen, die sich weder als Kombattanten an einem bewaffneten Konflikt beteiligen noch als Repräsentanten eines staatlichen oder gesellschaftlichen Systems verstanden werden können) zum gesicherten Kernbereich der Verhaltensmodalitäten, die als terroristisch eingestuft werden müssen.

76. Die Bundesregierung teilte auf eine parlamentarische Anfrage am 4.1.2010 mit, dass derzeit im Rahmen des Kampfes gegen den Terror aufgrund der EU-Verordnung EG 2580/2001 203,93 Euro in Deutschland eingefroren seien.¹¹⁰

4. Missionen der Bundeswehr

a) Althea

77. Die Beteiligung an der EU-Mission Althea zur Stabilisierung des Friedensprozesses in Bosnien und Herzegowina wurde am 2.12.2010 um ein Jahr verlängert.¹¹¹ Im Rahmen der Mission konnten bis zu 900 Soldatinnen und Soldaten eingesetzt werden.

b) Kampf gegen den Terrorismus

78. Das Mandat für den Einsatz von Truppen im Kampf gegen den Terrorismus auf der Grundlage von Art. 51 UN-Charta wurde am 2.12.2010 um ein Jahr verlängert. Die Bundesregierung wollte unter Beibehaltung der bisherigen Truppenstärke sich auf die Mission Operation Active Endeavour im Mittelmeer konzentrieren. Es konnten bis zu 700 Soldatinnen und Soldaten eingesetzt werden.¹¹²

¹⁰⁹ Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 25.1.2010, 11 K 3543/09, Rn. 25.

¹¹⁰ BT-Drs. 17/388, 5.

¹¹¹ BT-Drs. 17/3692; 17/4049; Plenarprotokoll 17/78, 8636 C.

¹¹² BT-Drs. 17/3690; 17/4050; Plenarprotokoll 17/78, 8648 D.

c) ISAF

79. Der Einsatz der Bundeswehr im Rahmen der International Security Assistance Force (ISAF) in Afghanistan wurde am 26.2.2010 um ein Jahr verlängert.¹¹³ Es konnten bis zu 5350 Soldatinnen und Soldaten eingesetzt werden.

80. Die Bundeswehr ist, wie die Bundesregierung in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 9.7.2010 erklärte, im Rahmen der ISAF berechtigt, in Afghanistan Angehörige feindlicher Kräfte festzunehmen:¹¹⁴ Soweit solche Personen Angriffe gegen die ISAF ausübten, seien sie keine Kombattanten; sie würden strafrechtlich verfolgt; die Strafverfolgung komme afghanischen Stellen zu. Nach den Einsatzregeln der ISAF müssten Personen, die in Gewahrsam genommen worden seien binnen 96 Stunden entweder freigelassen oder afghanischen Stellen übergeben werden. Die Übergabe müsse dokumentiert werden.

d) UNIFIL

81. Die Beteiligung der Bundeswehr an der United Nations Interim Force in Lebanon wurde am 17.6.2010 um ein Jahr verlängert.¹¹⁵ Es konnten bis zu 300 Soldatinnen und Soldaten eingesetzt werden.

e) UNMIS

82. Die Beteiligung der Bundeswehr an der Friedensmission der Vereinten Nationen im Sudan wurde am 17.6.2010 um ein Jahr verlängert.¹¹⁶ Es wurden 32 Soldaten und Soldatinnen eingesetzt.

f) UNAMID

83. Die Beteiligung der Bundeswehr an der AU/UN-Hybridmission in Darfur wurde am 17.6.2010 um ein Jahr verlängert.¹¹⁷ Die Höchstzahl der eingesetzten Soldatinnen und Soldaten wurde von 250 auf 50 reduziert.

¹¹³ BT-Drs. 17/654; 17/816; Plenarprotokoll 17/25, 2201 C.

¹¹⁴ BT-Drs. 17/2551, 4.

¹¹⁵ BT-Drs. 17/1905; Plenarprotokoll 17/49, 5030 C.

¹¹⁶ BT-Drs. 17/1902; 17/2172; Plenarprotokoll 17/49, 5053 B.

¹¹⁷ BT-Drs. 17/1901; 17/2173; Plenarprotokoll 17/49, 5053 C.

g) Kosovo

84. Die Beteiligung der Bundeswehr an der Mission KFOR im Kosovo wurde am 10.6.2010 um ein Jahr verlängert.¹¹⁸ Es konnten bis zu 2500 Soldatinnen und Soldaten eingesetzt werden.

5. Abrüstung

85. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 26.8.2010, dass die Nuclear Suppliers Group im Rahmen des Nichtproliferationsabkommens für Lieferung von Kernmaterial an Nichtkernwaffenstaaten fordere, dass das gesamte dort gelagerte Kernmaterial Safeguards unterliege. Eine Ausnahmeregelung sei im Konsens aller NSG-Staaten am 6.9.2008 für Indien geschaffen worden. Die Bundesregierung erklärte dazu, dass sie die Annäherung Indiens an das internationale Nichtverbreitungsregime anstrebe. Sie

“bewertet die Selbstverpflichtung der indischen Regierung zur Einhaltung der Richtlinien der NSG sowie des Trägertechnologie-Kontrollregimes (MTCR) auch unter Nichtverbreitungsgesichtspunkten positiv. Die Zusage Indiens, sich an die Richtlinien der NSG zu halten, stellt einen Fortschritt bei der effektiven Verhinderung von Proliferation dar.”¹¹⁹

86. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 25.11.2010, dass sie bei Dual-Use-Gütern mit einer militärischen Endverwendung eine restriktive Ausfuhrgenehmigungspolitik betreibe.¹²⁰ Ausfuhren in Spannungsregionen und Risikoländer würden nur genehmigt, wenn die zivile Endverwendung plausibel nachgewiesen sei und Hinweise auf eine missbräuchliche Verwendung oder Umleitung der Güter z. B. in Programmen zur Herstellung von Massenvernichtungswaffen nicht bestünden.

¹¹⁸ BT-Drs. 17/1683; 17/2009; Plenarprotokoll 17/46, 4684 D.

¹¹⁹ BT-Drs. 17/2829, 8.

¹²⁰ BT-Drs. 17/3973, 9.

XVII. Humanitäres Völkerrecht

1. Zivile Kämpfer

87. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage zu den militärischen Aktivitäten in Afghanistan erklärte die Bundesregierung am 6.9.2010:¹²¹

“Aus rechtlicher Sicht ist dazu festzustellen, dass auf der Grundlage des humanitären Völkerrechts in einem nichtinternationalen bewaffneten Konflikt die Regierungstruppen und die sie unterstützenden Truppen feindliche Kämpfer auch außerhalb der Teilnahme an konkreten Feindseligkeiten gezielt bekämpfen dürfen, soweit diese sich aufgrund ihrer Rolle und Funktion bei den gegnerischen Kräften dauerhaft an den Feindseligkeiten beteiligen. Dies schließt auch den Einsatz tödlich wirkender Gewalt ein. Das humanitäre Völkerrecht setzt dabei Grenzen, in denen sich die Bekämpfung feindlicher Kämpfer bewegen muss.”

Zur Qualifikation von Zivilpersonen als feindliche Kämpfer erklärte die Bundesregierung am 10.11.2010:

“Im Rahmen eines nichtinternationalen bewaffneten Konfliktes gestattet das humanitäre Völkerrecht Regierungstruppen und den sie unterstützenden Truppen, gegen Zivilpersonen, die unmittelbar an konkreten Feindseligkeiten teilnehmen oder sich aufgrund ihrer Rolle und Funktion bei den gegnerischen Kräften dauerhaft an den Feindseligkeiten beteiligen, gezielt militärische Gewalt anzuwenden. Ob eine Person diese Voraussetzungen erfüllt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls.”¹²²

88. Auf eine parlamentarische Anfrage, wie die Bundesregierung die am 20. und 28.5.2010 geäußerte Kritik des UN-Sonderberichterstatters für außergerichtliche Exekutionen *Philip Alston* bewerte, derzufolge die Staaten keine rechtliche Grundlage für derartiges Handeln anführten, erklärte die Bundesregierung am 19.11.2010:¹²³

“Der Bericht des Sonderberichterstatters der Vereinten Nationen, *Philip Alston*, vom 28.5.2010 enthält zahlreiche an die Staatengemeinschaft gerichtete Schlussfolgerungen und Empfehlungen, die von dieser im Einzelnen politisch und rechtlich geprüft und bewertet werden.”

¹²¹ BT-Drs. 17/2884, 11.

¹²² BT-Drs. 17/3723, 3.

¹²³ BT-Drs. 17/3916, 7.

2. Reparationen

89. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 5.2.2010, dass sie die Forderung Griechenlands nach Rückzahlung einer während des Krieges erhobenen Zwangsanleihe nicht anerkenne.¹²⁴

– Das Deutsche Reich hatte während der Besatzungszeit im Zweiten Weltkrieg Griechenland auferlegt, eine Zwangsanleihe über die Bank von Griechenland zur Verfügung zu stellen. Dabei wurden sogenannte Anlastungskonten im Warenverkehr zwischen Griechenland und dem Deutschen Reich saldiert. Bei Kriegsende war ein Betrag von 476 Mio. Reichsmark (RM) offen. Die Bundesregierung erklärte am 9.2.2010 in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage, dass es sich bei den griechischen Forderungen auf Rückzahlung der Anleihe um Reparationsforderungen handle.¹²⁵ Deutschland habe hohe Reparationsleistungen erbracht, welche die auf der Konferenz von Jalta ins Auge gefassten 20 Milliarden US Dollar um ein Vielfaches überstiegen hätten. Nach 65 Jahren einer friedlichen und vertrauensvollen Zusammenarbeit mit der internationalen Staatengemeinschaft, einschließlich Griechenland als NATO- und EU-Partner, habe die Reparationsfrage ihre Berechtigung verloren. Reparationen mehr als 60 Jahre nach Kriegsende wären ein Vorgang ohne Präzedenz.

– Die Bundesregierung versteht weiterhin Art. 3 Abs. 1 des Sechsten Teils des Überleitungsvertrags aus dem Jahr 1955, demzufolge sie keine Einwendungen gegen Maßnahmen gegen das deutsche Auslandsvermögen erheben werde, dahin, dass sich diese Verpflichtung nur auf solches Vermögen beziehe, welches bei Inkrafttreten des Überleitungsvertrages bereits beschlagnahmt worden sei.¹²⁶

– Die Bundesregierung erklärte am 16.8.2010, dass die Schulden, welche aus einem Verrechnungsabkommen zwischen Rumänen und dem Deutschen Reich entstanden seien, Kriegsschulden seien.¹²⁷ Denn das Abkommen sei erst nach Kriegsausbruch am 20.1.1940 in Kraft getreten.¹²⁸ Rumänien habe aber auf alle während des Krieges entstandenen Forderungen im Friedensvertrag vom 10.2.1947 verzichtet.

– Die Bundesregierung erklärte am 25.6.2010 in Beantwortung einer parlamentarischen Frage zur Individualentschädigung von Opfern deutscher

¹²⁴ BT-Drs. 17/702, 33.

¹²⁵ BT-Drs. 17/709, 4 f.

¹²⁶ BT-Drs. 17/709, 6.

¹²⁷ BT-Drs. 17/2775, 20.

¹²⁸ Das Abkommen wurde am 23.3.1939 unterzeichnet, am 20.12.1939 ratifiziert und trat am 20.1.1940 in Kraft.

Kriegsverbrechen während des Zweiten Weltkriegs, dass das Humanitäre Völkerrecht als Ausgleich von Kriegsschäden zwischenstaatliche Ansprüche vorsehe, nicht Individualansprüche.¹²⁹ Im Übrigen hätten sich die Alliierten darauf verständigt, zum Zwecke der Reparationen deutsches Auslandsvermögen und Urheberrechte einzuziehen bzw. zu beschlagnahmen sowie Demontagen und Entnahmen aus der laufenden Produktion in den Besatzungszonen vorzunehmen. Italien habe im Friedensvertrag von 1947 auf Reparationsansprüche gegenüber Deutschland verzichtet. Im Übrigen habe Deutschland in den 1960er Jahren Globalabkommen mit einigen Staaten zum Ausgleich von spezifischem NS-Unrecht abgeschlossen und Zahlungen geleistet.

90. Auf eine parlamentarische Anfrage erklärte die Bundesregierung am 10.11.2010, dass sie Opfern der Bombardierung zweier Tanklastwagen bei Kundus durch ISAF-Einheiten auf Anforderung eines deutschen Offiziers aus humanitären Gründen Hilfe zukommen lassen werde.¹³⁰ Die Bundesregierung betonte dabei, dass diese Hilfen *ex-gratia* geleistet würden. Die Höhe der Leistung richtete sich nach den landesüblichen Zahlungen.

3. Besatzung

91. Auf die parlamentarische Frage, ob die Bundesregierung die Ansicht teile, dass Israel wiederholt gegen internationales Recht verstoßen habe, beispielsweise durch die Nichtbeachtung von UN-Sicherheitsratsresolutionen und des Gutachtens des IGH zum Mauerbau im Westjordanland oder der Genfer Konventionen antwortete die Bundesregierung am 30.8.2010.¹³¹

“Die Bundesregierung ist der Ansicht, dass Israel an die anwendbaren Bestimmungen des Völkerrechts, einschließlich der IV. Genfer Konvention zum Schutz der Zivilbevölkerung in Kriegszeiten vom 12.8.1949, und der einschlägigen Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen gebunden ist, sofern völkerrechtlich verbindlich. Ob diese Bestimmungen im Einzelfall verletzt worden sind, kann nur bei ausreichender Kenntnis der jeweiligen tatsächlichen Umstände beurteilt werden. Im Übrigen weist die Bundesregierung darauf hin, dass das in der Frage erwähnte Gutachten des Internationalen Gerichtshofes nicht völkerrechtlich verbindlich ist.”

¹²⁹ BT-Drs. 17/2340, 5.

¹³⁰ BT-Drs. 17/3723, 3.

¹³¹ BT-Drs. 17/2832, 6.

Die Bundesregierung habe aber bereits vor dem Gutachten verschiedentlich gegen den Verlauf der Mauer im Westjordanland Stellung bezogen.¹³²

Israel habe sich zum 12.9.2005 nach 38 Jahren aus dem Gazastreifen zurückgezogen und dortige Siedlungen geräumt. Es übe jedoch weiterhin die Kontrolle über die Grenzen und den Luftraum des Gazastreifens und damit effektive Herrschaftsgewalt aus. Daher richteten sich nach Ansicht der Bundesregierung die Rechte und Pflichten Israels als Besatzungsmacht nach dem Humanitären Völkerrecht, insbesondere der IV. Genfer Konvention zum Schutz der Zivilbevölkerung in Kriegszeiten. Daraus folge, dass Israel verpflichtet sei, in den besetzten Gebieten im Rahmen aller zur Verfügung stehenden Mittel die Versorgung der Bevölkerung mit Lebens- und Arzneimitteln sicherzustellen. Andererseits sei Israel in den besetzten Gebieten berechtigt, die notwendigen Kontroll- und Sicherheitsmaßnahmen zu ergreifen.¹³³

Die Bundesregierung habe sich auch für die Öffnung der Übergänge in den Gazastreifen ausgesprochen.¹³⁴

92. Auf eine parlamentarische Anfrage erklärte die Bundesregierung am 11.11.2010, dass die Besetzung des Iraks aufgrund der UN-Sicherheitsratsresolution 1546 nach dem 30.6.2004 geendet habe. Die Resolution sei für alle Staaten bindend.¹³⁵

4. Kriegsverbrechen

93. Nach § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AsylVfG ist eine Person nicht als Flüchtling anzusehen, wenn aus schwerwiegenden Gründen die Annahme gerechtfertigt ist, dass er ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen hat im Sinne der internationalen Vertragswerke, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen zu treffen. Das Bundesverwaltungsgericht stellte in seinem Urteil vom 16.2.2010 fest, dass ein Kriegsverbrechen in diesem Sinn auch vorliegen könne, wenn ein Soldat Opfer einer entsprechenden Tat ist.¹³⁶ Maßgeblich für die Bestimmung eines Kriegsverbrechens oder eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit sei in diesem Zu-

¹³² BT-Drs. 17/2832, 12.

¹³³ BT-Drs. 17/2832, 7.

¹³⁴ BT-Drs. 17/2832, 12.

¹³⁵ BT-Drs. 17/2785, 3.

¹³⁶ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.2.2010, 10 C 7.09.

sammenhang das Römische Statut für den Internationalen Strafrechtshof.

“In Art. 8 Abs. 2 IStGH-Statut werden Kriegsverbrechen differenzierend zwischen Taten in internationalen (Buchst. a und b) und innerstaatlichen (Buchst. c bis f) bewaffneten Konflikten definiert. Für den innerstaatlichen bewaffneten Konflikt knüpft Buchst. c an schwere Verstöße gegen den gemeinsamen Art. 3 der vier Genfer Konventionen über den Schutz der Opfer bewaffneter Konflikte vom 12.8.1949 an. Er stellt u. a. Angriffe auf Leib und Leben sowie die Geiselnahme von Personen unter Strafe, die nicht unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen, einschließlich der Angehörigen der Streitkräfte, welche die Waffen gestreckt haben, und der Personen, die durch Krankheit, Verwundung, Gefangennahme oder eine andere Ursache außer Gefecht befindlich sind. Die Vorschrift wertet danach auch Handlungen als Kriegsverbrechen, die gegen Soldaten gerichtet sind. Buchst. e erfasst andere schwere Verstöße gegen die innerhalb des feststehenden Rahmens des Völkerrechts anwendbaren Gesetze und Gebräuche im innerstaatlichen bewaffneten Konflikt. So erstreckt sich Buchst. e Nr. IX-XI auf den Schutz gegnerischer Kombattanten im Falle meuchlerischer Tötung oder Verwundung, der Erklärung, dass kein Pardon gegeben wird sowie der körperlichen Verstümmelung von Personen, die sich in der Gewalt einer anderen Konfliktpartei befinden.”¹³⁷

Das Bundesverwaltungsgericht erklärte weiterhin, dass ein innerstaatlicher bewaffneter Konflikt i. S. d. Art. 8 des Römischen Statuts vorliege, wenn ein lang anhaltender Konflikt von einer gewissen Intensität gegeben sei.¹³⁸ Auch eine Zivilperson könne Täter eines Kriegsverbrechens sein, wie das Bundesverwaltungsgericht unter Berufung auf die Rechtsprechung internationaler Gerichte feststellte, wenn nur ein hinreichender Nexus zum Konfliktgeschehen gegeben sei.¹³⁹ Für einen funktionalen Zusammenhang spreche es, wenn bestimmte Taten unter Ausnutzung der durch den bewaffneten Konflikt geschaffenen Situation begangen würden. Im Gegensatz zu internationalen Konflikten könnten bei nichtinternationalen bewaffneten Konflikten nur Kämpfer der gegnerischen Seite Opfer von Kriegsverbrechen sein. Ein Kriegsverbrechen in diesem Sinne sei die meuchlerische Tötung, wie es etwa in Art. 37 Abs. 1 des 1. ZP zu den Genfer Konventionen aus dem Jahr 1977 niedergelegt sei. Völkerrechtswidrig sei danach nicht jede Irreführung des Gegners, sondern nur die Ausnutzung eines durch spezifische – insbesondere in Art. 37 Abs. 1 ZP I beschriebene – Handlungen geschaffenen Vertrauenstatbestandes. Entscheidend sei, dass der Täter den

¹³⁷ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.2.2010, 10 C 7.09, Rn. 27.

¹³⁸ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.2.2010, 10 C 7.09, Rn. 29.

¹³⁹ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.2.2010, 10 C 7.09, Rn. 31.

Gegner gerade über das Bestehen einer völkerrechtlichen Schutzlage getäuscht habe. Das gelte auch im innerstaatlichen bewaffneten Konflikt. Denn nach den auf der Grundlage von Art. 9 des IStGH-Statuts beschlossenen Auslegungshilfen („Verbrechenselemente“) zu Art. 8 Abs. 2 Buchst. e Nr. IX gälten als Heimtücke im innerstaatlichen bewaffneten Konflikt Handlungen, durch die ein Gegner in der Absicht, sein Vertrauen zu missbrauchen, verleitet werde, darauf zu vertrauen, dass er nach den Regeln des in bewaffneten Konflikten anwendbaren Völkerrechts Anspruch auf Schutz habe oder verpflichtet sei, Schutz zu gewähren. Für die im vorliegenden Fall in Betracht kommende letztere Variante müsse der Täter dem Opfer vorgetäuscht haben, dass es nach dem im Konflikt anwendbaren Völkerrecht verpflichtet sei, einen Schutzanspruch des Täters zu achten. Untersagt sei also nicht jede Irreführung des Gegners, sondern nur die Ausnutzung eines durch spezifische, völkerrechtswidrige Handlungen erschlichenen Vertrauens. Dieser kriegsvölkerrechtliche Heimtückebegriff sei daher nicht mit dem Merkmal der Heimtücke in § 211 Abs. 2 StGB gleichzusetzen.

Allerdings sei für den innerstaatlichen bewaffneten Konflikt zu berücksichtigen, dass es für Guerilla- bzw. Widerstandskämpfer keine völkerrechtliche Pflicht zum Tragen einer Uniform gebe. Mithin sei der Tatbestand des Vortäuschens eines zivilen oder Nichtkombattantenstatus nur unter besonderen Voraussetzungen erfüllt. Für Widerstandskämpfer im innerstaatlichen bewaffneten Konflikt bestehe jedoch die Pflicht zum offenen Tragen der Waffe als Unterscheidungsmerkmal zwischen Kämpfern und Zivilpersonen. Das lasse sich aus der Vorschrift des Art. 44 Abs. 3 ZP I ableiten, wonach Kombattanten nicht gegen das Verbot perfiden Verhaltens verstießen, wenn sie ihre Waffen bei jeder militärischen Handlung einschließlich der Vorbereitung von Angriffen offen trügen. Diese Wertung sei auch für die Anwendung des Perfidieverbots im innerstaatlichen bewaffneten Konflikt zu berücksichtigen.

94. Die Bundesregierung äußerte sich am 19.11.2010 in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage zur Völkerrechtsgemäßheit der Bekämpfung von Zivilisten:¹⁴⁰

“Das Humanitäre Völkerrecht unterscheidet für den internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikt zwischen sich gegenüberstehenden Streitkräften (international) bzw. Streitkräften und den ihnen als Gegner gegenüberstehenden organisierten bewaffneten Gruppen (nichtinternational) einerseits und Zivilpersonen andererseits. Während Zivilpersonen grundsätzlich nicht Ziel von Angriffen sein dürfen und diesen Schutz nur verlieren, sofern und solange sie unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen, können im internationalen bewaff-

¹⁴⁰ BT-Drs. 17/3816, 6.

neten Konflikt die Angehörigen der gegnerischen Streitkräfte (Kombattanten) sowie im nichtinternationalen bewaffneten Konflikt die Mitglieder organisierter bewaffneter Gruppen, sofern sie dauerhaft eine kämpfende Funktion ausüben, als feindliche Kämpfer im Rahmen des Humanitären Völkerrechts gezielt bekämpft werden, was auch den Einsatz tödlich wirkender Gewalt einschließen kann.

Außerhalb eines bewaffneten Konflikts ist die Anwendung staatlicher Gewalt insbesondere an den allgemeinen internationalen Menschenrechtsstandards zu messen.”

95. Das Landgericht Aachen stellte in seinem Urteil vom 23.3.2010 fest, dass im Zweiten Weltkrieg

“Kriegsrepressalien auch durch Tötung unbeteiligter und unschuldiger Zivilisten eines besetzten Gebietes, als Beugemittel, um illegale Kombattanten zur Aufgabe völkerrechtswidriger Kampfhandlungen zu veranlassen, in bestimmtem Rahmen nach dem damals anerkannten Völkerrecht erlaubt waren. Erlaubte Kriegsrepressalien durften jedoch allenfalls von einem Völkerrechtssubjekt vorgenommen werden, das auch als Urheber bekannt gemacht werden oder zumindest erkennbar sein musste (sog. Notifikationserfordernis), um den Abschreckungszweck zu erreichen.”¹⁴¹

96. Der Bundesgerichtshof erklärte in seinem Beschluss vom 25.10.2010, dass während des zweiten Weltkriegs die Erschießung von Zivilisten als Kriegsrepressalie zulässig gewesen sei, allerdings sei Voraussetzung dafür, dass sowohl in objektiver wie in subjektiver Hinsicht die Voraussetzungen dafür gegeben gewesen sein.¹⁴² Subjektiv bedeute dies, dass die handelnde Person tatsächlich eine Kriegsrepressalie ausüben wollte. Objektive Voraussetzung für die Qualifizierung einer solchen Erschießung als Kriegsrepressalie sei, dass sie der Aufrechterhaltung der Ordnung in einem besetzten Gebiet dienen sollte; dies sei etwa nicht gegeben, wenn sie in einem Territorium vorgenommen worden sei, aus dem sich die Truppen zurückgezogen hätten. Eine “vorbeugende Erschießung” zu anderen Zwecken sei als verbrecherisch zu qualifizieren. Weiter seien Kriegsrepressalien von der Humanitätsschranke begrenzt. Dies bedeute, dass keine Kinder oder Frauen erschossen werden durften. Auch die Art der Tötung spiele eine Rolle dafür, ob eine Handlung als erlaubte Kriegsrepressalie qualifiziert werden könnte. Die Tötung von Zivilisten durch die Sprengungen eines Hauses und anschließende Beschießung mit einem Maschinengewehr könnte nicht als eine Maßnahme verstanden werden, die vom Recht der Kriegsrepressalien noch gedeckt gewesen sei.

¹⁴¹ Urteil des Landgerichts Aachen vom 23.3.2010, 52 Ks 45 Js 18/83 – 10/09, Rn. 201.

¹⁴² Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 25.10.2010, 1 StR 57/10, Rn. 31 ff.

97. Die Bundesregierung erklärte am 23.2.2013 in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage, dass die Bewertung, ob das Massaker an den Armeniern 1915/1916 als Völkermord im Sinne der Genozidkonvention aus dem Jahr 1948 den Historikern zukomme.¹⁴³

98. Die Bundesregierung äußerte sich auf eine parlamentarische Anfrage am 8.4.2010 zum *Goldstone*-Report. Dieser Bericht war im Auftrag des Menschenrechtsrats zu der Frage erstellt worden, ob Israel während des Gazakrieges im Jahr 2008/2009 Menschenrechte oder Kriegsvölkerrecht verletzt habe. Die Bundesregierung sah in der Erstreckung der Untersuchungen durch *Goldstone* auch auf das Verhalten aller konfliktbeteiligten Parteien eine Ausdehnung des ursprünglichen Mandats im Interesse eines ausgewogeneren Berichts.¹⁴⁴ Die Bundesregierung befürwortete, dass der Bericht ausschließlich im Menschenrechtsrat behandelt würde und stimmte daher gegen eine UN-Generalversammlungsresolution, die auf eine Überweisung des Berichts an den UN-Sicherheitsrat abzielte.¹⁴⁵

99. Die Bundesregierung erklärte auf eine parlamentarische Anfrage am 1.6.2010, dass sie zu der wissenschaftlichen Bewertung der Vorgänge in der Türkei im Jahre 1915 gegen die Armenier keine Stellung beziehe.¹⁴⁶

100. Die Bundesregierung erklärte auf eine parlamentarische Anfrage am 1.6.2010, dass sie keine Veranlassung sehe, die Leugnung eines Genozids allgemein unter Strafe zu stellen; denn sonst würden Strafgerichte vor die kaum zu lösende Frage gestellt, jeweils festzustellen, ob ein Vorgang ein Genozid sei.¹⁴⁷

5. Restitution von Kulturgütern

101. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 16.12.2010, dass sie sich weiter um die Rückgabe von am Ende des zweiten Weltkriegs aus Deutschland in die Sowjetunion verschleppten Kulturgütern bemühe.¹⁴⁸ Sie wies darauf hin, dass Russland 2008 die letzten der 117 Fenster der Marienkirche in Frankfurt/Oder zurückgegeben habe; Deutschland habe seinerseits sechs barocke Schmuckelemente des Treppenhauses und des Balkons von Peterhof bei St. Petersburg zurückgegeben.

¹⁴³ BT-Drs. 17/824, 7.

¹⁴⁴ BT-Drs. 17/1361, 3.

¹⁴⁵ BT-Drs. 17/1361, 2.

¹⁴⁶ BT-Drs. 17/1956, 3.

¹⁴⁷ BT-Drs. 17/1956, 6.

¹⁴⁸ BT-Drs. 17/4275, 3.

6. Zulässigkeit bestimmter Munitionsarten

102. Nach Art. 1 Abs. 1 Buchst. c des Übereinkommens über Streumunition

“gilt das Verbot der Unterstützung des Einsatzes, der Herstellung und Weitergabe von Streumunition mit Blick auf alle Tätigkeiten, die einem Vertragsstaat aufgrund dieses Übereinkommens verboten sind”.¹⁴⁹

Ob damit auch die Investitionen in Unternehmen verboten sind, die solche Streumunition herstellen, lässt sich, wie die Bundesregierung am 1.10.2010 in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte, nur im Einzelfall feststellen.

103. Auf die Frage nach der völkerrechtlichen Zulässigkeit des Einsatzes von Schadsoftware erklärte die Bundesregierung am 21.10.2010:¹⁵⁰

“Nach Ansicht der Bundesregierung sind Entwicklung und Einsatz von Schadsoftware nur unter Beachtung der einschlägigen Regeln des Völkerrechts, insbesondere der Charta der Vereinten Nationen, des Humanitären Völkerrechts und der Grundsätze der Staatenverantwortlichkeit, zulässig.”

Die Bundesregierung setze sich bei den Vereinten Nationen und Regionalorganisationen für eine Kultur der Zurückhaltung ein, die sich neben der Konkretisierung völkerrechtlicher Verbote in der Erklärung von Selbstbeschränkungen manifestiere. Die Bundesregierung erklärte weiter, dass sich das NATO-Bündnis künftig auch mit Computerangriffen befassen werde, im Übrigen stelle sich die Frage nach einer militärischen Reaktion auf einen Computerangriff nicht.

7. Söldner

104. Die Bundesregierung ist der Auffassung – wie sie in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 18.6.2010 erklärte –, dass die bestehenden völkerrechtlichen Regelungen zur Kontrolle der Tätigkeit von privaten Sicherheitsunternehmen im Ausland ausreichen; sie seien im Montreux-Dokument des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz zusammengefasst und um Handlungsempfehlungen ergänzt worden.¹⁵¹ Derartige Tätig-

¹⁴⁹ BT-Drs. 17/3185, 8.

¹⁵⁰ BT-Drs. 17/3388, 5.

¹⁵¹ BT-Drs. 17/2286, 2.

keiten könnten auch nach dem deutschen Außenwirtschaftsgesetz untersagt werden.

105. Die Bundesrepublik Deutschland hat das Übereinkommen gegen die Anwerbung, den Einsatz, die Finanzierung und die Ausbildung von Söldnern vom 4.12.1989 noch nicht ratifiziert. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 29.11.2010, dass dies keine prioritäre Frage sei.¹⁵²

106. Zum rechtlichen Status von Mitarbeitern privater Sicherheitsdienste erklärte die Bundesregierung am 29.11.2010:¹⁵³

“Mitarbeiter privater Sicherheitsdienstleister, die nicht Angehörige regulärer Streitkräfte im Sinn von Art. 43 Abs. 2 des Zusatzprotokolls vom 8.6.1977 zu den Genfer Abkommen vom 12.8.1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte sind, genießen keinen Kombattantenstatus.

Auch Mitarbeiter von privaten Sicherheitsdienstleistern, die keine Kombattanten sind, sind an die Bestimmungen des Humanitären Völkerrechts gebunden und können, wenn sie sich in bewaffneten Konflikten der Begehung von Kriegsverbrechen schuldig gemacht haben, vor nationalen Gerichten oder dem Internationalen Strafgerichtshof strafrechtlich verfolgt werden.”

Im Übrigen ist die Bundesregierung der Auffassung, dass das bestehende Recht, insbesondere das Außenwirtschaftsrecht ausreicht, um die Tätigkeiten von Sicherheitsfirmen wirksam zu kontrollieren.

¹⁵² BT-Drs. 17/4012, 9.

¹⁵³ BT-Drs. 17/4012, 9.