

# Militärbasen und militärisch genutzte Flughäfen in Deutschland

Rechtsgutachten

Umfang und Modalitäten des subjektiven Rechts auf  
Einhaltung des Verbots der Beteiligung an Angriffskriegen

Prof. Dr. jur. Andreas Fischer-Lescano, LL.M. (EUI)  
Fachbereich Rechtswissenschaft.  
Zentrum für Europäische Rechtspolitik. Universität Bremen

**DIE LINKE.**  
I M B U N D E S T A G

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b>	<b>3</b>	(aa) Normgruppen	21
<b>A. Fragestellung</b>	<b>4</b>	(1) Staatengerichtete Normen	21
		(2) Individualgerichtete Normen	21
		(3) Adressatendoppelung	22
<b>B. Untersuchung</b>	<b>5</b>	(bb) Normgruppenabhängige Subjektivierung	22
<b>I. Subjektive Rechte/ Pflichten aus Völkerrecht</b>	<b>5</b>	c) Erzeugung eines subjektiven Rechts aus dem Verbot des Angriffskrieges	23
1. Aktueller Rechtsstatus des Gewaltverbots	5	(aa) Subjektivierung nach Völkerrecht	23
a) Kosovo	5	(bb) Ergänzende Subjektivierung aus Verfassungsrecht	23
b) Afghanistan/Operation Enduring Freedom	5	d) Personelle Reichweite der Subjektivierung	24
c) Irak	7	e) „Faktische Betroffenheit“ als Voraussetzung	24
d) Zwischenfazit	7	4. Subjektive Rechte aus Grundrechten	26
		5. Zwischenergebnis	26
2. Subjektivierung aus Völkerrecht	7	<b>IV. Subjektive Ansprüche im verwaltungsrechtlichen Verfahren</b>	<b>27</b>
a) Subjektive Pflichten	7	1. Zur Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO	27
(aa) Strafbarkeit des Verbrechens des Angriffskrieges	8	a) Individualrechtsschutz	28
(bb) Tatbestand des Angriffskrieges	8	aa) Militärflughäfen	28
b) Subjektive Rechte	9	bb) Militärische Nutzung ziviler Infrastrukturen	31
(aa) Verletzung des Gewaltverbotes: Individuelle Restitutionsansprüche	9	b) Klagebefugnis unmittelbar aus Grundrechten	32
(bb) Beteiligung an einem Angriffskrieg: Umfassender Anspruch auf Individualrechtsschutz	11	2. Konkrete Anspruchsinhalte	33
(1) „Grundprinzipien und Leitlinien“ als Völkergewohnheitsrecht	11	a) Bindung stationierter Truppen	33
(2) Opferanspruch auf effektiven Rechtsschutz	13	b) Folgerungen für deutsche Staatsorgane	35
3. Zwischenergebnis	13	c) Konkrete Ansprüche auf Vorsorge und Garantieerklärungen	38
<b>II. Subjektive Rechte/Pflichten aus Europarecht</b>	<b>14</b>	aa) Völkerrechtliche Verantwortlichkeit durch Beihilfe	38
1. Rechtsstatus des Verbots des Angriffskrieges	14	bb) Völkerrechtliche Verantwortlichkeit durch Nichtbeachtung der Schutzpflicht	39
a) Maßnahmen der EU	14	cc) Konkrete Garantieansprüche	40
b) Maßnahmen der Mitgliedstaaten	14	3. Zwischenergebnis	40
c) Zwischenergebnis	14	<b>C. Zusammenfassung</b>	<b>42</b>
2. Subjektivierung aus Europarecht	15		
3. Zwischenergebnis	15		
<b>III. Subjektive Rechte/ Pflichten aus deutschem Recht</b>	<b>16</b>		
1. Rechtsstatus des Verbots des Angriffskrieges	16		
2. Subjektive Pflichten	17		
3. Subjektive Rechte aus Art. 25 i.V.m. Art 26 GG	17		
a) Subjektivierung nach Art. 25 GG	17		
(aa) „Allgemeine Regeln des Völkerrechts“	17		
(bb) Konstitutive Subjektivierung nach Art. 25 GG	18		
(1) Grammatische und systematische Argumentation	20		
(2) Historische Argumentation	20		
(3) Teleologische Argumentation	21		
(4) Zwischenergebnis	21		
b) Voraussetzungen und Restriktionen der Subjektivierung nach Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG	21		

# ***DIE LINKE.***

**I M B U N D E S T A G**

Fraktion DIE LINKE. im Deutschen Bundestag  
Platz der Republik 1, 11011 Berlin  
Telefon: 030/22 75 1170, Fax: 030/22 75 6128  
E-Mail: [fraktion@linksfraktion.de](mailto:fraktion@linksfraktion.de)  
V.i.S.d.P.: Ulrich Maurer, MdB  
Parlamentarischer Geschäftsführer

Redaktion: Prof. Dr. jur. Andreas Fischer-Lescano  
Redaktionsschluss: 20. August 2008

**Mehr Informationen zu unseren parlamentarischen  
Initiativen finden Sie unter: [www.linksfraktion.de](http://www.linksfraktion.de)**

# Vorwort



**Sehr geehrte/r Leser/in,**

seit nunmehr sieben Jahren sterben tausende Menschen in völkerrechtswidrigen Kriegen in Afghanistan und Irak. Eine ganze Generation von Afghanen und Irakern kennt nichts anderes als Bomben. Die Bevölkerung haftet für ihre Regierung. Dies gilt leider am Hindukush, in Bagdad und mit der Nutzung von Militärbasen und Flughäfen zu Kriegszwecken auch hier in Deutschland.

Die völkerrechtswidrigen Kriege in Afghanistan und Irak können weder mit den Anschlägen vom 11. September 2001 in den USA oder der vermeintlichen Bedrohung durch Massenvernichtungswaffen begründet werden. Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen hat Maßnahmen gegen den internationalen Terrorismus beschlossen. Doch er hat zu keinem Zeitpunkt die Operation Enduring Freedom (OEF) in Afghanistan oder den Angriff auf den Irak autorisiert. Die unterstützende International Security Assistance Force (ISAF) und der Einsatz des Kommandos Spezialkräfte (KSK) lassen sich von OEF nicht trennen.

Die Bundesrepublik Deutschland beteiligt sich durch die Nutzung der US-Airbase Ramstein im Rahmen der Kriegsvorbereitungen sowie die militärische Verwendung ziviler Flughäfen auch am Irak-Krieg. Wer etwa Überflugsrechte gewährt, tritt in diesen Krieg unterstützend ein und verletzt völkerrechtliche Neutralitätspflichten.

Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (Urteil des 2. Wehrdienstsenats vom 21. Juni 2005 BVerwG 2 WD 12.04) veranlasst einen Soldaten zu rehabilitieren.

Der mutige Major der Bundeswehr verweigerte die Entwicklung einer militärischen Software, da seine Vorgesetzten ihm nicht garantieren konnten, dass ihre Verwendung nicht zur Unterstützung des Irak-Krieg beiträgt.

Doch schützt das Völkerrecht nur souveräne Staaten oder auch Menschen? Schützt es die Opfer militärischer Einsätze oder Personen, die in Umgebung militärischer Einrichtungen und somit „legitimer militärischer Ziele“ leben?

Diese Frage beantwortet Prof. Dr. iur. Andreas Fischer-Lescano im vorliegenden Gutachten der Fraktion DIE LINKE. eindeutig und überzeugend mit Ja!

Bei Verletzung des völkerrechtlichen Gewaltverbotes sind Staaten gegenüber geschädigten Individualpersonen verpflichtet, alle daraus resultierenden Schäden zu ersetzen bzw. ihre Handlungen zu unterlassen.

Die betroffenen Personen haben darüber hinaus Anspruch auf Rechtsschutz, vollständige Wiedergutmachung, Beendigung anhaltender Verletzungen, Garantien der Nichtwiederholung und Entschädigung.

Prof. Dr. iur. Fischer-Lescano betrat bei seiner Untersuchung aus völker-, europa- und bundesrechtlicher Perspektive juristisches Neuland. Das Gutachten könnte daher auch einen Beitrag zur Unterstützung der Initiativen gegen die völkerrechtswidrige Nutzung der US-Airbasen sowie der militärischen Nutzung ziviler Flughäfen in Deutschland leisten.

Der Widerstand der Bevölkerung gegen die militärische Nutzung erinnert die Bundesregierung auch an ein zentrales Versprechen, dass Deutschland in seinem Grundgesetz der Welt gegeben hat: Von deutschem Boden darf nie wieder Krieg ausgehen!. DIE LINKE. will dieses Versprechen gegenüber Afghanen, Irakern und den Menschen in Deutschland einlösen.

Alexander Ulrich, MdB

Obmann der Fraktion DIE LINKE.  
im Ausschuss für die Angelegenheiten  
der Europäischen Union

# A. Fragestellung

Das folgende Gutachten widmet sich den verwaltungs-, verfassungs-, europa- und völkerrechtlichen Fragen im Hinblick auf Umfang und Modalitäten des subjektiven Rechts auf Einhaltung des völkerrechtlichen Gewaltverbots und des Verbots der Beteiligung am Verbrechen des Angriffskrieges.

Es ist zu untersuchen, ob und unter welchen Umständen im Hinblick auf die gerichtliche Durchsetzung des Gewaltverbotes ein subjektives Recht folgt, mit dem die Unterlassung etwaiger Beteiligungshandlungen verlangt werden kann.

Das Gutachten ist in vier Teile gegliedert. Es wird untersucht:

1. Der Geltungsgrund des Gewaltverbots im *Völkerrecht* und die daraus folgenden Subjektivierungen.
2. Der Geltungsgrund des Gewaltverbots im *Europarecht* und die daraus folgenden Subjektivierungen.
3. Der Geltungsgrund des Gewaltverbots im *deutschen Verfassungsrecht* und die daraus folgenden Subjektivierungen.
4. Die konkreten aus diesen Subjektivierungen folgenden Konsequenzen für die Frage der *Klagebefugnisse nach § 42 VwGO bzw. des konkreten gerichtlich durchzusetzenden subjektiven Anspruchsinhalts*.

Das Gutachten klärt diese vier Fragenkomplexe in abstrakter Form. Die abschließende rechtliche Bewertung aktueller militärischer Konflikte und denkbarer Beteiligungsformen hieran sind nicht Gegenstand dieses Gutachtens.

## B. Untersuchung

### I. Subjektive Rechte/ Pflichten aus Völkerrecht

Zunächst sind der Geltungsgrund des Gewaltverbots im Völkerrecht und die daraus folgenden Subjektivierungen zu identifizieren. Denn aus dem Gewaltverbot als Völkerrechtssatz kann nur dann ein subjektiver Anspruch erwachsen, sofern es sich überhaupt noch um eine geltende Norm handelt.

#### 1. Aktueller Rechtsstatus des Gewaltverbots

Das völkerrechtliche Gewaltverbot hat seine maßgeblichen Rechtsgrundlagen in Art. 2 (4) der Satzung der Vereinten Nationen (UN-Charta) als Völkervertragsrecht und im Völkergewohnheitsrecht.

Zu dieser Geltungsgrundverdopplung IGH, ICJ Rep. 1986, 14, 97 ff., Rdn. 183 ff.

Das gegenwärtige Völkerrecht, wie es in der Satzung der Vereinten Nationen und im Gewohnheitsrecht verankert ist, kennt nur zwei Rechtfertigungsgründe für grenzüberschreitende militärische Gewaltausübung: Selbstverteidigung und Autorisierung durch den Sicherheitsrat nach Kapitel VII der UN-Charta.

Einige Stimmen in der US-amerikanischen Literatur bestreiten, dass angesichts der Faktizität weltweiter bewaffneter Einsätze das Gewaltverbot weiterhin als Rechtsregel besteht.

Glennon, How War Left the Law Behind, in: New York Times v. 21. November 2002, S. A 33; ders., Showdown at Turtle Bay. Why the Security Council Failed, in: Foreign Affairs Mai/Juni 2003, S. 3 ff.

Diese Auffassung ist jedoch vereinzelt geblieben. Ihr zentraler Fehler ist ein Sein-Sollens-Fehlschluss. Das völkerrechtliche Gewaltverbot hat nicht durch Entwöhnung (desuetudo) seine Geltung verloren.

Statt aller und m.w.N. Gray, International Law and the Use of Force, Oxford 2004, S. 24 ff.

Es kann hier nicht in den Einzelheiten auf die Debatte um die Zulässigkeit der Militärinterventionen der vergangenen Jahre eingegangen werden, doch soll exemplarisch an drei militärischen Konflikten benannt werden, dass diese nicht als norm-entwöhnende Praxis, sondern als Bestätigung der Geltung des völkerrechtlichen Gewaltverbotes zu betrachten sind; nicht zuletzt da das völkergewohnheitsrechtliche Gewaltverbot als zentraler Referenzrahmen für die Rechtmäßigkeitsdiskussion diene. Die Grundregel des Gewaltverbotes ist dadurch gestärkt worden.

#### a) Kosovo

Das gilt zunächst für den Kosovo-Konflikt. Keine der an dem Militäreinsatz beteiligten Nationen hat sich

darauf berufen, dass das Gewaltverbot keine gültige Rechtsnorm darstelle. Vorherrschend war unter den beteiligten Staaten aber die Argumentation, dass neben den o.g. Rechtfertigungsgründen (Selbstverteidigung und Kapitel VII-Einsätze) ein Rechtfertigungsgrund der sog. humanitären Intervention bestehe. Diese Meinung hat sich indes nicht durchsetzen können. Ein völkerrechtliches Recht auf humanitäre Intervention besteht nach überwiegender Ansicht nicht.

Ein erheblicher Teil der Völkerrechtslehre hält die Intervention im Kosovo denn auch für unzulässig.

Simma, NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects, in: European Journal of International Law 10 (1999), S. 1 ff. (22); Hilpold, Humanitarian Intervention: Is There a Need for a Legal Reappraisal?, in: European Journal of International Law 12 (2001), S. 437 ff. (437-442); Joyner, The Kosovo Intervention: Legal Analysis and a More Persuasive Paradigm, in: European Journal of International Law 13 (2002), S. 597 ff. (598); Cassese, Ex iniuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?, in: European Journal of International Law 10 (1999), S. 23 ff. (23 f.); ferner die Bestandsaufnahme bei Bothe/Martenczuk, Die NATO und die Vereinten Nationen nach dem Kosovo-Konflikt, in: Vereinte Nationen 47 (1999), S. 125 ff.

Auch hat eine Reihe von Staaten mit Nachdruck die Auffassung vertreten, diese Aktion sei völkerrechtswidrig gewesen.

So vor allem Russland, China und Indien, vgl. die Debatte im Sicherheitsrat am 26.3.1999, UN Press Release SC/6659; weitere und ausführliche Nachweise bei Nolte, Kosovo und Konstitutionalisierung: Zur humanitären Intervention der NATO-Staaten, ZaöRV 59 (1999) S. 941 ff. (945 ff.).

Insbesondere diese opinio iuris steht einer desuetudo der Gewaltverbotsnorm durch die Kosovo-Intervention entgegen.

#### b) Afghanistan/Operation Enduring Freedom

Auch im Rahmen der Militärmaßnahmen im Zuge der Operation Enduring Freedom (OEF) in Afghanistan wurde das völkerrechtliche Gewaltverbot nicht für obsolet erklärt.

Freilich halten sich im Hinblick auf die rechtliche Beurteilung eine ganze Reihe von Missverständnissen. So sind die Sicherheitsrats-Resolutionen 1368 (2001) und 1373 (2001) zum Teil als Autorisierung zur Gewaltanwendung im Rahmen der OEF interpretiert worden. Bspw. meint Eckart v. Klaeden: „OEF ist mandatiert durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen auf der Grundlage der Selbstverteidigung.“

Eckart v. Klaeden, Deutscher Bundestag – 16. Wahlperiode – 86. Sitzung. Berlin, Freitag, den 9. März 2007, Plenarprotokoll 16/86, 8691 D ff. (8693 C).

Der Sicherheitsrat kann jedoch rechtlich keine Selbstverteidigungshandlungen nach Art. 51 UN-Charta mandatieren. Art. 51 ist als eine subsidiäre Norm konzipiert, nach der einem Staat im Fall eines "bewaffneten Angriffs" das Recht zur Selbstverteidigung zusteht, "bis der Sicherheitsrat die zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen getroffen hat".

Diese Formulierung in Art. 51 der UN-Charta spielt auf die Kompetenzen des Sicherheitsrates nach Kapitel VII der UN-Charta an. Im Fall der Maßnahmen gegen den Internationalen Terrorismus ist der Sicherheitsrat nach Kapitel VII tätig geworden, hat aber dennoch auch auf das Selbstverteidigungsrecht Bezug genommen. Hieraus kann zunächst geschlossen werden, dass der Sicherheitsrat durch seine Maßnahmen nicht ein eventuell bestehendes Selbstverteidigungsrecht konsumieren wollte. Der Sicherheitsrat hat aber durch die Resolutionen nicht die militärischen Maßnahmen der USA in Afghanistan legitimiert und er hat auch nicht das Selbstverteidigungsrecht der USA anerkannt. Dies kann er rechtlich konstitutiv auch gar nicht tun, da das Selbstverteidigungsrecht nach Art. 51 der UN-Charta unabhängig von einer Resolution des Sicherheitsrates ist. Ob dieses Recht vorliegt ist eine Rechtsfrage, die durch eine Entscheidung des Sicherheitsrates nicht determiniert werden kann.

Selbst wenn die einschlägigen Resolutionen also als Anerkenntnis des Selbstverteidigungsrechtes zu lesen wären, änderte sich die rechtliche Beurteilung nicht, da aus einer solchen Anerkennung keine rechtliche Legitimierung der OEF erwachsen könnte. Zur Gewaltanwendung kann der Sicherheitsrat nur nach Kap. VII UN-Charta legitimieren. Mandate auf der Rechtsgrundlage des Art. 51 UN-Charta hat er nicht zu vergeben.

Ausführlich: Paech, Gutachten zum Antrag der Bundesregierung betr. den "Einsatz bewaffneter Streitkräfte bei der Unterstützung der gemeinsamen Reaktion auf terroristische Angriffe gegen die USA" vom 07. November 2001, BT-Drs 14/7296; Fischer/Fischer-Lescano, *Enduring Freedom für Entsendebeschlüsse? Verfassungs- und völkerrechtliche Probleme der deutschen Beteiligung an Maßnahmen gegen den internationalen Terrorismus*, KritV 2002, S. 113 ff.

Gibt es bereits massive Zweifel, ob man im Jahr 2001 von einer Selbstverteidigungskonstellation ausgehen konnte, die den Einsatz militärischer Gewalt gegen Afghanistan gerechtfertigt hätte, gilt dies umso mehr für die aktuelle Situation. Das Selbstverteidigungsrecht aus Art. 51 UN-Charta ist auf die Abwehr konkreter und andauernder Angriffe gerichtet. Ein Recht auf eine dauerhafte Militärmission ist der Norm nicht zu entnehmen.

Vgl. im Hinblick auf Afghanistan: Schmidt-Radefeldt, *Enduring Freedom – Antiterrorkrieg für immer? Humanitäres Völkerrecht* 18 (2005), S. 245 ff.

Der Angriff, dem die Verteidigung gilt, muss evident sein und mindestens unmittelbar bevorstehen. Im Anschluss an die National Security Strategy vom September 2002 ist das Problem der Selbstverteidigung im Vorfeld eines bewaffneten Angriffs (anticipatory, preventive, pre-emptive self-defence) eingehend diskutiert worden.

O'Connell, *Pre-emption and Exception : The US Moves beyond Unilateralism*, Vierteljahresschrift für Sicherheit und Frieden 20 (2002), S. 136 ff.; Bothe, *Der Irakkrieg und das Völkerrecht. Verstoß gegen die UN-Charta oder deren Weiterentwicklung?*, in: Kubbig (Hrsg.), *Brandherd Irak. US-Hegemonieanspruch, die UNO und die Rolle Europas*, 2003, S. 155 ff.

In der Diskussion scheint sich eine weitgehende Einigkeit dahingehend herzustellen, dass die sog. Webster Formel aus dem Jahr 1841 immer noch Bestandteil des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts ist, dass sie also offenbar auch die Entwicklung des allgemeinen völkerrechtlichen Gewaltverbots überlebt hat. Nach dieser Formel ist eine Selbstverteidigung vor einem bewaffneten Angriff zulässig, wo besteht

„a necessity of self-defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means and no moment for deliberation“.

State Secretary Webster, *British and Foreign State Papers* 29 (1840-1841), S. 1129 ff. (1138); zum ganzen: Bothe, *Der Irakkrieg und das völkerrechtliche Gewaltverbot*, AVR 2003, S. 255, m.w.N.

Demgegenüber behaupten die USA unter Aufweichung des Unmittelbarkeitsbezugs, dass sie wegen des Angriffs vom 11. September 2001 nach wie vor zur Selbstverteidigung berechtigt seien; die OEF habe ihre Rechtsgrundlage noch immer im Selbstverteidigungsrecht des Art. 51 UN-Charta. Diese Rechtsauffassung wird von der Bundesregierung geteilt.

BT-Drs. 16/26, 03.11.2005, S. 1.

Und am 06.11.2006, hat das Bundesministerium der Verteidigung durch den Parlamentarischen Staatssekretär Schmidt die im Rahmen einer Kleinen Anfrage gestellte Frage bejaht, ob die Bundesregierung der Auffassung sei, dass die Vereinigten Staaten aufgrund der Anschläge vom 11. September 2001 weiterhin Art. 51 UN-Charta in Anspruch nehmen könnten. Begründung: „Die Angriffe des internationalen Terrorismus auf US-amerikanische Ziele wurden auch seit dem 11. September 2001 fortgesetzt.“ BT-Drs. 16/2899, 06.11.2006, S. 5.

Die beteiligten Staaten erklären damit das Gewaltverbot nicht für obsolet, sie interpretieren es aber in einer unhaltbaren Form, die, wenn sie akzeptiert würde, Selbstverteidigungsmaßnahmen zeit- und grenzenlos ermöglichen würde. Letzteres entspricht nach ganz



herrschender Auffassung nicht der Rechtslage de lege lata. Nach ihr ist eine Selbstverteidigungshandlung nur zeitlich begrenzt gerechtfertigt.  
Siehe statt aller Meng, The Caroline, EPIL I, S. 538 ff.

Bei allem Streit im Detail: Das völkergewohnheitsrechtliche Gewaltverbot ist zentraler Referenznahmen dieser kommunikativen Auseinandersetzung. Die Regel des Gewaltverbotes als Grundregel wird in Staatenpraxis und opinio iuris nicht in Frage gestellt.

### **c) Irak**

Auch im Zuge des Irakkonflikts wurde das völkerrechtliche Gewaltverbot nicht derogiert.

Das BVerwG hat in diesem Kontext ganz zu Recht festgestellt, dass der Militäreinsatz nicht als Anwendungsfall der präventiven Selbstverteidigungsdoktrin gesehen werden kann, die in der National Security Strategy der Vereinigten Staaten formuliert wurde. BVerwG, Urt. v. 21. 6. 2005 - 2 WD 12/04, NJW 2006, 77 = NVwZ 2006, S. 211 ff.

Die Kriegsparteien haben sich auf diese sehr angreifbare Rechtskonstruktion auch selbst nicht berufen, was sich aus den Erklärungen, die Großbritannien und die USA bei Kriegsbeginn an den Sicherheitsrat gerichtet haben, ergibt.

UN Doc. S/2003/350 (GB) und UN Doc. S/2003/351 (USA).

Keines der Schreiben stellt eine – die Ausübung des Selbstverteidigungsrechts indizierende –

„[T]he absence of a report may be one of the factors indicating whether the State in question was itself convinced that it was acting in self-defence“  
IGH, ICJ Rep. 1986, 14, 105, Ziff. 200

Notifikation nach Art. 51 der UN-Charta dar. Im Gegenteil, beide berufen sich auf die Notwendigkeit der Durchsetzung der durch den UN-Sicherheitsrat statuierten Abrüstungspflichten. Kern des Arguments ist eine „Revitalisierungsthese“, nach der die Ermächtigung zum Einsatz bewaffneter Gewalt, die der Sicherheitsrat nach der Besetzung Kuwaits durch den Irak in der Resolution 678 (1990) erteilt hatte, wegen angeblicher Verletzungen der Waffenstillstandsresolution wieder auflebe. Dabei fällt auf, dass die Resolution 1441 (2002) nicht als selbstständige Ermächtigungsgrundlage angeführt worden ist. Das hat seinen Grund darin, dass in dieser Resolution zwar „ernsthafte Konsequenzen“ angedroht worden sind, dass allerdings Frankreich, Russland und China in einer gemeinsamen Erklärung ausgeschlossen haben, dass ihre Zustimmung einen Automatismus zum Gewalteinsatz beinhalte.

Die gemeinsame Erklärung ist über die Internetseiten des französischen Außenministeriums abrufbar: <http://www.diplomatie.gouv.fr/de/>; s. auch U.N. SCOR, Wortprotokolle, 8.11.2002, U.N. Doc. S/PV.4644

Stattdessen stellte die britisch-amerikanische Rechtfertigungsstrategie auf die durch Resolution 1441 angeblich revitalisierte Resolution 678 ab. Dies stellt jedoch keine hinreichende Rechtsgrundlage dar.

BVerwG, Urt. v. 21. 6. 2005 - 2 WD 12/04, NJW 2006, 77 = NVwZ 2006, 211; vgl. Murphy, Assessing the Legality of Invading Iraq, Georgetown L. J. 92 (2004), 173 ff.; O'Connell, Addendum to Armed Forces in Iraq: Issues of Legality, ASIL insights, April 2003, <http://www.asil.org/insights/insigh99a1.htm>; a.A. Greenwood, The Legality of the Use of Force: Iraq in 2003, in: Bothe u.a. (Hrg.), Redefining Sovereignty, 2005, 387 ff.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf den Bezug der Resolution 678 zur Resolution 660 zu verweisen. Beide Resolutionen ziehen ihre eigene Rechtfertigung aus dem rechtswidrigen Einmarsch des Irak in Kuwait. Diesen Friedensbruch zu beenden, ist ihr Ziel und Grund. Diese Ermächtigung zum Gewalteinsatz war mit dem Abzug irakischer Truppen aus Kuwait jedoch gegenstandslos geworden. Resolution 678 kann nach dem Wegfall des Rechtsgrundes der Kuwait-Invasion keine Grundlage mehr für militärische Maßnahmen gegen den Irak bilden: „Damit ist der Angriff auf den Irak eine nicht gerechtfertigte Verletzung des Gewaltverbots“.

Bothe, Der Irak-Krieg und das völkerrechtliche Gewaltverbot, AVR 41 (2004), 255 ff. (265).

### **d) Zwischenfazit**

Das völkerrechtliche Gewaltverbot fließt aus der Satzung der Vereinten Nationen und dem völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht. Die aktuelle Völkerrechtsspraxis hat diesen Rechtszustand nicht zu ändern vermocht. Das Gewaltverbot stellt eine in Geltung befindliche Norm dar, die den nicht gerechtfertigten Einsatz von Gewalt verbietet.

## **2. Subjektivierung aus Völkerrecht**

Zu fragen ist sodann nach dem Umfang der Subjektivierbarkeit des Gewaltverbotes.

### **a) Subjektive Pflichten**

Verpflichtete Rechtssubjekte im Hinblick auf das Gewaltverbot sind zunächst die Nationalstaaten als Völkerrechtssubjekte. Teilweise wird, insbesondere im Hinblick auf die OEF, argumentiert, dass auch Individualpersonen zum Kreis der Verpflichteten zählen. Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, 4. Aufl., Cambridge 2005, S. 204 ff.

Auf der Ebene des ius contra bellum stößt dies zu Recht auf breite Ablehnung.

Nachweise bei Fischer-Lescano, Redefining Sovereignty via Constitutional Moments?, in: Bothe u.a. (Hrg.), Redefining Sovereignty, 2005, S. 335 ff.

Die Auffassung, dass andere als Staaten „Angreifer“ i.S.d. Art. 51 UN-Charta sein können, hat sich nicht durchgesetzt. Um Objekt von Selbstverteidigung zu



sein, bedarf es weiterhin der Zurechenbarkeit des jeweiligen Verhaltens zu einem Staat.

Anders stellen sich die Subjektivierungen dar, wenn es um die Frage geht, ob das Organ eines Völkerrechts-subjektes Täter eines Verbrechens der Aggression (Angriffskrieg) ist. Bei der Bestrafung von Individuen ist nämlich durchaus eine Subjektivierung zu beobachten. Die völkerstrafrechtliche Entwicklung stellt vielleicht das Paradigma für die Herstellung von Unmittelbarkeitsbeziehungen zwischen Völkerrecht und Einzelpersonen dar (hierzu aa). Allerdings gibt es bislang keine gültige Definition des Verbrechens des Angriffskrieges (bb).

#### *(aa) Strafbarkeit des Verbrechens des Angriffskrieges*

Das Verbrechen des Angriffskrieges ist eine Norm des Völkergewohnheitsrechts. Schon das Nürnberger Tribunal judizierte über den geächteten Angriffskrieg. „Die Entfesselung eines Angriffskrieges ist nicht nur ein internationales Verbrechen“, urteilte das Tribunal,

„es ist das schwerste internationale Verbrechen, das sich von anderen Kriegsverbrechen nur dadurch unterscheidet, dass es in sich alle Schrecken der anderen Verbrechen einschließt und anhäuft.“ Urteil vom 1. 10. 1946 des Internationalen Militärgerichtshofs von Nürnberg, Der Nürnberger Prozeß, Nürnberg 1947, Bd. 1, S. 207.

Im Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshofs-BGBI. 2000 II S. 1394.

ist dem Gerichtshof nach Art. 5 Abs. 1 die Jurisdiktion über das Verbrechen der Aggression zugewiesen. Allerdings wird nach Art. 5 Abs. 2 des Statuts die Jurisdiktion erst dann ausgeübt, wenn

„in Übereinstimmung mit den Artikeln 121 und 123 eine Bestimmung angenommen worden ist, die das Verbrechen definiert und die Bedingungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit im Hinblick auf dieses Verbrechen festlegt. Diese Bestimmung muss mit den einschlägigen Bestimmungen der Charta der Vereinten Nationen vereinbar sein.“

Bislang hat sich die Staatengemeinschaft noch nicht auf die textliche Ausformulierung eines völkervertraglichen Tatbestandes des Aggressionsverbrechens einigen können. Deshalb ist der Internationale Strafgerichtshof bis heute nicht zur Ausübung der Gerichtsbarkeit über das Verbrechen der Aggression zuständig, was aber nichts an der völkergewohnheitsrechtlichen Geltung des Straftatbestandes „Verbrechen der Aggression (Angriffskrieg)“, die als solche sowohl in den Verhandlungen über das Römische Statut als auch danach von keinem Staat bestritten worden ist, ändert. Die Aufnahme des Verbrechenstatbestandes der Aggression in die Regelung des Art. 5 Abs. 1 d des Rom-Statuts bestätigt die völkergewohnheitsrechtliche Geltung. Vgl. Bassiouni, International Crimes, Law & Contemp. Probs 1996, S. 63 ff. (68).

#### *(bb) Tatbestand des Angriffskrieges*

Der völkergewohnheitsrechtliche Straftatbestand des Aggressionsverbrechens (Angriffskrieg) umfasst jede gegen die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines Staates gerichtete massive Anwendung staatlicher militärischer Gewalt in eindeutiger Verletzung des Gewaltverbotes nach Art. 2 (4) UN-Charta.

Vgl. dazu m.w.N. Kress, Strafrecht und Angriffskrieg im Licht des „Falles Irak“, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 115 (2003), S. 294 ff. (295 ff.).

Ein Definitionsangebot des Aggressionsbegriffs ergibt sich aus der Resolution 3314 (CCIX) der UN-Generalversammlung vom 14. Dezember 1974.

UN GA Res. 3314 (XXIX), UN GAOR 29th Sess., Supp. No. 31 (1974); hierzu Bruha, Die Definition der Aggression, 1980; Cassin/Debevoise/Kailes/Thompson, The Definition of Aggression, Harvard ILJ 16 (1975), 589 ff.; Graefrath, Völkerrechtliche Konsequenzen aus der Anwendung der Aggressionsdefinition durch den UN-Sicherheitsrat, NJ 30 (1976), 732 ff.

Gemäß Art. 1 dieser Resolution wird Aggression definiert als „die Anwendung von Waffengewalt durch einen Staat, die gegen die Souveränität, die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines anderen Staates gerichtet oder sonst mit der Charta der Vereinten Nationen unvereinbar“. Während Art. 2 der Resolution diesbzgl. prima facie-Regelungen trifft, definiert Art. 3 die folgenden Handlungen als Angriffshandlung:

- a. die Invasion oder der Angriff der Streitkräfte eines Staates auf das Hoheitsgebiet eines anderen Staates oder jede, wenn auch vorübergehende, militärische Besetzung, die sich aus einer solchen Invasion oder einem solchen Angriff ergibt, oder jede gewaltsame Annexion des Hoheitsgebiets eines anderen Staates oder eines Teiles desselben;
- b. die Beschießung oder Bombardierung des Hoheitsgebietes eines Staates durch die Streitkräfte eines anderen Staates oder der Einsatz von Waffen jeder Art durch einen Staat gegen das Hoheitsgebiet eines anderen Staates;
- c. die Blockade der Häfen oder Küsten eines Staates durch die Streitkräfte eines anderen Staates;
- d. der Angriff der Streitkräfte eines Staates auf die Land-, See- oder Luftstreitkräfte oder auf die See- und Luftflotte eines anderen Staates;
- e. der Einsatz von Streitkräften eines Staates, die sich mit Zustimmung eines anderen Staates auf dessen Hoheitsgebiet befinden, unter Verstoß gegen die in dem entsprechenden Abkommen vorgesehenen Bedingungen oder jede Verlängerung ihrer Anwesenheit in diesem Gebiet über den Ablauf des Abkommens hinaus;

f. die Tatsache, dass ein Staat, der sein Hoheitsgebiet einem anderen Staat zur Verfügung gestellt hat, zulässt, dass dieses Hoheitsgebiet von dem anderen Staat dazu benutzt wird, eine Angriffshandlung gegen einen dritten Staat zu begehen;

g. das Entsenden bewaffneter Banden, Gruppen, Freischärler oder Söldner durch einen Staat oder in seinem Namen, wenn diese mit Waffengewalt Handlungen gegen einen anderen Staat ausführen, die auf Grund ihrer Schwere den oben aufgeführten Handlungen gleichkommen, oder die wesentliche Beteiligung daran.

Wie auch bei der Erklärung über die Grundsätze des Völkerrechts betreffend freundschaftliche Beziehungen und Zusammenarbeit zwischen den Staaten (Resolution 2625 [XXV] v 24.10.1970)

Hierzu Frowein, Freundschaft und Zusammenarbeit der Staaten. Die UN-Resolution über die freundschaftlichen Beziehungen als Ausdruck wichtiger Strömungen im Völkerrecht, EA 1973, 70 ff.

handelt es sich bei der Resolution zur Definition der Aggression um einen Versuch der UN-Generalversammlung, den Inhalt des Gewaltverbotes durch eine deklaratorische, das Völkergewohnheitsrecht systematisierende Erklärung zu konkretisieren. Die Definitionsversuche lassen manchen Streitpunkt offen und überdeckt ihn durch Formelkompromisse. Bothe, Die Erklärung der Generalversammlung der Vereinten Nationen über die Definition der Aggression, JIR 18 (1975), 127 ff.

Man muss in Bezug auf das Aggressionsdelikt in mehrfacher Hinsicht differenzieren:

1. Es gibt einen Bereich minimaler Grenzverletzungen, der noch nicht unter das Gewaltverbot fällt. Die Schwelle ist aber niedrig anzusetzen.
2. Diese Schwelle überschreitende Gewaltanwendungen stellen Verletzungen des ius contra bellum dar.
3. Nicht schon jede Verletzung des Gewaltverbots ist auch ein bewaffneter Angriff i.S.d. Art 51 der Satzung der Vereinten Nationen.
4. Nur bestimmte Verletzungen fallen unter den die Strafbarkeit anordnenden völkergewohnheitsrechtlich geltenden Verbrechenstatbestand des Aggressionskrieges.  
Details m.w.N. bei Bothe, Friedenssicherung und Kriegsrecht, in: Vitzthum (Hrg.), Völkerrecht, 4. Aufl., Berlin 2007, Rdn. 10.

Festzuhalten ist: Nach Völkerrecht gibt es eine abgestufte Subjektivierung hinsichtlich der Verstöße gegen das Gewaltverbot, abhängig von der Intensität des Verstoßes. Aus der Verletzung des Aggressionskriegsverbotes resultiert auf der Pflichtenseite eine individualbezogene Strafbarkeit.

## **b) Subjektive Rechte**

Im Hinblick auf die Subjektivierung der aus den Verletzungen des Gewaltverbotes resultierenden Sekundärnormen ist zu unterscheiden zwischen Ansprüchen aufgrund von Verletzungen des ius contra bellum im Staatenverhältnis (hierzu aa) einerseits und völkergewohnheitsrechtlich begründeten Ansprüchen auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz von Individuen bei der Verletzung von Individualpflichten (hierzu bb) andererseits.

(aa) *Verletzung des Gewaltverbotes:  
Individuelle Restitutionsansprüche*

Verletzungen des völkerrechtlichen Gewaltverbotes können nach Völkergewohnheitsrecht zu Restitutionsansprüchen von Geschädigten führen.

Ein Indiz für diesen Rechtszustand, also der Berechtigung von Individuen auf Restitution und Kompensation bei Verletzung des ius contra bellum, kommt in der Entscheidung des Sicherheitsrates zum Ausdruck, den Opfern der irakischen Invasion in Kuwait einen Rechtsbehelf vor der vom Sicherheitsrat errichteten UN Claims Commission (UNCC) zu eröffnen. Die UNCC weist Opfern der Invasion Kompensationszahlungen zu. Das Verfahren beruht auf der Resolution 687 des UN-Sicherheitsrates, in der dieser (§ 16)

„[r]eaffirms that Iraq [...] is liable under international law for any direct loss, damage, including environmental damage and the depletion of natural resources, or injury to foreign Governments, nationals and corporations, as a result of Iraq's unlawful invasion and occupation of Kuwait.“  
S/RES/687, 3. April 1991

Die Formulierung „reaffirms“ (statt „decides“) indiziert, dass diese Resolution keinen konstitutiven Rechtsgrund für Kompensations- bzw. Restitutionsforderungen zu schaffen sucht, sondern zur Implementierung bestehender Rechte ein Feststellungsverfahren schafft. Der Sicherheitsrat bestätigt also deklaratorisch, dass im Völkerrecht eine Restitutionspflicht bei Aggressionsschäden besteht. Er setzt damit in seiner Resolution keinen eigenen Rechtsgrund, sondern bestätigt

„the existence in contemporary international law of a norm which post bellum permits or even demands the liability of the aggressor state, charging it with an obligation to make good not only the entire amount of damage caused by itself, but also damage arising from the legitimate exercise of self-defence by the state that is the victim of the aggression. The only damage which the attacked state cannot place at the door of the aggressor is of course that resulting from the former's own grave violations of humanitarian law under the four Geneva Conventions of 1949.“  
Gattini, The UN Compensation Commission: Old Rules, New Procedures on War Reparations, EJIL 13 (2002), S. 161 ff. (173).

Die Resolution ist dabei

„grounded in a norm of international law that holds aggressors responsible“

McManus, Civil Liability For Wartime Environmental Damage: Adapting The United Nations Compensation Commission For The Iraq War, Boston College Environmental Affairs Law Review 33 (2006), S. 417 ff. (445).

und zwar gegenüber den individuellen Opfern der Aggression, nicht lediglich gegenüber den Staaten, deren Rechte nach Art. 2 (4) der UN-Charta verletzt wurden. Dass die jeweiligen individuell begründeten Schadensersatzansprüche vor der UNCC grundsätzlich über die staatlichen Organe und nicht individuell geltend gemacht werden, spricht nicht dagegen, dass hier eine Subjektivierung von Sekundärrechten vorliegt. Denn die Verfahrensgestaltung folgt Erwägungen der Praktikabilität. Das kommt auch im Report des UN Generalsekretärs (SG) nach Art. 19 der Sicherheitsratsresolution 687 zum Ausdruck. Der SG erläutert den Hintergrund der Verfahrensgestaltung wie folgt:

„The filing of individual claims would entail tens of thousands of claims to be processed by the Commission, a task which would take a decade or more [...]“ Report of the Secretary General pursuant to Paragraph 19 of Security Council Resolution 687 (1991), UN Docs. S/22559, 02.05.1991, Ziff. 21.

Die staatliche Bündelung folgte demnach lediglich zur Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens. Heß, Kriegschadigungen aus kollisionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht, in: Heintschel von Heinegg/Kadelbach/Heß/Hilf/Benedek/Roth (Hrsg.), Entschädigung nach bewaffneten Konflikten. Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Bd. 40), Heidelberg 2003, S. 107 ff. (157 ff.); Alzamor, Reflections on the UNCC, Arbitration International 9 (1993), S. 349 ff. (351).

Die Bündelung erfolgt nicht allein durch Staaten, auch internationale Organisationen können solche gebündelten Ansprüche geltend machen. Art. 1 (12) der Provisional Rules for Claims Procedure Governing Council Decision 26.06.1992, UN Docs. S/AC.26/1992/10, abrufbar unter (09.12.2006) [http://www2.unog.ch/uncc/decision/dec\\_10.pdf](http://www2.unog.ch/uncc/decision/dec_10.pdf). definiert als Kläger

„any individual, corporation or other private legal entity, public sector entity, Government or international organization that files a claim with the Commission.“

Art. 5 (1) lautet:

„Governments and international organizations are entitled to submit claims to the Commission.“

Dass es nur um eine Bündelung aus Gründen der Praktikabilität geht, wird schließlich auch in Art. 5 (3) der Provisional Rules deutlich. Anders als im Verfahren vor der Eritrea-Ethiopia Claims Commission (EECC), das sich an dieser Stelle als ineffektiv

erwiesen hat, sehen die Verfahrensregeln des UNCC nämlich einen subsidiären Individualantrag vor:

„A corporation or other private legal entity is required to request the State of its incorporation or organization to submit its claim to the Commission. In the case of a corporation or other private legal entity whose State of incorporation or organization fails to submit, within the time-limit established by the Governing Council, such claims falling within the applicable criteria, the corporation or other private legal entity may itself make a claim to the Commission within three months thereafter. It must provide at the same time an explanation as to why its claim is not being submitted by a Government.“

Die UNCC ist ein Beispiel dafür, dass die Überlagerung von Individualansprüchen durch völkerrechtliche „Gesamtverfahren“

Tomuschat, Anmerkung: Rechtsansprüche ehemaliger Zwangsarbeiter gegen die BRD?, IPRax 1999, S. 237 ff. (240).

nicht a priori die Entstehung individueller Ansprüche hindert, sondern sie voraussetzt. Dies ist auch der Hintergrund der Ablehnung der diesbzgl. Exklusivitätsthese durch das BVerfG.

BVerfG, Zwangsarbeiter, 2 BvL 33/93, 13. Mai 1996, BVerfGE 94, 315 ff.

Angesichts der oben skizzierten Entwicklungen ist die Auffassung überholt, dass Individualansprüche nur bei einem diese konstituierenden bi- oder multilateralen Friedensvertrag entstehen bzw. in einem solchen Vertrag automatisch absorbiert würden. S. auch Heß, a.a.O., S. 107 ff. (116).

Die Regelungen der UNCC geben in inhaltlicher Hinsicht auch Aufschluss darüber, welche Art von Aggressionsschäden aus Völkerrecht den Opfern zu ersetzen sind. Die individuellen Schadensersatzansprüche, die die UNCC verwaltet, hat das Governing Council im Einklang mit den völkergewohnheitsrechtlichen Regeln im Hinblick auf den Irak-Kuwait-Konflikt 1990 darum in seiner Decision No. 1 (02.08.1991) wie folgt klassifiziert:

„Claims must be for death, personal injury or other direct loss to individuals as a result of Iraq's unlawful invasion and occupation of Kuwait. This will include any loss suffered as a result of: (a) military operations or threat of military action by either side during the period 2 August 1990 to 2 March 1991; (b) departure from or inability to leave Iraq or Kuwait (or a decision not to return) during that period; (c) actions by officials, employees or agents of the Government of Iraq or its controlled entities during that period in connection with the invasion or occupation; (d) the breakdown of civil order in Kuwait or Iraq during that period; or (e) hostage-taking or other illegal detention.“

Governing Council, Decision No. 1, 02.08.1991, Doc. S/AC26/1991/1, Ziff. 18, abrufbar unter (09.12.2006) <http://www2.unog.ch/uncc/decision.htm>.

Hiernach gründen also die Geschädigten ihre Ansprüche unmittelbar auf die Verletzung des *ius contra bellum*, ein Nachweis der Verletzung des *ius in bello* ist nicht notwendig. Die individualisierten Haftungsansprüche gehen auf den Ersatz des durch die Aggression verursachten Schadens.

Gillard, *Reparations for violations of international humanitarian law*, *International Review of the Red Cross* 85 (2003), S. 529 ff. (541); Eichhorst, *Rechtsprobleme der United Nations Compensation Commission*, Berlin 2002, S. 89; Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge 2002, S. 51; Heintschel von Heinegg, *Entschädigung für Verletzungen des humanitären Völkerrechts*, in: Heintschel von Heinegg/Kadelbach/Heß/Hilf/Benedek/Roth (Hrsg.), *Entschädigung nach bewaffneten Konflikten. Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung* (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Bd. 40), Heidelberg 2003, S. 1 ff. (24).

In Konsequenz der fortgeschrittenen Entwicklung hinsichtlich der Restitutionspflichten bei Verletzungen des *ius contra bellum* ist es folgerichtig, dass das EECC nunmehr seine Jurisdiktion auch auf Schadensersatzansprüche bei Verletzungen des *ius contra bellum* ausgedehnt hat und auch über Verluste, Schädigungen und Verletzungen von Staatsangehörigen der Bundesrepublik Äthiopien

“as a result of the alleged use of force against the Claimant in violation of the rules of international law regulating the resort to force, the *jus ad bellum*, in May and June 1998”  
EECC, *Eritrea/Ethiopia, Partial Award, Ius Ad Bellum Ethiopia's Claims*, 1. bis 8. und 19. Dezember 2005 abrufbar unter <http://www.pca-cpa.org>, abgedruckt in I.L.M. 2006, S. 430 ff. befindet.

Die Rechtsfolge besteht analog zu Art. 34 der Kodifikation zur Staatenverantwortlichkeit Res. 56/83 der Generalversammlung, 12. Dezember 2001. in der Verpflichtung zu

„restitution, compensation and satisfaction, either singly or in combination“.

Die Pflicht zum Ersatz von Schäden, die aus der Verletzung des *ius contra bellum* entstehen, hat den Rang von Völkergewohnheitsrecht. Das Gleiche gilt für die in Art. 30 der ILC Kodifikation zur Staatenverantwortlichkeit vorgesehenen Pflicht zur Beendigung des Rechtsbruches und damit korrespondierender Ansprüche auf Unterlassung andauernder Verletzungen:

„The State responsible for the internationally wrongful act is under an obligation:

- (a) To cease that act, if it is continuing;
- (b) To offer appropriate assurances and guarantees of non-repetition, if circumstances so require.“

Auf der Sekundärebene berechtigt sind hierbei nicht nur Staaten, sondern auch die Betroffenen selbst.

*(bb) Beteiligung an einem Angriffskrieg:  
Umfassender Anspruch auf Individualrechtsschutz*

Der völkerrechtlich begründete Anspruch auf Schadensersatz bei Verletzung des *ius contra bellum* ist allerdings nicht die einzige völkerrechtlich begründete Sekundärnorm, die im vorliegenden Zusammenhang subjektive Rechte verleiht. Dazu tritt vor allem ein völkergewohnheitsrechtlich begründeter Anspruch auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz.

*(1) „Grundprinzipien und Leitlinien“  
als Völkergewohnheitsrecht*

In diesem Anspruch auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz und die damit zusammenhängenden Restitutions- und Kompensationsansprüche für Geschädigte kulminieren auf der Sekundärebene, also der Rechtsfolgeebene, eine Reihe verschiedener Rechtsregimes. Es gibt hinsichtlich der hier interessierenden Subjektivierung eine zentrale Überschneidung der unterschiedlichen Rechtsmassen (insbesondere von allgemeinen Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht) dahingehend, dass das Verbrechen des Angriffskrieges in der individualverpflichtenden (Strafbarkeit) und der individualberechtigenden (Schadensersatz) Dimension mit den Rechtsfolgen des Regimes allgemeiner Menschenrechte und dem humanitären Völkerrecht zu parallelisieren sind.

Hierzu ausführlich Fischer-Lescano, *Subjektivierung völkerrechtlicher Sekundärregeln. Die Individualrechte auf Entschädigung und effektiven Rechtsschutz bei Verletzungen des Völkerrechts*, in: *Archiv des Völkerrechts* 45 (2007), S. 299 ff.

Zwar ist es systematisch falsch zu behaupten, dass

„under international humanitarian law, the crime of aggression has definitely become an independent category of international crimes that has reached the level of *jus cogens*“.

Aksar, *Implementing International Humanitarian Law*, 2004, S. 80.

denn das Aggressionsverbrechen ist kein Kriegsverbrechen im Sinne der Genfer Konventionen. Vielmehr sind die beiden Rechtsmassen unterschiedlich und die Primärnormen sind nicht einheitlich dem humanitären Völkerrecht zuzuordnen. Dennoch gilt für die Sekundärebene und die Subjektivierung der diesbzgl. Ansprüche, dass die Rechtsfolgen bei Verletzungen von Menschenrechten, humanitärem Völkerrecht und internationalen Verbrechen identisch sind.

In diesem Sinne sind Sekundäransprüche für den Fall von Verbrechen des Angriffskrieges auch von den „Grundprinzipien und Leitlinien betreffend das Recht der Opfer von groben Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen und schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht auf Rechtsschutz



und Wiedergutmachung“  
Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 21. März 2006, UN Doc. A/RES/60/147

umfasst. Die „Grundprinzipien und Leitlinien“ kodifizieren völkergewohnheitsrechtlich geltende Schadensersatzansprüche. Sie gehen nicht über bestehende völkerrechtliche Verbindlichkeiten hinaus, sondern systematisieren diese. So betont die Generalversammlung in der Präambel der „Grundprinzipien und Leitlinien“,

„dass die hier enthaltenen Grundprinzipien und Leitlinien keine neuen völkerrechtlichen oder innerstaatlichen rechtlichen Verpflichtungen nach sich ziehen, sondern Mechanismen, Modalitäten, Verfahren und Methoden für die Umsetzung der bestehenden rechtlichen Verpflichtungen nach den internationalen Menschenrechtsnormen und dem humanitären Völkerrecht aufzeigen, die komplementär sind, auch wenn sie unterschiedlichen normativen Gehalt haben“.

Der Anerkennung der „Grundprinzipien und Leitlinien“ durch die Generalversammlung ging voraus, dass sich der Inter-Amerikanische Gerichtshof für Menschenrechte bspw. im Fall *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Urteil vom 22.02.2002, IAGMR, *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, 22.02.2002, Ser. C, No. 91 (2002). In Rdn. 76 zitiert das Gericht: „United Nations, Human Rights Committee, Subcommittee on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 45th Session, Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Final report submitted by Theo van Boven, Special Rapporteur, E/CN.4/Sub.2/1993/8.“

auf den Entwurf als geltendes Recht bezogen hat. Die Völkerrechtspraxis hat die Grundprinzipien und Leitlinien schon im Entwurfsstadium zahlreich in Bezug genommen.

Weitere Nachweise für Inbezugnahmen bei Echeverría, *Codifying the Rights of Victims in International Law: Remedies and Reparation*, in: *The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration* (Hrg.), *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes. Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford 2006, S. 279 ff. (286, Fn. 25 f.).

Der Text fasst die völkergewohnheitsrechtliche Entwicklung darum ordnend zusammen. Er ist in seinen wichtigsten Aussagen eine Zusammenstellung de lege lata geltender Normen und kann sich sowohl im Hinblick auf die subjektive Berechtigung zur Kompensation als auch hinsichtlich des subjektiven Rechts auf effektiven Rechtsschutz auf eine Reihe von Präzedenzfällen und Vorarbeiten stützen.

Dass die „Grundprinzipien und Leitlinien“ auch die durch das Verbrechen des Angriffskrieges ausgelös-

ten Sekundärrechte umfassen, ergibt sich neben der systematischen Zuordnung des Verbrechenstatbestandes zu den in den „Grundprinzipien und Leitlinien“ behandelten Delikten auch aus den Erwäggründen der Resolution selbst. In der Präambel wird festgestellt, dass als Beweggrund für die Systematisierung der individuumsbezogenen Sekundärrechte gilt,

„dass das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs die Aufstellung von „Grundsätzen für die Wiedergutmachung, die an oder in Bezug auf die Opfer zu leisten ist, einschließlich Rückerstattung, Entschädigung und Rehabilitation“ vorsieht, die Versammlung der Vertragsstaaten verpflichtet, zu Gunsten der Opfer von Verbrechen, die der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegen, und der Angehörigen der Opfer einen Treuhandfonds zu errichten, und den Gerichtshof damit beauftragt, für den „Schutz der Sicherheit, des körperlichen und seelischen Wohles, der Würde und der Privatsphäre der Opfer“ Sorge zu tragen und die Beteiligung der Opfer an allen „von ihm für geeignet befundenen Verfahrensabschnitten“ zu gestatten“.

Nach Art. 5 Abs. 1 des Rom-Statuts erstreckt sich die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs in diesem Sinne auf „(a) das Verbrechen des Völkermordes, (b) Verbrechen gegen die Menschlichkeit, (c) Kriegsverbrechen, (d) das Verbrechen der Aggression“. Auch wenn nach Art. 5 Abs. 2 des Rom-Statuts die Jurisdiktion des Gerichtshofs über das Verbrechen der Aggression bislang ruht, ergibt sich aus der Aufnahme in den Katalog des Art. 5 Abs. 1 des Rom-Statuts, dass das Verbrechen des Angriffskrieges auf der individualbezogenen Ebene nicht nur Sekundärpflichten, sondern auch Sekundärberechtigungen auslöst und somit in systematischer Hinsicht den Verletzungen des ius in bello gleichgestellt ist.

Die „Grundprinzipien und Leitlinien“ sind damit Ausdruck der sekundärrechtlichen Verschränkung unterschiedlicher Rechtsmassen, zugunsten des Opferschutzes.

Echeverría, a.a.O., S. 279 ff.; vgl. Alam, *Is there any Right to Remedy for Victims of Violations of International Humanitarian Law*, *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 2006, S. 178 ff.

Den Opfern der Delikte kann nach Art. 75 des Rom-Statuts im Wege des Adhäsionsverfahrens Schadensersatz zugesprochen werden:

Article 75. Reparations to victims

1. The Court shall establish principles relating to reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation. On this basis, in its decision the Court may, either upon request or on its own motion in exceptional circumstances, determine the scope and extent of any damage, loss and injury to, or in respect of, victims and will state the principles on which it is acting.

2. The Court may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation. Where appropriate, the Court may order that the award for reparations be made through the Trust Fund provided for in article 79.
3. Before making an order under this article, the Court may invite and shall take account of representations from or on behalf of the convicted person, victims, other interested persons or interested States.
4. In exercising its power under this article, the Court may, after a person is convicted of a crime within the jurisdiction of the Court, determine whether, in order to give effect to an order which it may make under this article, it is necessary to seek measures under article 93, paragraph 1.
5. A State Party shall give effect to a decision under this article as if the provisions of article 109 were applicable to this article.
6. Nothing in this article shall be interpreted as prejudicing the rights of victims under national or international law.

Anknüpfungspunkt ist nicht, ob es sich bei den betreffenden Delikten um Verletzungen des humanitären Völkerrechts handelt, sondern Anknüpfungspunkt ist die Frage, ob es sich um Delikte handelt, die, so formuliert Abs. 4, in die Jurisdiktion des ICC fallen. Da nach Art. 5 Abs. 1 lit. d) ICC-Statut zu diesen Delikten das Aggressionsverbrechen gehört, sind die Opfer dieser Verbrechen zugleich Berechtigte von Sekundäransprüchen.

#### *(2) Opferanspruch auf effektiven Rechtsschutz*

Die in den „Grundprinzipien und Leitlinien“ systematisierten und bei dem Verbrechen der Aggression zur Anwendung kommenden individualbezogenen Sekundärrechte umfassen neben dem Schadensersatz die Verpflichtung zur Verhinderung von Wiederholungstaten und zur Gewähr effektiven Rechtsschutzes.

Insgesamt werden die rechtlichen Anforderungen an den effektiven Rechtsschutz detailliert aufgelistet Ziff. 12 bis 24 der „Grundprinzipien und Leitlinien“.

Sie schließen den Zugang zu einem wirksamen Rechtsbehelf, zu Verwaltungsorganen und anderen Einrichtungen sowie zu den im Einklang mit dem innerstaatlichen Recht bestehenden Mechanismen,

Modalitäten und Verfahren ein. Völkerrechtliche Verpflichtungen zur Gewährleistung des Rechts auf Zugang zur Justiz und auf ein faires und unparteiisches Verfahren müssen in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften Niederschlag finden. Nach der Resolution fordert das Völkergewohnheitsrecht insbesondere, dass den Individuen

„wirksame Maßnahmen zur Beendigung anhaltender Verletzungen oder Verstöße“  
Ziff. 22 a) der „Grundprinzipien und Leitlinien“, a.a.O.  
zur Verfügung gestellt werden.

### **3. Zwischenergebnis**

Das Gewaltverbot ist Teil des Völkergewohnheitsrechts und der Satzung der Vereinten Nationen. Das Völkerrecht verleiht bei Verletzungen des *ius contra bellum* den Geschädigten eine Reihe von Individualansprüchen. Diese stellen subjektive und damit einklagbare Rechte von Individuen als durch völkerrechtswidrige Gewaltmaßnahmen Geschädigte dar:

1. Im Fall der Verletzung von Normen des völkerrechtlichen Gewaltverbotes sind die Staaten gegenüber geschädigten Individualpersonen verpflichtet, alle aus dem völkerrechtswidrigen Verhalten resultierenden Schäden zu ersetzen und andauernde Schädigungen zu unterlassen.
2. Aus der Beteiligung am völkergewohnheitsrechtlichen Verbrechen des Angriffskrieges resultieren Individualansprüche der Geschädigten auf effektiven Individualrechtsschutz, vollständige Wiedergutmachung, Beendigung anhaltender Verletzungen, Garantien der Nichtwiederholung und Entschädigung, so wie sie in den Grundprinzipien und Leitlinien betreffend das Recht der Opfer von groben Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen und schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht auf Rechtsschutz und Wiedergutmachung in der Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 21. März 2006 (UN Doc. A/RES/60/147) zum Ausdruck kommen.
3. Da es sich bei diesen Individualansprüchen um völkergewohnheitsrechtlich konstituierte Rechte handelt, sind diese Individualrechte der Geschädigten nach Art. 25 Satz 1 GG von deutschen Gerichten in jedem Verfahrensstadium zu beachten. Bestehende Zweifel an Umfang und Geltung völkergewohnheitsrechtlicher Normen sind ggf. nach Art. 100 II GG dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen. Unter Umständen besteht auf diese Vorlage ein subjektiver Anspruch nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.



## II. Subjektive Rechte/ Pflichten aus Europarecht

Sodann ist nach dem Geltungsgrund des Gewaltverbots im Europarecht und den daraus folgenden Subjektivierungen zu fragen.

### 1. Rechtsstatus des Verbots des Angriffskrieges

Das unionale Recht verbietet die Beteiligung an Maßnahmen die aus der Verletzung des völkerrechtlichen Gewaltverbotes resultieren. Das gilt sowohl für Maßnahmen der EU selbst wie auch für Maßnahmen der Mitgliedstaaten der EU.

#### a) Maßnahmen der EU

Ausgangspunkt der Friedenspflicht für Maßnahmen der EU ist Art. 11 EU (ex Art. J.1). Die Norm sieht in ihrem Abs. 1 vor: „Die Union erarbeitet und verwirklicht eine Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, die sich auf alle Bereiche der Außen- und Sicherheitspolitik erstreckt und Folgendes zum Ziel hat:

- die Wahrung der gemeinsamen Werte, der grundlegenden Interessen, der Unabhängigkeit und der Unversehrtheit der Union im Einklang mit den Grundsätzen der Charta der Vereinten Nationen,
- die Stärkung der Sicherheit der Union in allen ihren Formen,
- die Wahrung des Friedens und die Stärkung der internationalen Sicherheit entsprechend den Grundsätzen der Charta der Vereinten Nationen sowie den Prinzipien der Schlussakte von Helsinki und den Zielen der Charta von Paris, einschließlich derjenigen, welche die Außengrenzen betreffen,
- die Förderung der internationalen Zusammenarbeit,
- die Entwicklung und Stärkung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit sowie die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten.“

Bereits der Text des grundlegenden europäischen Vertragswerks bindet die europäischen Maßnahmen damit an das Recht der Satzung der Vereinten Nationen. Auch wenn die EU, anders als alle ihre Mitgliedstaaten, nicht Mitglied der Vereinten Nationen ist, werden die Normen des Gewaltverbots bereits auf diese Weise Teil ihres Verfassungsbestandes.

Die Bindungen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) an das Gewaltverbot führt dann insgesamt dazu, dass in diesem Bereich nur völkerrechtskonforme Mittel Verwendung finden dürfen. Maßnahmen des Rates oder auch des Europäischen Rates, die diese Anforderungen missachten und bspw. das Gewaltverbot verletzen, sind europarechtswidrig: „Art. 11 Abs. 1 Spiegelstr. 1 läßt die Union als eine die Erhaltung ihrer Unabhängigkeit erstrebende Werte- und Interessengemeinschaft erscheinen, die sich den (die Mitgliedstaaten unmittelbar treffenden) Rechts-

bindungen aus der UN-Charta verpflichtet weiß.“ Cremer, in: Callies/Ruffert, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, 3. Auflage 2007, Art. 11 Rdn. 3, unter Hinweis auf Kaufmann-Bühler, in: Grabitz/Hilf, EU, Art. 11, Rn. 25.

#### b) Maßnahmen der Mitgliedstaaten

Dem europäischen Recht ist neben der Bindung europäischer Maßnahmen ans Völkerrecht eine Einschränkung der Verfassungsautonomie der Mitgliedstaaten zu entnehmen. Zentralnorm ist Art. 6 Abs. 1 EU: „Die Union beruht auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit; diese Grundsätze sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam.“

Kein europäischer Mitgliedstaat darf sich seiner Pflichten aus Art. 6 EU entziehen, wobei der Anwendungsbereich des Art. 6 EU die Mitgliedsstaaten maßnahmenunabhängig erfasst. Art. 6 EU statuiert insofern den „Verfassungskern“ des europäischen Staaten- und Verfassungsverbunds. Sein Fundamentalsatz der „Rechtsstaatlichkeit“ umfasst in jedem Fall auch die Friedenspflicht der Mitgliedstaaten. Calliess, in: Calliess/Ruffert, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, 3. Auflage 2007, Art. 6 Abs. 1, Rdn. 24 m.w.N.

Die Mitgliedstaaten dürfen von Rechts wegen in ihrer rechtlichen und politischen Gestalt den Rahmen des Art. 6 EU nicht verlassen. Sie sind in all ihren Maßnahmen an den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und damit die Friedenspflicht gebunden. Hinzukommt, dass das Verbot eines Angriffskrieges als Fundamentalprinzip in den Verfassungen verschiedener EU-Mitgliedstaaten verankert ist. Insgesamt

„ergibt sich damit ein Bild von Staaten, die ihre Außenpolitik an den Grundsätzen der Vereinten Nationen ausrichten, Gewalt als Mittel zur Durchsetzung politischer Ziele in den internationalen Beziehungen dementsprechend ablehnen und von einem Primat des Rechts in den internationalen Beziehungen ausgehen. Von der Ebene der Mitgliedstaaten wirkt diese Grundausrichtung auf Rechtsgebundenheit auf die Fundamentalprinzipien der EU zurück: Im europäischen Verfassungsverbund bedingen und stabilisieren sich nationale und europäische Verfassungsgrundsätze gegenseitig. Sie sind Ausdruck der gemeinsamen Verfassungsüberzeugungen der Mitgliedstaaten. Das europäische Verfassungsrecht beinhaltet daher grundsätzlich auch ein Gewaltverbot mit einem Friedensgebot für die internationalen Beziehungen.“ Franz C. Mayer, Angriffskrieg und europäisches Verfassungsrecht, AVR 2003, S. 394 ff. (410), m.w.N.

#### c) Zwischenergebnis

Die Union wie auch die europäischen Mitgliedstaaten sind über Art. 11 EU und Art. 6 EU an das Verbot des Angriffskrieges gebunden. Dieser Grundsatz ist Teil des europäischen Verfassungsrechts.

## 2. Subjektivierung aus Europarecht

Fraglich ist der Umfang der europarechtlich gebotenen Subjektivierung. Zu denken ist an die gerichtliche Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen (Art. 288 Abs. 2 EG (analog)), an die Erhebung von Nichtigkeitsklagen (Art. 230 Abs. 4 EG) bzw. an die Berufung auf Europarecht vor nationalen Gerichten.

Hierbei ist insbesondere relevant, dass unmittelbare und individuelle „Betroffenheit“ i.S.d. Art. 230 IV EG nach der Rechtsprechung des EuGH bereits dann vorliegt, wenn eine Interessenbeeinträchtigung besteht. So ist für die klageförmige Initiativberechtigung im Hinblick auf die Nichtigkeit von Maßnahmen der Beteiligung an Verletzungen des Gewaltverbotes keine Rechtsbeeinträchtigung notwendig, es genügen schützenswerte Interessen bspw. von Nachbarn als potentiellen Drittbetroffenen. Die Initiativberechtigung nach europäischem Recht ist daher weiter als im deutschen Recht und entspricht eher dem Typus der Interessentenklage. Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, 15. Erg.Lfg. 2007, § 42 Abs. 2, Rdn. 122 ff.

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH und des EuG sind sowohl die Institutionen der Europäischen Union als auch die Mitgliedstaaten eingebunden in ein umfassendes System von Rechtsbehelfen und Verfahren, wobei der Gerichtsbarkeit die Aufgabe der Rechtskontrolle hinsichtlich der Vereinbarkeit der Handlungen mit den verfassten Grundlagen zugewiesen ist. EuGH (Urt. v. 23.04.1986), Rs. 294/83, Les Verts/Parlament, Slg. 1986, 1339, Rn. 23; EuGH (Urt. v. 22.10.1987), Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, S. 4199, Rn. 16; EuGH (Urt. v. 23.03.1993), Rs. C-314/91, Weber/Parlament, Slg. 1993, I-1093, Rn. 8; EuG (Urt. v. 02.10.2001), Rs. T-222/99, T-327/99 und T-329/99, Martinez u. a./Parlament, Slg. 2001, II-2823, Rn. 48; EuG (Urt. v. 21.09.2005), Rs. T-315/01, Kadi/Rat und Kommission, noch nicht in amtl. Sammlung, Rn. 209 f.; vgl. auch Gutachten 1/91 des Gerichtshofes vom 14. Dezember 1991, Slg. 1991, I-6079, Nr. 21.

Diese gerichtliche Kontrolle ist

„Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, der den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten zugrunde liegt [und der] auch in den Artikeln 6 und 13 der [EMRK] verankert [ist]“. EuGH (Urt. v. 15. Mai 1986), Rs. 222/84, Johnston, Slg. 1986, S. 1651, Rn. 18. Vgl. auch EuGH (Urt. v. 3. Dezember 1992), Rs. C-97/91, Oleifici Borelli/Kommission, Slg. 1992, I-6313, Rn. 14; EuGH (Urt. v. 11. Januar 2001), Rs. C-1/99, Kofisa Italia, Slg. 2001, I-207, Rn. 46; EuGH (Urt. v. 27. November 2001), Rs. C-424/99, Kommission/Österreich, Slg.

2001, I-9285, Rn. 45; EuGH (Urt. v. 25. Juli 2002), Rs. C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores/Rat, Slg. 2002, I-6677, Rn. 39.

Hierbei darf der nationale Rechtsschutz beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht nicht geringer sein als beim Vollzug von nationalem Recht. Er muss ein Mindestniveau haben, damit der Vollzug des Gemeinschaftsrechts nicht unmöglich gemacht wird. Für drittbetroffene, also nicht unmittelbare Maßnahmedressaten ist damit im Anwendungsbereich des Unionsrechts die deutsche Schutznormtheorie zu modifizieren. Winter, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, S. 467 ff. (469).

Aufgrund des Anwendungsvorrangs des europäischen Rechts ist die europarechtliche Modifikation der Individualberechtigung im Anwendungsbereich des unionalen Rechts – also auch bei Sachverhalten, deren transeuropäischer Bezug sich bspw. aus der Staatsangehörigkeit eines Drittbetroffenen bzw. dessen transeuropäischer Dienstleistungstätigkeit ergeben kann – von deutschen Gerichten in jedem Verfahrensstadium zu beachten. Bestehende Zweifel sind ggf. per Vorlageverfahren nach Art 234 EG durch den EuGH auszuräumen.

## 3. Zwischenergebnis

Das Gewaltverbot ist Teil gemeineuropäischen Verfassungsrechts. Das führt im Anwendungsbereich des unionalen Rechts zu folgenden subjektiven Rechten:

1. Gegen die Beteiligung an Verletzungen des Gewaltverbotes durch aktives Tun oder qualifiziertes Unterlassen durch die EU bzw. durch EU-Mitgliedstaaten können Betroffene einen Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz geltend machen.

2. Unmittelbare und individuelle „Betroffenheit“ i.S.d. Art. 230 IV EG liegt nach der Rechtsprechung des EuGH bereits dann vor, wenn eine Interessenbeeinträchtigung besteht. So ist für die klageförmige Initiativberechtigung im Hinblick auf die Nichtigkeit von Maßnahmen der Beteiligung an Verletzungen des Gewaltverbotes keine Rechtsbeeinträchtigung notwendig, es genügen schützenswerte Interessen bspw. von Nachbarn als potentiellen Drittbetroffenen.

3. Aufgrund des Anwendungsvorrangs des europäischen Rechts ist die europarechtliche Modifikation der Individualberechtigung im Anwendungsbereich des unionalen Rechts von deutschen Gerichten in jedem Verfahrensstadium zu beachten. Bestehende Zweifel sind ggf. per Vorlageverfahren nach Art 234 EG durch den EuGH auszuräumen.

### III. Subjektive Rechte/ Pflichten aus deutschem Recht

Schließlich ist nach dem Geltungsgrund des Gewaltverbots im deutschen Verfassungsrecht und den daraus folgenden Subjektivierungen zu fragen.

#### 1. Rechtsstatus des Verbots des Angriffskrieges

Die beiden einschlägigen Normen des deutschen Verfassungsrechts sind Art. 25 und Art. 26 GG. Art. 25 GG sieht vor: „Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind Bestandteil des Bundesrechtes. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes.“

Im Hinblick auf den Angriffskrieg statuiert das deutsche Verfassungsrecht in Art. 26 Abs. 1 GG eine Pönalisierungspflicht: „Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten, sind verfassungswidrig. Sie sind unter Strafe zu stellen.“

Neben der Präambel, in der das Bekenntnis des Deutschen Volkes niedergelegt ist, „als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen“, sowie Art 24 GG dokumentieren Art. 25 und 26 GG in besonderer Weise sowohl die vom Verfassungsgeber intendierte Völkerrechtsfreundlichkeit als auch die Offenheit für die internationale Zusammenarbeit.

Christian Tomuschat, Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: HStR VII, 1992, § 172; speziell zu Art. 25 GG: a.a.O., Rn. 11 ff.

Darüber hinaus ist Art. 25 GG zentrales Element des so genannten Friedensgebotes des Grundgesetzes, das daneben in der Präambel, sowie in den Art. 1 Abs. 2, 24 Abs. 2 und Art. 26 GG zum Ausdruck kommt. Sowohl für das verfassungsrechtliche Friedensgebot als auch für die im Zentrum dieses Gutachten stehende Frage nimmt Art. 25 GG, obwohl kein ausdrückliches Friedensgebot enthaltend, gleichwohl eine herausragende Position ein, da

„das Völkerrecht das Verbot des Angriffskrieges heute unzweifelhaft als zwingenden Rechtssatz enthält.“  
Karl Doehring, Das Friedensgebot des Grundgesetzes, in: HStR VII, § 178 Rn. 2.

Als offene bzw. dynamische Verweisungsnorm bewirkt Art. 25 GG die Rezeption der allgemeinen Regeln des Völkerrechts in ihrem jeweiligen Bestand in die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland. Die Norm stellt mithin einen „Akt der Unterwerfung unter die Völkerrechtsordnung dar“  
So: Tomuschat, a.a.O. Rn. 11. Ebenso: Karl Doehring, Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht, Köln/Berlin 1963, S. 4.

Die sich für die Bundesrepublik Deutschland aus dem jeweils aktuell geltenden Völkerrecht ergebenden Anforderungen sollen über Art. 25 GG in einer gleitenden Anpassung unverzüglich, d.h. ohne das Hinzutreten weiterer Akte nationaler Institutionen, unmittelbar in die nationale Rechtsordnung übersetzt werden und somit ein perpetuierlicher Gleichlauf von völkerrechtlicher und innerstaatlicher Rechtslage erreicht werden. Umgekehrt formuliert, soll Art. 25 GG einer Verletzung von völkerrechtlichen Verpflichtungen, denen die Bundesrepublik Deutschland unterliegt, vorbeugen. Tomuschat, a.a.O., Rn. Rn. 13. Siehe auch: Helmut Steinberger, Allgemeine Regeln des Völkerrechts, in: HStR VII, § 173 Rn. 5; Walter Rudolf, Völkerrecht und deutsches Recht, Tübingen 1967, S. 272.

In Übereinstimmung mit der Literatur sieht auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die Funktion des Art. 25 GG darin,

„eine dem allgemeinen Völkerrecht entsprechende Gestaltung des Bundesrechts“

zu erzwingen.

Der Sinn der durch Art. 25 GG angeordneten

„unmittelbaren Geltung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts liegt darin, kollidierendes innerstaatliches Recht zu verdrängen oder seine völkerrechtskonforme Anwendung zu bewirken.“

Siehe nur: BVerfGE 23, 288 (316 f.); st. Rspr.

Art. 25 und Art. 26 GG spiegeln die Reaktion des Verfassungsgebers auf nationalsozialistisches Unrecht: Durch Pönalisierung und Subjektivierung etablierte der Verfassungsgeber die allgemeinen Regeln des Völkerrechts als integrierenden Bestandteil des Bundesrechts,

„und zwar in der Weise, daß sie unmittelbare Rechte und Pflichten für alle Bewohner des Landesgebietes (Inländer und Ausländer) erzeugen sollen. Durch die gewählte, von Art. 4 der Weimarer Verfassung abweichende Fassung soll Streitfragen, die in der Weimarer Zeit eine verhängnisvolle Rolle gespielt haben, der Boden entzogen werden. Weiter soll durch diese Fassung zum Ausdruck gebracht werden, daß das deutsche Volk gewillt ist, im Völkerrecht mehr zu sehen als als nur eine Ordnung, deren Normen lediglich die Staaten als solche verpflichten.“

Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, in: Bucher, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Bd. 2, Boppard 1981, S. 504 ff. (517).

Insbesondere Carlo Schmid hat sich nachhaltig für diese Form der Subjektivierung eingesetzt. Unter Bruch mit einer Tradition

„die in der ungehemmten Entfaltung der Macht des Nationalstaates den eigentlichen Beweggrund der Geschichte und ihren letzten Sinn sah“,  
Carlo Schmid, Neunte Sitzung des Plenums,

6. Mai 1949, in: Werner, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Bd. 9, München 1996, S. 434 ff. (443).

wollte er an eine ganz andere Tradition angeknüpft wissen, die ein in dubio pro Völkerrecht eingefordert habe: „Damit stellen wir uns in eine große deutsche Tradition, jene, die von den großen deutschen Völkerrechtslehrern, von Pufendorf angefangen über Christian Wolff zu Immanuel Kant führt und erst unterbrochen wurde, als Leute wie Zorn sich daran gemacht haben, in Deutschland das Völkerrecht zu einer Art von äußerem Staatsrecht zu bagatellisieren.“ Carlo Schmid, Parlamentarischer Rat. Hauptausschuß, 5. Sitzung, 18. November 1948, S. 66.

Der deutsche Verfassungsgesetzgeber antizipierte damit die oben skizzierte Entwicklung des modernen Völkerrechts, die in der Subjektivierung von Individualpersonen, der Immediatisierung des Individuums besteht. Carlo Schmid beschrieb schon 1948 in beeindruckender und zukunftsweisender Form den Modellcharakter der Norm des Art. 25 GG:

„Den weiteren Schritt, den wir tun sollten, ist, abzuweichen von der bisherigen Doktrin des Völkerrechts, wonach das Völkerrecht nur adressiert ist an die Staaten und nicht an die einzelnen Individuen, so daß der Einzelne an völkerrechtliche Bestimmungen nur gebunden sein soll und durch sie nur berechtigt sein soll, wenn die Völkerrechtssätze durch den Landesgesetzgeber in Landesrecht transformiert worden sind. Das ist herrschende Doktrin, und sie ist heute überall praktisch in Geltung. Ich glaube, daß es nicht schaden könnte, wenn unser Land das erste wäre, das mit diesem Herkommen bricht und klar zum Ausdruck bringt, daß das Völkerrecht nicht eine Rechtssphäre irgendwo ist – die meinetwegen „dort oben hangt unveräußerlich“ –, die gerade deshalb nie zum Zuge kommt, sondern daß es eine Rechtssphäre ist, die auch unser innerstaatliches Rechtsleben bedingt und bestimmt und sich unmittelbar an den einzelnen Deutschen wendet, ihn berechtigend und verpflichtend. Ich könnte mir vorstellen, daß, wenn wir in unser Grundgesetz eine solche Bestimmung aufnehmen, auch für andere Völker eine Schwelle übersprungen wäre, eine Schwelle, die vielleicht den Weg in eine bessere Zukunft eröffnet.“

Carlo Schmid, Parlamentarischer Rat. Hauptausschuß, 5. Sitzung, 18. November 1948, S. 66.

Den dahinterstehenden rechtspolitischen Leitgedanken hatte Schmid im Ausschuss für Grundsatzfragen formuliert: „Die einzige wirksame Waffe des ganz Machtlosen ist das Recht, das Völkerrecht. Die Verrechtlichung eines Teiles des Bereichs des Politischen kann die einzige Chance in der Hand des Machtlosen sein, die Macht des Übermächtigen in ihre Grenzen zu zwingen.“

Carlo Schmid, Zwölfte Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen, 15. Oktober 1948, in: Pikart/Werner, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Bd. 5/I, Boppard 1993, S. 313 ff. (321)

## 2. Subjektive Pflichten

Initiiert durch den Verfassungsauftrag in Art. 26 GG hat der Gesetzgeber in §§ 80, 80a StGB die strafrechtliche Grundlage zur Pönalisierung des Angriffskrieges geschaffen. Hierbei wird regelmäßig zwischen der einfachen Völkerrechtswidrigkeit von Gewalttaten und dem Delikt des „Angriffskrieges“ differenziert. Das Verbot des Angriffskrieges hat trotz dieser herkömmlich durchgeführten Differenzierung in der deutschen Rechtsordnung eine Subjektivierung erfahren, die unstreitig zur Verpflichtung individueller Rechtssubjekte führt, Beteiligungen und Vorbereitungsmaßnahmen hinsichtlich von Angriffskriegen zu unterlassen.

Statt aller Sternberg-Lieben, in: Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, 27. Auflage 2006, § 80, Rdn. 4.

## 3. Subjektive Rechte aus Art. 25 i.V.m. Art 26 GG

Schließlich ist zu fragen, ob den Normen neben der Individualverpflichtung auch eine Individualberechtigung zu entnehmen ist.

### a) Subjektivierung nach Art. 25 GG

Zentral ist hierbei die Frage, ob Art. 25 GG für die Subjektivierung von Berechtigungen konstitutive oder lediglich deklaratorische Wirkung zukommt.

#### (aa) „Allgemeine Regeln des Völkerrechts“

Nach ganz herrschender Meinung in Literatur und Rechtsprechung zählen zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 Satz 1 GG diejenigen Normen, denen die Qualität von völkerrechtlichem *ius cogens*

Art. 53 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVK) vom 23. Mai 1969 (BGBl II 1985, 927)

zukommt, darüber hinaus sonstiges – dispositives – Völkergewohnheitsrecht sowie die anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze im Sinne des Art. 38 Abs. 1 lit. c des Statuts des Internationalen Gerichtshofs. BVerfGE 15, 25 (34); 16, 27 (33); 23, 288 (317); 75, 1 (18 ff.); 112, 1 (27 f.). Zum Begriff siehe auch: Ondolf Rojahn, in: von Münch/Kunig, GG, Band 2, 5. Aufl., 2001, Art. 25 Rn. 6 ff.

„Allgemein“ im Sinne des Art. 25 Satz 1 GG formuliert keine Anforderungen, die sich auf den Inhalt einer völkerrechtlichen Regel beziehen. Entscheidend ist vielmehr die zahlenmäßige Verbreitung der Regel unter den Mitgliedern der Völkerrechtsgemeinschaft. Rojahn, a.a.O., Rn. 6; Steinberger, a.a.O., Rn. 28; Rainer Hofmann, Art. 25 GG und die Anwendung völkerrechtswidrigen ausländischen Rechts, in: ZaöRV 49 (1989), 41, 46 f.

Die Norm muss nach der Rechtsprechung des BVerfG von der „überwiegenden Mehrheit der Staaten anerkannt“ werden BVerfGE 15, 25 (32 f.); mit leichten sprachlichen Abwandlungen st. Rspr.



Geht es um völkergewohnheitsrechtliche Regeln ist Voraussetzung ihrer Entstehung, eine von einer repräsentativen Mehrheit der Staaten befolgte Praxis, die allgemein in der Überzeugung geübt wird, hierzu von Völkerrechts wegen verpflichtet zu sein BVerfGE 46, 342 (367) m. w. Nachw.; 66, 39 (65).

Zur Ermittlung völkergewohnheitsrechtlicher Regeln ist in erster Linie auf das völkerrechtlich verbindliche Verhalten derjenigen Staatsorgane abzustellen, die kraft Völkerrechts oder kraft innerstaatlichen Rechts dazu berufen sind, den Staat im völkerrechtlichen Verkehr zu repräsentieren. Daneben kann sich eine solche Praxis aber auch in den Akten anderer Staatsorgane, wie des Gesetzgebers oder der Gerichte bekunden, zumindest soweit ihr Verhalten unmittelbar völkerrechtlich erheblich ist, etwa zur Erfüllung einer völkerrechtlichen Verpflichtung oder zur Ausfüllung eines völkerrechtlichen Gestaltungsspielraums dienen kann. BVerfG, NJW 1988, 1462 (1463). Siehe auch: BVerfGE 92, 277 (320); 94, 315 (332); 95, 96 (129). Zur Berücksichtigung der Rechtsprechung internationaler Gerichte: BVerfGE 109, 38 (54).

Nicht erforderlich ist, dass die jeweilige völkerrechtliche Regel von allen Staaten oder von der Bundesrepublik Deutschland anerkannt worden ist. BVerfGE 15, 25 (34); 16, 27 (33); BVerfG, Beschluss vom 6. 12. 2006 – 2 BvM 9/03, NJW 2007, 2605, 2606; BVerwG, NJW 1989, 2554, 2557.

Dies gilt insbesondere für das zwingende Völkerrecht, dessen Bestand generell allgemeine Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG darstellt BVerfGE 112, 1 (27 f.).

Zum zwingenden Völkerrecht gehört nach Art. 53 Satz 2 WVK eine Norm,

„die von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt wird als eine Norm, von der nicht abgewichen werden darf und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden kann.“

Materiell zählen zum zwingenden Völkerrecht zumindest das Selbstbestimmungsrecht der Völker, die elementaren Menschenrechte, wie etwa die Verbote des Genozids, der Sklaverei und der Folter und schließlich das völkerrechtliche Gewaltverbot in Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta.

Umfassend zum zwingenden Völkerrecht: Stefan Kadelbach, Zwingendes Völkerrecht, Berlin 1992. Zum zwingenden Völkerrecht mit Bezug zu Art. 25 GG: Inggolf Pernice, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl., Art. 25 Rn. 5.

Selbst nach einer sehr restriktiven Auffassung, wonach allgemeine Regeln im Sinne des Art. 25 Satz 1 GG nur „gewisse vorstaatliche und überpositive Menschenrechte, die heute den Kernbestand des i,jus cogens“

darstellen“, sein sollen, so die vereinzelt gebliebene Auffassung von Michael Silagi, Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts als Bezugsgegenstand in Art. 25 GG und Art. 26 EMRK, EuGRZ 1980, 632, 632 und 646,

ist das Verbot des Angriffskrieges, welches heute auch außerhalb der Verpflichtungen der UN-Charta als Völkergewohnheitsrecht zum Bestandteil des zwingenden Völkerrechts gezählt wird Siehe obere Darstellung unter B.I.

somit eine allgemeine Regel des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 Satz 1 GG.

*(bb) Konstitutive Subjektivierung nach Art. 25 GG*

Liegt eine allgemeine Regel des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 Satz 1 GG vor, sind daran verschiedene Rechtsfolgen geknüpft. Nach Satz 1 werden die allgemeinen Regeln Bestandteil des Bundesrechts. Der 1. Halbsatz des Satz 2 ordnet an, dass die allgemeinen Regeln den Gesetzen vorgehen, wohingegen der für die im Zentrum der gutachterlichen Frage stehende 2. Halbsatz bestimmt, dass die allgemeinen Regeln Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes erzeugen.

Im Unterschied zu den sonstigen Regelungen des Völkervertragsrechts, die nach herkömmlicher Meinung, um innerstaatliche Geltung zu erlangen, durch einen eigenständigen Vollzugs- bzw. Transformationsakt in die nationale Rechtsordnung übernommen werden sollen und die hinsichtlich ihrer innerstaatlichen Geltung abhängig sind von der Wirksamkeit sowohl des völkerrechtlichen Vertrages als auch von der Wirksamkeit des Vertragsgesetzes BVerfGE 1, 396 (410 f.); 29, 348 (358); 90, 286 (364); 99, 145 (158); 104, 151 (209); BVerwGE 110, 363 (366),

normiert Art. 25 GG für die allgemeinen Regeln des Völkerrechts den entsprechenden Vollzugsbefehl bzw. die Transformation. Konkret bedeutet dies, dass Art. 25 Satz 1 allen allgemeinen Regeln des Völkerrechts in ihrem jeweiligen Geltungsbestand und mit ihrem jeweiligen Bedeutungsgehalt den innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl erteilt und sie damit zum Bestandteil des im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland geltenden objektiven Rechts macht. Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts werden über Art. 25 GG zu Recht im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG und gehören zur verfassungsmäßigen Ordnung nach Art. 2 Abs. 1 GG. Wie bei sonstigem Bundesrecht sind alle Rechtsanwendungsorgane verpflichtet, allgemeine Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG anzuwenden; der Gesetzgeber des Bundes und der Länder muss sie beachten. Deutsche Staatsorgane sind mit anderen Worten verpflichtet, allgemeine Regeln des Völkerrechts zu befolgen und entsprechende Verletzungen zu unterlassen. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber zu gewährleisten, dass Verstöße korrigiert werden können. All dies gilt unabhängig davon, ob eine konkrete Regel ausschließlich staats-

gerichtet ist, d.h. ihrem Zweck und Inhalt nach allein die Bundesrepublik Deutschland als Völkerrechtssubjekt im zwischenstaatlichen Verkehr berechtigen oder verpflichten will, ob sie innerstaatliche Handlungsbefugnisse einzelner Staatsorgane begründen oder beschränken will oder ob sie nach Zweck und Inhalt intendiert, dem Einzelnen subjektive Rechte zu verleihen.

Steinberger, a.a.O. Rn. 44 ff.; Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, 9. Aufl., Art. 25 Rn. 12; Rojahn, a.a.O., Rn. 15 ff. Aus der Rechtsprechung: BVerfGE 46, 342 (363, 403 f.); 112, 1 (26).

Konsequenterweise hat das BVerfG beispielsweise geprüft, ob die Aufstellung von mit Kernwaffen bestückten Trägersystemen gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot verstößt, BVerfGE 66, 39 (64 f.); vgl. auch BVerfGE 77, 170 (232 f.),

den Fall mithin an einer Regel gemessen, die bei völkerrechtlicher Betrachtung primär staatengerichtet ist.

Steinberger, a.a.O., Rn. 47.

Für die Frage, ob eine bestimmte allgemeine Regel des Völkerrechts über Art. 25 GG Bestandteil der objektiven Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland wird, ist darüber hinaus nicht entscheidend, ob eine wie auch immer charakterisierte „unmittelbare Anwendungsreife“ oder eine gesetzesförmige Bestimmtheit der Völkerrechtsregel gegeben ist. Der spezifische Inhalt einer Regel bzw. ihre semantische Bestimmtheit ist lediglich von Bedeutung für die Frage, welche Rechtswirkungen die Regel in der Rechtsanwendung auf den konkreten Einzelfall entfaltet. Rojahn, a.a.O., Rn. 15 und 16; Steinberger, a.a.O.

Der Gegenauffassung zufolge, übernimmt Art. 25 GG nur diejenigen Regeln des Völkerrechts in den Bestand der objektiven Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland, die sich innerstaatlich zur unmittelbaren Anwendbarkeit eignen. „Unmittelbare Anwendbarkeit“ in diesem Sinne wird wiederum nur so genannten self-exekutiv-Normen zugesprochen. Rudolf, a.a.O., S. 257 f.; Karl Josef Partsch, Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht: Überprüfung der Transformationslehre, BDGVR 6 (1964), S. 20 ff.; Gerhard Boehmer, Der völkerrechtliche Vertrag im deutschen Recht, Köln u.a. 1965, S. 76 ff.; Albert Bleckmann, Grundgesetz und Völkerrecht, 1975, S. 279 ff., 295 ff.

Ungeachtet der über Art. 25 GG erfolgenden verfassungsimmanenten Vollzugsanordnung bzw. Transformation ist eine völkerrechtliche Vorschrift demzufolge von Behörden und Gerichten jedenfalls so lange nicht unmittelbar anwendbar, wie die völkerrechtliche Vorschrift erkennen lässt, dass ihre Anwendung den Erlass weiterer Akte (z.B. den Erlass nationaler Gesetze) voraussetzt oder das nationale Recht (z.B. mit Rücksicht auf das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Bestimmtheitsgebot) eine Konkretisierung erfordert.

Siehe nur: Jarass/Pieroth, a.a.O., Rn. 3 und Art. 59 Rn. 18. Hierzu auch: Rudolf Streinz, in: Sachs, Grundgesetz, Art. 59 Rn. 66 ff.

Sind völkergewohnheitsrechtliche Normen, die nicht self-exekutiv sind, schon keine allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG und deshalb nach Satz 1 des Art. 25 GG nicht Bestandteil der deutschen Rechtsordnung, können sie folglich auch nicht nach Satz 2 der Vorschrift Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes erzeugen. Rechte und Pflichten können vielmehr nur solche Regeln erzeugen, die sich nach Inhalt und Zweck überhaupt dafür eignen, in Rechtsverhältnisse des Einzelnen einzugreifen, so z.B. Rechtsvorschriften, die innerstaatliche Rechtswirkungen intendieren. So: Rudolf, a.a.O. S. 172 ff.; ähnlich auch: Wolfgang Pigorsch, Die Einordnung völkerrechtlicher Normen in das Recht der Bundesrepublik Deutschland, Hamburg 1959, S. 82 f.; Gustav Adolf Walz, Völkerrecht und staatliches Recht, Stuttgart 1933, S. 274 f.

Nach Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG erzeugen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes. Folgt man der soeben dargestellten restriktiven Auffassung, käme Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz lediglich deklaratorischer Charakter zu. Die unmittelbare Berechtigung oder Verpflichtung des Einzelnen durch eine bestimmte Völkerrechtsregel ergäbe sich schon aus der Eingliederung der Regel in das Bundesrecht durch Art. 25 Satz 1 GG. Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz würde nicht mehr besagen, als dass

„die allgemeinen Regeln des Völkerrechts die gleichen Rechtswirkungen für und wieder den Einzelnen haben wie sonstiges innerstaatliches Recht und dabei – soweit es ihr Inhalt zulässt – auch subjektive Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugen“.

So das BVerfG in seiner frühen Rechtsprechung: BVerfGE 15, 25 (33); 37, 116 (126). Ebenso: Rudolf Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 2. Aufl., München 1994, S. 167.

Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG wäre dann vielmehr so zu verstehen, dass die dort beschriebene »Erzeugung« von Rechten und Pflichten, sofern sie individual-adressierte Normen schafft, bereits auf der Ebene des Völkerrechts selbst, nicht aber erst durch das innerstaatliche Recht materiell bewirkt wird. Der von Art 25 GG betroffene Normenbestand wäre dann deutlich eingeschränkt.

So beispielsweise: Rudolf, a.a.O., S. 258 f. und 270; Steinberger, a.a.O., Rn. 71; Georg Dahm, Zur Problematik des Völkerstrafrechts, Göttingen 1956, S. 68; Matthias Herdegen, Völkerrecht, 4. Aufl., München 2005, § 22 Rn. 14.

In seiner späteren Rechtsprechung hat das BVerfG die Auffassung, Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG habe lediglich deklaratorischen Charakter jedoch insofern relativiert, als es die Frage ausdrücklich offen gelassen hat,



„ob und in welchen Fällen Art. 25 Satz 2 GG den Adressatenkreis solcher allgemeiner Regeln, die auf der Geltungsebene des Völkerrechts ausschließlich an Staaten oder sonstige Völkerrechtssubjekte, nicht aber unmittelbar auch an den privaten Einzelnen gerichtet sind, innerstaatlich erweitert, indem er zusätzlich subjektive Rechte oder Pflichten des privaten Einzelnen begründet oder verändert“.  
BVerfG 46, 288 (362 f.), unter Verweis auf:  
Doehring, a.a.O., S. 54 ff. Siehe auch:  
BVerfGE 63, 343 (363, 373 f.); 112, 1 (22).

Die aktuell herrschende Meinung der Lehre geht darüber hinaus und spricht Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG ausdrücklich eine konstitutive Wirkung zu. Satz 2 ordnet danach eine Adressatenausweitung in der Weise an, dass völkerrechtliche Regeln, die sich auf der völkerrechtlichen Ebene allein an Staaten richten, unter Beachtung bestimmter Restriktionen im innerstaatlichen Bereich trotz ihrer Staatengerichtetheit Rechte und Pflichten für den Einzelnen begründen, sofern die Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind. Hierzu insbesondere sogleich III.3. lit. e)

Nur so erlangt auch das Wort »erzeugen« in Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG Sinn. »Erzeugt« werden nämlich gerade Rechte und Pflichten des Einzelnen, die zuvor, d.h. auf völkerrechtlicher Ebene, noch nicht existent waren, da auf dieser Ebene von einer bestimmten völkerrechtlichen Norm nur Staaten als Adressaten erfasst waren. Mit anderen Worten werden gerade diejenigen völkerrechtlichen Normen, die nicht bereits auf völkerrechtlicher Ebene individualgerichtet sind, sondern sich dort primär an Staaten richten, durch Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG der Inanspruchnahme durch das Individuum im innerstaatlichen Bereich zugänglich gemacht.  
Siehe vor allem: Doehring, a.a.O., S. 125 ff.; Ebenso: Philip Kunig, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 4. Aufl., Rn. 149; Steinberger, a.a.O., Rn. 69 mit Fn. 190.

#### *(1) Grammatische und systematische Argumentation*

Zunächst sprechen grammatische und systematische Argumente dafür Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG nicht lediglich deklaratorischen Charakter zuzusprechen. Würde Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG nur solche völkerrechtlichen Normen erfassen, die bereits auf völkerrechtlicher Ebene individuelle Rechte und Pflichten begründen, würde der 2. Halbsatz keinen eigenständigen Gehalt mehr aufweisen und liefe leer. Bereits über Art. 25 Satz 1 GG wären jene völkerrechtlichen Regeln mit ihrem Rechte und Pflichten schon unmittelbar begründenden Inhalt Bestandteil der objektiven Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland geworden. Satz 2, 2. Halbsatz würde nur wiederholen, was sich bereits aus Satz 1 der Vorschrift ergibt. Hätte der Verfassungsgeber aber gewollt, dass Art. 25 GG völkerrechtliche Regeln ohne Modifikationen des Normadressaten in die deutsche Rechtsordnung übernimmt, hätte sich der Verfassungsgeber auf die Konstitutionalisierung des Art. 25 Satz 1 GG beschränken können.

„Weder das Völkerrecht, noch das innerstaatliche Recht“, so Doehring, enthalten jedoch

„irgendeine Regel, die der hier vorgenommenen wörtlichen Auslegung des Satzes 2 Art. 25 GG widerspricht oder auch nur eine Normenkollision befürchten ließe, die dazu zwingen könnte, dieser Bestimmung eine eigenständige rechtliche Bedeutung abzusprechen; vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass Satz 2 dem Satz 1 Art. 25 GG etwas hinzufügen soll“  
Doehring, a.a.O., S. 157

Die »Erzeugung« von Rechten und Pflichten Einzelner ist nämlich nicht bereits damit abgeschlossen, dass die allgemeinen Regeln des Völkerrechts über Art. 25 Satz 1 GG Bestandteil der objektiven Rechtsordnung im deutschen Rechtsraum geworden sind. Vielmehr bestehen die Rechte im Sinne des Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG nicht allein darin, sich in einem Verfahren gegenüber Gerichten oder Behörden auf die lediglich reflexive Wirkung solcher allgemeiner Regeln des Völkerrechts zu berufen, die über Art. 25 Satz 1 GG Bestandteil der objektiven Rechtsordnung geworden sind. Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG will darüber gerade hinausgehen und dem Einzelnen eine Rechtsposition verschaffen, die eine staatsgerichtete Regel des Völkerrechts auf der Ebene des Völkerrechts nicht enthält.  
Rojahn, a.a.O., Rn. 32; Kunig, a.a.O., Rn. 149.

#### *(2) Historische Argumentation*

Berücksichtigt man des Weiteren, dass es zum Zeitpunkt der Verfassungsgebung noch keine völkerrechtlichen Regeln gab, die bereits auf Völkerrechtsebene individualgerichtet waren – und damit dem o.g. B.III. 1.

und von Carlo Schmid hervorgehobenen Pioniercharakter des Art. 25 GG entsprachen – würde sich der eigenständige Regelungsgehalt des Satzes 2 gegenüber dem Satz 1 des Art. 25 GG noch einmal reduzieren und die Berechtigung der Frage verstärken, warum sich der Verfassungsgeber dazu entschlossen hat, Art. 25 Satz 1 GG einen zweiten Satz hinzuzufügen und explizit auszusprechen, dass allgemeine Regeln des Völkerrechts Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes begründen.

Doehring, a.a.O., S. 157 f.; Christian Hillgruber, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG-Kommentar, 11. Aufl., Köln/München 2008, Art. 25 Rn. 18.

Insbesondere sprechen demnach genetische Argumente für die Auffassung, die Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG eine konstitutive Bedeutung beimisst. So wurde bei der Ausarbeitung der Norm als Beispiel für einen staatsgerichteten Völkerrechtssatz, der seinem Inhalt nach auch auf Individuen angewendet werden könne, gerade auf das in erster Linie an Staaten als Normadressaten gerichtete Verbot des Angriffskrieges verwiesen.  
Hierzu: Hillgruber, a.a.O., mit Verweis auf: Eberhard, 12. Sitzung des Grundsatzausschusses (15.10.1948),

JöR n.F. Bd. 1 (1951), S. 230; a.A. Herdegen, in: Maunz/Dürig, Art. 25 Rn. 50.

Carlo Schmid hat – wie bereits o.g. – diese weitsichtige Immediatisierung des Individuums im Verfassungsprozess mehrfach prägnant beschrieben, so auch in der Zweiten Sitzung des Plenums des Parlamentarischen Rats am 08. September 1948, in der Schmid eine Norm fordert, die besagt,

„daß die allgemeinen Regeln des Völkerrechts unmittelbar geltendes Recht in diesem Lande sind, daß also das Völkerrecht von uns nicht ausschließlich als eine Rechtsordnung, die sich an Staaten wendet, betrachtet wird, sondern auch als eine Rechtsordnung, die unmittelbar für das Individuum Rechte und Pflichten begründet.“

Carlo Schmid, Zweite Sitzung des Plenums, 8. September 1948, in: Werner, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Bd. 9, München 1996, S. 18 ff. (40).

Die Entstehungsgeschichte legt also nahe, bei der Bestimmung der Völkerrechtssätze, die ihrem Inhalt nach auf Individuen angewendet werden können, großzügig zu verfahren und insbesondere das Angriffskriegsverbot einzubeziehen. Bonner Kommentar, 4. Aufl., 2000, Art. 25 Rn. 18.

### *(3) Teleologische Argumentation*

Dass sich Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG nicht nur in einer rein deklaratorischen Feststellung erschöpft, sondern den Adressatenkreis einer völkerrechtlichen Regel in dem dargestellten Sinne erweitert und damit einhergehend den völkerrechtlichen Norminhalt einklagbar macht, wird ferner gestützt durch die Funktion des Art. 25 GG, dem Völkerrecht ein möglichst hohes Maß an Effektivität gerade auch in innerstaatlichen Rechtszusammenhängen zu verleihen. So: Christian Koenig, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG II, Art. 25 Rn. 61.

Wenn diejenigen Autoren, die Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG lediglich eine deklaratorische Funktion beimessen, davon ausgehen, dass bereits durch die gemäß Art. 25 Satz 1 GG normierte Inkorporierung dem

„Anliegen der Individualbegünstigung [...] in ebenso wirkungsvoller Weise durch die Bindung der Staatsgewalt an die allgemeinen Regeln des Völkerrechts als objektives Recht genügt“ wird, so Steinberger, a.a.O., Rn. 70,

ist dem schließlich entgegenzuhalten, dass es einen erheblichen Unterschied darstellt, ob Hoheitsorgane zur Beachtung allgemeiner Regeln des Völkerrechts deshalb verpflichtet sind, weil sie Teil der deutschen Rechtsordnung geworden sind, oder ob der Einzelne über diese lediglich reflexhafte Wirkung hinaus eine allgemeine Regel des Völkerrechts als ein ihm zustehendes Recht einklagen kann.

### *(4) Zwischenergebnis*

Art. 25 GG bewirkt demnach konstitutiv die Erzeugung subjektiver Rechte und Pflichten für die Bewohnerinnen und Bewohner des Bundesgebietes. Deklaratorisch ist die Subjektivierung nur in den Bereichen, in denen sich die Subjektivierung bereits unmittelbar aus dem Völkerrecht ergibt.

### **b) Voraussetzungen und Restriktionen der Subjektivierung**

nach Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG

Im Hinblick auf die Frage, welche völkerrechtlichen Normen die Eignung besitzen, sich von staatengerichteten Normen auf Völkerrechtsebene zu vom Individuum geltend zu machenden subjektiven Rechten im innerstaatlichen Bereich wandeln können, wird herkömmlicherweise zwischen drei Normgruppen differenziert (aa), je nach Einordnung stellen sich Umfang und Modalitäten des subjektiven Rechts auf Unterlassen von Angriffskriegsbeteiligungen unterschiedlich dar (bb).

#### *(aa) Normgruppen*

Die Verfassungslehre unterscheidet zwischen Normen, die nach Völkerrecht ausschließlich staatengerichtet sind (1), Normen, die ausschließlich individualbezogen sind (2) und Normen mit Doppelcharakter (3).

#### *(1) Staatengerichtete Normen*

(1) Als ausschließlich staatengerichtet werden solche Normen bezeichnet, die sich exklusiv an Staaten als die originären Völkerrechtssubjekte richten und die ihrem Inhalt und Zweck nach auf Individuen offensichtlich nicht angewendet werden können, ohne dass sie ihren Sinn verlören. Solche Normen sollen zwar über Art. 25 Satz 1 GG Bestandteil des objektiven Rechts der Bundesrepublik Deutschland werden; sie seien aber schlechthin ungeeignet, Rechte und Pflichten für den Einzelnen zu begründen. Vgl. Rojahn, a.a.O., Rn. 27.

#### *(2) Individualgerichtete Normen*

Neben ausschließlich staatengerichteten Normen des Völkerrechts gibt es eine zweite Kategorie von völkerrechtlichen Normen, die auf völkerrechtlicher Ebene ausschließlich Einzelpersonen unmittelbar berechtigen oder verpflichten, wie zum Beispiel das Völkerstrafrecht. Für diese Normen entfaltet Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG in der Tat lediglich deklaratorische Wirkung, da sie ihre Rechte und Pflichten begründende Wirkung bereits dadurch entfalten, dass sie mit ihrem individualgerichteten Charakter nach Art. 25 Satz 1 GG Bestandteil des Bundesrechts werden. Schon deshalb kann sich der Einzelne im innerstaatlichen Bereich auf sie berufen. Einer Rechte und Pflichten »erzeugenden Transformation«, wie sie in Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG geregelt ist, bedürfen solche Normen nicht. Vgl. Bonner Kommentar, 4. Aufl., 2000, Art. 25 Rn. 18 f.

### *(3) Adressatendoppelung*

Schließlich gibt es solche Normen, die – wie das Verbot des Angriffskrieges – zwar auf Ebene des *ius contra bellum* ausschließlich an Staaten gerichtet sind, die ihrem auf Berechtigung oder Verpflichtung zielenden Inhalt und Zweck nach aber durchaus der Inanspruchnahme durch den Einzelnen oder seiner Inpflichtnahme zugänglich sind.

Sofern die subjektivierende Wirkung – durch Völkerstrafrecht und die völkerrechtlichen Restitutions- und Kompensationsregelungen (siehe oben B.I) – nicht bereits durch Völkerrecht angeordnet ist, eröffnet Art. 25 GG hier einen zweiphasigen Subjektivierungsprozess: In einem ersten Schritt werden die allgemeinen Regeln des Völkerrechts über Art. 25 Satz 1 GG ohne inhaltliche oder adressatenbezogene Veränderung zum Bestandteil der deutschen Rechtsordnung. Als Folge hiervon sind sie von allen Staatsorganen in Bund und Ländern zu beachten; jedermann kann sich auf diese Regeln zunächst als Bestandteil der objektiven Rechtsordnung berufen, z.B. zur Lösung völkerrechtlicher Vorfragen in einem Verwaltungsverfahren oder in einem Rechtsstreit. In einem zweiten Schritt aber entfaltet Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz seine konstitutive Wirkung, indem er die ihrer völkerrechtlichen Herkunft nach staatengerichteten Normen einer Adressaten- und Inhaltsausweitung unterwirft und ohne weiteren staatlichen Akt subjektive Rechte und Pflichten für die Bewohner des Bundesgebietes erzeugt. Siehe nur: Koenig, a.a.O., Rn. 59 f.; Rojahn, a.a.O., Rn. 31.

### *(bb) Normgruppenabhängige Subjektivierung*

Generell wird der Anwendungsbereich des Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG, d.h. die Erzeugung von Rechten und Pflichten unmittelbar für die Bewohner/innen des Bundesgebietes aus allgemeinen Regeln des Völkerrechts, demnach nur für solche Normen verneint, die sich auf völkerrechtlicher Ebene zum einen ausschließlich an Staaten als die Organisatoren der hoheitlichen Gewalt richten und bei denen zum anderen eine im innerstaatlichen Bereich Rechte und Pflichten erzeugende Transformation ihrem völkerrechtlichen Normzweck zuwiderlaufen würde. Tomuschat, a.a.O., Rn. 16; Doebling, a.a.O., 156 f.; Steinberger, a.a.O., Rn. 69 ff.; Rojahn, a.a.O., Rn. 32 a und 33.

Als Beispiele für Völkerrechtsregeln, die nur zwischen Staaten anwendbar sind und selbst dann, wenn sie der Inhaberschaft des Individuums zugänglich gemacht werden sollten, ihrem materiellen Inhalt nach in dieser Hinsicht nicht verändert werden können, ohne jeden Sinn zu verlieren, wird in der Literatur beispielsweise auf Pflichten aus der Staatensukzession, auf völkerrechtliche Regeln über die räumlichen Grenzen der Gesetzgebung oder über die Vornahme von Hoheitsakten im Ausland verwiesen. Bei solchen Regeln sei es

„evident, dass diese Regeln nicht geeignet sind, im Sinne des Satzes 2 des Art. 25 GG unmittelbare

Rechte und Pflichten für das Individuum zu erzeugen [...] Diese Regeln könnten in einem Rechtsstreit auch vor nationalen Gerichten als Vorfrage gemäß Art. 25 Satz 1 durchaus von Bedeutung sein, sie sind aber der Rechtserzeugung des Satzes 2 schlechthin entzogen, denn diese Rechtserzeugung kann und soll, da sie an Satz 1, also an das originäre Völkerrecht anknüpft, nicht Rechtssätze hervorbringen, die das Völkerrecht nicht kennt, sondern Individualrechte und Pflichten erzeugen und nicht völkerrechtsähnliche Normen schlechthin.“

Doebling, a.a.O. S. 155 f.

Ähnlich auch: Rojahn, a.a.O., Rn. 27.

Als nähere Kriterien für die nach Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG erforderliche Eignung zur Transformation einer allgemeinen Regel des Völkerrechts wird nur genannt, dass die Regel sich auf Verhaltensformen bezieht, die auch vom Einzelnen zu verwirklichen sind bzw. die den Einzelnen objektiv begünstigen. Da originär staatsgerichtete, d.h. nicht von vornherein auf die Rechtstellung der Individuen zielende Normen des Völkergewohnheitsrechts jedoch selten einen exakten Wortlaut und eine für die Ermittlung einer „Schutzrichtung“ ergiebige Entstehungsgeschichte aufweisen, soll nach der Lehre die

„abstrakte Eignung einer allgemeinen Regel [...] prinzipiell ausreichen, um Art. 25 S. 2 2. Hs GG einen Sinn zu bewahren, wenn nicht umgekehrt aus dem Völkerrecht selbst zu entnehmen ist, dass die in Rede stehende allgemeine Regel ausschließlich von Staaten in Anspruch genommen werden soll.“

So: Kunig, a.a.O., Rn. 150.

Friktionen bezüglich der durch Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG bewirkten Adressatenausweitung ergeben sich denn auch eher bei der unmittelbaren Erzeugung von Individualpflichten, da dort beispielsweise unter Berücksichtigung des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes oder der Bestimmtheit einer Eingriffsgrundlage zwangsläufig besondere Anforderungen an die völkerrechtliche Norm entstehen.

Hierzu: Steinberger, a.a.O., Rn. 70; Rojahn, a.a.O., Rn. 16 und 30; Hans Peter Ipsen, Außenwirtschaft und Außenpolitik, Rechtsgutachten zum Rhodesien-Embargo, 1967, 28 ff. Siehe aber auch: Koenig, a.a.O., Rn. 61, der die rechtsstaatlichen Bedenken selbst bei der unmittelbaren Erzeugung von Individualpflichten relativiert.

Vor diesem Hintergrund wird die konstitutive Wirkung des Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG in Lehre und Rechtsprechung insbesondere bei folgenden allgemeinen Regeln des Völkerrechts bejaht: bei großen Bereichen des völkerrechtlichen Fremdenrechts, beim erweiterten humanitären Völkerrecht, beim Recht der Staatenimmunität (bezüglich des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens, des Sicherungs- und Zwangsvollstreckungsverfahrens und zur persönlichen Immunität von Staatsorganen) sowie beim völkerrechtlichen Auslieferungsrecht.

Für diese und weitere Beispiele, siehe die Nachweise bei: Steinberger, a.a.O., Rn. 69; Rojahn, a.a.O., Rn. 36.



In den Worten des BVerfG: „In der vom Grundgesetz verfassten staatlichen Ordnung kann es unabhängig davon, ob Ansprüche von Einzelpersonen schon kraft Völkerrechts bestehen, geboten sein, Völkerrechtsverstöße als subjektive Rechtsverletzungen geltend machen zu können. Dieser Grundsatz gilt jedenfalls für Konstellationen, in denen völkerrechtliche Regelungen einen engen Bezug zu individuellen hochrangigen Rechtsgütern aufweisen“. BVerfGE 112, 1/22.

Der hier regelmäßig erhobene Einwand, eine Abgrenzung zwischen staatsgerichteten völkerrechtlichen Regeln, die der Inanspruchnahme durch das Individuum im innerstaatlichen Recht zugänglich sind und solchen, bei denen das nicht der Fall ist, sei nicht möglich, Steinberger, a.a.O., Rn. 69 mit Fn. 192 und 196,

übersieht, dass der Verfassungsgeber mit dem Normverifikationsverfahren nach Art. 100 Abs. 2 GG gerade für in dieser Hinsicht bestehende Fragen ein eigenständiges Verfahren installiert hat. Nach Art. 100 Abs. 2 GG hat ein Gericht, wenn in einem Rechtsstreit zweifelhaft ist,

„ob eine Regel des Völkerrechtes Bestandteil des Bundesrechtes ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt (Artikel 25)“,

die Entscheidung des BVerfG einzuholen. Dem BVerfG wird demnach ein Entscheidungsmonopol bezüglich der Beantwortung der Frage überantwortet, ob eine allgemeine Regel des Völkerrechts nach Art 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG Rechte und Pflichten erzeugt. Entgegen dem Einwand von Steinberger ist das Verfahren nach Art 100 Abs. 2 GG gerade ein Argument für ein extensives Verständnis des Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG, sollen doch beide Grundgesetzartikel unabhängig von sonstigem staatlichen Handeln der Effektivierung der innerstaatlichen Wirksamkeit des Völkerrechts dienen. Dementsprechend wird sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Lehre das „und“ in Art. 100 Abs. 2 GG als „oder“ gelesen. Vor diesem Hintergrund ist eine nach Art. 100 Abs. 2 GG erfolgende Vorlage an das BVerfG folglich schon dann zulässig, wenn in einem Rechtsstreit „nur“ in Zweifel steht, ob eine bestimmte allgemeine Regel des Völkerrechts Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes erzeugt. Siehe nur: Stern, a.a.O., Rn. 252; Pernice, a.a.O., Rn. 29; BVerfGE 15, 25/31 ff., st. Rspr.

### **c) Erzeugung eines subjektiven Rechts aus dem Verbot des Angriffskrieges**

Voraussetzung dafür, dass das völkergewohnheitsrechtliche Verbot des Angriffskrieges über Art 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG ein Recht des Einzelnen unmittelbar begründet und diesen damit zugleich berechtigt, von der Staatsgewalt ein bestimmtes Verhalten (z.B. ein Unterlassen bestimmter Handlungen) zu fordern, ist nach dem bisher Ausgeführten, dass sich das Verbot des Angriffskrieges entweder bereits auf völkerrechtli-

cher Ebene auf Individuen als Adressaten bezieht oder zu denjenigen Normen des Völkergewohnheitsrechts gehört, die einer über Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG erfolgenden Adressatenausweitung unter Beachtung der oben genannten Restriktionen zugänglich sind.

#### *(aa) Subjektivierung nach Völkerrecht*

Wie dargestellt ergeben sich im Bereich des *ius contra bellum* und des Verbrechens des Angriffskrieges bereits umfangreiche geschädigtenbezogene Individualansprüche. Hierzu oben B.I.

Diese völkerrechtlichen Normen sind im Hinblick auf die unmittelbar geschädigten Individuen daher bereits aus Völkerrecht subjektiviert. Im Fall der Verletzung von Normen des völkerrechtlichen Gewaltverbotes sind die Staaten gegenüber geschädigten Individualpersonen im o.g. Umfang verpflichtet. Aus der Beteiligung am völkergewohnheitsrechtlichen Verbrechen des Angriffskrieges resultieren Individualansprüche der Geschädigten auf effektiven Individualrechtsschutz, vollständige Wiedergutmachung, Beendigung anhaltender Verletzungen, Garantien der Nichtwiederholung und Entschädigung, so wie sie in den „Grundprinzipien und Leitlinien“ betreffend das Recht der Opfer von groben Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen und schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht auf Rechtsschutz und Wiedergutmachung in der Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 21. März 2006 UN Doc. A/RES/60/147

zum Ausdruck kommen. Insofern hat Art. 25 GG hier lediglich deklaratorische Funktion.

#### *(bb) Ergänzende Subjektivierung aus Verfassungsrecht*

Daneben gibt es aber im Bereich des Verbrechens des Angriffskrieges eine weitergehende konstitutive Subjektivierung aus Art. 25 GG, die eine Adressatenausweitung bewirkt.

Zu Recht wird das Verbrechen des Angriffskrieges in der Literatur regelmäßig als Beispiel für eine allgemeine Regel des Völkerrechts genannt, bei der Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG seine konstitutive Wirkung entfaltet. So ist auch für Doehring das völkergewohnheitsrechtliche Verbot des Angriffskrieges auf völkerrechtlicher Ebene primär an Staaten adressiert. Daran ist insbesondere richtig, dass das Völkerrecht Individualpflichten auf der Primärebene zunächst einmal nur im Rahmen des *ius in bello* kennt, nicht aber im Rahmen des *ius contra bellum*. Daraus ergibt sich allerdings noch nichts für die im Zentrum des Gutachtens stehende Frage, ob aus dem Verbot des Angriffskrieges und dessen Qualifizierung als Verbrechen nach Völkergewohnheitsrecht und Art. 26 GG i.V.m. §§ 80 f. StGB nicht nach Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG Rechte des Einzelnen begründet werden können. Doehring stellt hier nun zu Recht fest, dass

„aber doch ein »Recht« des Individuums auch im Rahmen des Kriegsverbots anzunehmen ist. Beruft sich das Individuum gegenüber einer staatlichen Maßnahme darauf, dass ihr Vollzug das Verbot des Angriffskrieges verletzen würde, so wäre Satz 2 des Art. 25 GG als Rechtsgrundlage anwendbar [...]. Der Wechsel des Normadressaten, die Inanspruchnahme des Völkerrechts durch das Individuum, ist nach der klaren Forderung des Satzes 2 des Art. 25 GG im gleichen Ausmaß zu vollziehen, wie das Völkerrecht selbst dies zulässt, d.h. soweit im innerstaatlichen Recht Satz 1 des Art. 25 GG, die Übernahme unveränderten Völkerrechts, dem nicht entgegensteht.“

Doehring, a.a.O., S. 165 f. Siehe auch: ders., Das Friedensgebot des Grundgesetzes, in: HStR VII, § 178 Rn. 24, 25 und 31.

Als einzige Argumente gegen die Begründung eines subjektiven Rechts aus dem Verbot des Angriffskrieges nach Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG sah Doehring im Jahr 1963 die wenig überzeugende Aussage, dass das Individuum

„regelmäßig zur objektiven Beurteilung der Rechtslage des ius ad bellum nicht in der Lage sein“ wird. Doehring, a.a.O., S. 166 f.

Diese wohl kaum verifizierbare Hintergrundannahme kann aber die Einschränkung der damit verfassungsrechtlich gebotenen Subjektivierung nicht bewirken.

#### **d) Personelle Reichweite der Subjektivierung**

Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG spricht davon, dass die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Rechte und Pflichten unmittelbar „für die Bewohner des Bundesgebietes“ erzeugen. Gemeint sind damit alle natürlichen und juristischen Personen, die sich im Bundesgebiet aufhalten bzw. dort ihren Sitz haben. Auf die Staatsangehörigkeit kommt es eben so wenig an, wie auf den formellen Wohnsitz. Da Art. 25 Satz 1 GG als Grundentscheidung die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zum Bestandteil des Bundesrechts erklärt, ist entscheidend allein dessen territorial begrenzter Geltungsanspruch. Die Erzeugung von Rechten und Pflichten im Sinne des Art. 25 Satz 2, 2. Halbsatz GG bezieht sich auf diesen Geltungsbereich insofern, als er die innerstaatliche Wirkung der Völkerrechtsregeln im Umfang ihrer territorialen Geltung erhöhen will. Siehe: Rojahn, a.a.O., Rn. 27; Pernice, a.a.O., Rn. 27; Steinberger, a.a.O., Rn. 66; Herdegen, a.a.O., Rn. 47.

Art. 25 GG hat demnach eine doppelte Wirkung:

1. Die Norm subjektiviert die bereits nach Völkergewohnheitsrecht bestehenden Sekundärrechte der Geschädigten in deklaratorischer Form.
2. Die Norm subjektiviert Sekundärrechte für die Bewohnerinnen und Bewohner des Bundesgebietes konstitutiv, unter der Bedingung, dass das Völkerrecht dies zulässt.

#### **e) „Faktische Betroffenheit“ als Voraussetzung**

Es ist evident, dass gerade die letztgenannte Dimension der Adressatenausweitung ein Korrektiv verlangt, das eine ubiquitäre Subjektivierung verhindert.

Hierzu ist im vorliegenden Zusammenhang erstens relevant, dass durch die Begrenzung der konstitutiven Subjektivierungswirkung auf Maßnahmen, die das Verbrechen des Angriffskrieges betreffen, der Rechtsschutz auf eklatante Verletzungen des Gewaltverbotes beschränkt ist.

Dem völkerrechtlichen Verfahrensrecht ist noch ein weiteres Korrektiv zu entnehmen, nämlich die zumindest faktische Betroffenheit in schützenswerten Interessen. Es ist nicht das Ziel des Art. 25 GG, in völkerrechtlichen Fragestellungen die Popularklage vor deutschen Gerichten zu eröffnen. Die Subjektivberechtigung verläuft vielmehr entlang der völkerrechtlich vorgezeichneten Linien.

Auch dem Völkerrecht ist eine Popularklage fremd. Ein der Popularklage vergleichbares Subjektivierungsmuster findet sich lediglich bei der Frage der erga omnes-Rechte, die der IGH in der Barcelona Traction-Entscheidung entwickelt hat.

IGH, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, ICJ Reports (1970), 2 ff.; hierzu Claudia Annacker, Die Durchsetzung von erga omnes Verpflichtungen vor dem Internationalen Gerichtshof, Hamburg 1994.

Der IGH hat in dieser Entscheidung die Feststellung getroffen, dass gewisse Delikte nicht nur Verletzungen im Reziprozitätsverhältnis darstellen, sondern Verletzungen gegenüber der Internationalen Gemeinschaft sind: “An essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes.” Barcelona Traction, a.a.O., S. 32, Abs. 33.

Zu diesen Delikten zählt das Gericht in der Ost-Timor-Entscheidung

“the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also ... the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination”.

IGH, Ost-Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, S. 90/102, Abs. 29; vgl. IGH, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, S. 226/258, Abs. 83.

Doch auch die Figur der erga omnes-Pflichten vermag nach allgemeiner Auffassung eine völkerrechtliche Popularklage nicht zu begründen. Denn der IGH hat dem erga omnes-Prinzip Auswirkungen auf das ius

standi abgesprochen und eine *actio popularis* in der Entscheidung im Ost-Timor-Fall explizit abgelehnt.

IGH, Ost-Timor, a.a.O.; siehe ausf. Ignacio de la Rasilla del Moral, *Nihil Novum Sub Sole Since the South West Africa Cases? On Ius Standi, the ICJ and Community Interests*, *International Community Law Review* 10 (2008), S. 171 ff.

Ein Recht zur *actio popularis* kann demnach nicht aus dem Völkerrecht abgeleitet werden, vielmehr bedarf es auch nach der völkerrechtlichen Konzeption einer zumindest faktischen Betroffenheit, um subjektive Rechte begründen zu können. Zum Ausdruck kommt dieser Gedanke in der das Völkergewohnheitsrecht systematisierenden ILC-Kodifikation zur Staatenverantwortlichkeit. Art. 42 der Kodifikationsarbeit sieht vor:

A State is entitled as an injured State to invoke the responsibility of another State if the obligation breached is owed to:

- (a) that State individually; or
- (b) a group of States including that State, or the international community as a whole, and the breach of the obligation:
  - (i) specially affects that State; or
  - (ii) is of such a character as radically to change the position of all the other States to which the obligation is owed with respect to the further performance of the obligation.

Dieses in lit. b) (i) genannte Kriterium der speziellen Betroffenheit als Anspruchsvoraussetzung bzw. Verfahrensvoraussetzung geht durch den in Art. 25 GG angeordneten Adressatenausweitung nicht verloren, d.h. nur Bewohnerinnen und Bewohner des Bundesgebietes, die eine solche Betroffenheit nachweisen können, werden über Art. 25 GG zu Rechtsinhabern.

Was das spezielle Betroffenheit begründet, hat die ILC in ihrer Kommentierung der Norm dadurch präzisiert, dass verlangt wird, dass der Bruch der völkerrechtlichen Norm das jeweilige Rechtssubjekt „betrifft“, und zwar in einer Form betrifft, die das Rechtssubjekt von der Allgemeinheit unterscheidet:

“Even in cases where the legal effects of an internationally wrongful act extend by implication to the whole group of States bound by the obligation or to the international community as a whole, the wrongful act may have particular adverse effects on one State or on a small number of States. For example a case of pollution of the high seas in breach of article 194 of the United Nations Convention on the Law of the Sea may particularly impact on one or several States whose beaches may be polluted by toxic residues or whose coastal fisheries may be closed. In that case, independently of any general interest of the States parties to the Convention in the preservation of the marine environment, those coastal States parties should be considered as injured by the breach. Like article 60, paragraph (2) (b), of the 1969 Vienna Con-

vention, subparagraph (b) (i) does not define the nature or extent of the special impact that a State must have sustained in order to be considered “injured”. This will have to be assessed on a case-by-case basis, having regard to the object and purpose of the primary obligation breached and the facts of each case.” ILC, *Draft Articles on State Responsibility*, GA/RES A/56/10Kommentar zu Art. 42, S. 119.

Was die Geltendmachung und den Anspruch auf mögliche Garantien der Unterlassung etc. betrifft, sieht Art. 48 der ILC-Kodifikationsarbeit vor:

1. Any State other than an injured State is entitled to invoke the responsibility of another State in accordance with paragraph 2 if:
  - (a) the obligation breached is owed to a group of States including that State, and is established for the protection of a collective interest of the group; or
  - (b) the obligation breached is owed to the international community as a whole.
2. Any State entitled to invoke responsibility under paragraph 1 may claim from the responsible State:
  - (a) cessation of the internationally wrongful act, and assurances and guarantees of non-repetition in accordance with article 30; and
  - (b) performance of the obligation of reparation in accordance with the preceding articles, in the interest of the injured State or of the beneficiaries of the obligation breached.

Die Norm zielt auf die Verpflichtungen *erga omnes*. Sie ist hinsichtlich der Klagebefugnis nach herrschender völkerrechtlicher Rechtsauffassung restriktiv zu lesen. Klagebefugnisse vor dem IGH und subjektive Rechte als auf Individuen überleitbare Rechte sind in dieser Lesart nur dann einzuräumen, wenn daneben eine faktische Betroffenheit tritt. Damit eine Bewohnerin/ein Bewohner der Bundesrepublik diese Rechte über Art. 25 GG geltend machen kann, muss in ihrer/seiner Person die Anspruchsvoraussetzung der Betroffenheit vorliegen.

„Betroffenheit“ in diesem Sinn meint eine rein faktische Betroffenheit, die bereits dann gegeben ist, wenn eine Interessenbetroffenheit besteht, die das Rechtssubjekt in einer Form auszeichnet, die es von der Allgemeinheit unterscheidet. Das jeweilige Rechtssubjekt

“must be affected by the breach in a way which distinguishes it from the generality of other States”. ILC, *Draft Articles on State Responsibility*, GA/RES A/56/10Kommentar zu Art. 42, S. 119.

Für die Initiativberechtigung im Hinblick auf die Nichtigkeit von Maßnahmen der Beteiligung an Verletzungen des Gewaltverbotes ist darum eine faktische Betroffenheit ausreichend. Die Subjektivierung der Unterlassensansprüche etc. folgt aus Art. 25 GG, sofern die in Art. 42 des ILC-Entwurfs genannten Voraussetzungen gegeben sind. Es genügen schützens-



werte Interessen - bspw. von Nachbarn als potentielle Drittbetroffene -, um ein subjektives Abwehrrecht mittels Art. 25 GG zu begründen.

#### 4. Subjektive Rechte aus Grundrechten

Daneben sind auch im Rahmen der herkömmlichen Schutznormlehre subjektive Ansprüche auf Unterlassung von Angriffskriegen denkbar.

Das gilt insbesondere für die Nachbarn von Militäreinrichtungen. Militäreinrichtungen stellen nach Art. 52 Abs. 2 ZP I der Genfer Abkommen BGBl. 1990 II S. 1550, 1551; 1997 II S. 1366.

legitime militärische Ziele dar: „Angriffe sind streng auf militärische Ziele zu beschränken. Soweit es sich um Objekte handelt, gelten als militärische Ziele nur solche Objekte, die auf Grund ihrer Beschaffenheit, ihres Standorts, ihrer Zweckbestimmung oder ihrer Verwendung wirksam zu militärischen Handlungen beitragen und deren gänzliche oder teilweise Zerstörung, deren Inbesitznahme oder Neutralisierung unter den in dem betreffenden Zeitpunkt gegebenen Umständen einen eindeutigen militärischen Vorteil darstellt.“

Entscheidend für die Qualifikation eines militärischen Ziels ist die konkrete militärische Verwendung, nicht die offizielle Deklaration bzw. die Genehmigungslage.

Der völkerrechtswidrige Einsatz gegen militärische Gegner kann im Nachbarverhältnis eine rechtswidrige Beeinträchtigung der Grundrechte aus Art. 14 bzw. Art. 2 Abs. 2 GG implizieren.

Im Hinblick auf den Schutzcharakter der diesbzgl. Normen ist im Nachbarverhältnis typischerweise zwischen dem Schutzzweck in sachlicher Hinsicht und dem Schutzzweck in personeller Hinsicht zu differenzieren.

Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, 15. Ergänzungslieferung 2007, § 42 Abs. 2 Rdn. 109 ff.

Der Schutzzweck der Art. 14 und Art. 2 GG umfasst zwar nach der Entscheidung des BVerfG nicht Gefahren für die genannten Grundrechte, die aus rechtmäßigen Maßnahmen der Landesverteidigung bestehen. Gefährdungen dieser Grundrechte, so hat das BVerfG anlässlich der Lagerung chemischer Waffen in der Bundesrepublik ausgeführt,

„und daraus gegebenenfalls entstehende Schäden zu vermeiden, überschreitet indes die staatlichen Möglichkeiten, wenn eine wirkungsvolle Landesverteidigung, die gerade dem Schutz der freiheitlichen - auch die Grundrechte verbürgenden - Ordnung dient, ge-

währleistet bleiben soll. Mit der Entscheidung für die militärische Landesverteidigung (Art. 24 II, 87a, 115a ff. GG) hat das Grundgesetz zu erkennen gegeben, daß der Schutzbereich des Art. 2 II 1 GG Rückwirkungen auf die Bevölkerung bei einem völkerrechtsgemäßen Einsatz von Waffen gegen den militärischen Gegner im Verteidigungsfall nicht umfaßt; daß ein Einzelnier in der Nähe eines Waffendepots lebt oder arbeitet, stellt keinen besonderen Umstand dar, der ausnahmsweise eine andere Beurteilung geböte.“ BVerfG, NJW 1988, 1651 ff. ( 1655)

Diese Entscheidung hat also Militäreinrichtung, auf denen der völkerrechtskonforme Einsatz von Waffen vorbereitet wird, zum Gegenstand. Strukturell anders ist die Rechtslage im Schutzbereich der genannten Grundrechte jedoch, wenn die Nutzung von Militäreinrichtungen in offensichtlich rechtswidriger Form geschieht. Gegen solche Nutzungen bestehen subjektive grundrechtsbegründete Abwehrrechte im Nachbarverhältnis.

#### 5. Zwischenergebnis

Das Gewaltverbot als Teil des Völkergewohnheitsrechts bindet die deutschen Staatsorgane nach Art. 25 Satz 1 GG. Es führt nach Art. 25 Satz 2 GG zu folgenden subjektiven Rechten:

1. Aus Art. 25 Satz 2 i.V.m. Art. 26 GG ergibt sich, dass bei Beteiligungen an Verbrechen des Angriffskrieges, also insbesondere bei eklatanten Verletzungen des völkerrechtlichen Gewaltverbotes, die Bewohnerinnen und Bewohner des Bundesgebietes subjektiv berechtigt sind und somit Ansprüche auf Unterlassung und Schadensersatz geltend machen können, sofern eine faktische Betroffenheit besteht.
2. Als Grundrechtswirkung ergibt sich, dass Drittbetroffenen bei völkerrechtswidrigen Militärmaßnahmen subjektive Unterlassungsrechte zukommen können. Der völkerrechtswidrige Einsatz gegen militärische Gegner kann im Nachbarverhältnis eine rechtswidrige Beeinträchtigung der Grundrechte aus Art. 14 bzw. Art. 2 Abs. 2 GG implizieren, insbesondere die Erfüllung entsprechender Schutzpflichten durch die Bundesrepublik Deutschland erfordern.
3. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben sind durch die deutschen Gerichte in jedem Verfahrensstadium zu beachten. Bestehende Zweifel an Umfang und Geltung völkergewohnheitsrechtlicher Normen sind ggf. nach Art. 100 Abs. 2 GG dem BVerfG vorzulegen. Unter Umständen besteht auf diese Vorlage ein subjektiver Anspruch nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.

#### IV. Subjektive Ansprüche im verwaltungsrechtlichen Verfahren

Es stellt sich des weiteren die Frage, zu welchen konkreten Ansprüchen der geschilderte völker- und verfassungsrechtliche Normenbestand im verwaltungsgerichtlichen Rechtsstreit z.B. über die deutschen Zustimmungserklärungen („Genehmigungen“) und Mitwirkungshandlungen nach dem Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut und den ergänzenden völkerrechtlichen Regierungsabkommen bei der wesentlichen Änderung/Erweiterung in Deutschland gelegener ausländischer Militärstützpunkte oder von anderen in die militärische Logistik einbezogenen Einrichtungen (z.B. Flughäfen, maritime Häfen pp) führen kann. Zu beantworten sind dabei die beiden folgenden Fragenkomplexe:

1. Können private Bürger (z.B. im Rahmen einer verwaltungsrechtlichen Nachbarklage gegen - für die Errichtung oder die Erweiterung einer von einer ausländischen Stationierungsmacht genutzten Infrastruktureinrichtung - erforderliche baurechtliche oder luftverkehrsrechtliche Maßnahmen) geltend machen, im Falle der Realisierung des in Rede stehenden Projekts sei nicht gewährleistet, dass das völkerrechtliche Verbot einer Mitwirkung an einem oder einer Unterstützung eines Angriffskrieges (oder Verstoßes gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot) hinreichend eingehalten und gewährleistet werde? Haben sie insoweit eine entsprechende Klagebefugnis und können sie ggf. insoweit materielle Rechtsverletzungen geltend machen?
2. Welche Vorkehrungen müssen - aus verfassungsrechtlichen und aus völkerrechtlichen Gründen - von den zuständigen Organen des Völkerrechtssubjekts Deutschland getroffen werden, damit sichergestellt wird, dass von auf deutschem Territorium gelegenen Einrichtungen, die ausländischen Stationierungstreitkräften zur ausschließlichen Benutzung überlassen worden sind, keine Handlungen/Einsätze/Aktionen vorgenommen, ermöglicht oder unterstützt werden, die gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot/Verbot des Angriffskrieges verstoßen?

##### 1. Zur Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO

Zunächst soll dem erstgenannten Fragenkomplex nachgegangen werden, nämlich der Frage, ob Private, insbesondere die Anwohner einer auf dem Territorium der Bundesrepublik Deutschland gelegenen Infrastruktureinrichtung, im Rahmen eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens als klagebefugt im Sinne des § 42 Abs. 2 GG anzusehen sind. Dabei wird in die Betrachtung mit einbezogen, inwiefern es sich auswirkt, wenn eine solche Einrichtung operativ in militärische Einsätze eingebunden ist, die als völkerrechtswidrig zu charakterisieren sind.

Nach Art. 19 Abs. 4 GG besteht eine verfassungsrechtlich garantierte Rechtsschutzgarantie nur, wenn derjenige, der Rechtsschutz begehrt, in sei-

nen eigenen Rechten verletzt ist. Einfachgesetzlich konkretisiert findet sich dieser Grundsatz in § 42 Abs. 2 VwGO. Danach ist eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage grundsätzlich nur dann zulässig, wenn der Kläger geltend machen kann, möglicherweise in eigenen Rechten verletzt zu sein. § 42 Abs. 2 VwGO ist nach ganz herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur auch auf die allgemeine Leistungsklage, die Feststellungsklage, die Fortsetzungsfeststellungsklage und auf Rechtsbehelfe im vorläufigen Rechtsschutz nach §§ 80, 80a VwGO analog anwendbar, da bezüglich dieser Klagearten ebenfalls das Bedürfnis des Ausschlusses von Popularklagen besteht. BVerwG NVwZ-RR 1992, 371: allgemeine Leistungsklage; BVerwGE 100, 262 (271): Feststellungsklage; BVerwG, UPR 1996, 442: Vorläufiger Rechtsschutz. Siehe auch: Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 6. Aufl., München 2005, § 14 Rn. 72.

Der Kläger ist bezogen auf eine von ihm erhobene verwaltungsgerichtliche Klage demnach nur klagebefugt, wenn die Rechtsordnung ein subjektives Recht kennt, das den geltend gemachten Anspruch in seiner Person tragen würde. Subjektives Recht in diesem Sinne ist die einem Subjekt durch eine Rechtsnorm, einen Vertrag, eine Zusicherung oder durch einen früheren Verwaltungsakt zuerkannte Rechtsmacht, von einem anderen ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen zu fordern. Abweichend von § 42 Abs. 2 VwGO ist eine Klage ausnahmsweise auch dann zulässig, wenn ein Gesetz ein Klagerecht unabhängig von der Betroffenheit des Klägers in eigenen Rechten ausdrücklich vorsieht, so beispielsweise die in § 61 BNatSchG oder neuerdings in § 2 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz normierten Möglichkeiten einer Verbandsklage.

Ist der Kläger nicht Adressat eines ihn belastenden Verwaltungsaktes und daher nicht bereits nach der so genannten Adressatentheorie klagebefugt im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO, kommt es zunächst darauf an, dass Regelungen des einfachen Rechts nach Maßgabe der Schutznormtheorie Drittschutz vermitteln.

Zur Klagebefugnis des unmittelbaren Adressaten eines belastenden Verwaltungsaktes: Hufen, a.a.O., § 14 Rn. 75 ff.; aus der Rechtsprechung: BVerwG, NJW 1988, 2752 (2753).

Rechtliche und praktische Relevanz entfaltet die Schutznormtheorie vor allem bei so genannten Verwaltungsakten mit Doppelwirkung, d.h. bei solchen Verwaltungsakten, die sich für den Adressaten begünstigend, für einen Dritten jedoch belastend darstellen. Entscheidend für die Frage der Klagebefugnis ist in diesen Fällen, ob der Beklagte mit dem Verwaltungsakt eine den Belasteten schützende Norm des einfachen Rechts verletzt haben kann. Hat der Gesetzgeber in solchen Fällen den Konflikt zwischen dem Begünstigten und dem Belasteten geregelt, so ist für die Frage nach der Verletzung eines subjektiven Rechts auf die einfachgesetzliche Norme abzustellen. Regelungen des einfachen Rechts vermitteln nach der Schutznormtheorie wiederum Drittschutz, wenn die

Norm ausschließlich oder zumindest neben dem öffentlichen Interesse auch dem Schutz des belasteten Dritten zu dienen bestimmt ist.

Dies ist durch Auslegung der einschlägigen Norm zu ermitteln. Die infrage stehende Rechtsnorm muss ausschließlich oder zumindest neben dem öffentlichen Interesse auch Individualinteressen zu dienen bestimmt sein.

St. Rspr., siehe nur: BVerwGE 92, 313 (317); Happ, in: Eyermann, VwGO, 11. Aufl., München 2000, § 42 Rn. 86.

Maßgeblich ist, ob sich aus den Tatbestandsmerkmalen der Norm ein Personenkreis bestimmen lässt, der sich von der Allgemeinheit unterscheidet. Kriterien hierfür sind ein nach der gesetzlichen Formulierung hinreichend deutlich abgrenzbarer Kreis von potentiellen Klägern, sowie der Sinn und Zweck der einschlägigen Norm, der zumindest auch auf den Schutz des Klägers gerichtet sein muss.

BVerfGE 27, 297 (307); BVerwGE 52, 122 (128); 65, 167 (171); 94, 151 (158); BVerwG, NJW 1996, 1297.

Bezogen auf den Personenkreis, der gerade vor rechtswidrigem Verwaltungshandeln geschützt werden soll, ist es ausreichend, wenn die einschlägige Norm ein

„qualifiziertes Betroffensein, das sich deutlich abhebt von den Auswirkungen, die den einzelnen als Teil der Allgemeinheit treffen können“,

erkennen lässt oder sonst einen Personenkreis anspricht, der in

„engerer räumlicher und zeitlicher Beziehung zum Genehmigungsgegenstand“

steht.

So: BVerwGE 101, 157 (265), st. Rspr.

Aber selbst wenn kein so abgrenzbarer Personenkreis erkennbar ist, soll es nach der Rechtsprechung des BVerwG für die Qualifizierung einer bestimmten Norm als drittschützend hinreichend sein, dass die Norm in allgemeiner Form eine Rücksichtnahme gebietet. Solche Normen sind zwar nicht schon aus sich heraus auf Drittschutz angelegt. Sie können aber unter bestimmten tatbestandlichen Voraussetzungen, insbesondere wenn der Dritte „individualisiert und qualifiziert“ betroffen ist, Drittschutz entfalten. BVerwGE 52, 122 (129).

Hinsichtlich der Geltendmachung einer Verletzung in subjektiven Rechten ist schließlich zu berücksichtigen, dass der Kläger nach der Rechtsprechung jedenfalls darzulegen hat, dass eine Verletzung seiner Rechte möglich ist. Negativ formuliert bedeutet dies, dass die vom Kläger behaupteten Rechte nicht offensichtlich ausgeschlossen sind oder ihm nicht zustehen können. So genannte Möglichkeitstheorie. Siehe nur BVerwGE 95, 133.

Die Pflicht zur Darlegung einer möglichen Rechtsverletzung bezieht sich jedoch nur auf die Beibringung derjenigen Tatsachen, die es dem Gericht ermöglichen zu prüfen, ob ein subjektives Recht des Klägers einschlägig sein kann. Die Pflicht bezieht sich hingegen nicht auf die Frage, ob sich der Kläger mit seinem Begehren überhaupt auf ein in der Rechtsordnung vorgesehenes subjektives Recht berufen kann. Dies ist Aufgabe des Gerichts und von diesem bei der Prüfung der Klagebefugnis zu untersuchen. Der Kläger muss mit anderen Worten keine konkrete Norm nennen, vielmehr ist allein entscheidend, ob es ein subjektives Recht gibt, dass das Klagebegehren tragen kann. Happ, a.a.O., § 42 Rn. 94; Kopp/Schenke, VwGO, § 42 Rn. 65 f.; BVerwGE 95, 133.

### **a) Individualrechtsschutz**

Das in § 42 Abs. 2 VwGO zum Ausdruck kommende Prinzip des Individualrechtsschutzes gilt grundsätzlich auch für Anwohner und Anwohnerinnen von militärisch genutzten Einrichtungen.

#### *aa) Militärflughäfen*

Militärflughäfen bedürfen grundsätzlich einer Genehmigung nach § 6 Abs. 1 S. 1 LuftVG. Gemäß dieser Vorschrift dürfen sie nur mit einer solchen Genehmigung angelegt und betrieben werden. Daran ändert auch § 30 Abs. 1 S. 2 LuftVG, der den Planfeststellungsvorbehalt des § 8 LuftVG für die Anlage oder Änderung von Militärflugplätzen ausdrücklich aufhebt, nichts, da im Übrigen eine Abweichung von bestimmten Vorschriften des ersten Abschnitts des LuftVG und damit auch vom Genehmigungserfordernis des § 6 LuftVG nur zulässig ist, soweit dies zur Erfüllung der besonderen Aufgaben unter anderem der Bundeswehr oder der auf Grund völkerrechtlicher Verträge in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Truppen unter Berücksichtigung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung erforderlich ist. Liegen solche Gründe nicht vor, muss ein Genehmigungsverfahren nach § 6 LuftVG durchgeführt werden. Gemäß § 6 Abs. 4 S. 2 LuftVG bedarf es schließlich auch dann einer Genehmigung, wenn die Anlage oder der Betrieb eines bereits bestehenden Flughafens wesentlich erweitert oder geändert werden soll.

Umfassend zum Genehmigungspflicht nach § 6 LuftVG: Hartmann, Genehmigung und Planfeststellung für Verkehrsflughäfen und Rechtsschutz Dritter, Berlin 1994, S. 89 ff. Aus der Rechtsprechung: BVerwG, NVwZ 2007, 459 (460); NVwZ 1988, 1122 (1122); NVwZ 1989, 750 (751).

Für die Frage nach der Klagebefugnis von Drittbetroffenen ist entscheidend, ob durch den Regelungsgehalt der Genehmigung nach § 6 LuftVG Dritte in ihren Rechten überhaupt verletzt werden können. Diesbezüglich ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Betreiber eines Flughafens und dessen Anwohner

„in einem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis, einer rechtlichen Schicksalsgemeinschaft [stehen],

und durch ein Flughafenvorhaben zahlreiche Nutzungskonflikte zwischen dem Vorhabenträger und einer durch die räumliche Ausdehnung eines solchen Vorhabens bedingten Vielzahl von Nachbarn hervorgerufen werden. Flughäfen sind als ortsgebundene Anlagen potentiell umgebungswirksam und wirken im Allgemeinen nachhaltig auf die Nachbargrundstücke ein. Der Vorhabenträger verfolgt eine zukünftige Nutzung des in Aussicht genommenen Geländes durch Flugverkehr und wird insbesondere durch Lärm und durch Schadstoffe auf die benachbarten Grundstücke in einem Umkreis mehr oder weniger stark einwirken. Die Nachbarn hingegen streben naturgemäß eine möglichst unbeeinträchtigte Nutzung ihres Wohnraums oder ihres Grundeigentums an“. Hartmann, a.a.O., S. 226.

§ 6 LuftVG reflektiert als normativer Brennpunkt dieses mehrpoligen Rechtsverhältnis mit Rechten und Pflichten für die einzelnen Beteiligten in Gestalt des Flughafenbetreibers, der Behörde und der Anwohner.

Dabei weist die Genehmigungsentscheidung nach § 6 LuftVG, der keine Planfeststellung nachfolgt, als „isolierte Genehmigung“ alle Merkmale einer dem rechtsstaatlichen Abwägungsgebot unterliegenden planerischen Entscheidung auf. Konkret bedeutet dies, dass die jeweilige Genehmigungsbehörde über ein entsprechendes Vorhaben nicht anhand eines die rechtlichen Voraussetzungen vollständig regelnden Zulassungstatbestandes, sondern auch aufgrund eines planerischen Gestaltungsfreiraumes zu entscheiden hat. Im Rahmen eines Verwaltungsgerichtsverfahrens hat dies zur Folge, dass die isolierte luftverkehrsrechtliche Genehmigung als planerische Entscheidung auf die Klage eines Drittbetroffenen dahin zu überprüfen ist, ob im Rahmen des Gebots, unter Beachtung gesetzlicher Wertungen alle von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen, die eigenen rechtlich geschützten Belange des Betroffenen angemessen berücksichtigt sind. Rechtliche Anforderungen zielen diesbezüglich nicht nur auf das Ergebnis der durchgeführten Abwägung, sondern darüber hinaus auch auf die Gestaltung des Abwägungsvorgangs.

Ein Fehler des Abwägungsvorgangs, der zur Aufhebung einer angefochtenen Genehmigung nach § 6 LuftVG führt, kann insbesondere darin liegen, dass bestimmte rechtserhebliche Belange von Privaten überhaupt nicht identifiziert und daher auch gar nicht in die Abwägung einbezogen oder aber in ihrer Bedeutung im Rahmen der Abwägung nicht hinreichend berücksichtigt worden sind. BVerwG, NVwZ 1988, 1122 (1123 f.); st. Rspr. Zum Abwägungserfordernis bei der Erweiterung eines Verkehrsflughafens, siehe auch: BVerwGE, NVwZ 1999, 644 (644 ff.)

Das Erfordernis des Einbeziehens der Belange der Anwohner ergibt sich insbesondere aus § 6 Abs. 2 S. 1 LuftVG. Gemäß dieser Vorschrift ist von der Ge-

nehmigungsbehörde vor Erteilung der Genehmigung nach § 6 LuftVG

„besonders zu prüfen, ob die geplante Maßnahme den Erfordernissen der Raumordnung entspricht und ob die Erfordernisse des Naturschutzes und der Landschaftspflege sowie des Städtebaus und der Schutz vor Fluglärm angemessen berücksichtigt sind.“

Gemäß S. 3 ist die Genehmigung zu versagen, wenn das in Aussicht genommene Gelände ungeeignet ist oder Tatsachen die Annahme rechtfertigen, „dass die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet wird“. Anerkannt ist in Rechtsprechung und Literatur diesbezüglich, dass jedenfalls das Erfordernis der angemessenen Berücksichtigung des Schutzes der Anwohner von Flughäfen drittschützende Wirkung insofern entfaltet, als die zuständige Behörde die von einem konkreten Vorhaben ausgehenden Beeinträchtigungen von Individualrechtsgütern der Anwohner erkennen und angemessen in ihre Abwägung mit einbeziehen muss. Dies gilt bereits unterhalb der Versagungsschwelle. D.h. die Behörde hat sicherzustellen, dass die Anwohner eines Flughafen nicht erst bei Erreichen der Versagungsschwelle vor Fluglärm geschützt werden, sondern bereits unterhalb dieser Schwelle, sofern die durch Fluglärm verursachten Einwirkungen eine bestimmte Erheblichkeit aufweisen. Dabei beschränkt sich die drittschützende Wirkung des § 6 Abs. 2 LuftVG jedoch immer nur auf die Begründung eigener Rechte der Anwohner im Hinblick auf den Schutz vor Fluglärm, da, so bspw. das OVG Hamburg in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung in der Literatur,

„von den in § 6 II 1 und 3 LuftVG aufgeführten Gesichtspunkten unmittelbar nur der Schutz vor Fluglärm drittschützend ist. Eine Gefährdung der Anwohner in ihren Rechten auf Leben und körperliche Unversehrtheit oder auf Gewährleistung des Eigentums ist ersichtlich nicht mit jeglicher Verletzung der Bestimmungen der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift verbunden.“

OVG Hamburg, NVwZ 2007, 604 (606). Siehe auch: Bayerischer VGH, Urteil vom 2.12.2005 - 20 A 04.40040 bis 40048, juris, Rn. 38; VG Neustadt, Urteil vom 12.2.2007 - 3 K 2158/04.NW, 3 K 2158/04, juris, Rn. 35 ff. Aus der Literatur: Hofmann/Grabherr, Luftverkehrsgesetz (Stand: November 2007), § 6 Rn. 195.

Dass § 6 LuftVG jedenfalls unter Berücksichtigung dieser Restriktionen drittschützende Wirkung entfaltet, ergibt sich schließlich nicht nur aus einer grammatikalischen und systematischen Auslegung, sondern ferner auch aus der historischen Entwicklung des Rechtsinstituts der Genehmigung von Verkehrsflughäfen. Seit den Anfängen des Luftverkehrs sollte, wie Hartmann deutlich herausgearbeitet hat, die luftverkehrsrechtliche Genehmigung neben dem Schutz des Allgemeinwohls und der Erfüllung sonstiger öffentlicher Interessen insbesondere auch dem Schutz der Nachbarn vor Fluglärm dienen.



Zur historischen Entwicklung der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung nach § 6 LuftVG: Hartmann, a.a.O., S. 237 f.

Aus dem besonderen luftverkehrsrechtlichen Rechtsverhältnis zwischen dem Vorhabenträger, der Genehmigungsbehörde und den Flughafenwohnern folgt aus alledem für Letztere der Anspruch, gerichtlich überprüfen zu lassen, ob die Genehmigungsbehörde bei ihrer Entscheidung die sich aus dem luftverkehrsrechtlichen Rechtsverhältnis ergebenden relativen Rechte und Pflichten in rechtswidriger Weise verletzt hat. Dabei beschränkt sich die Einräumung einer Klagebefugnis jedoch nicht allein auf den planungsrechtlichen Regelungsgehalt der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung, sondern auch auf ihren überwachungsrechtlichen Regelungsgehalt. Denn gerade die überwachungsrechtlichen Regelungen des § 6 LuftVG sind dazu bestimmt,

„die umliegenden Nachbarn zu schützen. Materiellrechtliche Nachbarpositionen sind Gegenstand der objektivrechtlichen Überprüfung des Zulassungsantrages. Auch wenn es in § 6 II 2 LuftVG heißt, dass die Genehmigung bei Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu versagen ist und nicht bei einer Gefährdung der Nachbarschaft, so kann sich diese Bestimmung nicht allein auf die Allgemeinheit beziehen, sondern muss insbesondere auch den Kreis der umliegenden Flughafennachbarn umfassen. Ein Flughafen ist ortsgebunden und die von ihm ausgehenden Gefährdungen betreffen gerade die umliegende Bevölkerung. Im Zulassungsverfahren sind daher die nachbarlichen Positionen zu berücksichtigen, und mit dem Genehmigungsbescheid wird den Nachbarn eine Duldungspflicht auferlegt. Der Genehmigungsbescheid bestätigt die Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Bestimmungen zum Schutze der Nachbarn und konkretisiert die allgemein bestimmte Duldungspflicht, durch einen Flughafen hervorgerufenen Beeinträchtigungen bis zu einer bestimmten Erheblichkeit zu ertragen.“  
Hartmann, a.a.O., S. 231 f.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Anwohner eines Flughafens bezüglich der Klage gegen eine luftverkehrsrechtliche Genehmigung nach § 6 LuftVG klagebefugt im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO sind, wenn sie hinreichend substantiiert geltend machen, dass sie durch die Genehmigung in ihren eigenen Angelegenheiten rechtswidrig beeinträchtigt werden.

Unerheblich für die Klagebefugnis ist, ob die Betroffenheit Dritter durch den überwachungsrechtlichen oder durch den planungsrechtlichen Regelungsgehalt der Genehmigung hervorgerufen wird. Ob die von einem Anwohner erhobene Klage auch begründet ist und dem Klagebegehren zu entsprechen ist, bestimmt sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles, insbesondere auch nach der Intensität der konkreten Betroffenheit in rechtlich geschützten Interessen. So auch: Hartmann, a.a.O., S. 227, 228 und 233 f.

Über die Berücksichtigung von Belastungen, die sich unmittelbar aus dem durch den Flugverkehr verursachten Lärm ergeben, ist schließlich aber auch auf spezifische Sicherheitsinteressen der Anwohner Rücksicht zu nehmen. Dies ergibt sich daraus, dass die Genehmigungsentscheidung nach § 6 LuftVG, wie bereits erwähnt,

„als „isolierte Genehmigung“ alle Merkmale einer dem rechtsstaatlichen Abwägungsgebot unterliegenden planerischen Entscheidung auf[weist] (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 24. März 2004 – 7 B 10162/04.OVG – S. 16). Als planerische Entscheidung ist die isolierte luftverkehrsrechtliche Genehmigung auf die Klage eines Drittbetroffenen dahin zu überprüfen, ob im Rahmen des Gebots, unter Beachtung gesetzlicher Wertungen alle von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen, die eigenen rechtlich geschützten Belange des Betroffenen angemessen berücksichtigt sind (vgl. BVerwG Urteil vom 27. Oktober 1998 – 11 A 1.97 –, BVerwGE 107, 313, 322).“  
VG Neustadt, Urteil vom 12.2.2007 – 3 K 2158/04. NW, 3 K 2158/04, juris, Rn. 48 und 49.

Vor diesem Hintergrund muss die über die Genehmigung nach § 6 LuftVG entscheidende Behörde im Rahmen ihres Entscheidungsprozesses demnach nicht nur solche Interessen der Anwohner berücksichtigen, die durch Fluglärm beeinträchtigt sind, sondern daneben auch eine Analyse der Sicherheitslage vornehmen, d.h. eigenständig bestimmen, welche Risiken sich aus der konkreten Nutzung des Flughafens ergeben und welche Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Anwohner dementsprechend erforderlich sind.

Zur Analyse der Sicherheitslage durch die Planfeststellungsbehörde: BVerwG, Urteil vom 16. März 2006 – 4 A 1075/04, Rn. 241 ff.

Dabei erfordert die Luftsicherheitsanalyse insbesondere

„eine Einschätzung denkbarer Ereignisse und hierauf bezogener Ereigniswahrscheinlichkeiten“  
BVerwG, a.a.O., Rn. 243.

Auch bei einer Genehmigung nach § 6 LuftVG muss die Genehmigungsbehörde mithin die spezifischen Gefahren für das Leben, die Gesundheit und das Eigentum der Anwohner, die sich in besonderer Weise dann ergeben, wenn ein Militärflughafen für völkerrechtswidrige Militärmaßnahmen genutzt wird, berücksichtigen und in ihre Entscheidungsgrundlage für die luftverkehrsrechtliche Genehmigung einbeziehen. Unterlässt die Genehmigungsbehörde die sich aus diesem Erfordernis ergebenden Anforderungen, kann dies von den Anwohnern des Flughafens im Rahmen einer verwaltungsgerichtlichen Klage geltend gemacht werden. Darüber hinaus ist die Genehmigungsbehörde auch bei einer Genehmigung nach § 6 LuftVG

schon mit Blick auf die in Art. 20 Abs. 3 GG normierte Gesetzesbindung der Verwaltung gehalten, eine mögliche verfassungs- und gesetzeswidrige Nutzung der militärischen Einrichtung, sofern sie für die Genehmigungsbehörde erkennbar ist, bei ihrer Entscheidung zu berücksichtigen. Zur verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG gehören, wie sich aus Art. 25 GG ergibt, aber gerade auch die allgemeinen Regeln des Völkerrechts und damit auch das Gewaltverbot. Deutsche Behörden sind ungeachtet der über Art. 25 S. 2, 2. Halbsatz erfolgenden Subjektivierungen folglich verpflichtet, allgemeine Regeln des Völkerrechts zu beachten und entsprechende Verletzungen zu unterlassen. Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG ist schließlich Art. 26 Abs. 1 GG, der von deutschen Behörden ebenfalls zu beachten ist.

Auf einfachgesetzlicher Ebene findet diese Auffassung in beeindruckend deutlicher Weise Bestätigung in § 96a Abs. 1 LuftVZO, wonach die Erlaubnisbehörde „bei Flügen, die nach § 2 Abs. 7 des Luftverkehrsgesetzes einer Erlaubnis nicht bedürfen, den Einflug oder die Verbringung in das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland untersagen [kann], wenn der Verdacht besteht, daß der Verkehr die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört oder geeignet ist, Handlungen zu dienen, die verfassungswidrig im Sinne des Artikels 26 Abs. 1 des Grundgesetzes oder nach den im Geltungsbereich dieser Verordnung bestehenden Rechtsvorschriften unter Strafe gestellt sind.“ Daraus lässt sich ebenfalls schließen, dass der über die luftverkehrsrechtlichen Genehmigung entscheidenden Behörde abverlangt wird, die konkrete Nutzung eines Militärflughafens und deren verfassungs- und völkerrechtliche Bewertung jedenfalls dann zu berücksichtigen, wenn ihr eine solche Bewertung zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung möglich ist.

Eindrücklich bestätigt wird dies schließlich durch die Rechtsprechung des BVerfG:

„Die Rechtsfrage, wie die deutsche Rechtsordnung mit möglichen Völkerrechtsverletzungen einer nicht an das Grundgesetz gebundenen Hoheitsgewalt umzugehen hat, hat sich vor allem auch im Bereich des Auslieferungsrechts gestellt. Nach dem für diesen Bereich entwickelten Maßstab sind die Behörden und Gerichte der Bundesrepublik Deutschland durch Art. 25 GG grundsätzlich daran gehindert, innerstaatliches Recht in einer Weise auszulegen und anzuwenden, die die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verletzt. Nach dem verfassungsrechtlichen Maßstab sind die Behörden und Gerichte der Bundesrepublik Deutschland verpflichtet, alles zu unterlassen, was einer unter Verstoß gegen allgemeine Regeln des Völkerrechts vorgenommenen Handlung nichtdeutscher Hoheitsträger im Geltungsbereich des Grundgesetzes Wirksamkeit verschafft, und gehindert, an einer gegen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verstößenden Handlung nichtdeutscher Hoheitsträger bestimmend mitzuwirken (vgl. BVerfGE 75, 1 <18 f.>; 109, 13 <26>; 109, 38 <52>).“ BVerfG 112, 1 (27).

Im Ergebnis ist die Genehmigungsbehörde demnach, jedenfalls bei entsprechenden Anhaltspunkten, verpflichtet, die Vereinbarkeit der Nutzung eines Militärflughafens mit der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG zu prüfen. Dazu gehört aufgrund der Art. 25 und Art. 26 Abs. 1 GG insbesondere auch, mögliche Verstöße gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot zu berücksichtigen. Entscheidend ist hierbei, dass im Rahmen der verwaltungsrechtlichen Abwägungsentscheidung und der Anwendung des Sicherheitsbegriff des § 6 LuftVG diejenigen subjektiven Rechte der Anwohner zu berücksichtigen sind, die aus Völkerrecht i.V.m. Art. 25 GG, Hierzu oben III.3.

bzw. aus den Grundrechten  
Hierzu oben III.4.

folgen. Kommt die Genehmigungsbehörde dem nicht nach, stellt dies einen die Rechtswidrigkeit der Genehmigung begründenden Fehler dar, der, weil auch auf die rechtlich geschützten Interessen der Anwohner bezogen, von den Anwohnern des Militärflughafens im verwaltungsgerichtlichen Verfahren als subjektives Recht geltend gemacht werden kann.

#### *bb) Militärische Nutzung ziviler Infrastrukturen*

Der Grundsatz des subjektiven Anspruchs auf die Durchsetzung der völkerrechtlichen Normen, der dann entsteht, wenn eine besondere Betroffenheit dargetan werden kann, gilt auch, wenn es darum geht, dass eine als Zivilflughafen genehmigte Infrastrukturanlage tatsächlich einer militärischen Nutzung zugeführt worden ist.

Anders als bei Militärflughäfen findet bei zivil genutzten Flughäfen das in § 6 LuftVG angeordnete Planfeststellungsverfahren statt. Es kommt hier darauf an, dass dann, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet wird, die Genehmigung zu versagen ist. In ähnlicher Form (und auf die jeweiligen Flugbewegungen bezogen) weisen § 29 LuftVG und § 96a LuftVZO die Verpflichtung zur Abwehr betriebsbedingter Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung den staatlichen Behörden zu.

Der subjektivrechtliche Anspruch auf Berücksichtigung der völkerrechtlichen Rahmenbedingungen wird, wie dargetan, durch das über Art. 25 GG vermittelte Völkerrecht, das die Subjektivierung aus der faktischen Betroffenheit der Rechtssubjekte folgen lässt, Hierzu oben III.3.

ausgelöst und führt zu einem nachbarrechtlichen Anspruch auf Beachtung der völkerrechtlichen Rechtmäßigkeitsbedingungen.



### **b) Klagebefugnis unmittelbar aus Grundrechten**

Grundsätzlich kann eine Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO auch unmittelbar aus Grundrechten abgeleitet werden. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass es in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers ist, den Schutz der Grundrechte in einfachen Gesetzen zu konkretisieren.

Hierzu siehe schon oben III.3.

Die Erfüllung der Schutzpflicht ist primär dem einfachrechtlichen Ermessen überlassen; der zuständige Gesetzgeber bestimmt Art und Umfang des Schutzes. Ist der Gesetzgeber dieser Aufgabe nachgekommen, ist für die Frage nach der möglichen Verletzung eines subjektiven Rechts zunächst auf die jeweilige Norm abzustellen, über die der Gesetzgeber die miteinander konfligierenden grundrechtlich geschützten Rechtspositionen konkretisiert hat; im Fall der Anwohner eines Flughafens mithin auf § 6 LuftVG. Hat der Gesetzgeber den Konflikt hingegen nicht geregelt, ist unzweifelhaft, dass sich der Kläger unmittelbar auf Grundrechte und deren mögliche Verletzung berufen kann.

BVerwG NJW 1996, 1297, so genannte „normexterne“ Wirkung der Grundrechte. Siehe auch: BVerfGE 88, 203 (254); OVG Münster, NWVBl. 1999, 417. Speziell zum Anwendungsvorrang des § 6 LuftVG, siehe auch: Hartmann, a.a.O., S. 218.

Die Bezugnahme allein auf die einfachgesetzlichen Ausgestaltung des Schutzes von Grundrechtspositionen in Fällen, in denen der Gesetzgeber den Konflikt widerstreitender Interessen durch einfachgesetzliche Regelung vorentschieden hat, ist jedoch insofern unzureichend, als der Gesetzgeber notwendigerweise typisieren muss, dadurch jedoch atypischen Fallkonstellationen, in denen die unmittelbare Berufung auf Grundrechte zur Begründung der Klagebefugnis im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO offen bleiben muss, nicht immer gerecht werden kann. Die Berufung auf Grundrechte als subjektive Rechte im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO muss folglich auch dann möglich sein, wenn eine einfachgesetzliche Konkretisierung seitens des Gesetzgebers stattgefunden hat, da nur so gewährleistet ist, dass die von atypischen Eingriffen Betroffenen ihre Rechte im Klagewege durchsetzen können. Voraussetzung ist lediglich, dass der jeweilige Kläger als Träger des Grundrechts in Betracht kommt, speziell für den Kläger der Schutzbereich des Grundrechts eröffnet ist und der Kläger schließlich einen potentiellen Eingriff sowie dessen Schwere und Erheblichkeit hinreichend substantiiert vorträgt.

Hufen, a.a.O., § 14 Rn. 109 ff.; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 8 Rn. 12; Schenke, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 517; Sieckmann, Eigentumsgarantie und baurechtlicher Bestandsschutz, NVwZ 1997, 853 (853 ff.).

In Rechtsprechung und Literatur ist folglich mittlerweile anerkannt, dass der durch schädliche Immissionen in seiner Eigentumsfreiheit oder in seiner Gesund-

heit gefährdete Bürger sich nicht nur auf gesetzliche Schutznormen, sondern zusätzlich auch auf Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG berufen kann.

Seit BVerwGE 54, 211 (222); 56, 54 (78); BVerwG, NVwZ 1997, 161. Aus der Literatur, siehe nur: Steinberg/Berg/Wickel, Fachplanung, Baden-Baden 2000, S. 56 und 268.

Dass sich die von der Genehmigung nach § 6 Abs. 1 LuftVG betroffenen Anwohner nicht nur auf die drittschützende Wirkung des § 6 Abs. 2 LuftVG unter Berücksichtigung der oben beschriebenen Beschränkungen berufen können, d.h. eine Abwägungsentcheidung verlangen können, bei der ihr Interesse, vor Fluglärm geschützt zu werden, angemessen zu berücksichtigen ist, sondern sie sich darüber hinaus auf ihre Grundrechte aus Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG berufen können, hat auch das OVG Hamburg in einer jüngeren Entscheidung ausdrücklich hervorgehoben.

OVG Hamburg, NVwZ 2007, 604 (605).

In einer Entscheidung des VGH Kassel, in dem die Antragsteller einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung stellten, der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen der Art. 49 I, 55 I ZA-NTS und des § 37 Abs. 2 BauGB vorläufig zu untersagen, zu Baumaßnahmen ausländischer Streitkräfte auf einem Hubschrauberlandeplatz ihre Zustimmung zu erteilen, hat das Gericht schließlich ausdrücklich festgehalten:

„Der Anordnungsanspruch ist nicht von vornherein deshalb zu verneinen, weil sich die Ast. auf verletzte Rechte aus Art. 2 II 1 GG berufen. Daß diese Vorschrift nicht weniger als Art. 14 I GG Grundlage einer Nachbarklage sein kann, hat das BVerwG in seinem Urteil vom 29. 7. 1977 (DVBl 1977, 897 ff.) im einzelnen dargelegt. Auch wird bei den hier zu beurteilenden Zustimmungen deutscher Behörden bei der Frage, ob es sich um einen unmittelbaren Eingriff der öffentlichen Gewalt handelt, zu beachten sein, daß ihre gerichtliche Überprüfung sich hier als die einzige Rechtsschutzmöglichkeit des einzelnen darstellt (vgl. auch BVerwG, DVBl 1977, 900). Davon ausgehend erscheint es nicht ausgeschlossen anzunehmen, daß die zuständigen Bundesbehörden im Rahmen der Vereinbarungen, die nach dem Zusatzabkommen zum Nato-Truppenstatut (Art. 49 I, 55 I) zu treffen sind, verpflichtet sind, darauf hinzuwirken, daß Rechte Dritter nicht verletzt werden.“

VGH Kassel, NJW 1980 2660 (2661).

Demzufolge können sich Anwohner eines Flughafens – neben der Bezugnahme auf den drittschützenden Charakter des § 6 LuftVG – zur Begründung ihrer Klagebefugnis auf ihr in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG verfassungsrechtlich gewährleistetes Eigentumsgrundrecht und auf das Recht auf körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG berufen. Dieses kann insbesondere dadurch tangiert sein, dass die Ausweisung militärischen Geländes bzw. die faktische Umnutzung ziviler zu militärischer Infrastruktur die jeweilige Infra-

struktureinrichtung zu einem legitimen militärischen Ziel in militärischen Auseinandersetzungen werden lässt, was wiederum zur Gefahr von Kollateralschäden etc. führt, die das Abwehrrecht auslösen können. Hierzu oben III.4.

Voraussetzung einer unmittelbar auf Art. 14 GG gestützten Klagebefugnis ist, dass der Kläger hinreichend substantiiert geltend macht, dass sich die von der militärischen Einrichtung ausgehenden Störungen, insbesondere die Lärmimmissionen, nachteilig auf eine von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützte Rechtsposition auswirken. Das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG, das dem Einzelnen eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens ermöglichen soll, schützt die Herrschafts-, Nutzungs- und Verfügungsbefugnisse, d.h. das Recht des „Habens“, „Gebrauchens“ und „Disponierens“ an konkreten Gegenständen. Dabei können sich auch Realakte sowie faktische und mittelbare Auswirkungen von Regelungen als Eingriff in das Eigentumsgrundrecht darstellen. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG bietet darüber hinaus grundsätzlich auch Schutz gegen indirekte Beeinträchtigungen, wie z.B. die Erteilung einer Genehmigung an einen Dritten, die für den drittbetroffenen Anwohner des Genehmigungsinhabers nachteilige Nebenwirkungen entfaltet.

Hierzu: BVerwG 66, 307 (309); BVerwG, NJW 1983, 1626.

Voraussetzung ist in diesen Fällen jedoch, soweit sich die Klagebefugnis aus Art. 14 Abs. 1 GG ergeben soll, dass dadurch die Nutzung, die Verfügung oder die Verwertung von geschützten Eigentumspositionen in erheblichem Umfang faktisch behindert wird. Hinsichtlich der Verwertung kommt es mit anderen Worten darauf an, dass sich die von einer militärischen Einrichtung ausgehenden Einwirkungen zum einen auf das Eigentum als vermögenswerte Rechtsposition und nicht lediglich auf ideelle Interessen des Eigentümers auswirken. Zum anderen kommt es für die Frage nach dem Vorliegen eines Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG auf das Gewicht der Beeinträchtigungen an. Die Rechtsprechung stellt diesbezüglich auf die nachhaltige Änderung der Grundstückssituation und Schwere sowie unerträgliche Beeinträchtigungen ab.

BGHZ 86, 356 (364); 92, 34 (42 f.); BVerwG, NJW 1979, 996. Ebenso: Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 9. Aufl., München 2007, Art. 14. Rn. 29 ff.

Bei Drittbetroffenen aktualisiert sich daneben in besonderem Maße eine unmittelbar aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG folgende grundrechtliche Schutzpflicht.

Siehe nur: Wieland, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art 14 Rn. 25 ff. und 38 ff.

## **2. Konkrete Anspruchsinhalte**

Die an die subjektive Rechtsposition anschließende Frage ist sodann, welche konkreten einzelnen Ansprüche für die subjektiv Berechtigten erwachsen.

Das soll im folgenden hinsichtlich der Bindung stationierter Truppen (hierzu a) und deutscher Staatsorgane (b) und in Bezug auf einige denkbare Anspruchsinhalte hin (c) dargestellt werden.

### **a) Bindung stationierter Truppen**

Zunächst einmal ist festzuhalten, dass den konkreten Ansprüchen gegen deutsche Behörden nicht entgegengehalten werden kann, dass so eine mittelbare Bindung Immunität genießender Völkerrechtssubjekte bewirkt wird.

Es folgt zunächst aus der völkerrechtlichen Staatenimmunität grundsätzlich, dass ein Immunität genießendes Rechtsobjekt oder Rechtssubjekt eines fremden Staates der nationalen Gerichtsbarkeit im Wesentlichen entzogen ist. Die Jurisdiktionsbefugnis nationaler Gerichte ist danach in Bezug auf die Beurteilung eines Verhaltens eines dritten Staates bzw. von dessen Repräsentanten beschränkt. Darüber hinaus schützt die Staatenimmunität vor Zwangsvollstreckung und der sonstigen Hoheitsgewalt, die durch Regierungs- oder Verwaltungsbehörden des Aufnahmestaats ausgeübt wird. Gerichtliche Entscheidungen und hoheitliche Maßnahmen, die die Staatenimmunität verletzen, sind nichtig und unbeachtlich.

Bothe, Streitkräfte intern. Organisationen 1968, S. 99; Großmann, Aufenthaltsrecht und Rechtsstellung der ausländischen Streitkräfte in Deutschland, Würzburg 1971, S. 99; Schaumann in: Schaumann/Habscheid, Die Immunität ausländischer Staaten nach Völkerrecht, Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (1968/Heft 8), S. 53 f.

Dies gilt nicht nur für Staaten, Staatsoberhäupter und Regierungsmitglieder, Diplomaten und Konsule, sondern auch für fremde Truppen, die der Entsendestaat auf dem Territorium des Aufnahmestaates stationiert, wobei die Ausübung militärischer Gewalt zur hoheitlichen Betätigung des Entsendestaates zählt. Immunität genießt allerdings nur die Truppe als solche, wohingegen sie Mitgliedern der Truppe und ihren Angehörigen nur kraft besonderer völkerrechtlicher Vereinbarungen zustehen kann.

Siehe nur: Hobe/Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, 8. Aufl., Tübingen 2004, S. 347; Sennekamp, Die völkerrechtliche Stellung der ausländischen Streitkräfte in der Bundesrepublik Deutschland, NJW 1983, 2731 (2731 f.); Deiseroth, US-Basen in der Bundesrepublik, Starnberg 1988, 32 f.; ders., US-Truppen und deutsches Recht, Melsungen 1986, 36 f.

Dabei kann sich die Immunität zum einen aus Völkergewohnheitsrecht ergeben,

So vor allem: Großmann, a.a.O., S. 101; zurückhaltender gegenüber einer völkergewohnheitsrechtlichen Begründung hingegen: Bothe, a.a.O., S. 98 ff.

zum anderen kann sie aber auch durch völkerrechtliche Verträge geregelt sein, insbesondere in den Fäl-

len, in denen sich Truppen des Entsendestaates mit der Erlaubnis des Aufnahmestaates auf dem Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates befinden. Diese Verträge konstituieren das so genannte Stationierungsrecht, welches unter anderem die spezifische Ausgestaltung der Immunität der fremden Truppe konkretisiert.

Doehring, Völkerrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2004, Rn. 669 und 692; Hobe/Kimminich, a.a.O., S. 99; Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Band I/1, 2. Aufl., Berlin/New York 1988, S. 473.

Bezogen auf die Stationierung von Truppen anderer Länder auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen der NATO sind insbesondere folgende Rechtsgrundlagen einschlägig: Der Aufenthaltsvertrag vom 24.10.1954 (BGBl. II 1955, 253), das NATO-Truppenstatut (Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrages über die Rechtsstellung ihrer Truppen vom 19.06.1951 (BGBl. 1961 T II S. 1190, mit deutschem Ausführungsgesetz vom 18.8.1961, BGBl. II 1183), das Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut (Zusatzabkommen zu dem Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrages über die Rechtsstellung ihrer Truppen hinsichtlich der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten ausländischen Truppen (Supplementary Agreement) vom 03.08.1959 (BGBl. 1961 Teil II 1183, 1218, letzte Änderung vom 28.09.1994 BGBl. Teil II 2594), sowie das Headquarter-Protokoll (Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Obersten Hauptquartier der Alliierten Mächte Europa, über die besonderen Bedingungen für die Einrichtung und den Betrieb internationaler Hauptquartiere in der Bundesrepublik Deutschland (BGBl. 1969 Teil II S. 2009 ff.).

Umfassend zu den „Grundlagen der Stationierung ausländischer Streitkräfte in der Bundesrepublik Deutschland“: Wolfrum, Die Bundesrepublik Deutschland im Verteidigungsbündnis, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, § 176 Rn. 24 ff.

Von besonderer Bedeutung für die Frage der Bindung fremder Truppen an das deutsche Recht ist zunächst Art. II des NATO-Truppenstatuts (im Folgenden: NTS). Diese Norm bestimmt: „Eine Truppe und ihr ziviles Gefolge, ihre Mitglieder sowie deren Angehörige haben die Pflicht, das Recht des Aufnahmestaates zu achten und sich jeder mit dem Geiste dieses Abkommens nicht zu vereinbarenden Tätigkeit, insbesondere jeder politischen Tätigkeit im Aufnahmestaat, zu enthalten. Es ist außerdem die Pflicht des Entsendestaates, die hierfür erforderlichen Maßnahmen zu treffen.“

Inhaltlich bezieht sich die in dieser Vorschrift normierte Achtungspflicht auf das gesamte materielle und formelle Recht der Bundesrepublik Deutschland, d.h. auf Bundes-, Landes- und Kommunalrecht jeglicher Rangstufe. Umstritten ist jedoch die Interpretation der Formulierung, das Recht des Aufnahmestaates „zu achten“ (in der französischen Fassung: „respecter les lois; in der englischen Fassung: „respect the law“). Wolfrum sieht hierin

„eine gewisse Einschränkung gegenüber einer vollständigen Bindung.“

Wolfrum, a.a.O., § 176 Rn. 26. Hierzu auch: Randelzhofer/Harndt, Genehmigung und Durchführung von Flugtagen der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Streitkräfte – Ein Beispiel der NATO-Integration, NJW 1989, 425 (428).

Die Entsendestaaten sähen in Art. II NTS, wie sich insbesondere aus den Formulierungen der französischen und der englischen Vertragsfassung ergebe, lediglich die Erklärung, generell das deutsche Recht zu respektieren. »Achten« bedeute eben gerade nicht »beachten«. Eine darüber hinausgehende Auslegung sei weder bei den Truppenvertragsverhandlungen zustande gekommen, noch lasse der Wortlaut eine extensivere Auslegung zu. Vor diesem Hintergrund wird die Achtungspflicht in Art. II NTS in der völkerrechtlichen Literatur auch als

„schwache Wehr der inneren Staatsgewalt“

bezeichnet. Es sei

„nicht gelungen, die Entsendestaaten davon zu überzeugen, dass die Pflicht, das deutsche Recht zu achten, mehr verlangt, als ihm moralischen Respekt zu erweisen“.

Rumpf, Das Recht der Truppenstationierung in der Bundesrepublik, Karlsruhe 1969, S. 17.

Bezogen auf das öffentliche Recht sind die auf deutschem Territorium stationierten Streitkräfte fremder Staaten im Ergebnis

„der deutschen Verwaltungsrechtsordnung nicht allgemein unterworfen [...], sondern nur insoweit, als es das Zusatzabkommen mit Unterzeichnungsprotokoll oder andere Vereinbarungen vorsehen. Dementsprechend liegt dem Vertragswerk der Gedanke zugrunde, daß im Streitfall keine Seite zu einseitigen Maßnahmen oder Entscheidungen berechtigt sein soll, vielmehr alle Probleme durch enge Zusammenarbeit und erforderlichenfalls Erörterung auf höherer Ebene gelöst werden müssen. Die ausländischen Streitkräfte können folglich nicht in ein förmliches Verfahren als Beteiligte gezwungen werden. Unbeachtlich wäre bereits jede hoheitliche Anordnung selbst, nicht erst deren zwangsweise Durchsetzung. Verwaltungsakte oder andere einseitige hoheitliche Maßnahmen deutscher Verwaltungsbehörden können nur als Erinnerung der Streitkräfte an ihre Verpflichtung aus Art. II NTS zur Achtung des deutschen Rechts unter Darlegung des deutschen Rechtsstandpunkts verstanden werden.“

Sennekamp, a.a.O., 2734.

Bezogen auf das völkerrechtliche Gewaltverbot fordert Art. II NTS jedoch immerhin und unstreitig, dass die in Deutschland stationierten Truppen des Entsendestaates verpflichtet sind unter anderem die Bestimmungen des Grundgesetzes zu achten. Dazu gehört auch Art. 26 Abs. 1 GG.

### **b) Folgerungen für deutsche Staatsorgane**

Diese Verpflichtung für in der Bundesrepublik stationierte Streitkräfte wird nunmehr nachdrücklich ergänzt durch positive verfassungsrechtliche Pflichten für die deutschen Staatsorgane.

So bestimmt Art. 2 des »Vertrages über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland«, der das Verbot des Angriffskrieges noch einmal bekräftigt und ergänzt, dass

„von deutschem Boden nur Frieden ausgehen wird. Nach der Verfassung des vereinten Deutschland sind Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten, verfassungswidrig und strafbar. Die Regierungen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik erklären, daß das vereinte Deutschland keine seiner Waffen jemals einsetzen wird, es sei denn in Übereinstimmung mit seiner Verfassung und der Charta der Vereinten Nationen.“

Dem kann entnommen werden, dass die Bundesregierung sowohl aus der Verfassung als auch aus Völkervertragsrecht nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet ist, auf ihrem Gebiet stationierten fremden Truppen die Nutzung deutschen Territoriums, einschließlich des darüber befindlichen Luftraumes, solche Handlungen zu untersagen, die sich als völkerrechtswidrig erweisen, weil sie beispielsweise gegen das in Art. 2 (4) UN-Charta normierte und zum zwingenden Völkergewohnheitsrecht gehörende Gewaltverbot verstoßen.

Siehe nur: Deiseroth, US-Basen in der Bundesrepublik, Starnberg 1988, 37.

Auf den Irak-Krieg bezogen wurde daher auch folgerichtig geschlossen,

„dass ohne vorherige und ausdrückliche Zustimmung der Bundesregierung die Bush-Administration keine Streitkräfte, Waffen, Ausrüstung und Munition direkt von Deutschland aus ins Kriegsgebiet transportieren lassen darf; ferner dürfen der deutsche Luftraum sowie die deutsche Luft-, See- und Landverkehrsinfrastruktur für solche Zwecke nicht zur Verfügung stehen – das gilt auch für Zwischenstopps oder –landungen auf bundesdeutschem Territorium. Des Weiteren dürfen die in Deutschland stationierten Streitkräfte und ihre gesamte C4ISR-Infrastruktur weder für die Planung noch für die Vorbereitung und Durchführung von Kriegshandlungen gegen den Irak verwendet werden [...]. In der Konsequenz bedeutet dies, dass die USA jedes Element ihres in der Bundesrepublik Deutschland stationierten militärischen Dispositivs, das sie für ihren geplanten Präventivkrieg gegen den Irak nutzen wollen, zunächst von deutschem Territorium in eine außerhalb des Kriegsgebietes gelegene Region abziehen müssen, bevor es in irgendeiner Form zum Einsatz gelangen darf.“

Rose, Wozu das NATO-Truppenstatut die Bundesregierung verpflichtet, in: Bernd W. Kubbig (Hrsg.), Brandherd Irak, Frankfurt am Main 2003, 235 (239 f.).

Eine Einwirkungspflicht deutscher Behörden, insbesondere der Bundesregierung, ergibt sich darüber hinaus aber noch aus einem anderen Gesichtspunkt. Nach Art. 3 der o.g. UN-Aggressionsresolution, der in zentralen Punkten völkergewohnheitsrechtliche Geltung zukommt, gilt

jede der folgenden Handlungen, ohne Rücksicht auf eine Kriegserklärung, vorbehaltlich und entsprechend der Bestimmungen in Art. 2, als Angriffshandlung: [...]

(f) die Handlung eines Staates, die in seiner Duldung besteht, dass sein Hoheitsgebiet, das er einem anderen Staat zur Verfügung gestellt hat, von diesem anderen Staat dazu benutzt wird, eine Angriffshandlung gegen einen dritten Staat zu begehen“. UN GA Res. 3314 (XXIX), UN GAOR 29th Sess., Supp. No. 31 (1974).

Daraus folgt, dass jeder (Aufnahme-)Staat, der Kenntnis davon, hat dass von Einrichtungen, die er den Truppen eines (Entsende-) Staates auf seinem Hoheitsgebiet zur Verfügung gestellt hat, eine völkerrechtswidrige Angriffshandlung vorgenommen oder zumindest unterstützt wird, sich seinerseits völkerrechtswidrig verhält und ein völkerrechtliches Delikt begeht. Völkerrechtswidrig handelt mithin nicht allein der Aggressor, d.h. der Entsendestaat, der unmittelbar für die völkerrechtswidrigen militärischen Operationen verantwortlich ist. Nach Art. 3 lit. f der genannten UN-Resolution begeht vielmehr auch der Aufnahmestaat eine Aggressionshandlung, sofern er Kenntnis davon hat, dass auf seinem Territorium gelegene Einrichtungen wie Häfen, Flughäfen, Flugplätze, militärische Hauptquartiere usw. für völkerrechtswidrige Militärmaßnahmen genutzt werden, und er dies duldet.

Eine solche »mittelbare« Aggressionshandlung liegt in weitgehender Übereinstimmung mit den oben zitierten Ausführungen von Rose zum Irak-Krieg insbesondere dann vor, wenn die zuständigen Organe der Bundesrepublik Deutschland bei einer völkerrechtswidrigen Militäraktion von auf ihrem Hoheitsgebiet stationierten Truppen es dulden würden,

- dass US-Kriegsmaterial aus in der Bundesrepublik befindlichen Depots ausgelagert und auf dem See- oder Luftweg in die Einsatzgebiete verbracht würde;
- dass US-Flugzeuge Überflugrechte auf ihrem Weg in die Einsatzgebiete in Anspruch nehmen könnten;
- dass US-Flugzeuge auf ihrem Weg in die Einsatzgebiete „out of area“ in der Bundesrepublik zwischenlanden könnten;
- dass in der Bundesrepublik stationierte US-Truppen von Flughäfen oder Flugplätzen, die auf dem Territorium der Bundesrepublik liegen, direkt in die Einsatzgebiete „out of area“ ausgeflogen würden;



- dass auf dem Territorium der Bundesrepublik gelegene US-Kommandoeinrichtungen und -anlagen bei der militärischen Zielplanung und Zielauswahl für (völkerrechtswidrige) Einsätze „out of area“ (mit)eingesetzt würden;
  - dass die in der Bundesrepublik gelegenen Kommunikations-Infrastruktursysteme (Nachrichtensysteme, Computeranlagen etc.) ganz oder in Teilen in die Logistik solcher Operationen involviert würden.
- So: Deiseroth, a.a.O., 42 ff.

„Dulden“ meint in diesem Zusammenhang „ein Verhalten der zuständigen Organe der Bundesrepublik [...], welches im Unterlassen erforderlicher Aktivitäten und Maßnahmen besteht, die nach den Umständen des Einzelfalles zur Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten erwartet werden könnten.“  
Deiseroth, a.a.O., 42, 43 und 63.

Auf den ersten Blick weniger auf die konkreten Einwirkungspflichten deutscher Stellen, als vielmehr auf die Ausgestaltung der Bindung der fremden Streitkräfte an das deutsche Recht bezogen, sind die Bestimmungen des Zusatzabkommens zum NTS (im Folgenden: ZA-NTS). Relevant ist in diesem Kontext vor allem Art. 53 ZA-NTS, der bestimmt:

(1) Eine Truppe und ein ziviles Gefolge können innerhalb der ihnen zur ausschließlichen Benutzung überlassenen Liegenschaften die zur befriedigenden Erfüllung ihrer Verteidigungspflichten erforderlichen Maßnahmen treffen. Für die Benutzung solcher Liegenschaften gilt das deutsche Recht, soweit in diesem Abkommen und in anderen internationalen Übereinkünften nicht etwas anderes vorgesehen ist und sofern nicht die Organisation, die interne Funktionsweise und die Führung der Truppe und ihres zivilen Gefolges, ihrer Mitglieder und deren Angehöriger sowie andere interne Angelegenheiten, die keine vorhersehbaren Auswirkungen auf die Rechte Dritter oder auf umliegende Gemeinden und die Öffentlichkeit im allgemeinen haben, betroffen sind. Die zuständigen deutschen Behörden und die Behörden einer Truppe konsultieren einander und arbeiten zusammen, um auftretende Meinungsverschiedenheiten beizulegen.

(2) Absatz (1) Satz 1 gilt entsprechend für Maßnahmen im Luftraum über den Liegenschaften, vorausgesetzt, dass Maßnahmen, welche zur Störungen des Luftverkehrs führen könnten, nur in Koordinierung mit den deutschen Behörden getroffen werden. [...]

(3) Bei der Durchführung der in Absatz (1) vorgesehenen Maßnahmen stellen die Truppe und das zivile Gefolge sicher, dass die deutschen Behörden die zur Wahrnehmung deutscher Belange erforderlichen Maßnahmen innerhalb der Liegenschaften durchführen können.

Art. 53a ZA-NTS normiert im Anschluss hieran:  
(1) Soweit deutsches Recht im Zusammenhang mit der Benutzung von Liegenschaften im Sinne des Artikels 53 Anwendung findet und vorschreibt, dass

eine besondere Erlaubnis, Zulassung oder sonstige öffentlich-rechtliche Genehmigung einzuholen ist, stellen die deutschen Behörden in Zusammenarbeit und im Benehmen mit den Behörden einer Truppe die erforderlichen Anträge und betreiben die diesbezüglichen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren für die Truppe.

(2) Absatz (1) findet auch Anwendung, wenn die Entscheidung von Dritten angegriffen wird, wenn Maßnahmen oder Einrichtungen anzeigepflichtig sind, sowie bei Verfahren, die von Amts wegen, insbesondere zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, oder auf Betreiben Dritter eingeleitet werden. In diesen Fällen wahren die für die Truppe handelnden deutschen Bundesbehörden die Interessen der Truppe. Wird eine nach Absatz (1) beantragte Genehmigung in Übereinstimmung mit deutschem Recht verweigert, nachträglich geändert oder ungültig, so konsultieren die Behörden der Truppe und die deutschen Behörden einander, um den Bedürfnissen der Truppe in anderer Weise zu genügen, die mit den Erfordernissen des deutschen Rechts vereinbar ist.

(3) Die Behörden der Truppe befolgen genau die Bedingungen und Anforderungen einer rechtlich wirksamen Entscheidung, die nach den Absätzen (1) und (2) ergeht. Sie arbeiten eng mit deutschen Behörden zusammen, um sicherzustellen, dass dieser Verpflichtung Genüge geschieht. Eine Vollstreckung aus einer solchen Entscheidung findet nicht statt.

Planen die Stationierungskräfte mithin auf den ihnen überlassenen Liegenschaften bestimmte Vorhaben und bedürfen diese nach deutschem Recht einer Erlaubnis, Zulassung oder einer sonstigen Genehmigung, wird zum Schutz von möglicherweise betroffenen Dritten ein Verwaltungsverfahren durchgeführt. Bezogen auf ein solches Verwaltungsverfahren fungiert als Antragsteller zwar eine deutsche Behörde. Gleichwohl bleibt Träger des Vorhaben und damit Berechtigter und Verpflichteter einer etwaigen Verwaltungs- oder Gerichtsentscheidung der Entsendestaat. Dies ist ein Weg, auf dem gegenüber dem Entsendestaat

„die nach deutschem Recht bestehenden Verpflichtungen und Beschränkungen verbindlich in Bescheiden festgelegt werden“,  
Wolfrum, Deutschlands Mitgliedschaft in NATO; WEU und KSZE, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VIII, § 192 Rn. 19,

können.

Über diese in Bescheiden erfolgende Konkretisierung von Rechten und Pflichten gegenüber dem Entsendestaat hinaus, ist jedoch zu beachten, dass die den ausländischen Stationierungskräften in Art. 53 Abs. 1 ZA-NTS eingeräumten besonderen Befugnisse, innerhalb der ihnen zur ausschließlichen Benutzung überlassenen Liegenschaften bestimmte Maßnahmen zu treffen, sich auf solche Maßnahmen beschränken,

„die zur befriedigenden Erfüllung ihrer Verteidigungspflichten“ erforderlich sind. Handelt es sich nicht um solche Maßnahmen, weil diese etwa nicht mit Art. 51 UN-Charta vereinbar sind, kommt die Privilegierung des Art. 53 Abs. 1 ZA-NTS nicht in Betracht. Für die zuständigen deutschen Behörden ergibt sich auch hieraus unmittelbar die Verpflichtung, der Frage nachzugehen,

„ob die Stationierungstreitkräfte auf den ihnen zur ausschließlichen Nutzung überlassenen Liegenschaften (und im Luftraum darüber) im Einzelfall ausschließlich „Verteidigungspflichten“ i.S. des NATO-Vertrages wahrnehmen oder aber andere Maßnahmen vorbereiten oder gar bereits vornehmen.“  
Deiseroth, US-Basen in der Bundesrepublik, Starnberg 1988, S. 49, dort auch zu den möglichen Rechtsgrundlagen entsprechender Informations- und Kontrollrechte.

Wenn Art. 53 Abs. 3 ZA-NTS ferner bestimmt, dass bei der Durchführung der in Art. 53 Abs. 1 ZA-NTS vorgesehenen Maßnahmen die Truppe und das zivile Gefolge sicherzustellen haben, dass die deutschen Behörden die zur Wahrnehmung deutscher Belange erforderlichen Maßnahmen innerhalb der Liegenschaften durchführen können, bedeutet dies aus der Perspektive der zuständigen deutschen Stellen wiederum, dass Letztere alles Erforderliche tun müssen, um zu verhindern, dass fremde Truppen von deutschem Hoheitsgebiet aus völkerrechtswidrige Maßnahmen planen oder vornehmen.  
Deiseroth, a.a.O., S. 50.

Problematisch gestaltet sich indes die Durchsetzung der beschriebenen Informations- und Kontrollrechte. Faktisch sind die deutschen Stellen von nationalen und internationalen politischen Kräfteverhältnissen abhängig und im Übrigen auf die Auskunfts- und Mitwirkungsbereitschaft der Vertreter der US-Streitkräfte angewiesen. Rechtlich können, wie oben im Rahmen der Ausführungen zur Staatenimmunität bereits erwähnt, die deutschen Stellen zur Durchsetzung ihrer Informations- und Kontrollrechte keinen Verwaltungszwang anwenden. Dies hat auch das BVerfG in einer Entscheidung bezogen auf die Lagerung chemischer Waffen durch US-amerikanische Streitkräfte auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland bestätigt:

„Die im Bundesgebiet mit Einverständnis der Bundesrepublik Deutschland stationierten fremden Streitkräfte sind nach einer allgemeinen Regel des Völkerrechts hinsichtlich ihres hoheitlichen Verhaltens, zu dem auch die Lagerung von Waffen zu Verteidigungszwecken zählt, in verfahrensrechtlicher Hinsicht der Hoheitsgewalt der Bundesrepublik Deutschland entzogen; dies schließt ihnen gegenüber den Erlass von Einzelakten aus, die eine einseitige hoheitliche Regelung eines Einzelfalls enthalten. Im NATO-Truppenstatut und dem Zusatzabkommen nebst Unterzeichnungsprotokoll hierzu finden sich keine Vorschriften, die hinsichtlich der Lagerung von Waffen von dieser Regel abwichen. Insbeson-

dere stellt Art. II S. 1 NTS, der die Streitkräfte dazu verpflichtet, „das Recht des Aufnahmestaates zu achten“, keine solche Vorschrift dar. Der Erlass von Verwaltungsakten gegenüber den Stationierungstreitkräften bezüglich der Lagerung von Waffen zu Bündniszwecken innerhalb der den Streitkräften zur ausschließlichen Benutzung überlassenen Liegenschaften ist auch kraft Art. 53 I 1 ZA-NTS unzulässig. Art. 53 I 2 ZA-NTS enthält nur eine Verweisung auf das materielle deutsche Recht und keine „kollisionsrechtliche Verweisung“, die eine Unterwerfung unter die Hoheitsgewalt der Bundesrepublik Deutschland in verfahrensrechtlicher Hinsicht einschliesse. Als Lagerungsort der hier in Rede stehenden Waffen kommen allein Liegenschaften in Betracht, die dem Anwendungsbereich des Art. 53 I ZA-NTS unterfallen.“  
BVerfG, NJW 1988, 1651 (1652).

Allerdings sind deutsche Stellen im Ergebnis nicht nur nicht gehindert, die zuständigen Stellen des Entsendestaates bzw. seiner Streitkräfte auf ihre Verpflichtung hinzuweisen, das deutsche Recht und Normen des Völkerrechts unter Berücksichtigung des Rechtsstandpunktes deutscher Stellen zu achten.

Zu dieser Anforderung an deutsche Behörden: VGH Kassel, NJW 1984, 2055; Sennekamp, a.a.O., 2737; Deiseroth, a.a.O., S. 51; ders., US-Truppen und deutsches Recht, Melsungen 1986, S. 162 f.

Aus der Rechtsprechung des BVerfG zu den sich unmittelbar aus Grundrechten ergebenden Schutzpflichten kann in diesem Zusammenhang hergeleitet werden, dass ein Tätigwerden des deutschen Staates zur Sicherung grundrechtlich geschützter Rechtsgüter geradezu geboten ist. Insbesondere das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 GG ist hier einschlägig, wenn man berücksichtigt, dass sich durch die Nutzung militärischer Einrichtungen für völkerrechtswidrige Handlungen ein erhöhtes Gefährdungspotential gerade auch für die Anwohner einer solchen Einrichtung ergibt. Zum einen ergibt sich dieses erhöhte Gefährdungspotential aus der Nutzung der Einrichtung selbst, d.h. beispielsweise aus dem erhöhten Flugverkehr. Zum anderen aber auch aus dem Gesichtspunkt, dass Militäreinrichtungen einerseits, wie oben bereits erwähnt, nach Art. 52 ZP I der Genfer Abkommen legitime militärische Ziele sind, andererseits aber mit hoher Wahrscheinlichkeit auch primäre Angriffsobjekte terroristischer Angriffe darstellen können. Auch wenn man mit der Rechtsprechung des BVerfG anerkennt, dass bei den zur Erfüllung der staatlichen Schutzpflichten vorgenommenen Maßnahmen den staatlichen Behörden ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zukommt, der auch Raum lässt, konkurrierende öffentliche und private Interessen zu berücksichtigen und der gerichtlich nur in begrenztem Umfang überprüfbar ist,  
BVerfGE 49, 89(142); 77, 170(214 f.); 79, 174(202); 85, 191(212); BVerwGE 61, 40(42); NJW 1996, 1297.

stellt jedenfalls die vollständige Untätigkeit bzw. das Ergreifen gänzlich ungeeigneter oder völlig unzulänglicher Maßnahmen deutscher Stellen eine klare Verletzung der aus den Grundrechten folgenden Schutzpflichten und damit auch eine Verletzung des jeweiligen Grundrechts dar, die die davon Betroffenen geltend machen können.  
Siehe nur: BVerfG, NJW 1989, 1651 (1653 ff.)

Von großer Bedeutung ist schließlich auch, dass das BVerfG in der zuletzt zitierten Entscheidung ausdrücklich davon spricht, dass das Grundgesetz mit

„der Entscheidung für die militärische Landesverteidigung (Art. 24 II, 87a, 115a ff. GG) [...] zu erkennen gegeben [hat], daß der Schutzbereich des Art. 2 II 1 GG Rückwirkungen auf die Bevölkerung bei einem völkerrechtsgemäßen Einsatz von Waffen gegen den militärischen Gegner im Verteidigungsfall nicht umfaßt; daß ein Einzelner in der Nähe eines Waffendepots lebt oder arbeitet, stellt keinen besonderen Umstand dar, der ausnahmsweise eine andere Beurteilung geböte. Dies bedeutet indessen nicht, daß die öffentliche Gewalt nicht gehalten sein könnte, Vorkehrungen zum Schutze der Zivilbevölkerung zu treffen.“  
BVerfG, a.a.O., 1655.

Im Umkehrschluss kann das aber nur bedeuten, dass die für die Einzelnen entstehenden Gefahren bei einem völkerrechtswidrigen Einsatz militärischer Gewalt nicht vom Verfassungsgeber durch seine Entscheidung für die Landesverteidigung antizipiert und damit quasi »abgedeckt« sind. Vielmehr verlangt es die Verfassung in Fällen völkerrechtswidriger Maßnahmen dann, dass den erhöhten Gefahren für die Zivilbevölkerung auf allen Ebenen staatlichen Handelns eine besondere Beachtung geschenkt werden muss. Im Unterschied zur Lagerung chemischer Waffen durch fremde Truppen auf deutschem Hoheitsgebiet, wo das Gericht in der deutschen Rechtsordnung keine Vorschriften zu entdecken vermochte,

„die eine Lagerung chemischer Waffen auf allen oder einem Teil der den Stationierungskräften zur ausschließlichen Benutzung zur Verfügung stehenden Liegenschaften von vornherein ausschließen“,  
BVerfG, a.a.O.

ist dies bezogen auf das Verbot des Angriffskrieges, wie schon Art. 26 Abs. 1 GG erkennen lässt, gerade nicht der Fall, wenn feststeht, dass von deutschem Boden ausgehend fremde Truppen das völkerrechtliche Gewaltverbot verletzen.

### **c) Konkrete Ansprüche auf Vorsorge und Garantieerklärungen**

Hinsichtlich der Beachtung des Gewaltverbotes besteht aus Völkerrecht für die deutschen Staatsorgane eine ganze Reihe von Verpflichtungen, deren Verletzung ggf. die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrepublik auslösen kann. Dies macht die Bundesrepublik zu einem Anspruchsgegner iSd Art. 30 der ILC-Kodifikation zu Staatenverantwortlichkeit.

„Betroffene“ können dann u.a. gegen die Bundesrepublik selbst vorgehen und Unterlassung verlangen.

#### *aa) Völkerrechtliche Verantwortlichkeit durch Beihilfe*

Dieser Anspruch wird zunächst einmal dann ausgelöst, wenn deutsche Staatsorgane Unterstützungsleistungen tätigen. Völkerrechtswidrig handelt, wie bereits erwähnt, nicht nur der Aggressor, sondern auch derjenige Staat, der einem Aggressor hilft, etwa indem er auf seinem Hoheitsgebiet dessen kriegsrelevante Aktionen duldet oder gar unterstützt.  
Deiseroth, Zur geltenden Rechtslage - US-Stützpunkte in Deutschland im Irak-Krieg in Wissenschaft und Frieden 1/2003.

Rechtsfolge einer Duldung ist hierbei, dass sich die Bundesrepublik selbst eines völkerrechtlichen Delikts schuldig macht: Der Frage nach der Zulässigkeit von Unterstützungs- oder Hilfeleistungsmaßnahmen durch einen am Konflikt nicht unmittelbar beteiligten Staat ist

„im Hinblick auf das völkerrechtliche Gewaltverbot nicht einfach durch den Hinweis zu begegnen, die Bundesrepublik sei nicht am Konflikt beteiligt. Die Unterstützung einer Militäraktion kann nicht nur durch militärische Teilnahme an Kampfhandlungen erfolgen, sondern auf mancherlei unterschiedliche Weise. Die Beihilfe zu einem völkerrechtlichen Delikt ist selbst ein Delikt.“

Bothe, Der Irak-Krieg und das völkerrechtliche Gewaltverbot, AVR 41 (2003), 255, 266.

So ist es auch in Artikel 16 des Entwurfes der ILC zur Staatenverantwortlichkeit niedergelegt:

A State which aids or assists another State in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for doing so if:

- (a) That State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and
- (b) The act would be internationally wrongful if committed by that State.

Dann stellt sich freilich die Frage, was als eine Hilfeleistung anzusehen ist. Im Zuge des Irak-Krieges wurden relevant:

- Gewährung von Überflugrechten
- Übernahme der Überwachung amerikanischer Militäreinrichtungen
- Beteiligung deutscher Soldaten am Einsatz der AWACS-Flugzeuge zur Überwachung des türkischen und des an die Türkei angrenzenden Luftraums, d.h. zum Schutz der Türkei vor möglichen Gegenmaßnahmen des Irak

Zur Konkretisierung von „aids and assists“ wurden im Neutralitätsrecht eine ganze Reihe relevanter Maßstäbe entwickelt. Für die Bundeswehr ist dies in der ZDv 15/2 aus dem Jahre 1992 konkretisiert. Gemäß dem „principle of abstention“ verbietet das Neutrali-



tätsrecht jede Handlung, die eine Unterstützung der Kriegspartei darstellen kann. Konkret heißt das:

„Streitkräfte einer Vertragspartei, die sich auf dem Gebiet des neutralen Staates befinden, sind daran zu hindern, an den Kampfhandlungen teilzunehmen. Sie sind ggf. zu internieren. Das die Bundesrepublik gegen diese Neutralitätsrechtlichen Verpflichtungen verstoßen hat, ist eindeutig. Die Gewährung völliger Bewegungsfreiheit für die amerikanischen und britischen Truppen in Richtung auf den Irak, die Übernahme von Überwachungsaufgaben, die diese Truppen entlasten und in ihren Aktionen unterstützen sollten, war eine Beistandsleistung, die nach traditionellen Neutralitätsrechtlichen Regeln eindeutig rechtswidrig war [...] Die weitere Frage muss dann dahin gehen, ob denn diese Verletzungen des Neutralitätsrechts gleichzeitig als Beihilfe zu einer Verletzung des völkerrechtlichen Gewaltverbots angesehen werden müssen. Sinn der genannten Maßnahmen war es, das Vorgehen der Vereinigten Staaten und Großbritanniens zu fördern, obwohl die Bundesregierung es politisch ablehnte. Wegen dieses Förderungszwecks kann man es aber nicht anders als Beihilfe betrachten.“  
Bothe, a.a.O., 267 f.

#### *bb) Völkerrechtliche Verantwortlichkeit durch Nichtbeachtung der Schutzpflicht*

Ein weiterer Grund für die Auslösung völkerrechtlicher Verantwortlichkeit kann aus dem Gesichtspunkt einer verletzten Schutzpflicht begründet sein.

Der hierbei zur Anwendung kommende Zurechnungsrahmen ergibt sich insbesondere aus der Entscheidung des IGH im Corfu Channel-Fall (Großbritannien v. Albanien, 1949). In der Entscheidung urteilte der IGH, dass Albanien für durch Minen verursachte Schäden haftbar zu machen sei, auch wenn es diese Minen nicht selbst gelegt habe. Für die Zurechnung entscheidend sei, dass das Land in der Lage gewesen sei zu wissen, was in seinen Gewässern geschehe und die Sorgfaltspflicht hatte, vor möglicherweise dort ausgehenden Gefahren zu schützen. Danach folgt die völkerrechtliche Verantwortungszuschreibung dann einem verschärften Standard, wenn das Delikt in einen Bereich exklusiver Kontrolle durch potentielle Verletzerstaaten fällt:

„On the other hand, the fact of this exclusive territorial control exercised by a State within its frontiers has a bearing upon the methods of proof available to establish the knowledge of that State as to such events. By reason of this exclusive control, the other State, the victim of a breach of international law, is often unable to furnish the direct proof of facts giving rise to responsibility. Such a State should be allowed a more liberal recourse to inferences of fact and circumstantial evidence. This indirect evidence is admitted in all systems of law, and its use is recognized by international decisions. It must be regarded as of special weight when it is based on a series of facts linked together and leading logically to a single conclusion.“  
IGH, Corfu Channel, ICJ Rep. 1949, S. 4 ff. (18).

Die Exklusivität der Wissens- und Hoheitskontrolle kann nach dem oben zur gemeinsamen Staatenverantwortlichkeit Gesagten auch Folge gemeinschaftlich zu verantwortenden Verhaltens sein. Das Konzept bedeutet dann insbesondere, dass aus dem Bestehen von (gemeinschaftlicher) Kontrolle eine erhöhte Pflicht zum Schutz Dritter und prozessual eine Modifikation der Beweislast entsteht. Dieses Zurechnungskonzept ist nicht auf territoriale Kontrolle beschränkt, sondern ist in dem erhöhten Zugang zu einschlägigen Informationen, in einem Wissensvorsprung, verbunden mit Einwirkungsmöglichkeiten, begründet. Das kommt auch in der Kommentierung der ILC zur Kodifikation der Staatenverantwortlichkeit zum Ausdruck. Hier sieht die Kommission die Verantwortlichkeit eines Staates dann ausgelöst, wenn der Staat – auch bei Akten unter Beteiligung anderer Verantwortlicher – handelte und dabei zu erwarten ist,

„that it knew or should have known“,  
Kommentar der ILC zur Kodifikation der Staatenverantwortlichkeit (A/RES/56/83, 12.12.2001), Art. 47, S. 317.

dass völkerrechtswidrige Akte begangen werden.

Dieser Zurechnungsrahmen ergibt sich aus den völkergewohnheitsrechtlichen Grundsätzen und kommt auch in der Entscheidung des EGMR im Fall Isayeva ./ . Russland zum Ausdruck, wenngleich der EGMR die Frage unter dem Gesichtspunkt der Beweislastverteilung erörtert:

„In particular, it is necessary to examine whether the operation was planned and controlled by the authorities so as to minimise, to the greatest extent possible, recourse to lethal force. The authorities must take appropriate care to ensure that any risk to life is minimised. The Court must also examine whether the authorities were not negligent in their choice of action [...] Such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact. In this context, the conduct of the parties when evidence is being obtained has to be taken into account [...]“  
EGMR, Isayeva ./ . Russland, 57950/00 [2005] ECHR 128, 24.02.2005, Rdn. 175-177.

Richtig daran ist, dass aus der Verbindung von Information und Einwirkungsmöglichkeit eine Mitverantwortung aller an dem Entscheidungsprozess beteiligten Staaten folgt und dass ein Staat, der diese Verantwortung verneint, für eine Nichtbeteiligung oder ein Nichtwissen beweispflichtig ist.

In ähnlicher Form hat der EGMR in der Entscheidung im Fall Matthews weitgehende Schutzpflichten bei gemeinsamen Maßnahmen mehrerer Staaten statuiert und festgestellt, dass bei einer gemeinsamen Maßnahme (im konkreten Fall: Vertragsabschluss) gemeinsame völkerrechtliche Verantwortlichkeit erwächst. Der EGMR hat Großbritannien für eine Konventionsverletzung verantwortlich erklärt. Denn Großbritannien



„is required to „secure“ elections to the European Parliament notwithstanding the Community character of those elections“  
EGMR, *Matthews v. United Kingdom*, 24833/94, 18. Februar 1999, Ziff. 31.

Die Exkulpation Großbritanniens, dass der die EMRK verletzende Akt ihr nicht zuzurechnen sei, verweigerte der EGMR mit dem Hinweis auf die gemeinschaftliche Verantwortung der beteiligten Staaten:

„The United Kingdom, together with all the other parties to the Maastricht Treaty, is responsible *ratione materiae* under Article 1 of the Convention and, in particular, under Article 3 of Protocol No. 1, for the consequences of that Treaty“  
EGMR, ebd., Ziff. 33.

Noch einen Schritt weiter ist der Gerichtshof im Urteil *Musayev and others v. Russia* gegangen, wo er zunächst die Grundsätze der Beweislastumkehr in Situationen der Informationsasymmetrie stärkte (§ 144), um sodann ein qualifiziertes Unterlassen mit einer aktiven Völkerrechtsverletzung gleichzusetzen, denn die

„astonishing ineffectiveness of the prosecuting authorities in this case can only be qualified as acquiescence in the events.“

EGMR, *Musayev and others v. Russia*, 57941/00, 58699/00 und 60403/00, Urteil vom 26. Juli 2007, § 164.

#### cc) Konkrete Garantieansprüche

Aus diesen Verantwortlichkeitsstrukturen und Due Diligence-Pflichten kann eine ganze Reihe völkerrechtlich begründeter Unterlassungsansprüche resultieren, die durch Garantieansprüche ergänzt werden. Art. 30 der ILC-Konvention zur Staatenverantwortlichkeit bestimmt insofern:

The State responsible for the internationally wrongful act is under an obligation:

- (a) to cease that act, if it is continuing;
- (b) to offer appropriate assurances and guarantees of non-repetition, if circumstances so require.

Zentraler Mechanismus zur Durchsetzung der Völkerrechtskonformität ist hierbei die Abgabe von Garantien und Versicherungen, die vor allem eine präventive Funktion ausüben.

ILC, a.a.O., S. 88.

Auf diese Garantieerklärungen und Sorgfaltsmaßnahmen haben die o.g. Betroffenen jeweils subjektive Ansprüche. Art. 25 GG vermittelt insofern die Rechtspositionen aus Art. 42 iVm Art. 30 der ILC-Konvention. Was die Geltendmachung und den Anspruch auf mögliche Garantien der Unterlassung etc. betrifft, sieht Art. 48 Abs. 2 der ILC-Kodifikationsarbeit wie o.g. die Abgabe von Garantieerklärungen etc. vor.

Konkret heißt das vor allem:

“Assurances are normally given verbally, while guarantees of non-repetition involve something more—for example, preventive measures to be taken by the responsible State designed to avoid repetition of the breach. With regard to the kind of guarantees that may be requested, international practice is not uniform. The injured State usually demands either safeguards against the repetition of the wrongful act without any specification of the form they are to take<sup>441</sup> or, when the wrongful act affects its nationals, assurances of better protection of persons and property. In the *LaGrand* case, ICJ spelled out with some specificity the obligation that would arise for the United States from a future breach, but added that “[t]his obligation can be carried out in various ways. The choice of means must be left to the United States”. It noted further that a State may not be in a position to offer a firm guarantee of non-repetition. Whether it could properly do so would depend on the nature of the obligation in question.”  
ILC, a.a.O., 90.

Der gebotene Umfang solcher Vorkehrungen und deren erforderliche Effektivität muss dabei umso größer sein, je wahrscheinlicher ein drohender Völkerrechtsverstoß (z.B. gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot oder das Verbot des Angriffskrieges) ist. Insbesondere gilt ein gesteigerter Grad der gebotenen Vorsorge, wenn die Organe des Völkerrechtssubjekts, das die militärisch genutzte Liegenschaft in Deutschland betreibt und für ihre Zweck im Rahmen von Auslandseinsätzen funktionalisiert, aufgrund eigener Erklärungen oder eigener Praxis Zweifel daran begründet haben, dass sie geltendes Völkerrecht in jedem Falle, auch wenn es ihrer Interessenlage hinderlich ist, einhalten werden

### 3. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis für die konkret durchzuführenden Verwaltungsverfahren ist festzuhalten:

1. Subjektive Klagerechte entstehen, wenn ein geschütztes Interesse verletzt wird. Es genügt, sofern die Verletzung des Gewaltverbots tangiert ist, wenn die Individuen im Sinne des Art. 42 des ILC-Entwurfs eine spezielle Betroffenheit nachweisen können. Dieses Tatbestandsmerkmal bewirkt die Adressatenausweitung und modifiziert Staatenansprüche zu Individualansprüchen.
2. Diese Betroffenheit und das daraus folgende subjektive Recht sind insbesondere auch im Nachbarverhältnis gegeben. So sind auch die Anwohner eines Flughafens bezüglich der Klage gegen eine luftverkehrsrechtliche Genehmigung nach § 6 LuftVG klagebefugt im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO. Sie können insbesondere ihre Rechte aus Art. 25 GG i.V.m. den völkerrechtlichen Normen als subjektive Rechte geltend machen.
3. Die völkerrechtlichen Verantwortlichkeitsstrukturen sehen eine ganze Reihe von Due Diligence-Pflichten vor. Art. 30 der ILC-Konvention zur Staatenverant-

wortlichkeit ist insofern der Grundsatz zu entnehmen, dass der gebotene Umfang von Vorkehrungen zur Verhinderung von Völkerrechtsverstößen und deren erforderliche Effektivität umso größer sein muss, je wahrscheinlich ein solcher drohender Völkerrechtsverstoß (z.B. gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot oder das Verbot des Angriffskrieges) ist. Insbesondere gilt ein gesteigerter Grad der gebotenen Vorsorge, wenn die Organe des Völkerrechtssubjekts, das die militärisch genutzte Liegenschaft in Deutschland betreibt und für ihre Zwecke im Rahmen von Auslandseinsätzen funktionalisiert, aufgrund eigener Erklärungen oder eigener Praxis Zweifel daran begründet haben, dass sie geltendes Völkerrecht in jedem Falle, auch wenn es ihrer Interessenlage hinderlich ist, einhalten werden.

4. Die jeweils zuständigen Organe des Völkerrechtssubjektes Bundesrepublik Deutschland müssen diese völkerrechtlichen Pflichten in der Errichtungs-, Ausbau- und auch Betriebsphase beachten und sicherstellen, dass von deutschem Boden aus keine völkerrechtswidrigen Akte/Beihilfehandlungen für ein völkerrechtliches Delikt erfolgen können. Über Art. 25 GG vermittelt haben die durch solche völkerrechtswidrigen Maßnahmen faktisch Betroffenen einen subjektiven Anspruch auf solche Sicherstellungsmaßnahmen, der vor den deutschen Gerichten durchgesetzt werden kann.

## C. Zusammenfassung

Um die jeweils o.g. Zwischenergebnisse abschließend zusammenzuführen: Aus Völkerrecht, aus Europarecht, aus deutschem Verfassungsrecht und aus dem besonderen Verwaltungsrecht ergeben sich im Hinblick auf das völkergewohnheitsrechtliche Gewaltverbot die folgenden im Verwaltungsverfahren einklagbaren subjektiven Rechtsansprüche:

### 1. Subjektivierung aus Völkerrecht

Das Gewaltverbot ist Teil des Völkergewohnheitsrechts und der Satzung der Vereinten Nationen. Das Völkerrecht verleiht bei Verletzungen des *ius contra bellum* den Geschädigten eine Reihe von Individualansprüchen. Diese stellen subjektive und damit einklagbare Rechte von Individuen als durch völkerrechtswidrige Gewaltmaßnahmen Geschädigte dar:

1.1. Im Fall der Verletzung von Normen des völkerrechtlichen Gewaltverbotes sind die Staaten gegenüber geschädigten Individualpersonen verpflichtet, alle aus dem völkerrechtswidrigen Verhalten resultierenden Schäden zu ersetzen und andauernde Schädigungen zu unterlassen.

1.2. Aus der Beteiligung am völkergewohnheitsrechtlichen Verbrechen des Angriffskrieges resultieren Individualansprüche der Geschädigten auf effektiven Individualrechtsschutz, vollständige Wiedergutmachung, Beendigung anhaltender Verletzungen, Garantien der Nichtwiederholung und Entschädigung, so wie sie in den Grundprinzipien und Leitlinien betreffend das Recht der Opfer von groben Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen und schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht auf Rechtsschutz und Wiedergutmachung in der Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 21. März 2006 (UN Doc. A/RES/60/147) zum Ausdruck kommen.

1.3. Da es sich bei diesen Individualansprüchen um völkergewohnheitsrechtlich konstituierte Rechte handelt, sind diese Individualrechte der Geschädigten nach Art. 25 Satz 1 GG von deutschen Gerichten in jedem Verfahrensstadium zu beachten. Bestehende Zweifel an Umfang und Geltung völkergewohnheitsrechtlicher Normen sind ggf. nach Art. 100 Abs. 2 GG dem BVerfG vorzulegen. Unter Umständen besteht auf diese Vorlage ein subjektiver Anspruch nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.

### 2. Subjektivierung aus Europarecht

Das Gewaltverbot ist Teil gemeineuropäischen Verfassungsrechts. Das führt im Anwendungsbereich des unionalen Rechts zu folgenden subjektiven Rechten:

2.1. Gegen die Beteiligung an Verletzungen des Gewaltverbotes durch aktives Tun oder qualifiziertes Un-

terlassen durch die EU bzw. durch EU-Mitgliedstaaten können Betroffene einen Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz geltend machen.

2.2. Unmittelbare und individuelle „Betroffenheit“ i.S.d. Art. 230 IV EG liegt nach der Rechtsprechung des EuGH bereits dann vor, wenn eine Interessenbeeinträchtigung besteht. So ist für die klageförmige Initiativberechtigung im Hinblick auf die Nichtigkeit von Maßnahmen der Beteiligung an Verletzungen des Gewaltverbotes keine Rechtsbeeinträchtigung notwendig, es genügen schützenswerte Interessen bspw. von Nachbarn als potentiellen Drittbetroffenen.

2.3. Aufgrund des Anwendungsvorrangs des europäischen Rechts ist die europarechtliche Modifikation der Individualberechtigung im Anwendungsbereich des unionalen Rechts von deutschen Gerichten in jedem Verfahrensstadium zu beachten. Bestehende Zweifel sind ggf. per Vorlageverfahren nach Art 234 EG durch den EuGH auszuräumen.

### 3. Subjektivierung aus deutschem Recht

Das Gewaltverbot als Teil des Völkergewohnheitsrechts bindet die deutschen Staatsorgane nach Art. 25 Satz 1 GG. Es führt nach Art. 25 Satz 2 GG zu folgenden subjektiven Rechten:

3.1. Aus Art. 25 Satz 2 i.V.m. Art. 26 GG ergibt sich, dass bei Beteiligungen am Verbrechen des Angriffskrieges, also insbesondere bei eklatanten Verletzungen des völkerrechtlichen Gewaltverbotes, die Bewohnerinnen und Bewohner des Bundesgebietes subjektiv berechtigt sind und somit Ansprüche auf Unterlassung und Schadensersatz geltend machen können, sofern eine faktische Betroffenheit besteht.

3.2. Als Grundrechtswirkung ergibt sich, dass Drittbetroffenen bei völkerrechtswidrigen Militärmaßnahmen subjektive Unterlassungsrechte zukommen können. Der völkerrechtswidrige Einsatz gegen militärische Gegner kann im Nachbarverhältnis eine rechtswidrige Beeinträchtigung der Grundrechte aus Art. 14 bzw. Art. 2 Abs. 2 GG implizieren, insbesondere die Erfüllung entsprechender Schutzpflichten durch die Bundesrepublik Deutschland erfordern.

3.3. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben sind durch die deutschen Gerichte in jedem Verfahrensstadium zu beachten. Bestehende Zweifel an Umfang und Geltung völkergewohnheitsrechtlicher Normen sind ggf. nach Art. 100 Abs. 2 GG dem BVerfG vorzulegen. Unter Umständen besteht auf diese Vorlage ein subjektiver Anspruch nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.

#### **4. Konkrete Ansprüche im Verwaltungsverfahren**

Für die konkret durchzuführenden Verwaltungsverfahren bedeutet das:

4.1. Subjektive Klagerechte entstehen, wenn ein geschütztes Interesse verletzt wird. Es genügt, sofern die Verletzung des Gewaltverbots tangiert ist, wenn die Individuen im Sinne des Art. 42 des ILC-Entwurfs eine spezielle Betroffenheit nachweisen können. Dieses Tatbestandsmerkmal bewirkt die Adressatenausweitung und modifiziert Staatenansprüche zu Individualansprüchen.

4.2. Diese Betroffenheit und das daraus folgende subjektive Recht sind insbesondere auch im Nachbarverhältnis gegeben. So sind auch die Anwohner eines Flughafens bezüglich der Klage gegen eine luftverkehrsrechtliche Genehmigung nach § 6 LuftVG klagebefugt im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO. Sie können insbesondere ihre Rechte aus Art. 25 GG i.V.m. den völkerrechtlichen Normen als subjektive Rechte geltend machen.

4.3. Die völkerrechtlichen Verantwortlichkeitsstrukturen sehen eine ganze Reihe von Due Diligence-Pflichten vor. Art. 30 der ILC-Konvention zur Staatenverantwortlichkeit ist insofern der Grundsatz zu entnehmen, dass der gebotene Umfang von Vorkehrungen zur

Verhinderung von Völkerrechtsverstößen und deren erforderliche Effektivität umso größer sein muss, je wahrscheinlich ein solcher drohender Völkerrechtsverstoß (z.B. gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot oder das Verbot des Angriffskrieges) ist. Insbesondere gilt ein gesteigerter Grad der gebotenen Vorsorge, wenn die Organe des Völkerrechtssubjekts, das die militärisch genutzte Liegenschaft in Deutschland betreibt und für ihre Zwecke im Rahmen von Auslandseinsätzen funktionalisiert, aufgrund eigener Erklärungen oder eigener Praxis Zweifel daran begründet haben, dass sie geltendes Völkerrecht in jedem Falle, auch wenn es ihrer Interessenlage hinderlich ist, einhalten werden.

4.4. Die jeweils zuständigen Organe des Völkerrechtssubjektes Bundesrepublik Deutschland müssen diese völkerrechtlichen Pflichten in der Errichtungs-, Ausbau- und auch Betriebsphase beachten und sicherstellen, dass von deutschem Boden aus keine völkerrechtswidrigen Akte/Beihilfehandlungen für ein völkerrechtliches Delikt erfolgen können. Über Art. 25 GG vermittelt haben die durch solche völkerrechtswidrigen Maßnahmen faktisch Betroffenen einen subjektiven Anspruch auf solche Sicherstellungsmaßnahmen, der vor den deutschen Gerichten durchgesetzt werden kann.

Prof. Dr. jur. Fischer-Lescano  
Bremen, 14. Juli 2008





