

Rechtspolitisches Forum

Legal Policy Forum

48

Doris König

Die Bekämpfung von Terroristen
und Piraten -

Ist der Einsatz der deutschen
Marine im Rahmen von OEF, PSI und
Operation Atalanta mit dem
Völkerrecht vereinbar?

Das Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier hat die wissenschaftliche Forschung und Beratung auf Gebieten der Rechtspolitik sowie die systematische Erfassung wesentlicher rechtspolitischer Themen im In- und Ausland zur Aufgabe. Es wurde im Januar 2000 gegründet.

Das *Rechtspolitische Forum* veröffentlicht Ansätze und Ergebnisse national wie international orientierter rechtspolitischer Forschung und mag als Quelle für weitere Anregungen und Entwicklungen auf diesem Gebiet dienen. Die in den Beiträgen enthaltenen Darstellungen und Ansichten sind solche des Verfassers und entsprechen nicht notwendig Ansichten des Instituts für Rechtspolitik.

Der Beitrag befasst sich mit dem Einsatz der deutschen Marine bei der Bekämpfung des Terrorismus im Rahmen der Operation Enduring Freedom (OEF), bei der Verhinderung einer Verbreitung von Massenvernichtungswaffen im Rahmen der Proliferation Security Initiative (PSI) und bei dem Kampf gegen die Piraterie im Rahmen der EU-Operation Atalanta. Dabei hat die Marine u.a. die Befugnis, verdächtige Schiffe aufzubringen, an Bord zu gehen, Untersuchungen durchzuführen und ggf. verdächtige Personen in Gewahrsam zu nehmen. Die Autorin beleuchtet, inwieweit solche Maßnahmen mit der Schifffahrtswfreiheit, einem der fundamentalen Prinzipien des Seevölkerrechts, vereinbar sind. Sie geht außerdem der Frage nach, ob die im Zuge der Bekämpfung der Piraterie vor der Küste Somalias erfolgende Übergabe mutmaßlicher Piraten an Kenia zum Zwecke der Strafverfolgung mit den grund- und menschenrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland im Einklang steht.

Prof. Dr. Doris König, M.C.L. (Miami), ist seit 2000 Inhaberin des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Allgemeine Staatslehre, Völker- und Europarecht an der Bucerius Law School, Hochschule für Rechtswissenschaft, in Hamburg. Sie ist seit 2004 Mitglied des völkerrechtswissenschaftlichen Beirats des Auswärtigen Amtes und Vorsitzende der in Hamburg gegründeten Internationalen Stiftung für Seerecht sowie seit 2008 deutsches Mitglied des Ständigen Schiedshofs in Den Haag. Von 1989 bis 1992 war sie Richterin am Landgericht Hamburg. Ihre Forschungsschwerpunkte liegen im internationalen See- und Umweltrecht sowie im internationalen und europäischen Menschenrechtsschutz.

DIE BEKÄMPFUNG VON TERRORISTEN UND PIRATEN – IST DER EINSATZ DER DEUTSCHEN MARINE IM RAHMEN VON OEF, PSI UND OPERATION ATALANTA MIT DEM VÖLKERRECHT VEREINBAR?*

DORIS KÖNIG

I. Einleitung

In meinem Beitrag werde ich zwischen drei Arten von Sicherheitsbedrohungen unterscheiden, zu deren Verhinderung Seestreitkräfte eingesetzt werden: Im ersten Teil werde ich mich mit dem internationalen Terrorismus auf See beschäftigen und hierbei insbesondere das Mandat der Operation „Enduring Freedom“ (im Folgenden: OEF) in den Blick nehmen. Im zweiten Teil werde ich auf die Verhinderung der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen und die von der *Bush*-Administration initiierte „Proliferation Security Initiative“ (im Folgenden: PSI) eingehen. Die Maßnahmen gegen beide Bedrohungen hängen eng miteinander zusammen, stützen sich aber auf unterschiedliche Rechtsgrundlagen. Im dritten Teil werde ich den Einsatz der Seestreitkräfte zur Bekämpfung der Piraterie beleuchten. Diese ist aufgrund der aktuellen Entwicklung vor der Küste Somalias zu dem ursprünglich angekündigten Thema hinzugekommen. Aus Zeitgründen werde ich mich zum einen auf Interdiktionsmaßnahmen auf Hoher See beschränken. Solche Maßnahmen umfassen das Anhalten verdächtiger Handelsschiffe und das Anbordgehen, die Überprüfung der Dokumente und der an Bord befindlichen Personen, die Durchsuchung auf See oder die Umleitung des betreffenden Schiffs in einen Hafen sowie ggf. die Ingewahrsamnahme verdächtiger Personen und die Beschlagnahme verdächtiger Ladung. Zum anderen werde ich nur einige Probleme aufgreifen können, die interessante Rechtsfragen aufwerfen. Alles andere muss der nachfolgenden Diskussion vorbehalten bleiben.

* Dem Text liegt ein Vortrag zugrunde, den die Verfasserin am 13. Juli 2009 im Rahmen des Rechtspolitischen Kolloquiums des Instituts für Rechtspolitik an der Universität Trier gehalten hat.

II. Internationaler Terrorismus und Verbreitung von Massenvernichtungswaffen

1. Bekämpfung des internationalen Terrorismus auf und über See

Einheiten der deutschen Marine sind mit fortlaufender Zustimmung des Bundestags zurzeit im Rahmen von zwei Operationen zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus eingesetzt: Im Rahmen der OEF beteiligt sie sich am Horn von Afrika einschließlich angrenzender Seegebiete (die vom Roten Meer bis zum Indischen Ozean reichen) an der Überwachung des Seeverkehrs. Vergleichbare Aufgaben nimmt sie im Rahmen der Operation „Active Endeavour“ (im Folgenden: OAE) im Verbund mit NATO-Verbänden im Mittelmeer wahr. Ziel beider Operationen ist es, Führungs- und Ausbildungseinrichtungen von Terroristen auszuschalten, Terroristen zu bekämpfen, gefangen zu nehmen und vor Gericht zu stellen sowie Dritte dauerhaft von der Unterstützung terroristischer Aktivitäten abzuhalten. Dabei werden auch, wenn bestimmte Verdachtsmomente vorliegen, Handelsschiffe unter fremder Flagge auf Hoher See – und hierzu zählen auch die Anschluss- und Ausschließlichen Wirtschaftszonen¹ – kontrolliert. Auf welcher Rechtsgrundlage erfolgen diese Interdiktionen?

a) Das Recht auf individuelle und kollektive Selbstverteidigung

Die Beteiligung deutscher Streitkräfte an den genannten Operationen stützt sich ausweislich der entsprechenden Beschlüsse des Bundestages² auf das Selbstverteidigungsrecht gemäß Art. 51 der

¹ Dies folgt zum einen aus der Auflistung begrenzter Befugnisse in Art. 33 und zum anderen explizit aus Art. 58 Abs. 2 UNCLOS.

² Antrag der Bundesregierung vom 7. November 2001, BT-Drs. 14/7296; Protokollerklärung des Bundesministers des Auswärtigen vom 14. November 2001, BT-Drs. 14/7447, S. 4; Beschluss des Bundestages vom 16. November 2001, BT-Plenarprotokoll 14/202, S. 19895B; Antrag der Bundesregierung vom 6. November 2002, BT-Drs. 15/37; Beschluss des Bundestages vom 15. November 2002, BT-Plenarprotokoll 15/11, S. 667D; Antrag der Bundesregierung vom 5. November 2003, BT-Drs. 15/1880; Protokollerklärung des Bundesministers des Auswärtigen vom 12. November 2003, BT-Drs. 15/2004, S. 4; Beschluss des Bundestages vom 14. November 2003, BT-Plenarprotokoll 15/76, S. 6577C; Antrag der Bundesregierung vom 27. Oktober 2004, BT-Drs.

UN-Charta³, auf Art. 5 des NATO-Vertrags⁴ und auf die Sicherheitsratsresolutionen 1368 und 1373 aus dem Jahr 2001. Diese Aussage bezieht sich zunächst einmal auf das *ius ad bellum*. Die Berufung auf das individuelle und kollektive Selbstverteidigungsrecht setzt voraus, dass es sich bei den Vorkommnissen vom 11. September 2001 um einen „bewaffneten Angriff“ im Sinne von Art. 51 UNCh gehandelt hat. Inwiefern terroristische Gewaltakte einer nichtstaatlichen Organisation wie der Al-Qaida Selbstverteidigungsmaßnahmen des betroffenen Staates rechtfertigen können, ist in den letzten Jahren umfassend und durchaus kontrovers diskutiert worden.⁵ Es scheint inzwischen unter den Völker-

15/4032; Beschluss des Bundestages vom 12. November 2004, BT-Plenarprotokoll 15/139, S. 12798D; Antrag der Bundesregierung vom 3. November 2005, BT-Drs. 16/26; Beschluss des Bundestages vom 8. November 2005, BT-Plenarprotokoll 16/2, S. 57C; Antrag der Bundesregierung vom 25. Oktober 2006, BT-Drs. 16/3150; Beschluss des Bundestages vom 10. November 2006, BT-Plenarprotokoll 16/64, S. 6331D; Antrag der Bundesregierung vom 7. November 2007, BT-Drs. 16/6939; Beschluss des Bundestages vom 15. November 2007, BT-Plenarprotokoll 16/126, S. 13111C; Antrag der Bundesregierung vom 29. Oktober 2008, BT-Drs. 16/10720; Beschluss des Bundestages vom 13. November 2008, BT-Plenarprotokoll 16/187, S. 20044A.

³ Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945, BGBl. 1973 II, S. 431.

⁴ Nordatlantikvertrag vom 4. April 1949, BGBl. 1955 II, S. 289.

⁵ Vgl. dazu *Jost Delbrück*, The Fight Against Global Terrorism: Self-Defense or Collective Security as International Police Action? Some Comments on the International Legal Implications of the “War Against Terrorism”, *GYIL* 44 (2001), S. 9-24 (S. 15 f.); *Thomas M. Franck*, Terrorism and the Right of Self-Defense, *AJIL* 95 (2001), S. 839-843 (S. 840); *Joachim Wolf*, Terrorismusbekämpfung unter Beweisnot – Völkerrechtliche Informationsanforderungen im bewaffneten Konflikt, *HUV* 2001, S. 204-215 (S. 211 ff.); *Albrecht Randelzhofer*, in: Bruno Simma (Hrsg.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Bd. I, 2. Aufl., München 2002, Art. 51 Rdnr. 34; *Pierre Michel Eisemann*, *Attaques du 11 septembre et exercice d’un droit naturel de légitime défense*, in: Karine Bannelier u.a. (Hrsg.), *Le droit international face au terrorisme*, Paris 2002; S. 239-248 (S. 241 ff.); *Stefan Talmon*, Grenzen der „Grenzenlosen Gerechtigkeit“. Die völkerrechtlichen Grenzen der Bekämpfung des internationalen Terrorismus nach dem 11. September 2001, in: Wolfgang März (Hrsg.), *An den Grenzen des Rechts*, Berlin 2003, S. 101-183 (S. 142 ff., 151 ff.); *Carsten Stahn*, “Nicaragua is dead, long live Nicaragua” – the Right to Self-defence Under Art. 51 UN-Charter and International Terrorism, in: Christian Walter u.a. (Hrsg.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Berlin 2004, S. 827-877 (S. 835, 848 ff.); *Yoram*

rechtlern weitgehend Konsens zu herrschen, dass sich der Anwendungsbereich des Art. 51 UNCh mit Blick auf die genannten Sicherheitsratsresolutionen und die Staatenpraxis erweitert hat.⁶ Zur Bestätigung einer solchen gewandelten, extensiveren Auslegung des Angriffsbegriffs lassen sich die Sicherheitsratsresolutionen 1368 und 1373 vom September 2001, die das individuelle und kollektive Selbstverteidigungsrecht der Staaten bekräftigten, heranziehen.⁷ Die beiden Resolutionen lassen den Schluss darauf zu, dass eine entsprechend intensive Gewaltanwendung durch Private, die in ihren Auswirkungen einem bewaffneten Angriff durch einen Staat ähnelt, ebenfalls das Selbstverteidigungsrecht gemäß Art. 51 UNCh auszulösen vermag. Nachdem sich der IGH im so genannten „Mauergutachten“ von 2004 gegenüber dieser gewandelten Auslegung zunächst ablehnend gezeigt hatte,⁸ hat er die Frage im Kongo-Urteil aus dem Jahr 2005 zumindest offen gelassen und damit signalisiert, dass er sich einer zukünftigen An-

Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, 4. Aufl., Cambridge 2005, S. 204 ff.; *Thomas Bruha/Christian J. Tams*, Self-Defence Against Terrorist Attacks. Considerations in the Light of the ICJ's "Israeli Wall" Opinion, in: Klaus Dicke u.a. (Hrsg.), Weltinnenrecht – Festschrift für Jost Delbrück, Berlin 2005, S. 85-100 (S. 92 ff.); *Christiane Wandscher*, Internationaler Terrorismus und Selbstverteidigungsrecht, Berlin 2006, S. 232 ff.; *Michael Bothe*, in: Wolfgang Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 4. Aufl., Berlin 2007, 8. Abschnitt Rdnr. 19; *Gregor Wettberg*, The International Legality of Self-Defense Against Non-State Actors, Frankfurt a.M. 2007, S. 211 ff.; *Andreas Zimmermann*, The Second Lebanon War: *Jus ad bellum, jus in bello* and the Issue of Proportionality, Max Planck Yearbook of United Nations Law 11 (2007), S. 99-141 (S. 115 ff.); *Christian J. Tams*, The Use of Force against Terrorists, EJIL 20 (2009), S. 359-397 (S. 378 ff.); jeweils m.w.N.

⁶ Zahlreiche Nachweise zur traditionellen und zur neueren Auslegung des Art. 51 UNCh bei *Tams* (Fn. 5), S. 362 ff.; *Wandscher* (Fn. 5), S. 138 f., 222 ff.

⁷ S/RES/1368 (2001) vom 12. September 2001, in deren Präambel es heißt: „Recognizing the inherent right of individual or collective self-defence in accordance with the Charter, [...]“, und S/RES/1373 (2001) vom 28. September 2001, in deren Präambel diese Anerkennung des Selbstverteidigungsrechts noch einmal bestätigt wird.

⁸ So heißt es in dem Gutachten zu den „Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory“ vom 9. Juli 2004 in § 139: „Article 51 of the Charter [...] recognizes the existence of an inherent right of self-defence in the case of armed attack by one State against another State. However, Israel does not claim that the attacks against it are imputable to a foreign State.“, ICJ Rep. 2004, 136 (194).

passung des Selbstverteidigungsrechts an die veränderten Verhältnisse nicht völlig verschließen werde.⁹ Nach der extensiven Auslegung löst auch eine entsprechend intensive Gewaltanwendung durch Private das Selbstverteidigungsrecht aus. Diese gewandelte Auslegung führt allerdings zu einer ganzen Reihe von rechtlichen Folgeproblemen. So ist insbesondere unklar, wie lange bei terroristischen Anschlägen die Selbstverteidigungssituation andauert.¹⁰ Ist die Berufung auf das Selbstverteidigungsrecht gut 7 1/2 Jahre nach den Anschlägen in New York und Washington noch zulässig?

Die OEF-Teilnehmerstaaten gehen davon aus, dass die von Al-Qaida, den Taliban und ihren Unterstützern ausgehende Gefahr noch andauert und daher die Voraussetzungen des Selbstverteidigungsrechts weiterhin erfüllt sind.¹¹ Reicht aber die andauernde Gefahr künftiger Anschläge bzw. bewaffneter Angriffe für die fort-dauernde Berufung auf das Selbstverteidigungsrecht aus? Ohne auf die streitigen Diskussionen zur Reichweite des Selbstverteidigungsrechts näher eingehen zu können, scheint mir inzwischen

9 In dem Urteil zu den „Armed Activities on the Territory of Congo (Dem. Rep. Congo v. Uganda)“ vom 19. Dezember 2005 heißt es dazu in § 147: „For all these reasons, the Court finds that the legal and factual circumstances for the exercise of a right of self-defence by Uganda against the DRC were not present. Accordingly, the Court has no need to respond to the contentions of the Parties as to whether and under what conditions contemporary international law provides for a right of self-defence against large-scale attacks by irregular forces.“, abrufbar unter: <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf> (Stand: 11. August 2009).

10 Dazu *Wolff Heintschel von Heinegg/Tobias Gries*, Der Einsatz der Deutschen Marine im Rahmen der Operation „Enduring Freedom“, AVR 40 (2002), S. 145-182 (S. 157 ff.); *Thomas Bruha*, Gewaltverbot und humanitäres Völkerrecht nach dem 11. September 2001, AVR 40 (2002), S. 383-421 (S. 393 ff.); *ders./Matthias Bortfeld*, Terrorismus und Selbstverteidigung, Vereinte Nationen 49 (2001), S. 161-167 (S. 165 f.); *Rüdiger Wolfrum*, Fighting Terrorism at Sea: Options and Limitations under International Law, in: Jochen Abr. Frowein u.a. (Hrsg.), Verhandeln für den Frieden – Liber Amicorum Tono Eitel, Berlin 2003, S. 649-668 (S. 664 f.).

11 Dazu heißt es in der Begründung des Antrags der Bundesregierung zur Fortsetzung des OEF-Einsatzes im Oktober 2008: „Der Angriff im Sinne des Artikels 51 der Charta der Vereinten Nationen war nicht mit den Anschlägen des 11. September 2001 abgeschlossen, sondern wurde fortgesetzt, hat auch in weiteren Anschlägen (z.B. in London und Madrid) seinen Ausdruck gefunden und dauert bis heute an.“, BT-Drs. 16/10720 vom 29. Oktober 2008, S. 4.

weitgehend Einigkeit über Folgendes zu bestehen: Das Selbstverteidigungsrecht gegen einen zukünftigen Angriff (anticipatory self-defence) kann nur in Anspruch genommen werden, wenn dieser nach der *Webster*-Formel unmittelbar bevorsteht und dem betroffenen Staat keine andere Wahl mehr lässt, als ihm seinerseits durch den Einsatz militärischer Gewalt zuvorzukommen.¹² Ein weitergehendes präemptives Selbstverteidigungsrecht (preemptive self-defence), das auch Maßnahmen zur Abwehr zeitlich unbestimmter, latenter Gefahren erlaubt,¹³ wird bisher zu Recht weitgehend abgelehnt.¹⁴

Man könnte allerdings argumentieren, dass die Ausweitung des „bewaffneten Angriffs“ auf Maßnahmen internationaler Terroristen *per se* auch eine gewandelte Auslegung hinsichtlich der zeitlichen Dauer von Selbstverteidigungsmaßnahmen nach sich ziehen müsse. Das hieße, dass sie so lange gerechtfertigt wären, bis das gesamte Terroristennetzwerk unschädlich gemacht worden wäre und keine Gefahr von Anschlägen mehr bestünde. Eine so weitreichende Auslegung steht aber weder mit dem Wortlaut des Art. 51 UNCh noch mit dem Sinn und Zweck des Selbstverteidigungsrechts im Einklang. Dieses dient dazu, dem angegriffenen Staat die Abwehr bzw. das Zurückschlagen eines Angriffs und die Wiederherstellung seiner Sicherheit zu ermöglichen. Dabei dürfen die Abwehrmaßnahmen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht über das hinausgehen, was in der konkreten Situation zur Abwehr des Angriffs erforderlich ist.¹⁵ Das Selbstverteidi-

12 Diese Formel geht auf einen Vorfall aus dem Jahr 1837 zurück, bei dem britische Streitkräfte auf US-Territorium vordrangen und ein Schiff namens „Caroline“ zerstörten, weil sie es verdächtigten, kanadischen Rebellen im Aufstand gegen britische Truppen in Kanada Waffen zu liefern. In der nachfolgenden Auseinandersetzung zwischen den USA und Großbritannien hielt der amerikanische Außenminister *Webster* in einem Brief an *Lord Ashburton* vom 8. August 1842 fest, dass Maßnahmen auf Grund präventiver Selbstverteidigung nur zulässig seien, wenn “the ‘necessity of that self-defence is instant, overwhelming, and leaving no choice of means, and no moment for deliberation.’”, abgedruckt in: *John B. Moore, A Digest of International Law*, Bd. 2, Washington, D.C. 1906, S. 412.

13 White House, *The National Security Strategy of the United States of America*, Washington, D.C., September 2002, abrufbar unter: <http://www.state.gov/documents/organization/63562.pdf> (Stand: 11. August 2009).

14 Zu diesem Ergebnis kommt auch *Tams* (Fn. 5), S. 389 f., m.w.N.

15 Dazu ausführlich *Zimmermann* (Fn. 5), S. 122 ff.; *Wettberg* (Fn. 5), S. 215 ff.

gungsrecht steht den betroffenen Staaten außerdem nur so lange zu, „bis der Sicherheitsrat die zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen ergreift“. Diese Befristung macht deutlich, dass Art. 51 UNCh das Ziel verfolgt, den Einsatz unilateraler militärischer Gewalt so weit wie möglich zu begrenzen.¹⁶

Wendet man diese Voraussetzungen auf den Einsatz der Seestreitkräfte im Rahmen von OEF an, so lässt sich Folgendes feststellen: Großräumige, über Jahre andauernde Überwachungsmaßnahmen auf See gegenüber einer Vielzahl von Handelsschiffen überschreiten das Maß des Erforderlichen und sind daher unverhältnismäßig.¹⁷ Hinzu kommt, dass der Sicherheitsrat inzwischen zahlreiche Maßnahmen zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus angeordnet und dabei die wichtige Führungsrolle betont hat, die die Vereinten Nationen bei diesen Anstrengungen spielen.¹⁸ Aus diesen Gründen erscheint die fortdauernde Berufung auf das Selbstverteidigungsrecht zur Rechtfertigung von

16 Zimmermann (Fn. 5), S. 125; Wettberg (Fn. 5), S. 213 f.; Horst Fischer, in: Knut Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Aufl., München 2004, § 59 III., S. 1086 ff. (S. 1094 f.); Randelzhofer (Fn. 5), Art. 51 Rdnr. 41; Wandscher (Fn. 5), S. 177.

17 So auch Wolff Heintschel von Heinegg, *The United Nations Convention on the Law of the Sea and Maritime Security Operations*, GYIL 48 (2005), S. 151-185 (S. 170). Nach Aussage der kanadischen Streitkräfte sind im Rahmen von OEF allein von Oktober 2001 bis Oktober 2003 mehr als 1 100 Handelsschiffe angehalten und überprüft worden; zehntausende von Handelsschiffen sind über Funk befragt worden. Vgl. dazu Patricia Jimenez Kwast, *Maritime Interdiction of Weapons of Mass Destruction in an International Legal Perspective*, NYIL 38 (2007), S. 163-241 (S. 235, Fn. 416). Insgesamt ist es schwierig, verlässliche Informationen über den Umfang der Interdiktionsmaßnahmen im Rahmen von OEF zu erhalten. Bis Dezember 2008 sind nach Informationen der NATO im Rahmen von OAE 148 Schiffe von Bordkommandos überprüft und mehr als 100 000 Schiffe per Funk befragt worden, vgl. NATO Allied Maritime Component Command Naples, Operation Active Endeavour, 11. Dezember 2008, http://www.jfcnaples.nato.int/JFCN_Operations/ActiveEndeavour/Endeavour.htm (Stand: 11. August 2009). Allerdings werden die letztgenannten Überprüfungen an Bord nur mit Zustimmung des Kapitäns und des Flaggenstaats vorgenommen; dazu Kwast, ebenda, S. 233 f.

18 Dazu heißt es in der Präambel der Sicherheitsratsresolution 1822 (2008): „Reaffirming the need to combat by all means [...] threats to the international peace and security caused by terrorist acts, stressing in this regard the important role the United Nations plays in leading and coordinating this effort“ (Hervorhebung durch die Verf.).

Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen auf See zunehmend zweifelhaft. Selbst wenn die Maßnahmen anfangs vom Selbstverteidigungsrecht in seiner gewandelten Auslegung gedeckt waren, so gehen sie inzwischen über die zeitliche Begrenzung dieses Rechts hinaus.¹⁹ Um Missverständnissen vorzubeugen: Eine Berufung auf das Selbstverteidigungsrecht ist nach der *Webster*-Formel selbstverständlich zulässig, wenn hinreichende Erkenntnisse dafür vorliegen, dass ein bestimmtes Schiff als Waffe benutzt werden soll oder dass von einem Schiff aus Waffen eingesetzt werden sollen, vorausgesetzt, der Angriff steht unmittelbar bevor und ist in seinem Ausmaß hinreichend intensiv.

Von dem *ius ad bellum* ist das *ius in bello* zu unterscheiden, das Art und Ausmaß der Maßnahmen regelt, die in Ausübung des Selbstverteidigungsrechts ergriffen werden dürfen. Dabei stellt sich die Frage, ob es in der besonderen Situation einer bewaffneten Auseinandersetzung zwischen einer Gruppe von Staaten und einem Terrornetzwerk Rechtsregeln gibt, die Interdiktionsmaßnahmen auf Hoher See ohne Einverständnis des Flaggenstaats erlauben. In Friedenszeiten gelten die Bestimmungen des UN-Seerechtsübereinkommens von 1982 und das entsprechende Völkergewohnheitsrecht. Danach bedarf es – abgesehen von dem hier nicht einschlägigen Visitationsrecht gemäß Art. 110 UNCLOS – der Zustimmung des Flaggenstaats.

Man könnte allerdings daran denken, im sog. „Krieg gegen den Terror“ die Regeln des Seekriegsrechts und der maritimen Neutralität heranzuziehen. Diese erlauben es den Seestreitkräften der kriegführenden Staaten, Handelsschiffe unter der Flagge eines neutralen Staates anzuhalten, zu durchsuchen und gegebenenfalls zu beschlagnahmen, wenn hinreichende Gründe für den Verdacht bestehen, dass das neutrale Schiff Konterbande transportiert.²⁰ Voraussetzung hierfür ist jedoch nach bisheriger Auffas-

¹⁹ So auch *Tams* (Fn. 5), S. 390 f., der zu Recht darauf hinweist, dass eine so weitreichende Auslegung des Selbstverteidigungsrechts quasi durch die Hintertür die nach heutigem Völkerrecht unzulässigen Gegenmaßnahmen unter Einsatz militärischer Gewalt wieder einführen würde. A.A. wohl *Wettberg* (Fn. 5), S. 218 ff., 229.

²⁰ Dazu ausführlich *Wolff Heintschel von Heinegg*, *Seekriegsrecht und Neutralität im Seekrieg*, Berlin 1995, S. 566 ff.; *ders./Gries* (Fn. 10), S. 177 ff.; *ders.*, *Current Legal Issues in Maritime Operations: Maritime Interception Operations in the Global War on Terrorism, Exclusion Zones, Hospital Ships and Maritime*

sung das Vorliegen eines internationalen bewaffneten Konflikts.²¹ Da ein solcher – jedenfalls nach der Etablierung der Regierung Karzai – nicht mehr vorliegt, sind die Regelungen des Seekriegsrechts und der maritimen Neutralität nicht unmittelbar anwendbar.²² Auch hier könnte man argumentieren, dass sich das diesbezügliche Völkergewohnheitsrecht in einem Wandel befinde und folglich nicht-einverständliche Interdiktionen fremder Handelsschiffe unter Rückgriff auf die Rechtsinstitute des traditionellen Seekriegsrechts erlaubt seien. Gegen eine gewandelte Rechtsauffassung spricht allerdings die Praxis der meisten OEF-Teilnehmerstaaten, der zufolge vor dem Anbordgehen das Einverständnis des Flaggenstaates oder zumindest des Kapitäns herbeigeführt wird.²³ Das lässt darauf schließen, dass sie nicht von einer analogen Anwendbarkeit der Regeln des Seekriegs- und des maritimen Neutralitätsrechts ausgehen, sondern die Regelungen des

Neutrality, *Israel Yearbook on Human Rights* 34 (2004), S. 151-178 (S. 162 ff.); *ders.*, UNCLoS and Maritime Security Operations (Fn. 17), S. 154 ff. Die heute allgemein anerkannten Regelungen des Seekriegsrechts und der maritimen Neutralität sind zusammengestellt vom International Institute on Humanitarian Law, in: Louise Doswald-Beck (Hrsg.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge 1995 (die Regelungen zu Überprüfung und Aufbringen von Handelsschiffen und zivilen Luftfahrzeugen sind in Teil V, §§ 112-158, dargestellt und kommentiert) und von der International Law Association in den Helsinki Principles on the Law of Maritime Neutrality, Final Report of the Committee on Maritime Neutrality, Report of the 68th Conference, Taipei 1998, S. 496-521 (S. 497 ff.).

21 Vgl. statt aller *Wolff Heintschel von Heinegg*, The Legality of Maritime Interception/Interdiction Operations within the Framework of Operation Enduring Freedom, *International Law Studies* 79 (2003), S. 255-273 (S. 259), m.w.N.

22 Vgl. *Wolff Heintschel von Heinegg*, Security at Sea: Legal Restraints or Lack of Political Will? Comments on Keynote Address by Admiral Hoch, in: Myron H. Nordquist/Rüdiger Wolfrum/John Norton Moore/Ronán Long (Hrsg.), *Legal Challenges in Maritime Security*, Leiden/Boston 2008, S. 133-148 (S. 143 f.). Dazu auch *Kwast* (Fn. 17), S. 236 f., die einen hohen britischen Offizier dahingehend zitiert, dass „although maritime units may use force such as is necessary and proportional, they may be required to do so within the peacetime rules and conventions which apply at sea [and hence requires a] fairly conservative view of the doctrine of flag state consent.“, m.w.N.

23 *Kwast* (Fn. 17), S. 237 f.; vgl. zur deutschen Praxis *Georg Witschel*, *Mare liberum* and Maritime Security: Contradiction or Complement?, Keynote Address, in: Nordquist/Wolfrum/Moore/Long (Fn. 22), S. 101-116 (S. 116), und während der anschließenden Diskussion, S. 124 und 129.

UN-Seerechtsübereinkommens und des allgemeinen Völkerrechts zugrunde legen.

b) *Die Sicherheitsratsresolutionen 1368 und 1373*

Es stellt sich jedoch die Frage, ob die bereits erwähnten Sicherheitsratsresolutionen 1368 und insbesondere 1373 eine eigenständige Ermächtigung zur Vornahme von Interdiktionsmaßnahmen enthalten. Eine ausdrückliche Ermächtigung beinhalten sie nicht. Kann man sie dennoch in einer Weise auslegen, die auch solche Maßnahmen auf Hoher See erlaubt?

Dafür spricht, dass der Wortlaut der Resolutionen eine implizite Ermächtigung derjenigen Staaten, die sich auf das Selbstverteidigungsrecht berufen können, nicht ausschließt, sondern sogar nahelegt. Zudem förderte sie das Ziel der Resolutionen, den internationalen Terrorismus effektiv zu bekämpfen.²⁴ Gegen eine extensive Auslegung spricht allerdings Folgendes: Sicherheitsratsresolutionen, die auf der Grundlage von Kapitel VII ergehen und rechtsverbindliche Pflichten für die Mitgliedstaaten festlegen, sollten restriktiv ausgelegt werden. Denn hier greift der Sicherheitsrat beträchtlich in die souveränen Rechte der Mitgliedstaaten ein. Wenn er die Staaten entgegen den anerkannten Regelungen des Seevölkerrechts zu nicht-einverständlichen Interdiktionsmaßnahmen hätte ermächtigen wollen, so hätte er dies im operativen Teil klar zum Ausdruck bringen können. Dies hat er in früheren Resolutionen, z.B. 1990 zum Irak und 1993 zu Haiti, auch bereits getan.²⁵ Für eine restriktive Auslegung lässt sich außerdem Folgen-

24 Dazu heißt es in Resolution 1373:
„Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,
[...]

2. *Decides also* that all States shall:

(a) Refrain from providing any form of support, active or passive, to entities or persons involved in terrorist acts, including by suppressing recruitment of members of terrorist groups and eliminating the supply of weapons to terrorists;
(b) Take the necessary steps to prevent the commission of terrorist acts, including by provision of early warning to other States by exchange of information;
(c) [...]“.

25 S/RES/668 (1990) vom 29. November 1990 (Irak) und S/RES/875 (1993) vom 16. Oktober 1993 (Haiti); dazu näher *Sandra L. Hodgkinson u.a.*, Challenges to Maritime Interception Operations in the War on Terror: Bridging the Gap, *American University International Law Review* 22 (2006/07), S. 583-671

des anführen: Da es sich bei dem Grundsatz der ausschließlichen Flaggenstaatsjurisdiktion und der damit zugleich geschützten Schifffahrtswirtschaft auf Hoher See um zwei fundamentale Grundsätze des Internationalen Seerechts handelt, sollten sie nur auf eindeutiger Rechtsgrundlage eingeschränkt werden. Aus diesen Gründen bin ich der Auffassung, dass die genannten Resolutionen keine Ermächtigung zur Vornahme nicht-einverständlicher Interdiktionen enthalten.²⁶

Bevor ich mich der Frage zuwende, ob sich solche Maßnahmen als Gegenmaßnahmen rechtfertigen lassen, werde ich kurz auf den Einsatz von Seestreitkräften zur Verhinderung der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen eingehen. Denn hier stellt sich dieselbe Frage.

2. Verhinderung der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen über See

Grundlage der Interdiktionsmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen sind bisher vor allem Vereinbarungen im Rahmen der „Proliferation Security Initiative (PSI)“ und die Sicherheitsratsresolution 1540 aus dem Jahr 2004.

a) Die „Proliferation Security Initiative“

Ziel der von den USA 2003 initiierten PSI ist es, den Transport von Massenvernichtungswaffen – kurz: WMD – insbesondere über See zu verhindern. Diese sollen weder in den Besitz bestimmter

(S. 614 ff. und 618 f.). Vgl. zuletzt S/RES/1874 (2009) vom 12. Juni 2009 (Nordkorea), in der die Mitgliedstaaten ausdrücklich aufgefordert werden, Schiffe unter fremder Flagge auf Hoher See zu überprüfen, allerdings nur mit Zustimmung des Flaggenstaats (Ziff. 12). Sollte der Flaggenstaat nicht zustimmen, so wird er durch die Resolution verpflichtet, das Schiff in einen ihm genehmen Hafen zu beordern, damit die dortigen Behörden eine Inspektion vornehmen können (Ziff. 13).

²⁶ So im Ergebnis auch *Thomas Giegerich*, Sicherheit auf See: Maßnahmen gegen die Verschiffung von Massenvernichtungswaffen an internationale Terroristen nach Völkerrecht und nach deutschem Recht, in: Andreas Zimmermann/Christian J. Tams (Hrsg.), Seesicherheit vor neuen Herausforderungen, Kiel 2008, S. 5-33 (S. 9 f.); *Rainer Lagoni*, Kommentar: Schifffahrtswirtschaft und Transport von Massenvernichtungswaffen für Terroristen, ebenda, S. 35-41 (S. 39); *Alexander Proelß*, Kommentar: Maritime Sicherheit im Blickfeld von Völker- und Verfassungsrecht, ebenda, S. 69-78 (S. 73).

Staaten wie Nordkorea, Iran, Libyen oder Syrien noch in die Hände gefährlicher nicht-staatlicher Akteure gelangen. Bei der PSI handelt es sich um eine Form der politischen Zusammenarbeit von inzwischen über 90 Staaten²⁷ mit dem Ziel, ihre nationalen Maßnahmen effektiver auszugestalten und auf internationaler Ebene besser zu koordinieren. Im September 2003 wurden die rechtlich nicht verbindlichen „Interdiktionsprinzipien“ verabschiedet, die u.a. Interdiktionsmaßnahmen in den einzelnen Meereszonen vorsehen.²⁸ Dabei ist ausdrücklich betont worden, dass die Teilnehmerstaaten diese Maßnahmen im Einklang mit ihrem nationalen Recht und ihren internationalen Verpflichtungen ergreifen sollen. Auch über die Völkerrechtskonformität der im Rahmen von PSI vorgesehenen Interdiktionsmaßnahmen ist inzwischen viel geschrieben worden.²⁹ Deshalb will ich mich kurz fassen: Die „Inter-

27 Ursprünglich waren neben den USA 10 weitere enge Verbündete beteiligt: Australien, Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Italien, Japan, die Niederlande, Polen, Portugal und Spanien. Inzwischen gibt es 20 „Kernstaaten“, die größtenteils der NATO angehören und in der „Operational Experts Group“ zusammenarbeiten. Insgesamt sind 95 Staaten an der PSI beteiligt, die in unterschiedlicher Intensität zusammenarbeiten (Stand: 27. Mai 2009); abrufbar unter: <http://www.state.gov/t/isn/c27732.htm> (Stand: 11. August 2009). Damit sind ca. $\frac{3}{4}$ der Welthandelsschiffsflotte erfasst. Die EU und die NATO haben die PSI in entsprechenden Erklärungen ausdrücklich unterstützt. Gegner der PSI sind insbesondere Nordkorea, China, Indien, Kuba und Russland, das sich allerdings 2004 der PSI angeschlossen hat. Vgl. dazu *Kwast* (Fn. 17), S. 209, m.w.N.; *Yann-Huei Song*, *The U.S.-Led Proliferation Security Initiative and UNCLOS: Legality, Implementation, and an Assessment*, *Ocean Development and International Law* 38 (2007), S. 101-145 (S. 104 ff.).

28 Proliferation Security Initiative: Statement of Interdiction Principles, abgedruckt in: Fact Sheet, The White House, Office of the Press Secretary, Washington, D.C., vom 4. September 2003.

29 Vgl. z.B. *Michael Byers*, *Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative*, *AJIL* 98 (2004), S. 526-545; *Christer Ahlström*, *The Proliferation Security Initiative: international law aspects of the Statement of Interdiction Principles*, *SIPRI Yearbook* 2005, S. 741-767; *Michael A. Becker*, *The Shifting Public Order of the Oceans: Freedom of Navigation and the Interdiction of Ships at Sea*, *Harvard International Law Journal* 46 (2005), S. 131-230; *Daniel H. Joyner*, *The Proliferation Security Initiative: Nonproliferation, Counterproliferation, and International Law*, *Yale Journal of International Law* 30 (2005), S. 507-548; *Stuart Kaye*, *The Proliferation Initiative in the Maritime Domain*, *Israel Yearbook on Human Rights* 35 (2005), S. 205-229; *Samuel E. Logan*, *The Proliferation Security Initiative: Navigating the Legal Challenges*, *Journal*

diktionsprinzipien“ sehen keine Maßnahmen auf Hoher See ohne Einverständnis des Flaggenstaats vor. Sie fordern die Teilnehmerstaaten im Gegenteil dazu auf, ihre Zustimmung gegenüber den übrigen Beteiligten zu erteilen. In der Folgezeit haben die USA neun weitgehend gleichlautende bilaterale „Boarding Agreements“ mit sog. Billigflaggen-Ländern abgeschlossen, in denen ein vereinfachtes Verfahren geregelt ist, nach dem die Zustimmung des Flaggenstaats eingeholt und erteilt werden soll.³⁰ Damit basieren diese Übereinkommen – zumindest formal – auf dem Grundsatz der ausschließlichen Flaggenstaatsjurisdiktion und wahren so das Prinzip der Schifffahrtsweltfreiheit.

b) Die Sicherheitsratsresolution 1540

Die USA hatten ein großes Interesse daran, die PSI rechtlich abzusichern. Im April 2004 verabschiedete der Sicherheitsrat auf der Grundlage von Kapitel VII Resolution 1540, in der die Mitgliedstaaten vor allem zur Ergreifung wirksamer nationaler Rechtsetzungs- und Kontrollmaßnahmen verpflichtet werden, um die Verbreitung von WMD zu verhindern.³¹ In dem ursprünglich von den USA vorgelegten Entwurf war eine Ermächtigung zur Vornahme von Inter-

of Transnational Law & Policy 14 (2005), S. 253-274; *Timothy C. Perry*, Blurring the Ocean Zones: The Effect of the Proliferation Security Initiative on the Customary International Law of the Sea, *Ocean Development and International Law* 37 (2006), S. 33-53; *Douglas Guilfoyle*, Maritime Interdictions of Weapons of Mass Destruction, *Journal of Conflict & Security Law* 12 (2007), S. 1-36; *Craig H. Allen*, Maritime Counterproliferation Operations and the Rule of Law, Westport, Connecticut/London 2007, S. 79 ff.; *Song* (Fn. 27), S. 103 ff.; jeweils m.w.N.

30 „Boarding Agreements“ sind abgeschlossen worden zwischen den USA und Liberia (11. Februar 2004), Panama (12. Mai 2004), den Marshallinseln (13. August 2004), Kroatien (1. Juni 2005), Zypern (25. Juli 2005), Belize (4. August 2005), Malta (15. März 2007), der Mongolei (23. Oktober 2007) und den Bahamas (11. August 2008, noch nicht in Kraft); damit sind rund 50% der Welthandelsschifffahrt erfasst. Vgl. zu den Einzelheiten *Kwast* (Fn. 17), S. 215 ff.; *J. Ashley Roach*, Proliferation Security Initiative (PSI): Countering Proliferation by Sea, in: Myron H. Nordquist/John Norton Moore/Kuen-chen Fu (Hrsg.), *Recent Developments in the Law of the Sea and China*, Leiden/Boston 2006, S. 351-359, und Appendix I, S. 360-416, der eine Kommentierung der Bestimmungen der „Boarding Agreements“ enthält; *Guilfoyle*, *Maritime Interdictions* (Fn. 29), S. 21 ff.

31 S/RES/1540 (2004) vom 28. April 2004.

diktionsmaßnahmen vorgesehen, die allerdings auf Drängen Chinas nicht in den endgültigen Text übernommen wurde.³² Daher verbietet es sich, die Resolution 1540 im Sinne einer stillschweigenden Ermächtigung zur Vornahme nicht-einverständlicher Interdiktionen auf Hoher See auszulegen.

3. *Der unilaterale Ansatz: Rechtfertigung nicht-einverständlicher Interdiktionsmaßnahmen als Gegenmaßnahmen*

Auf die extensive Auslegung der Sicherheitsratsresolutionen 1373 und 1540 käme es allerdings gar nicht an, wenn nicht-einverständliche Interdiktionsmaßnahmen als Gegenmaßnahmen gerechtfertigt wären. Flaggenstaaten, die ihren Verhinderungs- und Kontrollpflichten aus den genannten Resolutionen nicht nachkommen, begehen einen Völkerrechtsbruch. Dieser berechtigt nach Völkergewohnheitsrecht, wie es auch in dem ILC-Entwurf zum Recht der Staatenverantwortlichkeit von 2001 (im Folgenden: ILC-Entwurf)³³ seinen Niederschlag gefunden hat, den oder die „verletzten“ Staaten zu Gegenmaßnahmen. Besteht eine Rechtspflicht – wie hier – gegenüber einer Gruppe von Staaten oder der internationalen Gemeinschaft insgesamt, so ist nur ein solcher Staat als „verletzt“ anzusehen, der durch den Rechtsbruch besonders betroffen ist.³⁴ Hiervon ist die Kategorie der „anderen“ Staaten begrifflich klar zu trennen. Diese können in begrenztem Maße die Staatenverantwortlichkeit gegenüber dem Verletzerstaat geltend machen, wenn die Rechtspflicht gegenüber der internationalen Gemeinschaft bestand und dem Schutz eines Gemeinschaftsinteresses diene.³⁵

32 UNSC Verbatim Record, S/PV.4950 vom 22. April 2004, Äußerung des chinesischen Ratsmitglieds *Wang Guangya* während der Beratungen zu Resolution 1540. Näher dazu *Kwast* (Fn. 17), S. 169 und Fn. 38 f.

33 Vgl. dazu die Kommentierung der ILC, abgedruckt in: *James Crawford* (Hrsg.), *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge 2002.

34 Art. 42 lit. b (i) ILC-Entwurf, vgl. dazu die Kommentierung bei *Crawford* (Fn. 33), § 12, S. 259; die weitere, in Art. 42 lit. b (ii) genannte Möglichkeit ist hier nicht einschlägig.

35 Art. 48 Abs. 1 lit. a und b ILC-Entwurf; vgl. dazu die Kommentierung bei *Crawford* (Fn. 33), §§ 6-10, S. 277 f.

Die Rechtspflichten des Flaggenstaats bestehen gegenüber allen anderen UN-Mitgliedstaaten und damit faktisch gegenüber der internationalen Gemeinschaft insgesamt. Sie gelten damit *erga omnes*. Folglich stellt sich die Frage, ob diejenigen Staaten, die Interdiktionen durchführen wollen, durch den Völkerrechtsbruch besonders betroffen und damit „verletzt“ sind.³⁶ Dagegen spricht Folgendes: Die grundlegende Unterscheidung zwischen „verletzten“ und „anderen“ Staaten³⁷ wird zulasten begrifflicher Klarheit verwischt, wenn man den Begriff des „verletzten“ Staates auf die genannten Staaten ausdehnt. Denn letztlich sind alle Staaten durch den internationalen Terrorismus und die Verbreitung von WMD potentiell gefährdet. Damit würde das Erfordernis der besonderen Betroffenheit faktisch aufgegeben. Deshalb fallen die betreffenden Staaten in die Kategorie der „anderen“ Staaten. Im Hinblick auf diese ist es äußerst umstritten, ob sie überhaupt Gegenmaßnahmen zur Durchsetzung von Gemeinschaftsinteressen ergreifen dürfen. Die ILC ist nach kontroverser Diskussion zu dem Ergebnis gekommen, dass der derzeitige Stand des Völkerrechts in Bezug auf diese Frage ungewiss sei und es keine klar anerkannte Berechtigung zur Ergreifung von Gegenmaßnahmen durch nicht verletzte Staaten gebe.³⁸ Selbst wenn man sich unter Verweis auf die begrenzte Staatenpraxis über diesen Einwand hinwegsetzen wollte, ist zu bedenken, dass Gegenmaßnahmen zum Ziel haben, den Verletzerstaat zu einer Rückkehr zu rechtmäßigem Verhalten zu bestimmen. Bei den Interdiktionsmaßnahmen auf Hoher See geht es aber gar nicht um dieses Ziel, sondern darum, anstelle des Flaggenstaats die erforderliche Handlung selbst vorzunehmen. Dies entspricht eher dem Rechtsgedanken einer Geschäftsführung ohne Auftrag.³⁹ Eine solche Zielrichtung

36 *Heintschel von Heinegg*, Current Legal Issues (Fn. 20), S. 159; *ders.*, UNCLOS and Maritime Security Operations (Fn. 17), S. 172 f., 184 f.

37 Vgl. dazu die Kommentierung bei *Crawford* (Fn. 33) zu Art. 42, §§ 1, 3, S. 255 f.

38 Dazu die Kommentierung bei *Crawford* (Fn. 33) zu Art. 54, § 6, S. 305; die ILC hat daher Art. 54 in einer Weise (lawful measures) formuliert, die diese Frage offen lässt und ihre Beantwortung der weiteren Entwicklung des Völkerrechts anheimstellt.

39 Vgl. *Matthias Herdegen*, Zur Geschäftsführung ohne Auftrag (negotiorum gestio) im Völkerrecht, in: Kay Hailbronner u.a. (Hrsg.), Staat und Völker-

ist vom Sinn und Zweck der Gegenmaßnahme nicht mehr gedeckt.

4. *Der multilaterale Ansatz: Das SUA-Protokoll von 2005*

Der weiteren rechtlichen Absicherung von Interdiktionsmaßnahmen auf Hoher See dient zudem das im Oktober 2005 im Rahmen der IMO verabschiedete Protokoll zu dem Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Seeschifffahrt von 1988⁴⁰ (im Folgenden: SUA-Protokoll von 2005)⁴¹. Dieses Protokoll erweitert den in der SUA-Konvention von 1988 aufgeführten Katalog von Straftaten beträchtlich und bezieht nunmehr u.a. den Transport von WMD und Dual-Use-Gütern durch Handelsschiffe ein.⁴² Umstritten war während der Verhandlungen die von den USA geforderte Möglichkeit, zum Zwecke einer effektiven Kontrolle Interdiktionen auf Hoher See vornehmen zu können.⁴³ In einem Kompromiss verständigte man sich darauf, Kontrollen verdächtiger Schiffe auf See nur mit dem Einverständ-

rechtsordnung – Festschrift für Karl Doehring, Berlin 1989, S. 303-321 (S. 319).

40 BGBl. 1990 II, S. 494, 496; in Kraft getreten am 1. März 1992. Gleichzeitig mit der SUA-Konvention ist das Protokoll vom 10. März 1988 zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit fester Plattformen, die sich auf dem Festlandsockel befinden, verabschiedet worden; BGBl. 1990 II, S. 508.

41 Protocol of 2005 to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, IMO Doc. LEG/CONF.15/21 vom 1. November 2005. Zugleich ist ein entsprechendes Protokoll zu dem Protokoll zur SUA-Konvention von 1988 (Fn. 40) verabschiedet worden. Beide Protokolle sind noch nicht in Kraft getreten (Stand: 31. Juli 2009). Vgl. zur Entstehungsgeschichte des neuen Protokolls *Helmut Tuerk*, *Combating Terrorism at Sea: The Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation*, in: Nordquist u.a. (Fn. 22), S. 41-78 (S. 60 ff.).

42 Vgl. zum Inhalt des SUA-Protokolls von 2005 ausführlich *Thomas A. Mensah*, *Suppression of Terrorism at Sea: Developments in the Wake of the Events of September 11, 2001*, in: FS Tono Eitel (Fn. 10), S. 627-647 (S. 640 ff.); *Wolfrum* in: Nordquist u.a. (Fn. 22), S. 14 ff.; *Maximilian Marlich/Florian Prill*, *The Proliferation Security Initiative and the 2005 Protocol to the SUA Convention*, *ZaöRV* 67 (2007), S. 229-240 (S. 236 ff.).

43 Vgl. zur Entstehungsgeschichte des SUA-Protokolls von 2005 *Carlos Tiribelli*, *Time to Update the 1988 Rome Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation*, *Oregon Review of International Law* 8 (2006), S. 133-155 (S. 146 ff.).

nis des Flaggenstaats zuzulassen. Zum Zwecke der Beschleunigung kann dieses entweder im Wege einer stillschweigenden Zustimmung nach Fristablauf oder im Rahmen einer vorab abgegebenen Generalermächtigung erteilt werden.⁴⁴ Damit hält auch das SUA-Protokoll von 2005 ausdrücklich am Grundsatz der ausschließlichen Flaggenstaatsjurisdiktion fest.

III. Piraterie

Ganz andere Probleme wirft die Bekämpfung der Piraterie auf. Aus Zeitgründen werde ich mich auf den Einsatz der Seestreitkräfte vor der Küste Somalias beschränken und auf diejenigen Rechtsfragen konzentrieren, die sich bei einer Ingewahrsamnahme mutmaßlicher Piraten stellen.

1. Völkerrechtliche Rahmenbedingungen

Vorab kurz Folgendes zu den völkerrechtlichen Rahmenbedingungen: Die Bekämpfung der Piraterie⁴⁵ findet ihre Rechtsgrundlage im Völkergewohnheitsrecht, das in Art. 100 bis 107 und Art. 110 UNCLOS kodifiziert worden ist. Demzufolge sind die Kriegsschiffe jedes Staates berechtigt, der Piraterie verdächtige Schiffe aufzubringen, die mutmaßlichen Piraten festzunehmen und die an Bord befindlichen Vermögenswerte zu beschlagnahmen. Nach dem Universalitätsprinzip können die Gerichte des Staates, der das Schiff aufgebracht hat, ein Strafverfahren durchführen. Zur Durchführung der in Art. 110 und 105 UNCLOS aufgeführten Maßnahmen darf in dem Fall, in welchem die Angehörigen der

44 Art. 8bis Abs. 1, 5 lit. a-c SUA-Protokoll (2005); Vorbild für diese Bestimmung ist Art. 17 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen vom 20. Dezember 1988, BGBl. 1993 II, S. 1136.

45 Gemäß Art. 101 lit. a) UNCLOS wird die Piraterie definiert als „jede rechtswidrige Gewalttat oder Freiheitsberaubung oder jede Plünderung, welche die Besatzung oder die Fahrgäste eines privaten Schiffes oder Luftfahrzeugs zu privaten Zwecken begehen und die gerichtet ist
i) auf Hoher See gegen ein anderes Schiff oder Luftfahrzeug oder Personen oder Vermögenswerte an Bord dieses Schiffes oder Luftfahrzeugs;
ii) an einem Ort, der keiner staatlichen Hoheitsgewalt untersteht, gegen ein Schiff, ein Luftfahrzeug, Personen oder Vermögenswerte; [...]“.

Seestreitkräfte an deren Vornahme gehindert werden, auch Gewalt angewendet werden, soweit das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt wird und insbesondere Menschenleben so weit wie möglich geschont werden.⁴⁶ Da sich das Recht zur Aufbringung eines Seeräuberschiffs auf die Hohe See beschränkt, verabschiedete der Sicherheitsrat im Juni 2008 die Resolution 1816.⁴⁷ Diese ermächtigt die mit dem Einverständnis der somalischen Übergangsregierung⁴⁸ (kurz: TFG) handelnden Staaten, auch in den Küstengewässern Somalias alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Mit Resolution 1851 erweiterte der Sicherheitsrat diese Ermächtigung auf das Territorium Somalias.⁴⁹ Weder das im UN-See-

46 Vgl. zur Zulässigkeit der Anwendung von Gewalt im Kampf gegen die Piraterie *Tullio Treves*, Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia, EJIL 20 (2009), S. 399-414 (S. 412 ff.).

47 S/RES/1816 (2008) vom 2. Juni 2008; in Resolution 1838, S/RES/1838 (2008) vom 7. Oktober 2008, werden nochmals alle Staaten aufgefordert, sich durch die Entsendung von Kriegsschiffen und Flugzeugen aktiv an der Bekämpfung der Piraterie auf Hoher See vor der Küste Somalias zu beteiligen und hierbei alle erforderlichen Maßnahmen, die mit dem Völkerrecht in Einklang stehen, zu ergreifen. In Resolution 1846, S/RES/1846 (2008) vom 2. Dezember 2008, werden die in Resolution 1816 erlaubten Maßnahmen um 12 Monate verlängert. Zudem werden die Staaten ausdrücklich aufgefordert, ihren Verpflichtungen aus der SUA-Konvention nachzukommen und die ergriffenen Piraten strafrechtlich zu verfolgen (Ziff. 15).

48 Vgl. zu den Gründen, warum das Einverständnis der TFG ausdrücklich verlangt wird, obwohl es bei einer auf Kapitel VII UNCh gestützten Ermächtigung aus rechtlicher Sicht nicht erforderlich gewesen wäre, *Tullio Treves*, Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia, EJIL 20 (2009), S. 399-414 (S. 406 ff.). U.a. weist *Treves* darauf hin, dass Somalia 1972 ein Küstenmeer von 200 Seemeilen Breite deklariert und diesen Rechtsakt auch nach der Ratifikation des UN-Seerechtsübereinkommens nicht aufgehoben hatte. Das Erfordernis des Einverständnisses machte eine Beschäftigung mit dieser strittigen Rechtsfrage von vornherein unnötig.

49 S/RES/1851 (2008) vom 16. Dezember 2008. Dazu heißt es in Ziff. 6:
 „In response to the letter from the TFG of 9 December 2008, *encourages* Member States to continue to cooperate with the TFG in the fight against piracy and armed robbery at sea, *notes* the primary role of the TFG in rooting out piracy and armed robbery at sea, and *decides* that for a period of twelve months from the date of adoption of resolution 1846, States and regional organizations cooperating in the fight against piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia for which advance notification has been provided by the TFG to the Secretary-General may undertake all necessary measures that are appropriate in Somalia, for the purpose of suppressing acts of piracy and armed robbery at sea,

rechtsübereinkommen kodifizierte Völkergewohnheitsrecht noch die Sicherheitsratsresolutionen verpflichten aber die Staaten dazu, Piraten zu ergreifen und zu bestrafen.

2. Die Operation Atalanta der Europäischen Union

a) Auftrag und Einsatzbedingungen

Die im Dezember 2008 begonnene Operation Atalanta der EU leistet einen Beitrag zur Umsetzung der Sicherheitsratsresolution 1816. Sie erfolgt als Gemeinsame Aktion im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) bzw. der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (ESVP)⁵⁰ und ist auf der Grundlage der Art. 11, 14 und 17 EU zulässig. Sie soll im Wesentlichen drei nach Priorität gestaffelte Aufgaben erfüllen: Vorrang kommt dem Schutz der vom Welternährungsprogramm gecharterten Schiffe zu. Daneben kann im Einzelfall bei Bedarf der Schutz von anderen Handelsschiffen gewährleistet werden. Schließlich haben die Seestreitkräfte den Auftrag, Akte der Piraterie und bewaffnete Raubüberfälle auf See zu verhindern und ggf. zu beenden sowie verdächtige Schiffe aufzubringen, die mutmaßlichen Täter festzusetzen und an Strafverfolgungsbehörden zu überstellen.⁵¹ Die Schutz- und Präventivmaßnahmen stehen da-

pursuant to the request of the TFG, provided, that any measures undertaken pursuant to the authority of this paragraph shall be undertaken consistent with applicable international humanitarian and human rights law“.

Zudem werden die mit Seestreitkräften operierenden Staaten u.a. eingeladen, sog. „Shiprider Agreements“ mit Staaten aus der Region abzuschließen, auf deren Grundlage Beamte der Strafverfolgungsbehörden aus dem jeweiligen Land an Bord eines Kriegsschiffs mitfahren und gegen die ergriffenen Personen sofort ein Ermittlungsverfahren einleiten (Ziff. 3). Solche „Shiprider Agreements“ haben bisher v.a. die USA im Kampf gegen den Drogenhandel über See mit Staaten aus der Karibik abgeschlossen. Vgl. dazu *Allen* (Fn. 29), S. 125 ff.; *Byers* (Fn. 29), S. 538 ff.; *Becker* (Fn. 29), S. 179 ff.; *Hodgkinson* u.a. (Fn. 25), S. 648 ff.; ausführlich zu Interdiktionen im Bereich des Drogenhandels *Pieter J.J. van der Kruit*, *Maritime Drug Interdiction in International Law*, Diss. Utrecht 2007, insb. S. 171 ff.

50 Gemeinsame Aktion 2008/851/GASP des Rates vom 10. November 2008, in: ABl. L 301 vom 12. November 2008, S. 33.

51 Art. 2 lit. a, b, d und e der Gemeinsamen Aktion 2008/851/GASP; hinzu kommen die Überwachung der Seegebiete vor der Küste Somalias einschließlich der somalischen Hoheitsgewässer und des Schiffsverkehrs (lit. c) sowie die Koor-

mit im Vordergrund der Operation. Im Rahmen der Operation Atalanta untersteht die deutsche Marine zwar der Führung des Operativen Kommandeurs EUFOR Atalanta und vor Ort des Force Commanders. Diese üben aber nur die operative Kontrolle (operational control) aus, während die Befehlsgewalt gegenüber den einzelnen Soldaten und die Disziplinargewalt in nationaler Verantwortung wahrgenommen werden.

b) *Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für den Einsatz*

In Deutschland hat der Bundestag dem Einsatz der Seestreitkräfte im Rahmen der Operation Atalanta zugestimmt.⁵² Ohne auf die altbekannten verfassungsrechtlichen Streitfragen näher eingehen zu können, sei zur verfassungsrechtlichen Grundlage des Einsatzes nur soviel gesagt: Vor dem Hintergrund des AWACS-Urteils des Bundesverfassungsgerichts von 1994⁵³ ist der Einsatz deutscher Marineeinheiten auf der Grundlage des Art. 24 Abs. 2 GG zulässig, wenn es sich um einen Einsatz im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit handelt. Die Operation Atalanta ist zwar keine UN-Mission, beruht aber auf der Ermächtigung des Sicherheitsrates. Zudem spricht für eine Charakterisierung der EU als System kollektiver Sicherheit, dass die ESVP auf einem friedenssichernden Regelwerk beruht und inzwischen einen

dination der Aktivitäten mit anderen in der Region tätigen Einheiten, insbesondere der im Rahmen von OEF eingesetzten Combined Task Force 150 (lit. f).

52 Vgl. Antrag der Bundesregierung, BT-Drs. 16/11337 vom 10. Dezember 2008, Beschlussempfehlung und Bericht des Auswärtigen Ausschusses, BT-Drs. 16/11416 vom 17. Dezember 2008, und den Beschluss des Bundestages, BT-Plenarprotokoll vom 19. Dezember 2008, S. 21357. Der Beschluss wurde mit 491 Ja-Stimmen gegen 55 Nein-Stimmen bei 12 Enthaltungen angenommen.

53 Urteil des BVerfG vom 12. Juli 1994 zu dem NATO/WEU-Einsatz von Seestreitkräften in der Adria zur Überwachung eines von der UNO verhängten Waffen- und Handelsembargos gegen die Föderative Republik Jugoslawien, dem AWACS-Einsatz zur Durchsetzung des von der UNO verhängten Flugverbots im Luftraum über Bosnien-Herzegowina und zur Beteiligung deutscher Soldaten an UNOSOM II in Somalia, BVerfGE 90, 286. Vgl. dazu *Doris König*, Putting an End to an Endless Constitutional Debate? The Decision of the Federal Constitutional Court on the 'Out of Area' Deployment of German Armed Forces, *GYIL* 38 (1995), S. 103-128, m.w.N.; *Marcus Schultz*, Die Auslandsentsendung von Bundeswehr und Bundesgrenzschutz zum Zwecke der Friedenswahrung und Verteidigung, Frankfurt a.M. 1998, S. 292 ff.

Grad institutioneller Verfestigung erreicht hat, die dem Aufbau einer eigenen Organisation mit wechselseitigen Pflichten zur Wahrung des Friedens und Gewährung von Sicherheit sehr nahekommt. Die Erlangung eigener Rechtspersönlichkeit und der Ausbau der ESVP sind zudem im Lissabonner Vertrag bereits vorgesehen.⁵⁴ Hinzu kommt folgende Erwägung: Hielte man Art. 24 Abs. 2 GG nicht für anwendbar, so könnte sich Deutschland aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht an militärischen Missionen im Rahmen der ESVP beteiligen. Ein solches Ergebnis widerspräche der in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG enthaltenen Staatszielbestimmung, an der Entwicklung der Europäischen Union mitzuwirken. Daher ist auch die EU als System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.v. Art. 24 Abs. 2 GG anzusehen.⁵⁵

54 Art. 42 bis 46 EU n.F.

55 So im Erg. auch *Daniel Thym*, Die Begründung einer europäischen Verteidigungspolitik: Anforderungen des europäischen und des deutschen Verfassungsrechts, DVBl. 2000, S. 676-682 (S. 681); *Volker Röben*, Der Einsatz der Streitkräfte nach dem Grundgesetz, ZaöRV 63 (2003), S. 585-603 (S. 590 und Fn. 17); *ders.*, Außenverfassungsrecht – Eine Untersuchung zur auswärtigen Gewalt des offenen Staates, Tübingen 2007, S. 250 f.; *Dieter Wiefelspütz*, Der Auslandseinsatz der Bundeswehr gegen den grenzüberschreitenden internationalen Terrorismus, ZaöRV 65 (2005), S. 819-835 (S. 832); *ders.*, Das Parlamentsheer, Berlin 2005, S. 149; *Andreas Gilch*, Das Parlamentsbeteiligungsgesetz – Die Auslandsentsendung der Bundeswehr und deren verfahrensrechtliche Ausgestaltung, Diss. Würzburg 2005, S. 69; *Dieter Weingärtner*, Auslandseinsätze als Rechtsmaterie, in: *ders.* (Hrsg.), Einsatz der Bundeswehr im Ausland, Baden-Baden 2007, S. 7-15 (S. 11); *Sylvia Charlotte Spies*, Parlamentsvorbehalt und Parlamentsbeteiligung bei Einsätzen der Bundeswehr im Ausland – Ein Beitrag zur Diskussion um ein Parlamentsbeteiligungsgesetz, in: *Horst Fischer u.a.* (Hrsg.), Krisensicherung und Humanitärer Schutz – Festschrift für Dieter Fleck, Berlin 2004, S. 531-557 (S. 538); *Thomas Heinicke*, Piratenjagd vor der Küste Somalias. Überlegungen zu den rechtlichen Rahmenbedingungen der EU NAVFOR Somalia/ATALANTA-Operation, Kritische Justiz 42 (2009), S. 178-195 (S. 187 f.); a.A. *Daniel Sigloch*, Auslandseinsätze der deutschen Bundeswehr, Hamburg 2006, S. 220 f.; *Manfred Baldus*, in: *Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck*, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. III, 5. Aufl., München 2005, Art. 87a Rdnr. 56; *Werner Heun*, in: *Horst Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. III, 2. Aufl., Tübingen 2008, Art. 87a Rdnr. 18.

c) *Rechtsprobleme bei der Ingewahrsamnahme verdächtiger Personen*

Schwierige Rechtsprobleme werfen die Ingewahrsamnahme der Piraterie verdächtiger Personen und deren weiterer Verbleib auf. Hier geht es um den Schutz der Menschenrechte der Betroffenen und die Sicherstellung eines rechtsstaatlichen Verfahrens. Unklar ist, auf welcher rechtlichen Grundlage die Ingewahrsamnahme erfolgt und welches Recht anwendbar ist. Die Bundesregierung vertritt die Auffassung, die Ingewahrsamnahme durch die Marine erfolge allein auf völkerrechtlicher Grundlage.⁵⁶ Daher sei deutsches Recht nicht anwendbar. Vermag diese Rechtsauffassung zu überzeugen?

(1) *Ausübung deutscher Staatsgewalt oder Begründung völkerrechtlichen Gewahrsams?*

Zunächst ist zu klären, ob bei der Ingewahrsamnahme deutsche Staatsgewalt ausgeübt wird. Entgegen der Auffassung der Bundesregierung sprechen dafür folgende Überlegungen:

Die deutschen Seestreitkräfte sind auf der Grundlage des Art. 24 Abs. 2 GG an dieser Operation beteiligt, der die Bundesrepublik Deutschland lediglich zu einer Beschränkung, nicht auch zu einer Übertragung von Hoheitsrechten ermächtigt.⁵⁷ Dies lässt den Schluss zu, dass die Einordnung in ein System kollektiver Sicherheit die Ausübung deutscher Hoheitsgewalt zwar beschränkt, dass die Verantwortung für die Handlungen der deutschen Streitkräfte letztlich aber bei der Bundesrepublik verbleibt. Im Rahmen der Operation Atalanta untersteht die Marine zudem, wie bereits ausgeführt, lediglich der operativen Kontrolle (operational control) der

56 Antwort der Bundesregierung auf die schriftliche Frage 3/84 der FDP-Abgeordneten Homburger vom 6. März 2009 (noch nicht veröffentlicht); vgl. auch *Hans Kuhfahl/Uwe Althaus*, Operation Atalanta – Eine neue operativrechtliche Herausforderung für die deutsche Marine, *Marine-Forum* 84 (2009), S. 16-23 (S. 18); *Andreas Uhl*, Hilfe für Somalia – Die Operation Atalanta, ebenda, S. 11-15 (S. 13).

57 In seinem Urteil zum Lissabonner Vertrag vom 30. Juni 2009, Rdnrn. 254 f., hat das BVerfG ausdrücklich klargestellt, dass Einsätze der Bundeswehr auch im Rahmen der EU auf der Grundlage von Art. 24 Abs. 2 GG erfolgen, der insoweit Art. 23 Abs. 1 GG vorgeht.

EU-Kommandeure.⁵⁸ Die Entscheidung, verdächtige Personen in Gewahrsam zu nehmen, trifft letztlich der Kommandant des deutschen Kriegsschiffs vor Ort, wenn auch in enger Abstimmung mit den EU-Stellen und dem Einsatzführungskommando in Potsdam. Die tatsächlichen Umstände, unter denen die betreffenden Personen an Bord festgehalten werden, sowie ihre Behandlung unterliegen allein dem Einfluss des Gewahrsamsstaates. Unterstützend lässt sich die Überlegung heranziehen, dass es sich bei der EU nach bisher überwiegender Auffassung noch immer nicht um ein Völkerrechtssubjekt mit eigener Rechtspersönlichkeit handelt.⁵⁹ Daher ließen sich ihr Menschen- bzw. Grundrechtsverletzungen – anders als der NATO oder den Vereinten Nationen – nicht ohne Weiteres zurechnen. Außerdem hat der EuGH im Rahmen der

58 Dieser aus dem NATO-Sprachgebrauch stammende Begriff wird in der Zentralen Dienstvorschrift der Bundeswehr 1/50 wie folgt definiert:

„Operational control ist die einem Befehlshaber/Kommandeur übertragene Befugnis, assignierte Kräfte so zu führen, dass er bestimmte Aufgaben oder Aufträge durchführen kann, die im allgemeinen nach Art, Zeit und Raum begrenzt sind; ferner die betreffenden Truppenteile dislozieren und die Tactical Control über diese Truppenteile selbst auszuüben oder zu übertragen. Der Begriff umfasst weder die Befugnis, den gesonderten Einsatz von Teilen dieser Truppenteile anzuordnen, noch sind im allgemeinen truppendienstliche oder logistische Führungsaufgaben mit eingeschlossen.“

Für eine Ausübung deutscher Staatsgewalt im Falle der „operational control“ *Heike Krieger*, Die Verantwortlichkeit Deutschlands nach der EMRK für seine Streitkräfte im Auslandseinsatz, *ZaöRV* 62 (2002), S. 669-702 (S. 680 ff.); *Christophe Eick*, Die Anwendbarkeit des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr, in: Pierre-Marie Dupuy u.a. (Hrsg.), *Völkerrecht als Wertordnung – Festschrift für Christian Tomuschat*, Kehl 2006, S. 115-131 (S. 129 f.); *Sascha Rolf Lüder*, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit bei Teilnahme an „Peace-keeping“-Missionen der Vereinten Nationen, Berlin 2004, S. 113 f.

59 *Juliane Kokott*, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), *EUV/EGV, Kommentar*, München 2003, Art. 281 Rdnrn. 2, 4; *Meinhard Hilf*, in: Eberhard Grabitz/ders., *Das Recht der Europäischen Union, Kommentar*, Bd. I, Losebl. (Stand: April 2007), Art. 1 EUV Rdnrn. 9, 32 ff.; *Hans-Joachim Cremer*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), *EUV/EGV, Kommentar*, 3. Aufl., München 2007, Art. 11 EUV Rdnr. 1; *Rudolf Streinz*, *Europarecht*, 8. Aufl., Heidelberg 2008, Rdnr. 134; jeweils m.w.N.; a.A. inzwischen mit beachtlichen Argumenten *Johannes Christian Wichard*, in: Calliess/Ruffert, a.a.O., Art. 5 EUV Rdnr. 9, Art. 1 EGV Rdnrn. 5 ff.; *Martin Nettesheim*, in: Thomas Oppermann/Claus Dieter Classen/ders., *Europarecht*, 4. Aufl., München 2009, § 38 Rdnr. 8; jeweils m.w.N.

GASP bisher keine Zuständigkeit,⁶⁰ so dass es im Falle der Zurechnung zu einer erheblichen Verkürzung des Menschenrechtsschutzes käme. Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass die Ingewahrsamnahme mutmaßlicher Piraten bzw. die Beschlagnahme der Tatwerkzeuge in Ausübung deutscher Hoheitsgewalt erfolgt. Dementsprechend sind gemäß Art. 1 Abs. 3 GG die deutschen Grundrechte auf diese Sachverhalte grundsätzlich anwendbar.⁶¹

(2) Der Vorbehalt des Gesetzes

Eingriffe in Grundrechte unterliegen dem Vorbehalt des Gesetzes. Durch das Zustimmungsgesetz zum UN-Seerechtsübereinkommen gemäß Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG gelten die o. a. detaillierten Regelungen zur Piraterie im Rang eines Bundesgesetzes. Da diese Regelungen – insbesondere im Hinblick auf die weniger strikten Bestimmtheitsanforderungen an Vorschriften in völkerrechtlichen Verträgen⁶² – hinreichend bestimmt sein dürften, bedarf es keiner weiteren Ausführungsgesetze zur Wahrnehmung

⁶⁰ Art. 46 EU. Im Lissabonner Vertrag ist demgegenüber in Art. 275 Abs. 2 AEU eine begrenzte Zuständigkeit des EuGH in den Fällen vorgesehen, in denen im Rahmen der GASP restriktive Maßnahmen gegenüber natürlichen oder juristischen Personen erlassen worden sind.

⁶¹ Vgl. für eine Anwendbarkeit deutscher Grundrechte bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr *Angela Werner*, Die Grundrechtsbindung bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr, Frankfurt a.M. 2006, S. 168 ff., 223 f.; *Michael Sachs*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl., München 2009, vor Art. 1 Rdnr. 19; *Wolfram Höfling*; ebenda, Art. 1 Rdnr. 86; *Manfred Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 55), Art. 87a Rdnr. 68; *Matthias Herdegen*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, Losebl. (Stand: März 2006), München, Art. 1 Abs. 3, Rdnr. 71; *Dieter Wiefelspütz*, Auslandseinsatz der Streitkräfte und Grundrechte, NZWehrR 2008, S. 89-102 (S. 98 ff.); *Andreas Fischer-Lescano/Lena Kreck*, Piraterie und Menschenrechte – Rechtsfragen der Bekämpfung der Piraterie im Rahmen der europäischen Operation Atalanta, ZERP-Diskussionspapier 3/2009, S. 4 f. A.A. wohl *Josef Isensee*, Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen an die Grundrechtsausübung, in: ders./Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, 2. Aufl., Heidelberg 2000, § 115 Rdnr. 90; wohl auch *Markus Heintzen*, Ausländer als Grundrechtsträger, in: Detlef Mer ten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. II, Heidelberg 2006, § 50 Rdnr. 31.

⁶² BVerfGE 77, 170 (231 f.); 89, 155 (191 ff.).

dieser Befugnisse durch die Besatzung deutscher Kriegsschiffe. Zudem kodifiziert das Seerechtsübereinkommen im Falle der Piraterie allgemeines Völkergewohnheitsrecht. Dieses findet auch über Art. 25 GG Eingang in die deutsche Rechtsordnung und gilt hier nach h.M. mit übergesetzlichem Rang.⁶³ In diesem Fall ist damit dem Vorbehalt des Gesetzes Genüge getan.⁶⁴

(3) Umfang der Grundrechtsbindung

Die nächste Frage, die sich stellt, ist diejenige nach dem Umfang der Grundrechtsbindung bei Auslandssachverhalten. Das Bundesverfassungsgericht hat im G 10-Urteil von 1999 ausgeführt, dass die Reichweite der Grundrechte unter Berücksichtigung von Art. 25 GG aus dem Grundgesetz selbst zu ermitteln sei, wobei „je nach den einschlägigen Verfassungsnormen Modifikationen und Differenzierungen zulässig oder geboten sein“ könnten.⁶⁵

Bei der Ingewahrsamnahme mutmaßlicher Piraten geht es insbesondere um die Reichweite des Art. 104 Abs. 3 GG, dem zufolge jeder wegen des Verdachts einer Straftat vorläufig Festgenommene spätestens nach 48 Stunden einem Richter vorzuführen ist. Diese Vorschrift setzt implizit voraus, dass sich der Betreffende auf deutschem Staatsgebiet oder jedenfalls in einer Entfernung davon befindet, die im Normalfall eine Vorführung innerhalb von 48 Stunden ermöglicht. Erfolgt die Ingewahrsamnahme allerdings weit entfernt vom deutschen Staatsgebiet auf Hoher See, so ist die Einhaltung der Frist schon aus faktischen Gründen nicht möglich. Hier bedarf es einer Modifizierung der Vorführklausel unter Berücksichtigung des gemäß Art. 25 GG zu beachtenden völkerrechtlichen Mindeststandards. Zu deren Bestimmung sind die ent-

63 BVerfGE 6, 309 (363); 111, 307 (318); *Matthias Herdegen*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. III, Losebl. (Stand: Februar 2003), Art. 25 Rdnr. 42; *Rudolf Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht mit Europarecht, 4. Aufl., München 2009, S. 152 f.; für Verfassungsranrang *Christian Koenig*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 55), Bd. II, Art. 25 Rdnrn. 49 ff.; *Rudolf Streinz*, in: Sachs (Fn. 61), Art. 25 Rdnrn. 85 ff.; sogar für Überverfassungsranrang der zwingenden Regeln des allgemeinen Völkerrechts *Ingolf Pernice*, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. II, 2. Aufl., Tübingen 2006, Art. 25 Rdnr. 23 ff.

64 A.A. *Fischer-Lescano/Kreck* (Fn. 61), S. 24 ff.; *Heinicke* (Fn. 55), S. 189 f.

65 BVerfGE 100, 313 (362 f.).

sprechenden Standards der EMRK⁶⁶ und des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR)⁶⁷ heranzuziehen.⁶⁸ Danach muss die festgenommene Person unverzüglich einem Richter vorgeführt werden und hat Anspruch auf ein Gerichtsverfahren innerhalb einer angemessenen Frist oder auf Entlassung aus der Haft.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hatte sich in zwei Fällen, in denen des Drogenschmuggels verdächtige Personen auf Hoher See festgenommen worden waren, mit der Auslegung und Anwendung des Begriffs „unverzüglich“ zu befassen. Er hielt daran fest, dass der Beschuldigte grundsätzlich sofort (brought promptly) – im Deutschen würde man sagen „ohne schuldhaftes Zögern“ – dem Richter vorgeführt werden müsse. Allerdings müsse jeder Fall im Lichte seiner konkreten besonderen Umstände beurteilt werden; außergewöhnliche Umstände könnten einen längeren Zeitraum bis zur Vorführung rechtfertigen. Da sich in beiden Fällen die Staatsschiffe zum Zeitpunkt der Festnahme weit entfernt vom nächsten Hafen des Mutterlandes befanden, diesen aber so schnell wie möglich ansteuerten und die Festgenommenen sofort den zuständigen Ermittlungsbehörden übergaben, sah der Gerichtshof einen Zeitraum von 16 bzw. 13 Tagen auf See als gerechtfertigt an.⁶⁹ Vor diesem Hintergrund erscheint es vertretbar, die Reichweite des Art. 104 Abs. 3 GG dahingehend zu modifizieren, dass die mutmaßlichen Piraten so schnell wie unter den gegebenen Umständen irgend möglich den für die Strafverfolgung zuständigen Behörden übergeben werden müssen.⁷⁰ Wird dieser Maßstab eingehalten, so ist auch den Erfordernissen der EMRK und des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte Genüge getan.

66 Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950, BGBl. 2002 II, S. 1054.

67 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966, BGBl. 1973 II, S. 1553.

68 Vgl. dazu *Rainer Hofmann*, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, Berlin 1994, S. 70 f.

69 EGMR, *Rigopoulos v. Spain*, Nr. 37388/97, Entscheidung vom 12. Januar 1999; EGMR, *Medvedyev et autres c. France*, Nr. 3394/03, Urteil vom 10. Juli 2008.

70 A.A. *Fischer-Lescano/Kreck* (Fn. 61), S. 16 ff., 20; *Heinicke* (Fn. 55), S. 192.

d) *Strafverfolgung in Deutschland oder Übergabe an einen Drittstaat*

Werden mutmaßliche Piraten von der Marine in Gewahrsam genommen, so gibt es drei Handlungsoptionen: erstens die Strafverfolgung in Deutschland, zweitens die Übergabe an die Strafverfolgungsbehörden eines anderen EU-Mitgliedstaats oder eines zur Strafverfolgung bereiten Drittstaats, oder drittens, sollte kein Staat die Strafverfolgung übernehmen wollen, die Freilassung an einem Ort, an dem den Verdächtigen keine konkrete Gefahr für Leib oder Leben droht.⁷¹

(1) *Strafverfolgung in Deutschland*

Erfolgt die Strafverfolgung in Deutschland, so ist der Straftatbestand des Angriffs auf den Luft- und Seeverkehr gemäß § 316c StGB von besonderer Bedeutung. Dieser setzt die Straftatbestände der SUA-Konvention von 1988 in deutsches Recht um.⁷² Für Angriffe auf den Luft- und Seeverkehr ist das deutsche Strafrecht gemäß § 6 Nr. 3 StGB nach dem Weltrechtsprinzip anwendbar. Solche Taten können also nach deutschem Strafrecht geahndet werden, auch wenn deutsche Rechtsgüter oder Interessen nicht betroffen sind.⁷³ Dennoch hat sich die Bundesregierung darauf verständigt, dass über die Strafverfolgung in Deutschland oder die Übergabe der Verdächtigen an einen Drittstaat ein Gremium entscheidet, dem hochrangige Vertreter des Auswärtigen Amtes, des Bundesministeriums der Verteidigung, des Bundesjustizministeriums und des Bundesinnenministeriums angehören. Eine Straf-

71 Vgl. dazu die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Nachtwei u.a., BT-Drs. 16/11382 zu Ziff. 34, S. 15.

72 Der bereits in § 316c StGB geregelte Angriff auf den Luftverkehr wurde 1990 im Zuge der Umsetzung der SUA-Konvention um den Angriff auf den Seeverkehr ergänzt. Vgl. dazu *Rainer Lagoni*, Piraterie und widerrechtliche Handlungen gegen die Sicherheit der Seeschifffahrt, in: Jörn Ipsen/Edzard Schmidt-Jortzig (Hrsg.), *Recht – Staat – Gemeinwohl – Festschrift für Dietrich Rauschning*, Köln 2001, S. 501-534 (S. 531).

73 *Albin Eser*, in: Adolf Schönke/Horst Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Aufl., München 2006, vor §§ 3-7 Rdnr. 8, § 6 Rdnr. 1; *Andreas Hoyer*, in: Hans-Joachim Rudolphi u.a., *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Losebl. (Stand: November 2007), München, § 6 Rdnrn. 1 f.; *Dietrich Oehler*, *Internationales Strafrecht*, 2. Aufl., Köln 1983, Kap. 14.

verfolgung in Deutschland soll regelmäßig nur dann in Betracht kommen, wenn gewichtige Rechtsgüter mit hinreichendem deutschen Bezug geschädigt worden sind.⁷⁴ Eine solche Beschränkung deutscher Strafgewalt ist weder nach dem Völkerrecht noch nach dem deutschen Strafrecht erforderlich.

Zuständig für die Strafverfolgung sind entweder Staatsanwaltschaft und Gerichte des Heimathafens (§ 10 StPO), wenn das angegriffene Schiff unter deutscher Flagge fährt, oder subsidiär die Strafverfolgungsbehörden in Hamburg (§ 10a StPO). Die Staatsanwaltschaft ist nach dem Legalitätsprinzip (§ 152 Abs. 2 StPO) bei einem Anfangsverdacht zur Aufnahme von Ermittlungen verpflichtet. Sie kann aber bei Auslandstaten gemäß § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO von der Strafverfolgung absehen. Da diese Vorschrift keine weiteren Voraussetzungen enthält, liegt die Einstellungsentscheidung im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Staatsanwaltschaft. Bei ihrer Entscheidung spielt insbesondere eine Rolle, ob aus der Sicht des deutschen Strafrechts ein öffentliches Interesse an der Verfolgung der konkreten Auslandstat besteht, ob bei der Strafverfolgung mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu rechnen oder ob zu erwarten ist, dass die Tat von einem Drittstaat effektiv verfolgt wird.⁷⁵ Angesichts dieser Gesetzeslage ist die Vorgehensweise der Bundesregierung, auf politischer Ebene über eine Strafverfolgung in Deutschland zu entscheiden, aus Gründen der Gewaltenteilung zumindest bedenklich.

(2) *Übergabe an einen Drittstaat*

Die Verdächtigen können gemäß Art. 12 Abs. 1 der Gemeinsamen Aktion alternativ an jeden Drittstaat übergeben werden, der seine

⁷⁴ Vgl. dazu die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Nachtwei u.a. (Fn. 71), zu Ziff. 34, S. 15; diese Voraussetzung wird insbesondere dann als erfüllt angesehen, wenn Deutsche getötet oder verletzt oder unter deutscher Flagge fahrende Schiffe angegriffen worden sind.

⁷⁵ *Werner Beulke*, in: Ewald Löwe/Werner Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, Bd. V, 26. Aufl., Berlin 2008, § 153c StPO Rdnrn. 2, 8; vgl. auch *Armin Schoreit*, in: Rolf Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 6. Aufl., München 2008, § 153c StPO Rdnr. 8, der aus kompetenzrechtlichen Gründen kritisiert, dass nach Nr. 94 Abs. 3 RiStBV bei Verfahren gegen Ausländer unverzüglich die Entscheidung des Generalstaatsanwalts einzuholen ist.

gerichtliche Zuständigkeit wahrnehmen möchte. Gemäß Art. 12 Abs. 2 darf eine Übergabe allerdings nur stattfinden, wenn mit dem Drittstaat die Bedingungen dafür im Einklang mit dem Völkerrecht, insbesondere den internationalen Menschenrechtsnormen, festgelegt worden sind. Vor allem muss sichergestellt werden, dass für niemanden das Risiko der Todesstrafe, Folter oder jeglicher grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe besteht. Um diese Voraussetzungen zu erfüllen, hat der Rat am 6. März 2009 eine Übergabevereinbarung mit Kenia getroffen.⁷⁶ Auf deren Grundlage sind inzwischen mehrere von einer deutschen Fregatte in Gewahrsam genommene Verdächtige an die kenianischen Strafverfolgungsbehörden überstellt worden. Die Übereinkunft sichert den Verdächtigen im Ermittlungs- und Strafverfahren alle Rechte zu, die in der EMRK und im Internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte gewährleistet sind. Um die Einhaltung dieser Verpflichtungen sicherzustellen, müssen bei der Übergabe sowohl von Seiten der EU als auch Kenias umfangreiche Protokolle erstellt werden. Vertreter der EU erhalten Zugang zu den übergebenen Personen, solange sie inhaftiert sind, und können diese befragen. Zudem haben Mitarbeiter nationaler und internationaler humanitärer Organisationen ein Besuchsrecht. Trotz dieser umfangreichen Regelungen zur Sicherung der Menschenrechte der übergebenen Personen bleiben angesichts der von Menschenrechtsorganisationen und mehreren UN-Vertragsausschüssen geäußerten Kritik an der Unabhängigkeit der kenianischen Justiz und den Zuständen in den Haftanstalten⁷⁷ Zweifel, ob die Mitgliedstaaten damit ihren aus der EMRK

⁷⁶ ABl. L 79 vom 25. März 2009, S. 49.

⁷⁷ Vgl. Amnesty International, Amnesty Report 2008, Kenia, abrufbar unter: <http://www.amnesty.de/jahresbericht/2008/kenia?destination=jahresbericht%2F2008> (Stand: 11. August 2009); Human Rights Watch, World Report 2009, Kenya, abrufbar unter: http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/Kenya.pdf (Stand: 11. August 2009); Achter Bericht der Bundesregierung über ihre Menschenrechtspolitik in den auswärtigen Beziehungen und in anderen Politikbereichen (Berichtszeitraum: 1. März 2005 – 29. Februar 2008), S. 335, wo es heißt: „[...] Bei der Untersuchungshaft werden rechtsstaatliche Prinzipien häufig nicht beachtet, überfüllte Gefängnisse führen zu unmenschlichen Haftbedingungen. Die Todesstrafe ist für bestimmte schwere Delikte gesetzlich zwingend vorgesehen und wird nach wie vor verhängt, jedoch seit 1987 nicht

und dem Zivilpakt fließenden Schutzpflichten hinreichend nachkommen können. In diesem Zusammenhang könnte eine Bestimmung in der Übereinkunft große Bedeutung erlangen, der zufolge auf Antrag Kenias die Bereitstellung von technischer Unterstützung, Fachwissen, Aus- und Fortbildung sowie sonstiger Hilfe vereinbart werden kann. Es ist allerdings noch zu früh, um eine Bewertung der Übereinkunft und ihrer Umsetzung in der Praxis vornehmen zu können.

IV. Schlussbemerkung

Da die Bekämpfung von Terrorismus, Verbreitung von Massenvernichtungswaffen und Piraterie durch Seestreitkräfte unterschiedlichen rechtlichen Voraussetzungen unterliegt, lässt sich eine einheitliche Bewertung kaum treffen. Zumindest lässt sich festhalten, dass das humanitäre Völkerrecht in allen drei Konstellationen keine Anwendung findet.

Die Untersuchung des Einsatzes von Seestreitkräften zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus und der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen hat Folgendes ergeben: Trotz neuartiger Konflikte und Gefährdungspotentiale haben sich bisher keine neuen völkergewohnheitsrechtlichen Interdiktionsbefugnisse auf Hoher See herausgebildet. Eine im Wandel begriffene Rechtsauffassung lässt sich durch die bisherige Staatenpraxis nicht untermauern. Neue unilaterale Interdiktionsrechte sind rechtspolitisch auch nicht wünschenswert, da mit ihnen ein erheblicher Einbruch in die Souveränitätsrechte der Flaggenstaaten und eine unangemessene Beschränkung der Schifffahrtsfreiheit verbunden wäre. Vielmehr ist der Abschluss bi- und multilateraler Verträge zur Erlangung des Einverständnisses des Flaggenstaats zu begrüßen, da ein einverständliches Vorgehen eine Abwägung zwischen den Sicherheitsinteressen einerseits und dem Interesse an einer ungehinderten Handelsschifffahrt andererseits erlaubt.

Demgegenüber können sich die Seestreitkräfte bei der Bekämpfung der Piraterie auf ein gewohnheitsrechtlich anerkanntes Interdiktionsrecht stützen. Hier setzen die Rechtsprobleme insbeson-

mehr vollstreckt.“ Weitere Nachweise bei *Fischer-Lescano/Kreck* (Fn. 61), S. 37 f.

dere mit der Ingewahrsamnahme mutmaßlicher Piraten ein. Dabei geht es um die Gewährleistung der den betreffenden Personen zukommenden Menschenrechte. Die diesbezüglichen Rechtsfragen sind noch nicht abschließend geklärt. Soll die Strafverfolgung in einem Drittstaat erfolgen, so muss dafür Sorge getragen werden, dass die menschenrechtlichen Mindestgarantien eingehalten werden. Das Übergabeabkommen zwischen den EU-Mitgliedstaaten und Kenia ist durch den Willen der Beteiligten getragen, diesen völkerrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen. Ob aber das Monitoring und die Maßnahmen zum Kapazitätsaufbau in Kenia ausreichen werden, um eine menschenwürdige Behandlung und ein rechtsstaatliches Verfahren zu gewährleisten, muss die Zukunft zeigen.

Impressum

Herausgeber

Prof. Dr. Bernd von Hoffmann, Prof. Dr. Gerhard Robbers

Unter Mitarbeit von

Lisa Günther, Bärbel Junk und Claudia Lehnen

Redaktionelle Zuschriften

Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier,
Im Treff 24, 54296 Trier, Tel. +49 (0)651 / 201-3443
Homepage: <http://www.irp.uni-trier.de>,
Kontakt: sekretariat@irp.uni-trier.de.

Die Redaktion übernimmt für unverlangt eingesandte Manuskripte keine Haftung und kann diese nicht zurückschicken. Namentlich gezeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Herausgeber/Redaktion wieder.

Bezugsbedingungen

Die Hefte erscheinen in unregelmäßigen Abständen mehrfach jährlich und können zum Stückpreis zuzüglich Porto im Abonnement oder als Einzelheft bei der Redaktion angefordert werden. Die zur Abwicklung des Abonnements erforderlichen Daten werden nach den Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes verwaltet.

© Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier, 2009
ISSN 1616-8828