



Ausarbeitung

Rechtliche Spielräume für ein militärisches Engagement zum Schutze von Handelsschiffen und Schifffahrtswegen in der Straße von Hormuz

Rechtliche Spielräume für ein militärisches Engagement zum Schutze von Handelsschiffen und Schifffahrtswegen in der Straße von Hormuz

Aktenzeichen: WD 2 - 3000 - 088/19
Abschluss der Arbeit: 27. August 2019 (zugleich letzter Aufruf der Internetquellen)
Fachbereich: WD 2: Auswärtiges, Völkerrecht, wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Verteidigung, Menschenrechte und humanitäre Hilfe

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

1.	Einführung	4
2.	Zum Rechtsregime in der Straße von Hormuz	5
2.1.	Geographische Gegebenheiten und seevölkerrechtliche Einordnung	5
2.2.	Grenzverlauf zwischen dem Iran und dem Oman	5
2.3.	Sonderregelungen für Meerengen	6
2.4.	Genehmigungsvorbehalte für die Transitdurchfahrt	7
2.5.	Völkergewohnheitsrechtliche Geltung der Transitdurchfahrt	9
2.6.	Ergebnis	12
3.	Völkerrechtliche Grundlagen eines militärischen Engagements zum Schutz von Handelsschiffen	13
3.1.	Rechtliche Spielräume für militärische Aktivitäten während der Transitdurchfahrt	14
3.1.1.	Militärischer Geleitschutz von Handelsschiffen	15
3.1.2.	Seeraumüberwachung und Aufklärung	15
3.2.	Gewaltsame Durchsetzung des Rechts auf Transitdurchfahrt	16
3.3.	Verteidigung von Handelsschiffen durch Kriegsschiffe des Flaggenstaates	18
3.3.1.	Rechtsauffassungen in der Literatur	19
3.3.2.	Staatenpraxis	21
3.4.	Militärische Nothilfe zugunsten von Handelsschiffen	23
3.5.	Ergebnis	25
4.	Verfassungsrechtliche Spielräume eines möglichen Einsatzes der Bundesmarine in der Straße von Hormuz	26
4.1.	Verfassungsrechtliche Weichenstellung: Auslandseinsätze nach Art. 24 Abs. 2 GG oder Art. 87a Abs. 2 GG	26
4.2.	Bundeswehreinätze im Rahmen von Systemen kollektiver Sicherheit	29
4.2.1.	Koalition der Willigen	29
4.2.2.	Europäische Union	29
4.2.3.	EU/GSVP-Mandat	30
4.2.4.	Politische Schlussfolgerungen des Rates der EU	31
4.3.	Bundeswehreinätze jenseits von Art. 24 Abs. 2 GG	31
4.3.1.	Art. 87a Abs. 2 GG i.V.m. Art. 51 VN-Charta	32
4.3.2.	Übernahme von Völkergewohnheitsrecht ins deutsche Recht	32
4.4.	Bundestagsmandat	34
4.4.1.	Kriterien	34
4.4.2.	Möglicher Einsatz der Bundesmarine in der Straße von Hormuz	35
4.5.	Ergebnis	35

1. Einführung

Die politischen Spannungen zwischen den USA und dem Iran haben sich durch die jüngste **Schiffahrtskrise in der Straße von Hormuz** verschärft.¹ Brisant erwies sich u.a. die Festsetzung des britischen Tankers *Stena Impero* durch iranische Revolutionsgarden.² Zum Schutz von Handelsschiffen und Schiffahrtswegen in der Straße von Hormuz planen die USA die Durchführung der **Militäroperation Sentinel** unter eigener Führung,³ zu deren Planung auch Deutschland eingeladen wurde.⁴ Dieses Gutachten widmet sich den völker- und verfassungsrechtlichen Spielräumen für ein mögliches Engagement der Bundesmarine in der Straße von Hormuz:

Der **erste Teil** (s.u. 2.) widmet sich dem **Rechtsregime in der Straße von Hormuz**. Schwerpunkt der Analyse ist die Frage, inwieweit Regelungen des **VN-Seerechtsübereinkommens** von 1982 (SRÜ),⁵ dem der Iran nicht beigetreten ist – darunter insbesondere das Recht auf **Transitdurchfahrt – gewohnheitsrechtsrechtlich Anwendung** findet.

Der **zweite Teil** (s.u. 3.) befasst sich mit den **völkerrechtlichen Grundlagen eines militärischen Engagements zum Schutz von Handelsschiffen in der Straße von Hormuz**. Schwerpunkt der Analyse ist die Frage, inwieweit ein militärischer Geleitschutz sowie Maßnahmen der Seeraumüberwachung vom Recht auf Transitdurchfahrt gedeckt sind und ob Verteidigung bzw. militärische Nothilfe zugunsten von Handelsschiffen völkerrechtlich zulässig ist.

Im dritten Teil (s.u. 4.) sollen die **verfassungsrechtlichen Spielräume eines möglichen Einsatzes der Bundesmarine** in der Straße von Hormuz ausgelotet werden. Dabei werden zwei rechtlich denkbare Wege aufgezeigt: Zum einen **im Rahmen und nach den Regeln eines kollektiven Sicherheitssystems** (Art. 24 Abs. 2 GG) – realistischer Weise im Rahmen der EU/GSVP – und zum anderen auf der Grundlage von Art. 87a Abs. 2 i.V.m. Art. 25 GG. Überlegungen zur **Mandantierung des Einsatzes** durch den Deutschen Bundestag schließen die Ausführungen ab.

-
- 1 Vgl. zum Konflikt grundlegend: *Posch, Walter/Albrecht, Sascha*, „Kriegstheater am Persischen Golf. Völkerrechtliche und militärische Aspekte einer ideologischen Konfrontation zwischen Iran und den USA“, SWP Aktuell 17 (März 2012), S. 2, https://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/aktuell/2012A17_alr_poc.pdf.
 - 2 Vgl. SZ v. 21. Juli 2019, „Vorsorgliche Entführung“, <https://www.sueddeutsche.de/politik/stena-impero-vorsorgliche-entfuhrung-1.4533824>.
 - 3 “Esper: Operation Sentinel Prevents Escalation of Middle East Waterways Conflict”, U.S. Department of Defense, 24. Juli 2019, <https://www.defense.gov/explore/story/Article/1915650/esper-operation-sentinel-prevents-escalation-of-middle-east-waterways-conflict/>.
 - 4 Vgl. ZEIT online vom 30. Juli 2019 „USA bitten Deutschland um Beteiligung an Hormus-Mission“, <https://www.zeit.de/politik/ausland/2019-07/iran-konflikt-usa-bitten-deutschland-um-beteiligung-an-hormus-mission>.
 - 5 Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 10. Dez. 1982, BGBl. 1994 II, S. 1799, (in Kraft seit 16. November 1994), <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:179:0003:0134:DE:PDF>

2. Zum Rechtsregime in der Straße von Hormuz

2.1. Geographische Gegebenheiten und seevölkerrechtliche Einordnung

Die Straße von Hormuz verbindet die ölreiche ausschließliche Wirtschaftszone der Anrainer des Persischen Golfs mit der Hohen See des Golfs von Oman. Aufgrund ihrer geographischen Gegebenheiten unterfällt die Straße von Hormuz aus seevölkerrechtlicher Sicht der Kategorie einer **Meerenge** im Sinne von Art. 37 SRÜ.⁶ In der Straße von Hormuz stoßen die Hoheitsgewässer des Iran und des Oman direkt aneinander; ein Seegebiet außerhalb nationalstaatlicher Souveränität (also Gewässer der Hohen See) existiert dort nicht.⁷ An der engsten Stelle der ca. 170 km langen Straße von Hormuz sind die Anrainerstaaten Iran und Oman nur etwa 20 nautische Meilen (ca. 40 km) voneinander entfernt; die von den Öltankern genutzte Fahrrinne ist lediglich zwei nautische Meilen breit. Dies birgt ein stetes Risiko für den Transit durch diese Meerenge.⁸

2.2. Grenzverlauf zwischen dem Iran und dem Oman

Der Iran und das Sultanat Oman haben 1974 ein **Abkommen** geschlossen, das u.a. die Hoheitsgebiete beider Staaten in der Straße von Hormuz anhand des Festlandsockelverlaufs (*continental shelf*) voneinander abgrenzt.

-
- 6 Art. 37 SRÜ lautet: „Dieser Abschnitt gilt für Meerengen, die der internationalen Schifffahrt zwischen einem Teil der Hohen See oder einer ausschließlichen Wirtschaftszone und einem anderen Teil der Hohen See oder einer ausschließlichen Wirtschaftszone dienen“.
Zum Rechtsstatus von Meerengen vgl. *Hugo Caminos/Vincent P. Cogliati-Bantz*, *The Legal Regime of Straits: Contemporary Challenges and Solutions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, S. 153 ff.
Jia, Bing, *The Regime of Straits in International Law*, 1998.
López Martín, Ana G., *International Straits. Concept, Classification and Rules of Passage*, Heidelberg 2010.
- 7 Vgl. ferner zu den historischen, wirtschaftlichen und geopolitischen Implikationen der Straße von Hormuz: *Ramazani, Rouhollah K.*, „International Straits of the World. The Persian Gulf and the Strait of Hormuz“, Sijthoff & Noordhoff (NL), 1979.
Andrea Gioia, „Persian Gulf“, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], Oxford (Stand: Juli 2007), Rdnr. 1-2, 16, 18, 28, 31, online abrufbar unter: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1912?prd=OPIIL>.
Douglas Guilfoyle, „Iran and the Strait of Hormuz: some initial thoughts“, EJIL: Talk, Blog of the European Journal of International Law, 2.2.2012, <https://www.ejiltalk.org/iran-and-the-strait-of-hormuz-some-initial-thoughts/>.
- 8 *Andreas Rüesch*, „Wie Iran die Straße von Hormuz blockieren kann und was die Folgen wären“, in: NZZ online vom 20. Juli 2019, <https://www.nzz.ch/international/wie-iran-die-strasse-von-hormuz-blockieren-kann-und-die-folgen-ld.1489198>.
Caitlin Talmadge, „Closing Time. Assessing the Iranian Threat to the Strait of Hormuz“, *International Security* Vol. 33 (2008), S. 82-117, https://www.belfercenter.org/sites/default/files/legacy/files/IS3301_pp082-117_Talmadge.pdf.
Nilufer Oral, „Transit Passage Rights in the Strait of Hormuz and Iran’s threats to block the passage of oil tankers“, *ASIL insights* Vol. 16 (3.5.2012), <https://www.asil.org/insights/volume/16/issue/16/transit-passage-rights-strait-hormuz-and-iran%E2%80%99s-threats-block-passage>.

Der **genaue Grenzverlauf** zwischen beiden Staaten einschließlich die Eckpunkte eines **friedlichen Grenzregimes** wurde in einem Abkommen von 2015 festgelegt.⁹ Eine Seekarte der Straße von Hormuz findet sich auf der Homepage der Library of Congress.¹⁰

2.3. Sonderregelungen für Meerengen

Das SRÜ sieht **Sonderregelungen für die Durchfahrt durch internationale Meerengen** vor. Die gesonderte Behandlung von Meerengen war angesichts der Anerkennung der Küstenmeerbreite von 12 Seemeilen eine wesentliche Voraussetzung für den erfolgreichen Abschluss des SRÜ im Jahre 1982.¹¹ Entwickelt wurde ein Rechtsregime für internationale Meerengen, das den Transitstaaten **mehr Freiheiten** einräumt **als die friedliche Durchfahrt** durch die Territorialgewässer eines Küstenmeeres (Art. 17 ff. SRÜ) – das aber angesichts zahlreicher Einschränkungen **weniger Freiheiten** gewährt **als die Schifffahrt auf Hoher See** (dazu Art. 87 und 90 SRÜ).¹²

Gem. Art. 38 Abs. 1 SRÜ genießen *alle* Schiffe – Kriegsschiffe ebenso wie Handelsschiffe ohne Ansehen des Flaggenstaates – in Meerengen das Recht der **Transitdurchfahrt**. Die **Transitdurchfahrt** verkörpere, wie *Vitzthum* formuliert, aus militärstrategischer Sicht „das *radical element* des Meerengenregimes“¹³

Das Recht auf Transitdurchfahrt ist vergleichbar mit einem öffentlichen Wegerecht mitten durch zwei aneinander grenzende Privatgrundstücke. Dabei ist die Transitdurchfahrt **nicht auf einen schmalen Korridor (Fahrrinne o.ä.) beschränkt**, sondern wird grundsätzlich in der gesamten Meerenge sowie in ihren Zugängen gewährleistet.¹⁴ Etwas anderes gilt, wenn die Meerengenanliegerstaaten im Einklang mit Art. 41 SRÜ **Schifffahrtswege und Verkehrstrennungsgebiete**

9 *Agreement concerning Delimitation of the Continental Shelf between Iran and Oman* v. 25. Juli 1974: <https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/TREATIES/IRN-OMN1974CS.PDF>
Agreement on the Delimitation of the Maritime Boundary in the Sea of Oman between the Islamic Republic of Iran and the Sultanate of Oman v. 26. Mai 2015 (in Kraft seit 4. September 2016) online verfügbar unter: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/No%20Volume/54173/Part/I-54173-080000028049ccbd.pdf>.
Zu den seerechtlich relevanten Grenzverläufen in der Straße von Hormuz vgl. auch die digitale Seekarte unter: http://www.marineregions.org/eezmapper.php?line_id=1331.

10 <https://www.loc.gov/resource/g7422h.ct002935/?r=-0.17,-0.035,1.288,0.962,0>

11 *Heintschel v. Heinegg*, in: Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, München: Beck 7. Aufl. 2018, § 41 Rdnr. 1.

12 *Crawford* (Hrsg.), *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford Univ. Press, 8. Aufl. 2012, S. 319. Zu den Unterschieden vgl. eingehend *Birkner, Stefan*, „Die Durchfahrtsrechte von Handels- und Kriegsschiffen durch türkische Meerengen“, Berlin: Duncker & Humblot 2002, S. 129 ff.

13 *Vitzthum, Wolfgang Graf*, in: *Vitzthum* (Hrsg.), *Handbuch des Seerechts*, Beck: München 2006, Kap. 2 (Maritimes Aquitorium) Rdnr. 169.

14 *Heintschel v. Heinegg*, in: Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, München: Beck 7. Aufl. 2018, § 41 Rdnr. 10.

ausgewiesen und festgelegt haben, die der Sicherheit der internationalen Schifffahrt dienen. Dies ist in der Straße von Hormuz der Fall.¹⁵

Nach der Legaldefinition in Art. 38 Abs. 2 SRÜ bedeutet Transitdurchfahrt die in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des SRÜ erfolgende „Ausübung der Freiheit der Schifffahrt und des Überflugs lediglich zum Zweck des ununterbrochenen und zügigen Transits durch die Meerenge.“ Art. 44 SRÜ normiert die korrespondierenden **Pflichten der Anliegerstaaten von Meerengen**, die Transitdurchfahrt **nicht zu behindern** und die Ausübung des Rechts der Transitdurchfahrt nicht auszusetzen.

Das Recht auf Transitdurchfahrt wird keineswegs „schrakenlos“ gewährt, sondern unterliegt **vielfältigen Reglementierungsmöglichkeiten** seitens der Meerengenanliegerstaaten: Möglich sind z.B. Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Schiffssicherheit und der Sicherheit auf See, ferner Kontrollen von Umweltschutzbestimmungen sowie der Erlass von Gesundheitsgesetzen für die Transitdurchfahrt.¹⁶

2.4. Genehmigungsvorbehalte für die Transitdurchfahrt

Neben den vertraglich vorgesehenen Möglichkeiten zur Reglementierung der Transitdurchfahrt haben sowohl der Oman als auch der Iran **diverse Vorbehalte und Erklärungen** hinsichtlich der Transitdurchfahrt von Kriegsschiffen abgegeben.

So hat sich etwa das Sultanat **Oman** – gemeinsam mit einigen anderen SRÜ-Vertragsstaaten – das Recht vorbehalten, die Transitdurchfahrt von Kriegsschiffen von bestimmten Voraussetzungen (**Anmelde- bzw. Genehmigungsvorbehalt**) abhängig zu machen.¹⁷

15 *Jia*, in: Proelß, UN Convention on the Law of the Sea. A Commentary, München 2017, Art. 41 Rdnr. 2.

16 *Vitzthum, Wolfgang Graf*, in: Vitzthum (Hrsg.), Handbuch des Seerechts, München 2006, Kap. 2 Rdnr. 170 ff. *Heintschel v. Heinegg*, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, München: Beck 7. Aufl. 2018, § 41, Rdnr. 13 ff.

17 Der Oman gab anlässlich der Ratifikation des SRÜ folgende Erklärung ab:
„It is the understanding of the Government of the Sultanate of Oman that the application of the provisions of articles 19, 25, 34, 38 and 45 of the Convention does not preclude a coastal State from taking such appropriate measures as are necessary to protect its interest of peace and security. (...)“
Declaration No. 2, on the passage of warships throughout Omani territorial waters:
“Innocent passage is guaranteed to warships through Omani territorial waters, subject to prior permission. This also applies to submarines, on condition that they navigate on the surface and fly the flag of their home state.”

Vgl. zur Staatenpraxis mit Blick auf Vorbehalte und Erklärungen *Mahmoudi, Said*, Transit Passage, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], Oxford, Stand: März 2008, Rdnr. 27 ff.,

<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1231>.

Eine Übersicht zu den Vorbehalten gegenüber der Transitdurchfahrt von Kriegsschiffen findet sich bei *Heintschel v. Heinegg*, in: Vitzthum (Hrsg.), Handbuch des Seerechts, Beck: München 2006, Kap. 7 Rdnr. 42 m.w.N.

Auch der **Iran** hat anlässlich seiner Unterzeichnung des SRÜ eine Erklärung dahingehend abgegeben, dass er das Recht auf Transitdurchfahrt nur Schiffen gewähren könne, die keine Gefahr für seine nationale Sicherheit darstellen. Die Transitdurchfahrt von Kriegsschiffen akzeptiere der Iran im Sinne eines *quid pro quo* nur bei Vertragsstaaten des SRÜ (zu denen die USA nicht zählen), sofern deren Kriegsschiffe zuvor bei den iranischen Behörden eine Genehmigung eingeholt haben.¹⁸ Da der Iran nie Vertragspartei des SRÜ geworden ist, lässt sich bezweifeln, ob seine Vorbehalte zum SRÜ überhaupt rechtlich relevant sind. Abgesehen davon lässt das Meerengenregime des SRÜ eine **Diskriminierung bzw. Differenzierung zwischen Vertragsparteien und Nichtvertragsstaaten des SRÜ nicht zu** (Rechtsgedanke des Art. 42 Abs. 2 SRÜ).¹⁹

Genehmigungsvorbehalte für die Transitdurchfahrt durch Meerengen werden in der Literatur kritisch – weil **unvereinbar mit den Vorgaben des SRÜ** – gesehen.²⁰ Auch nach Auffassung Deutschlands sind solche Genehmigungsvorbehalte mit dem SRÜ nicht vereinbar.²¹

Dafür sprechen eine Reihe von systematischen und teleologischen Argumenten: Die Transitdurchfahrt durch Meerengen ist **Ausdruck eines Kompromisses zwischen der Freiheit der Schifffahrt und den Souveränitätsinteressen der Meerengenanliegerstaaten**.²² Für diesen Kompromiss stehen einerseits die vertraglich festgeschriebenen Möglichkeiten zur Reglementierung der Transitdurchfahrt. Auf der anderen Seite steht die Transitdurchfahrt in **engem Zusammenhang mit der Freiheit der Hohen See**. So erkennt die Legaldefinition in Art. 38 Abs. 2 SRÜ im Transit eine Form der „Ausübung der Freiheit der Schifffahrt.“

18 Vgl. zu den Erklärungen Irans näher *Mahmoudi, Said*, Transit Passage, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], Oxford, Stand: März 2008, Rdnr. 30, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1231>.

Van Dyke, Jon M., „Transit Passage through international straits,“ in: Chircop/McDorman/Rolston (Hrsg.), *The Future of Ocean Regime-Building. Essays in Tribute to Douglas M. Johnston*, Nijhoff Publ. 2009, S. 177-232 (216 f.), <https://www.law.hawaii.edu/sites/www.law.hawaii.edu/files/content/Faculty/Straits100308.pdf>.

19 Ebenso *Mahmoudi, Said*, Transit Passage, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], Oxford, Stand: März 2008, Rdnr. 13, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1231>.

20 Kritisch *Heintschel v. Heinegg*, in: Vitzthum (Hrsg.), *Handbuch des Seerechts*, München 2006, Kap. 7, Rdnr. 42.

21 Anlässlich der Ratifikation des SRÜ gab Deutschland folgende Erklärung ab:
„The right of innocent passage (...) is a fundamental right of the community of nations. None of the provisions of the Convention, which in so far reflect existing international law, **can be regarded as entitling the coastal State to make the innocent passage of any specific category of foreign ships dependent on prior consent or notification.** (...) Article 38 [UNCLOS] limits the right of transit passage only in cases where a route of similar convenience exists in respect of navigational and hydrographical characteristics.“

Die Erklärungen und Vorbehalten der SRÜ-Vertragsstaaten finden sich auf der Homepage der UN Treaty Collection, https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&lang=en#EndDec.

22 Zur historischen Entwicklung vgl. *Jia*, in: Proelß, *United Nations Convention on the Law of the Sea. A Commentary*, München: Beck 2017, Art. 38 Rdnr. 4 ff.

Soweit ein (genereller) Genehmigungsvorbehalt für die Transitdurchfahrt von Kriegsschiffen über die vertraglich vorgesehenen Reglementierungsmöglichkeiten hinausgeht, **widerspricht er dem zwischen den Souveränitätsinteressen und der freier Schifffahrt rechtlich sorgfältig austarierten Meerengenregime des SRÜ**. Für die Fälle nämlich, in denen bestimmte Tätigkeiten der Flaggenstaaten in der Meerenge (z.B. Forschungs- und Vermessungsarbeiten, Art. 40 SRÜ) unter Genehmigungsvorbehalt der Meerengenanliegerstaaten gestellt werden dürfen, trifft das SRÜ dazu eine explizite Regelung.

Art. 42 Abs. 2 SRÜ macht in diesem Zusammenhang deutlich, dass die Anwendung nationaler Gesetze und sonstiger Vorschriften der Meerengenanliegerstaaten **„im Ergebnis nicht eine Verweigerung, Behinderung oder Beeinträchtigung des Rechts der Transitdurchfahrt bewirken darf“**.

Hinsichtlich der **friedlichen Durchfahrt** (*innocent passage*) von Kriegsschiffen durch das **Küstenmeer** hatte der IGH bereits 1949 im **Korfu-Kanal-Fall** festgestellt, dass die Durchfahrt gewohnheitsrechtlich und genehmigungsfrei zulässig ist.²³ Dieses Diktum lässt sich mit dem Argument *a maiore ad minus* auf die Transitdurchfahrt übertragen.

Mit dem Recht auf Transitdurchfahrt vereinbar sind indes **nationale Anmeldeverfahren** für Transitschiffe, soweit diese aus Gründen der Schiffssicherheit (vgl. Art. 42 Abs. 1 lit. a) SRÜ) den Vorgaben des **Internationalen Übereinkommens zum Schutz des menschlichen Lebens auf See** (SOLAS)²⁴ entsprechen.²⁵

2.5. Völkergewohnheitsrechtliche Geltung der Transitdurchfahrt

Über die Frage, welche **rechtlichen Regeln** für die **Durchfahrt durch die Straße von Hormuz konkret anwendbar** sind, herrscht offenbar nicht unter allen beteiligten Staaten Einvernehmen. Rechtliche Schwierigkeiten bereitet der Umstand, dass der **Iran** – anders als das Sultanat Oman seit 1989 – das SRÜ **zwar gezeichnet aber bis heute nicht ratifiziert hat**.²⁶

23 IGH, Urteil vom 9. April 1949, ICJ Reports. 1949, S. 4 ff. (23).

24 International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS) vom 1. November 1974, [http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-\(SOLAS\)-1974.aspx](http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-(SOLAS)-1974.aspx).

25 *Jia*, in: Proelß, United Nations Convention on the Law of the Sea. A Commentary, München: Beck 2017, Art. 44 Rdnr. 4 ff.

26 Ratifikationsstand SRÜ findet sich in der *UN Treaty Collection*, https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&lang=en.

Ratifiziert hat der Iran dagegen das **Genfer Seerechtsabkommen über das Küstenmeer** vom 29.4.1958 (<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20516/volume-516-I-7477-English.pdf>) welches zumindest die friedliche Durchfahrt durch das Küstenmeer gewährleistet.

Unlängst hat der ehemalige Präsident des Internationalen Seegerichtshofs *Rüdiger Wolfrum* darauf hingewiesen,²⁷ dass nach dem sog. „**Frustrationsverbot**“ des Art. 18 der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK)²⁸ bereits die Zeichnung eines völkerrechtlichen Vertrages gewisse **rechtliche Wirkungen** entfaltet.²⁹

Nach Art. 18 WVRK ist ein Staat verpflichtet,

„sich aller Handlungen zu enthalten, die Ziel und Zweck eines Vertrags vereiteln würden, wenn er [...] den Vertrag unterzeichnet hat, solange er seine Absicht nicht klar zu erkennen gegeben hat, nicht Vertragspartei zu werden.“

Ziel und Zweck des SRÜ – und die Transitdurchfahrt durch internationale Meerengen gehört zu den wesentlichen und kontrovers verhandelten Elementen des Abkommens – dürfen also von einem Zeichner-Staat nicht grundsätzlich in Frage gestellt bzw. vereitelt werden. Eine vollständige Blockade der Straße von Hormuz durch Seeminen wäre womöglich ein solcher Verstoß gegen Art. 18 WVRK.

Eine **unmittelbare völkerrechtliche Bindung des Iran** an die Bestimmungen des Meerengenregimes des SRÜ könnte sich jedoch aus dem **Völkergewohnheitsrecht** – also einer von Rechtsüberzeugung (*opinio iuris*) getragenen internationalen Übung von einiger Dauer (*consuetudo*)³⁰ – ergeben. Als Ausdruck geltenden Gewohnheitsrechts würden die Regelungen des Meerengenregimes auch jene Staaten völkerrechtlich binden, die **nicht** formal Vertragsparteien des VN-Seerechtsübereinkommens geworden sind.

Die Frage nach der gewohnheitsrechtlichen Geltung des SRÜ, dem bis heute 168 Staaten beigetreten sind, lässt sich nicht pauschal beantworten, sondern legt eine schrittweise Annäherung nahe: Das SRÜ von 1982 wollte auch die damals **bereits existierende Praxis des Seerechts** kodifizieren. Insoweit wird argumentiert, dass das Abkommen zwar nicht *in toto*, wohl aber in wesentlichen Teilen geltendes **Völkergewohnheitsrecht** widerspiegelt.³¹

27 *Rüdiger Wolfrum, Christian Pogies*, „Bei einer diplomatischen Lösung gibt es keinen Verlierer“, Völkerrechtsblog, 21. August 2019, <https://voelkerrechtsblog.org/bei-einer-diplomatischen-losung-gibt-es-keinen-verlierer/>.

28 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge v. 23.5.1969, BGBl. 1985 II S. 926, online abrufbar unter: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19690099/201502240000/0.111.pdf>

29 Art. 18 WVRK konstituiert eine eigenständige, vom Vertragswerk unabhängige völkerrechtliche *interim*-Verpflichtung [so *Dörr/Schmalenbach* (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary. Vol. 1, Heidelberg: Springer 2012, Art. 18 Rdnr. 4 und 39].

30 Zum Konzept des Völkergewohnheitsrechts vgl. z.B. v. *Arnauld, Andreas*, Völkerrecht, Heidelberg 2. Aufl. 2014 Rdnr. 258 ff.

31 Vgl. näher *Heintschel v. Heinegg*, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, München: Beck, 7. Aufl. 2018, § 39 Rdnr. 19. Zur Entwicklung des Seevölkerrechts im 20. und 21. Jahrhundert vgl. *Vitzthum*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch des Seerechts, München: Beck 2006, 1. Kap. Rdnr. 84 ff.

Speziell hinsichtlich des **Meerengenregimes** und dem Recht auf **Transitdurchfahrt** erscheint die Lage allerdings **nicht ganz so eindeutig**.³² Das liegt zum einen daran, dass sich während der Dritten Seerechtskonferenz (1973-1982) viele Anrainerstaaten von Meerengen (insb. die Anrainer der Straßen von Gibraltar, Malacca und Hormuz, also auch der Oman und der Iran), aber auch Staaten wie Griechenland oder die Schweiz, auf den Rechtsstandpunkt gestellt haben, dass das Recht auf Transitdurchfahrt nach Art. 38 SRÜ ein **neues, also durch das SRÜ von 1982 erst vertraglich geschaffenes Recht** sei und nicht – wie etwa das Recht auf friedliche Durchfahrt nach Art. 17 SRÜ – bereits im Jahre 1982 geltendes Gewohnheitsrecht widerspiegele.³³

Das abschließende Statement des Präsidenten der dritten Seerechtskonferenz aus dem Jahre 1982 macht deutlich, dass das Regime der Transitdurchfahrt als **neues Konzept des SRÜ** und nicht als (damals schon) geltendes Gewohnheitsrecht angesehen wurde.

“The argument that, except for Part XI, the Convention codifies customary law or reflects existing international practice is factually incorrect and legally insupportable. The regime of transit passage through straits used for international navigation and the regime of archipelagic sea lanes passage are only two examples of the many new concepts in the Convention (...)”³⁴

Auch *nach* Verabschiedung des SRÜ zeigten sich bei den Vertragsstaaten **unterschiedliche Ansätze bei der Interpretation und Anwendung des Konzepts der Transitdurchfahrt**.³⁵ So haben zahlreiche Staaten das Recht auf Transitdurchfahrt bestimmten Voraussetzungen und Vorbehalten unterworfen, die einer Gewohnheitsrechtsbildung entgegenwirken können.³⁶ Doch **im Kern** ist die Geltung eines Rechts auf Transitdurchfahrt **nie bestritten worden**.

Betrachtet man die Entwicklung der jüngeren Staatenpraxis seit Inkrafttreten des SRÜ im Jahre 1994 – von besonderer Bedeutung ist dabei die **Praxis der „großen Seefahrernationen“** – so plädieren allen voran die USA (selber kein Vertragsstaat des SRÜ) aber auch Großbritannien, Frankreich (als Anrainerstaaten der Straße von Calais/Dover) und zunehmend auch Russland regelmä-

32 Vitzthum Graf, in: Ders. (Hrsg.), Handbuch des Seerechts, München: Beck 2006, Kap. 2 mit einer Darstellung des Meinungsspektrums in der Literatur (Rdnr. 179 mit Anm. 492).

33 Mahmoudi, Said, Transit Passage, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], Oxford, Stand: März 2008, mit Nachweisen zur Praxis der Anrainer verschiedener Meerengen in Rdnr. 27 ff. sowie zur Praxis Griechenlands und der Schweiz in Rdnr. 30. Zur historischen Entwicklung des Konzepts der Transitdurchfahrt vgl. Rdnr. 5 ff., <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1231>.

34 A/CONF.62/SR193, 193rd Plenary Meeting, Closing Statement by the President, 10. Dezember 1982, S. 135-136, para. 48, http://legal.un.org/diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_17/a_conf62_sr193.pdf.

35 Mahmoudi, Said, Transit Passage, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], Oxford, Stand: März 2008, Rdnr. 23.

36 Jia, Bing, The Regime of Straits in International Law, Oxford 1998, S. 198 f.

big für eine gewohnheitsrechtliche Geltung des Rechts auf Transitdurchfahrt.³⁷ Speziell in der Straße von Hormuz ist bei Zwischenfällen und Konflikten zwischen den Flaggenstaaten und den Anrainerstaaten immer wieder auf die gewohnheitsrechtliche Geltung der Transitdurchfahrt abgehoben worden.³⁸

Auch in der neueren Literatur mehrten sich die Stimmen, die von einer **gewohnheitsrechtlichen Verfestigung der Transitdurchfahrt** ausgehen:³⁹

“A considerable number of States, including the United States of America and Great Britain, as well as experts, are of the opinion that the regime of transit passage is already part of customary law (eg Mahmoudi 157; Wolfrum 53; Treves 133). Some authors have, however, expressed some doubts, mainly because the UN Convention on the Law of the Sea was a package-deal and therefore it should not be possible to pick parts of it and accept them as customary law (eg Caminos 178-231; Churchill and Lowe 110-13). One can, however, assume that the quid pro quo of transit passage was the extension of the territorial sea to 12 miles and this ‘package’ is preserved since the extension of the territorial sea is also considered to be part of customary law (Bernhardt 289-90).”⁴⁰

2.6. Ergebnis

- (1) Auch wenn der Iran nicht Vertragspartei des SRÜ geworden ist, findet das **Meerengenregime – insb. die Transitdurchfahrt** (Art. 38 SRÜ) einschließlich die **korrespondierenden Rechte und Pflichten** (Art. 39, 44 SRÜ) – **gewohnheitsrechtlich** Anwendung.
- (2) **Genehmigungsvorbehalte** der Meerengenanliegerstaaten Oman und Iran vermögen das Recht auf Transitdurchfahrt in der Straße von Hormuz im Ergebnis **nicht einzuschränken**.

37 Vgl. zur Staatenpraxis *Mahmoudi, Said*, Transit Passage, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], Oxford, Stand: März 2008, Rdnr. 24 ff. <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1231>.

38 Vgl. *Mahmoudi, Said*, Transit Passage, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], Oxford, Stand: März 2008, Rdnr. 30, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1231>.

39 *Tanaka, Yoshifumi*, „The International Law of the Sea“, Cambridge, 3. Aufl. 2019, S. 129. *Heintschel v. Heinegg*, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, München: Beck 7. Aufl. 2018, § 41, Rdnr. 4. *Evans, Malcolm D.*, International Law, Oxford Univ. Press 3. Aufl. 2010, S. 66. *Jia*, in: Proelß, UN Convention on the Law of the Sea. A Commentary, München 2017, Art. 38 Rdnr. 3. Zurückhaltender hinsichtlich einer existierenden Staatenpraxis dagegen *Proelß*, in: Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, Berlin: Gruyter, 7. Aufl. 2016, Kap. 5 Rdnr. 47 (S. 391).

40 *Ruth Lapidoth*, “Straits, International”, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], Oxford (Stand: Juli 2018) Rdnr. 14, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1226>.

3. Völkerrechtliche Grundlagen eines militärischen Engagements zum Schutz von Handelsschiffen

Die Diskussion über ein militärisches Engagement zum Schutz von Handelsschiffen und Schifffahrtswegen in der Straße von Hormuz, wie sie derzeit in den USA und Großbritannien mit Blick auf die geplante **Operation Sentinel** geführt wird,⁴¹ widmet den **völkerrechtlichen Grundlagen nur wenig Aufmerksamkeit**. Einzelheiten der Planung sind – wenn überhaupt – nur ansatzweise bekannt geworden.⁴² Derzeit scheint noch nicht einmal klar zu sein, inwieweit neben see- und luftgestützten Überwachungs- und Aufklärungskomponenten auch der genuin militärische Schutz von Handelsschiffen Teil des operativen Auftrags einer solchen Operation werden soll, die ja **erklärtermaßen deeskalierend** wirken soll. Andererseits ist kaum vorstellbar, dass eine maritime Operation zum Schutz von Handelsschiffen, die auf **glaubwürdiger Abschreckung** beruhen muss, zumindest *ultima ratio* auf die Anwendung von Gewalt verzichten wird.

Ergebnisoffen erscheint bislang auch die Diskussion über die von Großbritannien vorgeschlagene maritime **EU/GSVP-Operation** in der Straße von Hormuz.

Die Ausführungen in diesem Abschnitt beschränken sich daher in **abstrakter Weise auf völkerrechtliche Fragen des militärischen Schutzes von Handelsschiffen** und Schifffahrtsrouten. Dabei sollen mögliche Rechtsgrundlagen für ein militärisches Engagement in der Straße von Hormuz aus Sicht des **Seevölkerrechts** sowie des **allgemeinen Völkerrechts** erörtert werden.

Überlegungen zu einer **Resolution des VN-Sicherheitsrats**, der mit einem entsprechenden Mandat die rechtlichen Grundlagen einer maritimen Operation in der Straße von Hormuz schaffen und bestimmte seerechtliche Regelungen auch „überspielen“ könnte, erscheinen angesichts der im Sicherheitsrat vertretenen politischen Positionen weitgehend akademisch. Es sei aber daran erinnert, dass der Sicherheitsrat während des ersten Golfkriegs in seiner **Resolution 540 (1983)** erstmals dazu aufgerufen hatte, das Recht auf freie Schifffahrt im Persischen Golf zu respektieren.⁴³

41 “Secretary of State *Michael R. Pompeo* Remarks to the Press”, 13. Juni 2019, U.S. Department of State, <https://www.state.gov/secretary-of-state-michael-r-pompeo-remarks-to-the-press/>
“Situation in the Gulf: Foreign Secretary statement to Parliament”, UK Government, 22. Juli 2019, <https://www.gov.uk/government/speeches/situation-in-the-gulf-foreign-secretary-statement>.

42 Vgl. Express v. 20. Juli 2019, “Iran threat: USA forming ‘coalition’ of navies to protect ships amid Iran tensions”, <https://www.express.co.uk/news/world/1155789/iran-news-usa-strait-of-hormuz-stena-impero-operation-sentinel-gulf-latest-news-update>: “The goal of Operation Sentinel is to promote maritime stability, ensure safe passage, and de-escalate tensions in international waters throughout the Arabian Gulf, Strait of Hormuz, the Bab el-Mandeb Strait (BAM) and the Gulf of Oman. This maritime security framework will **enable nations to provide escort to their flagged vessels** while taking advantage of the cooperation of participating nations for coordination and enhanced maritime domain awareness and surveillance.”

43 VN-Sicherheitsrat, Res. 540 (1983) vom 31. Oktober 1983, Ziff. 3: “The Security Council affirms the right of free navigation and commerce in international waters; calls on all States to respect this right (...)“ <http://unscr.com/en/resolutions/doc/540>.

Die Debatte über ein **europäisches Engagement** (GSVP-Mission)⁴⁴ in der Straße von Hormuz wird im Rahmen der **verfassungsrechtlichen Analyse** aufgegriffen (s.u. 4.). Im Gegensatz zu einem Mandat des VN-Sicherheitsrats entfaltet ein EU/GSVP-Mandat **weder eine völkerrechtliche Bindung gegenüber den Anrainerstaaten** der Straße von Hormuz (Iran, Oman), noch vermag es die **seevölkerrechtlichen Kompetenzen ausländischer Kriegsschiffe in der Straße von Hormuz zu erweitern**. Ein EU/GSVP-Mandat kann aber verfassungsrechtlich mit Blick auf Art. 24 Abs. 2 GG (kollektives Sicherheitssystem) relevant werden.

3.1. Rechtliche Spielräume für militärische Aktivitäten während der Transitdurchfahrt

Das SRÜ lässt militärischen Aktivitäten innerhalb einer Meerenge auf den ersten Blick nur **wenig Spielraum**. Art. 38 Abs. 2 SRÜ garantiert lediglich die „ununterbrochene und zügige“ Durchfahrt ausländischer Kriegsschiffe durch die Meerenge. Art. 40 SRÜ erlaubt den Aufenthalt in der Meerenge nur zu Forschungs- und Vermessungsarbeiten mit Genehmigung der Meerengenanliegerstaaten. Art. 39 Abs. 1 lit. c) SRÜ **verbietet den durchfahrenden Schiffen nachgerade jede Tätigkeit, „die nicht mit ihrem normalen ununterbrochenen und zügigem Transit zusammenhängt“** (*refrain from any activities other than those incident to their normal modes of continuous and expeditious transit*). Insbesondere verbietet Art. 39 Abs. 1 lit. b) SRÜ jede gegen die Souveränität der Meerengenanliegerstaaten gerichtete Androhung oder Anwendung von Gewalt.

Welche konkreten militärischen Aktivitäten von der Transitdurchfahrt eines Kriegsschiffes **rechtlich noch umfasst** werden, lässt sich der Formulierung in Art. 39 Abs. 1 lit. c) SRÜ nicht eindeutig entnehmen. Einschlägige **Rechtsprechung des Internationalen Seegerichtshofs zu dieser Frage existiert – soweit ersichtlich – nicht**.

Im Schrifttum wird vertreten, dass Schiffen, die eine Meerenge passieren, nach Art. 39 SRÜ alles erlaubt sei, was zum **normalen Schiffsverkehr** dazugehört.⁴⁵ Dagegen soll ein Verweilen (z.B. Ankern) innerhalb der Meerenge nur in Fällen höherer Gewalt oder eines Notfalls erlaubt sein.⁴⁶ Entscheidende Bedeutung komme der Bezugnahme in Art. 39 Abs. 1 lit. c) SRÜ auf den „**normalen Transit**“ (engl.: *normal mode*) zu. Die „Normalität“ beurteile sich einerseits nach der Bauweise und der Zweckbestimmung des jeweiligen Schiffes; andererseits komme es auf die Umstände zur Zeit des Transits an.⁴⁷

44 Diskutiert wurde u.a. über eine *European Maritime Protection Force*, „UK seeks to form Europe-led Gulf maritime protection force“, The Defense Post vom 22. Juli 2019, <https://thedefensepost.com/2019/07/22/uk-gulf-protection-force/>.

45 *Burke, Karin M./DeLeo, Deborah A.*, „Innocent passage and transit passage in the UN Convention on the Law of the Sea,“ in: *Yale Journal of International Law* Vol. 9 (1983), S. 389-408 (403), <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1267&context=yjil>
Dort heißt es: „Whatever is normal to the mode of passage for a particular vehicle, presumably, is permitted“.

46 *So Heintschel v. Heinegg*, in: Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, München: Beck 7. Aufl. 2018, § 41 Rdnr. 10.

47 *Ebda.*

Selbst wenn man bereit ist, das Recht auf Transitdurchfahrt **im Licht der freien Schifffahrt** (Art. 38 Abs. 2 SRÜ) – d.h. im Zweifelsfalle **weit** – auszulegen, lässt sich doch schlechterdings nicht jede Aktivität eines Kriegsschiffes unter die Legaldefinition der „Transitdurchfahrt“ subsumieren.⁴⁸

Im Folgenden sollen militärische Aktivitäten, die **präventiv dem Schutz von Handelsschiffen in der Meerenge dienen** (Geleitschutz, s.u. 3.1.1. und Seeraumüberwachung bzw. Aufklärung, s.u. 3.1.2.) am Maßstab „Transitdurchfahrt“ überprüft werden.

3.1.1. Militärischer Geleitschutz von Handelsschiffen

Der militärische Geleitschutz von Handelsschiffen lässt sich mit der Legaldefinition der „Transitdurchfahrt“ **problemlos vereinbaren**, wenn man darin das (bloße) Hintereinander- oder Nebeneinanderherfahren von Schiffen entlang einer vorgeschriebenen Schifffahrtsrouten (Art. 41 Abs. 7 SRÜ) sieht.⁴⁹

3.1.2. Seeraumüberwachung und Aufklärung

Deutlich schwieriger wird es, Maßnahmen der militärischen Aufklärung und Seeraumüberwachung rechtlich noch als Teil einer „zügigen“ Transitdurchfahrt zu begreifen. Hier gerät man schnell in **rechtliche Grauzonen**, oder um im Bilde zu bleiben: in **rechtlich trübes Fahrwasser**.

So könnte z.B. das „Kreuzen“ eines Kriegsschiffes mit dem Postulat einer „zügigen“ Durchfahrt (*expeditious transit*) dann noch vereinbar sein, wenn man davon ausgeht, dass „in Krisenzeiten häufige **Kursänderungen von Kriegsschiffen** zum Schutz vor möglichen Angriffen erforderlich werden können“.⁵⁰ Doch gilt das wohl eher für den bewaffneten Konflikt. Jedenfalls darf das Kreuzen **nicht als Vorwand genutzt werden**, um Zeit für großräumige Seeraumüberwachung zu gewinnen. Hier stößt man schnell an die **Grenzen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens**.

48 Art. 38 Abs. 3 SRÜ geht davon aus, dass eine „Tätigkeit, die keine Ausübung des Rechts auf Transitdurchfahrt durch eine Meerenge ist, den anderen anwendbaren Bestimmungen dieses Abkommens unterliegt“. Die Vorschrift verweist insoweit auf die sich aus der küstenstaatlichen Souveränität ergebenden Durchsetzungsbefugnisse (Art. 34 Abs. 2 SRÜ) und nimmt diese Tätigkeiten aus dem privilegierten Regime der Transitdurchfahrt heraus. [Vgl. dazu näher *Vitzthum, Wolfgang Graf*, in: Vitzthum (Hrsg.), *Handbuch des Seerechts*, Beck: München 2006, Kap. 2 Rdnr. 173 und *Jia, B.*, *The Regime of Straits in International Law*, 1998, S. 149 f.]

49 So auch *Ulfstein, Geir*, „How International Law Restricts the Use of Military Force in Hormuz“, *EJIL: Talk!*, Blog of the European Journal of International Law vom 27. August 2019, <http://www.ejiltalk.org/how-international-law-restricts-the-use-of-military-force-in-hormuz/>.

50 So *Heintschel v. Heinegg*, in: Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, München: Beck 7. Aufl. 2018, § 41 Rdnr. 10.

Im Übrigen wäre schon ein **Verlassen der von den Meerengenanliegerstaaten Oman und Iran vorgeschriebenen Schifffahrtswege** (*sea lanes*) und Verkehrstrennungsgebiete ein klarer Verstoß gegen Art. 41 Abs. 7 SRÜ⁵¹ und damit keine zulässige Transitdurchfahrt mehr.

Zu den „normalen“ Tätigkeiten von Kriegsschiffen gehören bei funktionaler Betrachtung auch die (satellitengestützte) **Kommunikation sowie die Überwachung des unmittelbar vorausliegenden Schifffahrtsweges (Fahrinne)**. Nach Auffassungen in der Literatur dürfen transitfahrende Kriegsschiffe „communicate by radio, use radar or sonar, and, where circumstances permit, travel in defensive formation and use defensive maneuvers.“⁵² Aufklärung und Seeraumüberwachung, die **nicht mehr im unmittelbaren Zusammenhang mit der Durchfahrt selbst steht**, erscheint dagegen mit dem Postulat einer „zügigen Transitdurchfahrt“ nicht mehr vereinbar. Überdies könnten Souveränitätsrechte der Meerengenanliegerstaaten dort verletzt sein, wo militärische Seeraumaufklärung in die Nähe **nachrichtendienstlicher Spionagetätigkeit in Territorialgewässern rückt**.

Eine **Seeraumüberwachung, die außerhalb der Territorialgewässer der Meerengenanlieger** – also von den Gewässern der Hohen See aus (Golf von Oman) – stattfindet, wäre dagegen **seerechtlich zulässig**, aber womöglich technisch anspruchsvoller. Eine Rechtsgrundlage findet sich im völkergewohnheitsrechtlich abgestützten Recht der freien Schifffahrt (Art. 87 und 90 SRÜ). Eine Dislozierung der Kriegsschiffe in die Gewässer der Hohen See erschwert gleichwohl, im Ernstfall rechtzeitig vor Ort zu sein.

3.2. Gewaltsame Durchsetzung des Rechts auf Transitdurchfahrt

Die Frage nach dem „Ernstfall“ führt zur Bewertung von **militärischen Maßnahmen**, die der **Abwehr von Beeinträchtigungen der Transitdurchfahrt bzw. der Abwehr von gewaltsamen Übergriffen** auf Handelsschiffe und damit letztlich der **Durchsetzung des Rechts auf Transitdurchfahrt** dienen.

Vorauszuschicken ist, dass den Transitstaaten alle **gewaltausübenden militärischen Tätigkeiten** in der Meerenge gem. Art. 39 Abs. 1 lit. b) SRÜ **grundsätzlich untersagt** sind. Das Transitregime in Meerengen garantiert im Kern (nur) das Recht auf „**friedliche**“ **Durchfahrt** (*innocent passage*). Es ist primär die Aufgabe und das Recht der Anliegerstaaten, in den Gewässern der Meerenge für Sicherheit zu sorgen. Jeder Waffeneinsatz des Flaggenstaates eines Transitschiffes in der

51 Art. 41 Abs. 7 SRÜ lautet: „Schiffe in der Transitdurchfahrt müssen die in Übereinstimmung mit diesem Artikel festgelegten Schifffahrtswege und Verkehrstrennungsgebiete beachten.“

52 B. H. Oxman, „Transit of Straits and Archipelagic Waters by Military Aircraft,” Paper delivered at Third International Law Seminar, Singapore, August 28, 1999, reprinted in Singapore Journal of International and Comparative Law 4 (2001): 377-434, zitiert bei: Van Dyke, Jon M., „Transit Passage through international straits,” in: Chircop/McDorman/Rolston (Hrsg.), The Future of Ocean Regime-Building. Essays in Tribute to Douglas M. Johnston, Nijhoff Publ. 2009, S. 177-232 (188 mit Anm. 41), <https://www.law.hawaii.edu/sites/www.law.hawaii.edu/files/content/Faculty/Straits100308.pdf>.

Meerenge bzw. in den Territorialgewässern eines anderen Staates ist *prima facie* eine Souveränitätsverletzung bzw. keine friedliche Durchfahrt mehr.⁵³ Anders stellt sich die Lage freilich dar, wenn die Beeinträchtigung von dem Meerengenanliegerstaat selbst herrührt.

Denkbar sind Beeinträchtigungen, die (noch) keinen unmittelbaren gewaltsamen Übergriff auf ein Handelsschiff darstellen, wie z.B. eine **Blockade der Fahrrinne**⁵⁴ durch das Querstellen von Schiffen. Rechtlich schwieriger zu bewerten erscheint das **Verlegen von Seeminen**, welches das Gewaltverbot (Art. 2 Ziff. 4 VN-Charta) auf den Plan ruft.⁵⁵

Eine Blockade der Meerenge verstößt zwar gegen das **Behinderungsverbot** aus Art. 44 SRÜ, das zu den **Kernpflichten der Meerengenanliegerstaaten** zählt.⁵⁶ Gleichwohl lässt sich aus dieser Norm **keine damit korrelierende Kompetenz der Transitstaaten herauslesen, dieses Behinderungsverbot auch eigenmächtig und gewaltsam durchzusetzen**, m.a.W. sich den Durchfahrtsweg unter allen Umständen „freizuschießen“.⁵⁷

Die Staatengemeinschaft ist *in puncto* **Durchsetzung des SRÜ** grundsätzlich auf die im Vertragsregime des SRÜ vorgesehenen **Mechanismen der friedlichen und ggf. gerichtlichen Streitbeilegung** (vgl. Art. 279 ff. SRÜ) angewiesen.⁵⁸ Eine unilaterale staatliche Durchsetzung von Bestimmungen des SRÜ, welche die Durchfahrt durch Meerengen betreffen, ist allein nach Maßgabe des Art. 233 SRÜ (zum Schutze der Meeresumwelt) zulässig. Abgesehen davon sind Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Transitdurchfahrt im rechtlich formalisierten Rahmen zu klären, den das SRÜ vorsieht.

53 *Heintschel v. Heinegg*, in: Vitzthum (Hrsg.), Handbuch des Seerechts, München 2006, Kap. 7, Rdnr. 65.

54 Als *Angriff* i.S.v. Art. 51 VN-Charta wertet Art. 3 lit. c) der Aggressionsdefinition der VN-Generalversammlung [GA Res. 3314 (XXIX) v. 14.12.1974, https://www.un.org/depts/german/gv-early/ar3314_neu.pdf], die zur Begriffskonkretisierung herangezogen wird, lediglich die Blockade von Häfen oder Küsten eines Staates.

55 So *Nilufer Oral*, “Transit Passage Rights in the Strait of Hormuz and Iran’s threats to block the passage of oil tankers”, ASIL insights Vol. 16 (3.5.2012), <https://www.asil.org/insights/volume/16/issue/16/transit-passage-rights-strait-hormuz-and-iran%E2%80%99s-threats-block-passage>.
“International Law Applicable to Naval Mines”, Chatham House. Workshop Summary, October 2014, https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/field/field_document/20140226NavalMines.pdf

56 Art. 44 SRÜ lautet: „Meerengenanliegerstaaten dürfen die Transitdurchfahrt nicht behindern und machen alle ihnen bekannten Gefahren für die Schifffahrt in der Meerenge oder den Überflug über der Meerenge in geeigneter Weise bekannt. Die Ausübung des Rechts der Transitdurchfahrt darf nicht ausgesetzt werden.“

57 *Ulfstein, Geir*, “How International Law Restricts the Use of Military Force in Hormuz”, EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law vom 27. August 2019, <http://www.ejiltalk.org/how-international-law-restricts-the-use-of-military-force-in-hormuz/>.

58 Der Zugang zum Internationalen Seegerichtshof ist dem Iran als Nichtvertragspartei des SRÜ jedoch versperrt (vgl. Art. 291 SRÜ und Art. 20 des Statuts des Int. Seegerichtshofes (Anhang VI zum SRÜ, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/basic_texts/statute_en.pdf).

Den Staaten bleibt es freilich unbenommen, nach Maßgabe des Völkerrechts⁵⁹ **Gegenmaßnahmen unterhalb der Schwelle bewaffneter Gewalt** zu ergreifen,⁶⁰ Protest einzulegen und/oder **Schadensersatz** für Schäden zu fordern, die durch die Blockade entstanden sind. Die Zulässigkeit von Gegenmaßnahmen ist auch **gewohnheitsrechtlich** verbürgt.⁶¹

3.3. Verteidigung von Handelsschiffen durch Kriegsschiffe des Flaggenstaates

Die Berufung auf das Selbstverteidigungsrecht ist völkerrechtlich gesehen ein „schweres Geschütz“. Der Rekurs auf Art. 51 VN-Charta vermag – wie der Kampf gegen die Taliban und *Al Quaida* im Nachgang zu den Attentaten von 9/11 gezeigt hat – räumlich und zeitlich tendenziell entgrenzte und massive militärische Gewaltanwendung gegen einen Angreifer-Staat zu rechtfertigen. Ein auf Deeskalation setzendes örtlich begrenztes militärisches Engagement in der Straße von Hormuz zum Schutze von Handelsschiffen und Schifffahrtswegen sollte daher nicht vorschnell unter der Prämisse des Selbstverteidigungsrechts diskutiert werden. Fraglich ist überdies, ob die „Selbstverteidigung“ mit Blick auf den Einsatzzweck einer maritimen Operation in der Straße von Hormuz überhaupt das geeignete Konzept ist.

Zunächst gilt es daran zu erinnern, dass sich der „Verteidigungsbegriff“ jenseits der Territorial- und Bündnisverteidigung **nicht beliebig ausweiten und funktionalisieren lässt**.⁶² So mag der verfassungsrechtliche Verteidigungsauftrag der Streitkräfte Politik oder Militär dazu verleiten, auch über eine „Verteidigung“ von **freien Seehandelswegen** einschließlich der **dahinter stehenden**

59 Vgl. Art. 49 ff. des Artikelentwurfs über die Verantwortlichkeit von Staaten für völkerrechtswidriges Handeln (*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*), Anlage zur Resolution Nr. 56/83 der VN-Generalversammlung vom 12. Dezember 2001, abrufbar unter: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf.

60 So auch *Ulfstein, Geir*, „How International Law Restricts the Use of Military Force in Hormuz“, EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law vom 27. August 2019, <http://www.ejiltalk.org/how-international-law-restricts-the-use-of-military-force-in-hormuz/>.

Zum Konzept der Gegenmaßnahmen (*counter-measures*) vgl. allgemein v. *Arnould, Andreas*, Völkerrecht, Heidelberg: Müller, 2. Aufl. 2014, Rdnr. 417.
Schweisfurth, Theodor, Völkerrecht, Tübingen: Mohr 2006, 6. Kap. Rdnr. 20 ff.

61 *Federica I Paddeu*, „Countermeasures“, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], Oxford (Stand: Sept. 2015), Rdnr. 10 und 40, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1020>.

62 Zur „Sinnvariabilität“ des Verteidigungsbegriffes vgl. *Deppenheuer, Otto*, „Der verfassungsrechtliche Verteidigungsauftrag der Bundeswehr“, in: DVBl. 1997, S. 685 ff.
Zur „Ausdehnung“ des Art. 51 VN-Charta vgl. *Ronzitti, Natalino*, „The Expanding Law of Self-Defence“, in: Journal of Conflict & Security Law Vol. 11 (2006), S. 343-359 (350), <https://academic.oup.com/jcsl/article/11/3/343/793725>.

wirtschaftlichen Interessen des Staates (Zugang zu Rohstoffen etc.) nachzudenken.⁶³ Eine Interpretation, die den Verteidigungsbegriff an den **politisch gewünschten Einsatzzweck koppelt**, leistet jedoch einer Verschiebung von der „Territorialverteidigung“ in Richtung „Interessenverteidigung“ Vorschub. Eine solche Entwicklung funktionalisiert und schwächt die Verfassung in ihrem normativen Geltungsanspruch. Sie ist auch **mit dem herkömmlichen verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Verständnis von „Verteidigung“ nicht mehr vereinbar**.

Schwierigkeiten bereiten die **rechtlichen „Hürden“** des Selbstverteidigungsrechts. Wann die Schwelle zum *armed attack* i.S.v. Art. 51 VN-Charta, der das Selbstverteidigungsrecht auslöst, überschritten wird, gehört zu den **umstrittenen Fragen des Friedenssicherungsrechts**.⁶⁴ So ist nicht einmal jeder Verstoß gegen das Gewaltverbot i.S.v. Art. 2 Ziff. 4 VN-Charta automatisch ein „bewaffneter Angriff“ i.S.v. Art. 51 VN-Charta (vgl. die sog. *measures short of armed attack*). Im konkreten Fall kommt es auf die **Intensität eines Übergriffs** an: Im Kontext maritimer Konflikte kann dieser vom bloßen Abdrängen eines Handelsschiffes über dessen Beschuss bis zur Festsetzung der Mannschaft oder zum Versenken des Schiffes reichen.

3.3.1. Rechtsauffassungen in der Literatur

Über das Selbstverteidigungsrecht eines Flaggenstaates **zugunsten seiner Handelsschiffe**, die sich außerhalb der eigenen Territorialgewässer befinden, wird **in der wissenschaftlichen Literatur seit Jahrzehnten kontrovers diskutiert**. Vor allem in der deutschsprachigen Literatur wurde regelmäßig darauf hingewiesen, dass Übergriffe auf ein einzelnes Handelsschiff regelmäßig (noch) **nicht die Schwelle des „bewaffneten Angriffs“ erreichen**.⁶⁵

63 Erinnert sei an eine Diskussion über die Äußerungen des Alt-Bundespräsidenten *Horst Köhler* im Jahre 2010: SZ v. 21.3.2012, „Köhler: Krieg für freien Handel“, <https://www.sueddeutsche.de/politik/bundeswehreinsatze-koehler-wirtschaftsinteressen-militaerisch-durchsetzen-1.950594>; Welt v. 27. Mai 2010, „Bundespräsident Köhler fühlt sich missverstanden“, <https://www.welt.de/politik/deutschland/article7809213/Bundespraesident-Koehler-fuehlt-sich-missverstanden.html>.
Zur Bedeutung offener Handelswege für die Sicherheit Deutschlands vgl. aber das *Weißbuch zur Sicherheitspolitik und zur Zukunft der Bundeswehr*, 2016, S. 31, <https://www.bmvg.de/resource/blob/13708/015be272f8c0098f1537a491676bfc31/weissbuch2016-barrierefrei-data.pdf>.

64 Vgl. zum Ganzen *Gray, Christine*, „International law and the use of force“, Oxford, 4. Aufl. 2018, S. 134 ff. *Heintschel v. Heinegg*, in: Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, München: Beck, 7. Aufl. 2018, § 56 Rdnr. 8. *Randelzhofer/Nolte*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus (Hrsg.), *United Nations Charter, A Commentary*, Vol. II, Oxford, 3. Aufl. 2012, Art. 51 Rdnr. 20 ff. *Ruys, Tom*, „Armed Attack and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law“, Cambridge 2010.

65 Vgl. *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, Berlin: Duncker, 3. Aufl. 1984, Rdnr. 472 f. *Hailbronner, Kay*, „Die Grenzen des völkerrechtlichen Gewaltverbots“, in: *Berichte der DGVR*, Bd. 26 (1986), S. 49 (67); *Krieger*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar*, Köln, 14. Aufl. 2018, Art. 87a Rdnr. 17.

Dies unterscheidet Handelsschiffe von **Kriegsschiffen**, die als **staatlicher „Außenposten“** – wenn auch nicht als „schwimmendes Territorium“⁶⁶ – einen besonderen Schutz genießen. Grund dafür ist zum einen die **völkerrechtliche Immunität**, die Kriegsschiffe (gewohnheitsrechtlich) auf Hoher See und in fremden Küstengewässern genießen.⁶⁷ Zum anderen sind gewaltsame Übergriffe auf Kriegsschiffe nach Maßgabe der **VN-Aggressionsdefinition** als Angriff auf das Territorium eines Staates zu werten und berechtigen in den Grenzen des Verhältnismäßigkeitsprinzips zur militärischen Selbstverteidigung i.S.v. Art. 51 VN-Charta.⁶⁸

Hintergrund dieser Differenzierung ist die Erkenntnis, dass Handelsschiffe im Einklang mit dem internationalen Seerecht (vgl. z.B. Art. 233 SRÜ) – anders als Kriegsschiffe aufgrund ihrer Immunität – sehr wohl **Gegenstand ausländischer Zwangsmaßnahmen** sein können. Daher dürfe der Flaggenstaat eines Handelsschiffes **nicht zu Mitteln der Verteidigung greifen**,⁶⁹ sondern müsse die Angelegenheit in rechtlich formalisierter Weise oder durch Gegenmaßnahmen unterhalb der Schwelle der Gewaltanwendung regeln.

Teile des anglo-amerikanischen Schrifttums akzeptieren dagegen auch ein **staatliches Selbstverteidigungsrecht gegen Angriffe auf Handelsschiffe unter gleicher Flagge**.⁷⁰ Sie berufen sich dabei

-
- 66 Vgl. Gutachten WD 2-3000-036/16 v. 22. Februar 2016, „Zur rechtlichen Stellung deutscher Kriegsschiffe“ <https://www.bundestag.de/resource/blob/416630/5ddcacaa80b4b5a7cce39c19edd20434/WD-2-036-16-pdf-data.pdf>. Eine völkerrechtliche Definition von „Kriegsschiffen“ findet sich in Art. 29 SRÜ.
- 67 Vgl. Art. 32 und 95 SRÜ. Zur Immunität von Kriegsschiffen vgl. Entscheidung des Internationalen Seegerichtshofs vom 25. Mai 2019 [Case No. 26 concerning the detention of three Ukrainian naval vessels, Ukraine vs. Russian Federation, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_26/C26_Order_25.05.pdf].
- 68 Vgl. Art. 3 lit. d) der Aggressionsdefinition der VN-Generalversammlung (GA Res. 3314 (XXIX), 14. Dez.1974). Zustimmend die einhellige Literaturauffassung, vgl. *Randelzhofer/Nolte*, in: Simma u.a. (Hrsg.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Vol. II, Oxford, 3. Aufl. 2012, Art. 51 Rdnr. 25 m.w.N.
- 69 *Heintschel v. Heinegg*, in: Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, München: Beck, 7. Aufl. 2018, § 56 Rdnr. 23.
- 70 Vgl. z.B. *Raap, Dominic*, „Armed attack after the Oil Platforms Case“, in: *Leiden Journal of International Law*, Vol. 17 (2004), S. 719-735 (727 f.), https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/B339C7D76BDFB706A4D1D1211A9EA552/S0922156504002201a.pdf/armed_attack_after_the_oil_platforms_case.pdf.
Gray, Christine, in: „The British Position with Regard to the Gulf Conflict (Iran-Iraq)“, in: *International & Comparative Law Quarterly (ICLQ)*, Vol. 40 (1991), S. 464 ff. (469), https://www.jstor.org/stable/759736?seq=1#page_scan_tab_contents.
Zweifeld dagegen *Farrant, James*, „Modern Maritime Neutrality Law“, in: *International Law Studies* Vol. 90 (2014) S. 198 ff. (283).
Vgl. zum Streitstand eingehend *Randelzhofer/Nolte*, in: Simma u.a. (Hrsg.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Vol. II, Oxford, 3. Aufl. 2012, Art. 51 Rdnr. 27 m.w.N. in Anm. 100 sowie *Ulfstein, Geir*, „How International Law Restricts the Use of Military Force in Hormuz“, *EJIL: Talk!*, Blog of the European Journal of International Law vom 27. August 2019, <http://www.ejiltalk.org/how-international-law-restricts-the-use-of-military-force-in-hormuz/>.

u.a. auf die *Oil Platform*-Rechtsprechung des IGH,⁷¹ der die „Verteidigungsfähigkeit“ eines **Handelsschiffes unter gleicher Flagge grundsätzlich akzeptiert** hat. Allerdings hat der Gerichtshof gleichzeitig bezweifelt, ob die Schwelle zum *armed attack* in einem solchen Fall überhaupt überschritten werden kann.⁷² Der ehemalige IGH-Richter *Greenwood* führt dazu aus:⁷³

“So far as merchant vessels are concerned, however, the practice of many maritime States has been to use force to protect merchant vessels flying their flag from attacks by the forces of other States and to justify such action by reference to the State’s right of self-defence. That right was frequently invoked in, e.g., the Iran-Iraq War (1980–88). In the Oil Platforms Case (Iran vs United States of America), the US contended that an attack on a US registered oil tanker, the *Sea Isle City*, entitled the US to exercise the right of self-defence by taking measures against Iran, whom it blamed for the attack. While the Court rejected that argument, it did so because it concluded that the United States had failed to prove that the attack was attributable to Iran. The judgment appears to accept that an attack by Iran on the *Sea Isle City* was capable of amounting to an armed attack upon the United States.”

3.3.2. Staatenpraxis

Interessant erscheint auch ein Blick auf die **Staatenpraxis**. Vor allem während des **ersten Golfkrieges** in den 1980er Jahren verteidigten die USA im sog. „Tankerkrieg“ die unter US-Flagge fahrenden kuwaitischen Tanker gegen iranische Angriffe. Die USA, aber auch Großbritannien oder Italien, haben dabei regelmäßig deutlich gemacht, dass sie einen gewaltsamen Übergriff auf ein Handelsschiff unter ihrer Flagge als „bewaffneten Angriff“ i.S.v. Art. 51 VN-Charta ansähen.⁷⁴

71 *Iranian Oil Platform-Case* (Iran vs. USA), Urteil vom 6. Nov. 2003, ICJ Rep. 2003, S. 161, para 64, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-00-EN.pdf>.

Zum Sachverhalt des Falles: In den 1980er Jahren befanden sich der Iran und der Irak im sog. ersten „Golfkrieg.“ Die USA unterstützten damals noch den Irak. 1988 wurde das ursprünglich kuwaitische Handelsschiff „*Sea Isle City*“, das unter US-amerikanischer Flagge fuhr, sowie das US-amerikanische Militärschiff „*USS Samuel B. Roberts*“ Opfer von Raketenbeschuss und Minen im Persischen Golf. Die USA machten den Iran für die Attacken verantwortlich, der Iran bestritt dies jedoch. Als Reaktion auf die Anschläge sprengten die USA zwei Komplexe von iranischen Ölförderplattformen im Golf. Der Iran klagte vor dem IGH gegen die USA.

72 In diesem Sinne auch *Ochoa-Ruiz, Natalia / Salamanca-Aguado, Esther*, “Exploring the Limits of International Law relating to the Use of Force in Self-defence”, in: EJIL (2005), Vol. 16 No. 3, S. 499-524, <http://ejil.org/pdfs/16/3/306.pdf>.

73 *Greenwood, Christopher*, „Self-Defence“, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], Oxford (Stand April 2011), Rdnr. 23, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e401?prd=EPIL>.

74 *Mahmoudi, Said*, Transit Passage, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], Oxford (Stand: März 2008), Rdnr. 30, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1231>.
Lerche, Clemens, Militärische Abwehrbefugnisse bei Angriffen auf Handelsschiffe, Frankfurt 1993, S. 34 ff.

Außerhalb von bewaffneten Konflikten zeigen sich die Flaggenstaaten dagegen **weitaus reservierter**, Übergriffe auf eines ihrer Handelsschiffe als „bewaffneten Angriff“ zu bezeichnen und auf das Selbstverteidigungsrecht zu berufen.

So hatte Großbritannien während des jüngsten **Vorfalls in der Straße von Hormuz** die Festsetzung des britischen Tankers ***Stena Impero*** durch den Iran (nur) als *hostile act* bezeichnet, vermied aber den Begriff *armed attack*. In einem Schreiben an den VN-Sicherheitsrat qualifizierte Großbritannien den Vorfall als *illegal interference*.⁷⁵

Im Fall ***Mayaguez*** aus dem Jahr 1975 war das unter US-Flagge fahrende Handelsschiff durch kambodschanische Seestreitkräfte aufgebracht worden. Die USA beriefen sich zwar in einem Schreiben an den VN-Sicherheitsrat vom 15. Mai 1975⁷⁶ pauschal auf ihr Selbstverteidigungsrecht, bezeichneten den Vorfall jedoch (nur) als „*clear-cut illegal use of force*“, nicht dagegen als *armed attack*.⁷⁷

Während des sog. „**Kabeljaukrieges**“ zwischen Island und Großbritannien bzw. Deutschland⁷⁸ – der in Wahrheit gar kein bewaffneter Konflikt war – kam es am 24. November 1974 zu einer Konfrontation zwischen dem deutschen Fischtrawler *Arcturus* und isländischen Marineeinheiten. Der deutsche Fischtrawler wurde durch ein isländisches Patrouillenboot gestoppt, welches Schüsse auf den Trawler abgab. Dabei wurde ein deutscher Seemann verletzt. Die *Arcturus* wurde durch ein Prisenkommando geentert und in einen isländischen Hafen verbracht. Das Auswärtige Amt bezeichnete den Vorfall (untechnisch) als „Akt moderner Seeräuberei“, vermied jedoch den Begriff „bewaffneter Angriff“ und verlangte die sofortige Freigabe des Schiffes.⁷⁹

Dass Staaten bei gewaltsamen Übergriffen gegen Handelsschiffe **restriktiv mit der Berufung auf Art. 51 VN-Charta umgehen**, bedeutet nicht notwendigerweise, dass sie *de lege lata* das Recht auf Selbstverteidigung in einem solchen Fall *prinzipiell* als nicht „plädierbar“ ansehen. Die geschilderten Fälle legen vielmehr nahe, dass die Staaten die Vorfälle **nicht weiter „eskalieren“** lassen wollten.

75 DW, 21.7.2019, <https://www.dw.com/en/britain-calls-stena-impero-oil-tanker-seizure-hostile-act-as-iran-releases-video-of-capture/a-49676942>.

Times of Israel, 21. Juli 2019, <https://www.timesofisrael.com/uk-tells-un-that-iran-seized-ship-in-illegal-interference/>.

76 UN Doc. S/11689 vom 15. Mai 1975.

77 *Heintschel v. Heinegg*, in: Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, München: Beck, 7. Aufl. 2018, § 56 Rdnr. 23.
Paust, Jordan, „The Seizure and recovery of the *Mayaguez*“, in: *Yale Law Journal*, Vol. 85 (1976), S. 774-806, <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6372&context=yjl>.
Lerche, Clemens, *Militärische Abwehrbefugnisse bei Angriffen auf Handelsschiffe*, Frankfurt 1993, S. 24 f.

78 „Island. Großer Coup“, *SPIEGEL* online vom 20. Oktober 1975, <https://www.spiegel.de/spiegel/print/d-41406437.html>.

79 Näher *Lerche, Clemens*, *Militärische Abwehrbefugnisse bei Angriffen auf Handelsschiffe*, Frankfurt 1993, S. 23.

Insoweit erscheint es nicht ausgeschlossen, dass sich Staaten in einem „*worst-case-Szenario*“ – denkbar wäre das **Versenken eines Supertankers mit millionenschwerer Ladung oder eines großen Kreuzfahrtschiffs mit tausenden von Toten** – auf Art. 51 VN-Charta berufen könnten. Von solchen Szenarien ist die Realität in der Straße von Hormuz glücklicherweise weit entfernt.

3.4. Militärische Nothilfe zugunsten von Handelsschiffen

Fraglich bleibt also, ob und inwieweit Kriegsschiffe im Ernstfall **militärische Gewalt** zur Abwehr eines Übergriffs gegen ein Handelsschiff unter ihrer Flagge einsetzen dürfen.

Im Seevölkerrecht wird die Auffassung vertreten, dass es **gewohnheitsrechtlich zulässig** sei, dass Kriegsschiffe (oder Flugzeuge) Handelsschiffen, die **unter der gleichen Flagge** fahren, **Schutz gegen rechtswidrige Übergriffe eines anderen Staates gewähren und ihnen Hilfe zu leisten**. Dies gelte nicht nur in bewaffneten Konflikten, sondern auch in Friedenszeiten.⁸⁰ So erlaube es das Völkerrecht, in Meerengen demonstrativ „Flagge zu zeigen“ und Handelsschiffen militärisch zur Hilfe zu kommen, wenn diese gewaltsam unter Waffeneinsatz an der völkerrechtlich garantierten friedlichen Durchfahrt gehindert oder festgesetzt werden.⁸¹

Nothilfe und Selbstverteidigungsrecht weisen zwar Überschneidungen auf und zielen in die gleiche Richtung, **unterscheiden sich jedoch als rechtliches Konzept**: Anders als das Selbstverteidigungsrecht hat das Nothilferecht **keine vertragliche Verankerung in Art. 51 VN-Charta erfahren**, sondern wurzelt allein im **Völkergewohnheitsrecht**. Gleiches gilt im Übrigen auch für Evakuierungsoperationen zur **Rettung von eigenen Staatsangehörigen** aus dem Ausland.⁸²

Dem Nothilferecht liegt eher der „**Rettungsgedanke**“ als der „Verteidigungsgedanke“ zugrunde. Das Nothilferecht erlaubt – unter Anwendung von Gewalt – eine **unmittelbare und am Postulat der Verhältnismäßigkeit orientierte militärische Hilfeleistung vor Ort**. Damit darf im Rahmen der Nothilfe ein unmittelbar bevorstehender oder noch andauernder Übergriff auf das Handelsschiff abgewehrt werden. Insoweit bestehen Überschneidungen zum kollektiven Selbstverteidigungsrecht.

Militärische Nothilfe erweist sich jedoch in **zeitlicher, räumlicher und rechtlicher Hinsicht begrenzter als das Selbstverteidigungsrecht**. Im Gegensatz zum Selbstverteidigungsrecht rechtfertigt das Nothilferecht für den Fall, dass ein Angreifer-Staat das Handelsschiff festgesetzt und in

80 *Heintschel v. Heinegg*, in: Vitzthum (Hrsg.), Handbuch des Seerechts, Beck: München 2006, Kap. 7 Rdnr. 68. *Jerchow, Clemens*, Militärische Abwehrbefugnisse bei Angriffen auf Handelsschiffe, Frankfurt 1993, S. 207.

81 So *Stein, Torsten*, Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Fragen des Schutzes der deutschen Handelsflotte durch die Bundesmarine, in: Ipsen/ Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Recht – Staat – Gemeinwohl. Festschrift für Dietrich Rauschnig, Köln u.a.: Heymanns 2001, S. 487-500 (490).

82 Zur Diskussion um die sog. „Personalverteidigung“ vgl. *Krieger*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Köln: Heymanns, 14. Aufl. 2018, Art. 87a Rdnr. 14.

den heimischen Hafen verbracht hat, **kein gewaltsames Vorgehen des Flaggenstaates gegen militärische Ziele des Angreifer-Staates auf dessen Territorium.**

Zu klären bleibt schließlich, ob ein militärisches Nothilferecht auch **jenseits des seerechtlichen Flaggenstaatsprinzips zugunsten von Handelsschiffen eines anderen Staates** zulässig ist, der ggf. nicht einmal Bündnispartner ist. Bezeichnenderweise haben sich schon während des ersten Golfkrieges kuwaitische Reedereien mit ihren Schiffen in das US-amerikanische Register und unter die amerikanische Flagge „geflüchtet“, um militärischen Schutz gegenüber Angreifern im Persischen Golf zu erlangen.⁸³ Auch die Planungen der US-geführten Operation *Sentinel* zielen offenbar darauf ab, dass **jeder Staat seine eigenen Schiffe schützen** solle.⁸⁴

Im Schrifttum finden sich zu der Frage, wem die militärische Nothilfe zugutekommen darf, unterschiedliche Auffassungen.⁸⁵ So lässt sich mit dem „**Rettungsgedanken**“ argumentieren, dass der **Beistand auf See** zu den gewohnheitsrechtlich verfestigten Seemannstraditionen gehört, die nicht zuletzt in Art. 98 Abs. 1 SRÜ (Verpflichtung zur Rettung Schiffbrüchiger) Niederschlag gefunden haben.⁸⁶ Auch die **Rettung bzw. Evakuierung von Staatsangehörigen** aus dem Ausland ist gewohnheitsrechtlich nicht nur zugunsten von **eigenen**, sondern auch von **anderen Staatsangehörigen** (insb. die befreundeter Staaten) zulässig.⁸⁷

83 König, Doris, „Flags of Convenience“, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], Oxford (Stand: November 2008), <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1167>.

84 Vgl. Express v. 20. Juli 2019, „Iran threat: USA forming ‘coalition’ of navies to protect ships amid Iran tensions“, <https://www.express.co.uk/news/world/1155789/iran-news-usa-strait-of-hormuz-stena-impero-operation-sentinel-gulf-latest-news-update>: “The goal of Operation Sentinel is to promote maritime stability, ensure safe passage, and de-escalate tensions in international waters throughout the Arabian Gulf, Strait of Hormuz, the Bab el-Mandeb Strait (BAM) and the Gulf of Oman. This maritime security framework will **enable nations to provide escort to their flagged vessels** while taking advantage of the cooperation of participating nations for coordination and enhanced maritime domain awareness and surveillance.”

85 Für Nothilfe auch zugunsten von ausländischen Handelsschiffen: Stein, Torsten, Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Fragen des Schutzes der deutschen Handelsflotte durch die Bundesmarine, in: Ipsen/ Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Recht – Staat – Gemeinwohl. Festschrift für Dietrich Rauschnig, Köln u.a.: Heymanns 2001, S. 487-500 (489).
Zurückhaltender dagegen Lerche, Clemens, Militärische Abwehrbefugnisse bei Angriffen auf Handelsschiffe, Frankfurt 1993, S. 209.

86 Heintschel v. Heinegg, in: Vitzthum (Hrsg.), Handbuch des Seerechts, Beck: München 2006, Kap. 7 Rdnr. 70.

87 Vgl. Heintschel v. Heinegg, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, München: Beck, 7. Aufl. 2018, § 56 Rdnr. 46, 49.
Randelzhofer/Dörr, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus (Hrsg.), United Nations Charter, A Commentary, Vol. I, Oxford, 3. Aufl. 2012, Art. 2 (4) Rdnr. 60 f.

3.5. Ergebnis

Für ein militärisches Engagement in der Straße von Hormuz finden sich Rechtsgrundlagen im See- bzw. im allgemeinen Völkerrecht; ein VN-Mandat als völkerrechtliche Grundlage ist jedenfalls keine *conditio sine qua non*.

(1) Militärischer Geleitschutz:

Präventive militärische Maßnahmen zum Schutz von Handelsschiffen, insbesondere der **militärische Geleitschutz** von Handelsschiffen durch die Straße von Hormuz einschließlich der damit unmittelbar zusammenhängenden Seeraumüberwachung der Fahrrinne lassen sich als Teil der Transitdurchfahrt eines Kriegsschiffes ansehen und finden eine Rechtsgrundlage in dem völkergewohnheitsrechtlich abgestützten Art. 38 SRÜ.

(2) Seeraumüberwachung:

Eine darüber hinausgehende **Seeraumüberwachung** der gesamten Straße von Hormuz sowie die **Aufklärung der Territorialgewässer der Meerengenanliegerstaaten** sind dagegen vom Recht auf Transitdurchfahrt **nicht mehr umfasst**. Aufklärung und Seeraumüberwachung können aber jenseits der Meerenge von den Gewässern der Hohen See aus durchgeführt werden. Eine Rechtsgrundlage ergibt sich aus dem **gewohnheitsrechtlich abgestützten Recht der freien Schifffahrt** auf Hoher See (Art. 87, 90 SRÜ).

(3) Durchsetzung des SRÜ:

Beeinträchtigungen der Transitdurchfahrt (z.B. durch Blockaden) stellen einen Verstoß gegen das SRÜ dar. Gleichwohl darf das Recht auf Transitdurchfahrt grundsätzlich **nicht gewaltsam durchgesetzt** werden. Völkergewohnheitsrechtlich zulässig sind **Gegenmaßnahmen** (*counter measures*) unterhalb der Schwelle der Gewaltanwendung. Möglich ist auch die **Inanspruchnahme des friedlichen Streitbeilegungsmechanismus** des SRÜ, das Fordern von Schadensersatz oder das Einlegen von Protest.

(4) Verteidigung:

Das Recht auf Selbstverteidigung ist **keine adäquate Rechtsgrundlage für ein militärisches Engagement zugunsten von Handelsschiffen und Schifffahrtswegen**. Zwar haben Staatenpraxis und Teile der Literatur den Rekurs auf Art. 51 VN-Charta zur Verteidigung von Handelsschiffen unter der gleichen Flagge im Rahmen von **bewaffneten Konflikten** (während des ersten Golfkriegs) **für zulässig** erachtet. Abgesehen davon erreichen gewaltsame Übergriffe auf Handelsschiffe regelmäßig **nicht die Schwelle zu einem „bewaffneten Angriff“** (*armed attack*) i.S.d. Art. 51 VN-Charta.⁸⁸

88 So im Ergebnis auch *Ulfstein, Geir*, “How International Law Restricts the Use of Military Force in Hormuz”, EJIL: Talk!, Blog of the European Journal of International Law vom 27. August 2019, <http://www.ejiltalk.org/how-international-law-restricts-the-use-of-military-force-in-hormuz/>

(5) **Militärische Nothilfe:**

Kriegsschiffe dürfen gewohnheitsrechtlich **militärische Gewalt zwecks Hilfeleistung eines bedrohten Handelsschiffes einsetzen, das unter der gleichen Flagge fährt.**⁸⁹ Dies gilt tendenziell auch für **Maßnahmen der kollektiven Nothilfe** zugunsten ausländischer Schiffe jenseits des Flaggenstaatsprinzips.

4. **Verfassungsrechtliche Spielräume eines möglichen Einsatzes der Bundesmarine in der Straße von Hormuz**

Bereits im Jahre 1987 hatte es während des ersten Golfkrieges offenbar ein Ersuchen der US-Regierung an Deutschland gegeben, Minensuchboote der Bundesmarine für die Sicherung der freien Schifffahrt im Golf abzustellen, was unter Hinweis auf die damalige Verfassungslage abschlägig beschieden wurde.⁹⁰

Vor dem Hintergrund der neuerlichen Anfrage der USA zwecks Beteiligung an einer maritimen Operation in der Straße von Hormuz ist auch in Deutschland eine Diskussion über die politischen und rechtlichen Implikationen eines möglichen Einsatzes der Bundesmarine entbrannt.⁹¹ Einige **Kernpunkte der verfassungsrechtlichen Debatte** werden im Folgenden erörtert.

4.1. **Verfassungsrechtliche Weichenstellung: Auslandseinsätze nach Art. 24 Abs. 2 GG oder Art. 87a Abs. 2 GG**

Seit der AWACS-Entscheidung des BVerfG von 1994 hat sich Art. 24 Abs. 2 GG als exklusiver **verfassungsrechtlicher Handlungsrahmen für Auslandseinsätze der Bundeswehr** etablieren können. Dem Rekurs auf Art. 24 Abs. 2 GG liegt der Gedanke zugrunde, dass der Einsatz deutscher Streitkräfte **in glaubwürdiger Weise multinational eingeehgt** sein muss – Alleingänge

89 Dabei ist zu bedenken, dass die Zahl der die Straße von Hormuz durchquerenden Handelsschiffe unter deutscher Flagge überschaubar ist.

90 Vgl. dazu *Hahn, Michael J.*, „Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1987“, in: *ZaöRV* 1989, S. 520 ff. (617 Nr. 119) m.w.N., https://www.zaoerv.de/49_1989/49_1989_3_b_520_630.pdf.
Lerche, Clemens, *Militärische Abwehrbefugnisse bei Angriffen auf Handelsschiffe*, Frankfurt: Lang, 1993, S. 47.
Antwort des Parl. StS Würzburg, BT-Drs. 11/1184, S. 28, <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/11/011/1101184.pdf>
Vgl. zur verfassungsrechtlichen Diskussion *Giegerich, Thomas*, „The German Contribution to the Protection of Shipping in the Persian Gulf: Staying out for Political or Constitutional Reasons?“, in: *ZaöRV* 1989, S. 1 ff.

91 Lesenswert insoweit *Altunay, Ayda / Zeccola, Marc*, „Die USA rufen, das Grundgesetz antwortet: Zum verfassungsrechtlichen Rahmen der politischen Diskussion um den Bundeswehreinsatz an der Straße von Hormus“, in: *VerfBlog*, v. 5. August 2019, <https://verfassungsblog.de/die-usa-rufen-das-grundgesetz-antwortet/>.

deutscher Streitkräfte sollen der Vergangenheit angehören.⁹² Dem ist die deutsche Verfassungspraxis bis heute ausnahmslos gefolgt.⁹³

Die sowohl verfassungsrechtlich als auch verfassungspolitisch hochumstrittene Frage, ob Auslandseinsätze der Bundeswehr **zwingend „im Rahmen und nach den Regeln“ eines kollektiven Sicherheitssystems i.S.v. Art. 24 Abs. 2 GG** zu erfolgen haben, oder ob **nicht auch eine Ermächtigung durch andere verfassungsrechtliche Normen** genügt kann, ist in der verfassungsrechtlichen **Literatur** seit Jahren **eingehend diskutiert** worden.⁹⁴ Auch die **Wissenschaftlichen Dienste** haben dazu Stellung genommen.⁹⁵ Die verfassungsrechtlichen Fragestellungen waren zudem **Gegenstand der parlamentarischen Debatte** im Bundestag.⁹⁶

In der wissenschaftlichen Diskussion ist deutlich gemacht worden, dass Art. 24 Abs. 2 GG seinem Wortlaut nach nur eine **Ermächtigung** zur Einordnung in kollektive Sicherheitsstrukturen, **nicht aber eine dahingehende Verpflichtung** begründet, welche **andere verteidigungspolitische Optionen ausschließt**. Die einseitige Fokussierung auf Einsätze in kollektiven Sicherheitssystemen (Art. 24 Abs. 2 GG) könne leicht zu einer **verfassungsrechtlichen „Selbstbeschrän-**

-
- 92 So *Nolte, Georg*, „Bundeswehreinsätze in kollektiven Sicherheitssystemen,“ in: ZaöRV 1994, 652 ff. (658). Ebenso *Röben, Volker*, „Der Einsatz der Streitkräfte nach dem Grundgesetz,“ in: ZaöRV 2003, S. 585 ff. (291). a.A. wohl *Hillgruber*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar, Bd. II, 2003, Art. 87a Rdnr. 25, der auch Einsätze außerhalb kollektiver Sicherheitssysteme „im nationalen Alleingang“ für verfassungsrechtlich zulässig hält.
- 93 Die Evakuierungsoperation Pegasus im Jahre 2011 lief zwar im nationalen Alleingang aber ohne vorheriges Bundestagsmandat ab.
- 94 Vgl. zum Streitstand: *Krieger*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Köln, 14. Aufl. 2018, Art. 87a Rdnr. 21 ff.
Gutmann, Chris/Sassenrath, Carl-Philipp, „Auslandseinsätze der Bundeswehr ohne Sicherheitsratsmandat: Rahmen und Regeln kollektiver Sicherheitssysteme und die Drittstaatennothilfe unter dem Grundgesetz,“ in: NZWehrrecht 2017, S. 245-258 und NZWehrrecht 2018, S. 17-34.
Schmidt-Radefeldt, Roman, „Auslandseinsätze der Bundeswehr im Spannungsfeld zwischen Völker- und Verfassungsrecht: Plädoyer für eine völkerrechtsfreundliche Auslegung der deutschen Wehrverfassung,“ in: Kielmansegg/Krieger/Sohm (Hrsg.), Multinationalität und Integration im militärischen Bereich. Eine rechtliche Perspektive, Nomos: Baden-Baden 2018, S. 83-102.
Dreist, Peter, „Die völker- und verfassungsrechtlichen Grundlagen der Ausbildungsmission der Bundeswehr im Nordirak,“ in: NZWehrrecht 2018, S. 1-17.
- 95 Vgl. z.B. „Verfassungsrechtliche Grundlagen für Auslandseinsätze der Bundeswehr“, WD 2 - 3000 - 025/16 vom 16. Februar 2016, <https://www.bundestag.de/resource/blob/416598/44c9aea5e7db605f1d9984afb68371f8/WD-2-025-16-pdf-data.pdf>.
„Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Grundlagen des Bundeswehreinsatzes im Irak“, WD 2 - 3000 - 243/14 vom 9. Januar 2015, <https://www.bundestag.de/resource/blob/406626/09756b25a51a5803e15ad6f16f0fed05/WD-2-238-14-pdf-data.pdf>.
- 96 Vgl. etwa die Mandatierung der Ausbildungsoperation zugunsten der kurdischen *Peschmerga* im irakischen Erbil 2014/2015 (BT-Drs. 18/3561 vom 17.12.2014, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/035/1803561.pdf>) sowie des AWACS-Einsatzes zur Bekämpfung des „IS“ in Syrien 2015/2016, BT-Drs. 18/9960 vom 13. Oktober 2016, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/099/1809960.pdf>.

kung“ der sicherheitspolitischen Handlungsfähigkeit Deutschlands führen, die der Verfassungsdiskussion in der Zeit *vor* dem AWACS-Urteil von 1994 nicht unähnlich ist.

Verfassungspolitisch überlagert wird die Debatte bis heute durch die **Rechtsprechung des BVerfG im Lissabon-Urteil von 2009**, in dem das Gericht in einem *obiter dictum* feststellte, dass der „Auslandseinsatz der Streitkräfte [...] außer im Verteidigungsfall nur in Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit erlaubt (Art. 24 Abs. 2 GG) [ist]“.⁹⁷

Eingedenk aller Kritik, den diese Urteilspassage erfahren hat, scheint das BVerfG im **Pegasus-Urteil von 2015** das restriktive Postulat vom Art. 24 Abs. 2 GG als dem *ausschließlichen* Bezugspunkt für das militärische Engagement der Bundeswehr zu relativieren:

„Das Erfordernis parlamentarischer Mitwirkung gilt sowohl für bewaffnete Außeneinsätze deutscher Soldaten innerhalb von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit im Sinne von Art. 24 Abs. 2 GG, wie sie Gegenstand bisheriger Entscheidungen des Senats waren [...], als auch allgemein für den Einsatz bewaffneter Streitkräfte [...], unabhängig von dessen materiell-rechtlicher Grundlage (...). Auch jeder **unilaterale Auslandseinsatz** bewaffneter deutscher Streitkräfte bedarf somit der grundsätzlich vorherigen parlamentarischen Zustimmung.“⁹⁸

Zu der Frage, ob neben Art. 24 Abs. 2 GG (s.u. 4.2.) auch noch andere Rechtsgrundlagen für Auslandseinsätze der Bundeswehr in Frage kommen (s.u. 4.3.), existiert **(noch) keine (gefestigte) Rechtsprechung** des BVerfG. Eine solche Option scheint das Gericht nach dem Pegasus-Urteil **nicht gänzlich auszuschließen**. Abzuwarten bleibt hier die BVerfG-Entscheidung im Organstreitverfahren betreffend den Bundeswehr/AWACS-Einsatz zur Bekämpfung des „IS“ in Syrien, das seit 2016 in Karlsruhe anhängig ist.⁹⁹

97 BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 - 2 BvE 2/08 - Rdnr. 254, http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208.html.

Auffällig ist hier der Widerspruch des Urteils mit dem eindeutigen Wortlaut des Art. 87a Abs. 2 GG, der von „Verteidigung“ spricht und damit über den *Verteidigungsfall* (legal definiert in Art. 115a Abs. 1 GG) hinausgeht.

98 BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 23. September 2015 - 2 BvE 6/11 - Rdnr. 69, http://www.bverfg.de/e/es20150923_2bve000611.html (Hervorhebungen vom Verf.).

99 Organstreitverfahren auf Antrag der Fraktion DIE LINKE zu der Frage, ob die Beteiligung bewaffneter deutscher Streitkräfte an dem Einsatz zur Verhütung und Unterbindung terroristischer Handlungen durch die Terrororganisation IS auf der Grundlage der Beschlüsse der Bundesregierung vom 1. Dezember 2015 und des Deutschen Bundestages vom 4. Dezember 2015 Rechte des Deutschen Bundestages aus Art. 24 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt (Az.: 2 BvE 2/16).

4.2. Bundeswehreinrätze im Rahmen von Systemen kollektiver Sicherheit

Sieht man mit der gefestigten Rechtsprechung des BVerfG Art. 24 Abs. 2 GG als exklusiven Handlungsrahmen für Auslandseinsätze deutscher Streitkräfte, so stellt sich zunächst die Frage nach dem System kollektiver Sicherheit, das den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 24 Abs. 2 GG genügt.

Ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit ist nach Auffassung des BVerfG dadurch gekennzeichnet, dass es durch ein „**friedenssicherndes Regelwerk** und den **Aufbau einer eigenen Organisation** für jedes Mitglied einen Status völkerrechtlicher Gebundenheit begründet, der wechselseitig zur Wahrung des Friedens verpflichtet und Sicherheit gewährt.“¹⁰⁰ Ein solches System setzt damit schon begrifflich eine gewisse **institutionelle Verfestigung** und eine **vertragliche Grundlage** voraus.¹⁰¹

4.2.1. Koalition der Willigen

„Koalitionen der Willigen“ sind lose Zusammenschlüsse gleichgesinnter Staaten, die sich entsprechend ihren nationalen Fähigkeiten und Prioritäten an einer Operation beteiligen. Solche *Ad hoc*-Koalitionen stellen nach einhelliger Auffassung **kein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit** dar, da es an der für ein solches System notwendigen dauerhaften Struktur fehlt.¹⁰²

4.2.2. Europäische Union

Die EU hat sich – entgegen der noch vom BVerfG im Lissabon-Urteil 2009 in einem *obiter dictum* vertretenen Auffassung¹⁰³ – **mittlerweile zu einem kollektiven Sicherheitssystem nach den Kriterien des Art. 24 Abs. 2 GG entwickelt**. Dies ist nahezu einhellige Auffassung des europarechtli-

100 BVerfGE 90, 286 (349), Urteil vom 12. Juli 1994 - AWACS. Vgl. zum Begriff des kollektiven Sicherheitssystems *Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, München: Beck, 7. Aufl. 2014, Art. 24, Rdnr. 61 ff. Klassische Beispiele dafür sind die Vereinten Nationen und – nach Einschätzung des BVerfG – auch die NATO.

101 Heintschel v. *Heinegg*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG-Kommentar, München, 2. Aufl. 2013, Art. 24 Rdnr. 31.

102 *Röben, Volker*, Der Einsatz der Streitkräfte nach dem Grundgesetz, in: ZaöRV 2003, S. 585-603 (591).

103 BVerfGE 123, 267 (361, 425 f.), Urt. v. 30. September 2009 - „Lissabon“ (Rdnr. 390): „Der Ratifikationsvorbehalt verdeutlicht, dass der Schritt der Europäischen Union zu einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit durch die geltende Fassung des Primärrechts und durch die Rechtslage nach einem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon noch nicht gegangen wird.“

chen Schrifttums¹⁰⁴ und der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags, die sich in einem Gutachten aus dem Jahre 2015 auch mit der einschlägigen Urteilspassage des BVerfG auseinandergesetzt haben.¹⁰⁵ In diesem Zusammenhang bleibt festzuhalten, dass *obiter dicta* des BVerfG formal-rechtlich **keine Bindungswirkung und damit keine „Sperrwirkung“ hinsichtlich der Herausbildung einer anderen Bewertung zukommt.**¹⁰⁶ Aus heutiger Perspektive ist stark anzunehmen, dass das BVerfG von seiner alten Bewertung abrücken würde.

4.2.3. EU/GSVP-Mandat

Um den verfassungsrechtlichen Anforderungen für Bundeswehreinätze nach Art. 24 Abs. 2 GG zu genügen, muss der Bundeswehreinatz „im Rahmen und nach den Regeln“ ablaufen, welche das Europarecht für die **Durchführung von EU/GSVP-Operationen** vorsieht.

Militäroperationen im Rahmen der EU/GSVP werden gem. Art. 43 Abs. 2 EU-Vertrag auf der Grundlage eines **einstimmigen Beschlusses des Rates** durchgeführt. Darin sind Ziel und Umfang der Mission sowie die für sie geltenden allgemeinen Durchführungsbestimmungen festgelegt.¹⁰⁷ Auf der Basis einer entsprechenden Entscheidung des Rates, erfolgt dann in einem mehrstufigen Verfahren die weitere Konkretisierung einer Mission. Diese ist üblicherweise von **langwierigen Abstimmungsprozessen** gekennzeichnet.¹⁰⁸

-
- 104 Vgl. nur *Thym, Daniel*, Verfassungsrechtliche Grundlagen der deutschen Beteiligung an der gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (GSVP), in: EuR-Beiheft 2010, S. 186.
Faßbender, Bardo, Militärische Einsätze der Bundeswehr, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts (HBdStR) Bd. XI (Internationale Bezüge), Heidelberg: Müller, 3. Aufl. 2013, § 244, Rdnr. 74.
Hobe, in: Berliner Kommentar zum GG, Losebl., 37. Erg.-Lfg. Art. 24, Rdnr. 57.
Heinschel v. Heinegg, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG-Kommentar, München: Beck, 2. Aufl. 2013, Art. 24, Rdnr. 33.3.
Fährmann, Ingo, Die Bundeswehr im Einsatz für Europa, Baden-Baden: Nomos 2010, S. 207 f.
Röben, Volker, Der Einsatz der Streitkräfte nach dem Grundgesetz, in: ZaöRV 2003, S. 585-603 (590).
Frenz, Walter, deutsche Streitkräfte bei EU-Missionen und gemeinsame Verteidigung nach Lissabon, in: NZWehrR 2010, S. 187-198 (192).
Epping, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, München, 2. Aufl. 2013, Art. 87a Rdnr. 20.1.
- 105 WD 2 - 3000 - 022/15 vom 5. Februar 2015, „Die EU als System gegenseitiger kollektiver Sicherheit“, <https://www.bundestag.de/resource/blob/437606/c3c8c87db9f2eb274c0f018cf00195f5/WD-2-022-15-pdf-data.pdf>.
- 106 *Obiter dicta* sind beiläufige, nicht entscheidungserhebliche Rechtsansichten des Gerichts, die an der Rechtskraft der Entscheidung nicht teilnehmen [vgl. *Bethge*, in: BVerfGG-Kommentar, München: Beck, Loseblatt, 43. Erg.-Lfg. (Stand: Febr. 2014), § 31, Rdnr. 57 ff.].
- 107 Näher *Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV. Kommentar, München, 5. Aufl. 2016, Art. 43 Rdnr. 6. So wurden etwa militärische Maßnahmen zum Schutz maritimer Handelswege und Handelsschiffe vor Piraterie im Rahmen der **EU/GSVP-Operation ATALANTA** durchgeführt.
- 108 *Regelsberger/Kugelmann*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Kommentar, München: Beck, 3. Aufl. 2018, Art. 43 EUV Rdnr. 3.

Im Rahmen der nach Artikel 43 EUV erlassenen Beschlüsse kann der Rat die **Durchführung einer Mission einer Gruppe von Mitgliedstaaten übertragen, die dies wünschen und über die für eine derartige Mission erforderlichen Fähigkeiten verfügen**. Basierend auf dem Konsens aller über die Notwendigkeit eines Einsatzes kann demnach eine Gruppe von „Willigen und Fähigen“ mit der Ausführung der Mission beauftragt werden. Die betreffenden Mitgliedstaaten vereinbaren dann in Absprache mit dem Hohen Vertreter der Union für Außen- und Sicherheitspolitik untereinander die Ausführung der Mission (Art. 44 Abs. 1 EUV).

4.2.4. Politische Schlussfolgerungen des Rates der EU

Für den Fall, dass sich eine EU/GSVP-Operation **politisch als nicht realisierbar erweist**, bilden rechtlich unverbindliche, **politische Schlussfolgerungen** oder **Entschließungen des Rates**¹⁰⁹ **keine tragfähige Rechtsgrundlage für (europäische) Militäreinsätze**. Bundeswehreinsätze müssen gem. Art. 24 Abs. 2 GG und der Rechtsprechung des BVerfG vielmehr „im Rahmen und nach den Regeln eines kollektiven Sicherheitssystems“¹¹⁰ durchgeführt werden.

Politische Schlussfolgerungen des Rates können militärischen Aktivitäten der EU-Mitgliedstaaten womöglich eine gewisse **politische Legitimation und Unterstützung verschaffen**; Ratsschlussfolgerungen sind rechtlich gesehen jedoch **weder ein „Ersatz“ noch ein „Minus“ zu einer EU/GSVP-Operation**. Sie lassen sich daher auch nicht im Kontext von Art. 24 Abs. 2 GG fruchtbar machen.

Wer das verfassungsrechtliche Postulat eines Einsatzes „im Rahmen und nach den Regeln eines kollektiven Sicherheitssystems“ (Art. 24 Abs. 2 GG) zu einem Einsatz „mit politischer Billigung der Organe eines kollektiven Sicherheitssystems“ (= Ratsschlussfolgerungen) „herunterdefiniert“, **höht im Ergebnis die Verfassungsnorm des Art. 24 Abs. 2 GG bis zur Unkenntlichkeit aus** und schwächt das Grundgesetz damit in seinem normativen Geltungsanspruch.

4.3. Bundeswehreinsätze jenseits von Art. 24 Abs. 2 GG

Scheitert aus politischen Gründen das Zustandekommen einer EU-GSVP-Mission bzw. eines VN-Sicherheitsratsmandats oder werden die verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 24 Abs. 2 GG („im Rahmen und nach den Regeln eines Systems der kollektiven Sicherheit“) aus anderen Gründen nicht erfüllt, so stellt sich die Frage nach einer weiteren verfassungsrechtlichen Grundlage für Auslandseinsätze der Bundeswehr.

109 Vgl. zu den Rechtsaktformen des Rates näher *Obwexer/Hummer*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV. Kommentar, München, 3. Aufl. 2018, Art. 241 AEUV Rdnr. 9 f.

110 Vgl. BVerfGE 90, 286 - AWACS.

4.3.1. Art. 87a Abs. 2 GG i.V.m. Art. 51 VN-Charta

Auf der „Suche“ nach einer geeigneten Rechtsgrundlage stellen große Teile des verfassungsrechtlichen Schrifttums¹¹¹ sowie das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG)¹¹² eine **Kongruenz zwischen Verfassungsrecht und Völkerrecht** her, um die **völkerrechtlichen Grundlagen des Einsatzes ins Verfassungsrecht übernehmen und dort abbilden zu können**.

So geht etwa das BVerwG davon aus, dass sämtliche Konstellationen der **kollektiven Verteidigung** im Sinne von Art. 51 UN-Charta auch unter den verfassungsrechtlichen Begriff der Verteidigung fallen. Damit zeigte es sich bereit, **völkerrechtliche Vorprägungen von bestimmten Begriffen auch verfassungsrechtlich zu rezipieren**. In der Entscheidung des BVerwG heißt es:

„Da der Normtext des Art. 87a Abs. 1 und 2 GG von "Verteidigung" (und) nicht von "Landesverteidigung" spricht, ist davon auszugehen, dass "Verteidigung" alles das umfassen soll, was nach dem geltenden Völkerrecht zum Selbstverteidigungsrecht nach Art. 51 der Charta der Vereinten Nationen, der die Bundesrepublik Deutschland wirksam beigetreten ist, zu rechnen ist (...).“

Ist also ein militärischer Einsatz völkerrechtlich durch das **individuelle oder kollektive Selbstverteidigungsrecht** nach Art. 51 VN-Charta gedeckt, so kann sich die Bundeswehr auf der Grundlage des Verteidigungsauftrags nach Art. 87a Abs. 2 GG daran beteiligen.

Das Recht auf Selbstverteidigung bildet jedoch – wie oben erörtert (s.o. 3.3.) – keine geeignete Rechtsgrundlage für das militärische Engagement zum Schutz von Handelsschiffen und Schifffahrtsstraßen. Der Rekurs auf Art. 87a Abs. 2 GG **scheidet damit im konkreten Fall aus**.

4.3.2. Übernahme von Völkergewohnheitsrecht ins deutsche Recht

Für ein militärisches Engagement zum Schutze von Handelsschiffen und Schifffahrtswegen in der Straße von Hormuz kommen – wie oben erörtert (s.o. 3.) – ausschließlich **gewohnheitsrechtlich abgestützte Rechtsgrundlagen** des Seevölkerrechts und des allgemeinen Völkerrechts in Betracht: So finden der **militärische Geleitschutz durch die Meerenge** (s.o. 3.1.1.) sowie die **See-raumüberwachung der Straße von Hormuz von Hoher See aus** (s.o. 3.1.2.) eine Rechtsgrundlage in den gewohnheitsrechtlich abgestützten Normen des SRÜ. Das **Recht auf Durchführung von Gegenmaßnahmen unterhalb der Gewaltanwendung** (s.o. 3.2.) sowie das **militärische Nothilfe-recht zugunsten von Handelsschiffen** unter eigener bzw. fremder Flagge (s.o. 3.4.) finden hingegen eine Rechtsgrundlage im allgemeinen Völkergewohnheitsrecht.

111 Vgl. etwa *Kokott*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 87a Rdnr. 25.
Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 14. Aufl. 2018, Art. 87a Rdnr. 12.
Epping, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 87a Rdnr. 6.

112 BVerwGE 127, 302, Rdnr. 107 - Befehlsverweigerung aus Gewissensgründen.

Zu klären ist, wie die **völkergewohnheitsrechtlichen Grundlagen des Militäreinsatzes ins Verfassungsrecht übernommen** werden können. Ausgangspunkt der Überlegung ist Art. 87a Abs. 2 GG, wonach die Bundeswehr „außer zur Verteidigung nur eingesetzt werden [darf], wenn das Grundgesetz das ausdrücklich zulässt.“¹¹³ Das BVerfG hat in seiner AWACS-Entscheidung von 1994 diese „ausdrückliche Zulassung“ in Art. 24 Abs. 2 GG gesehen und diese Norm für Auslandseinsätze im Rahmen kollektiver Sicherheitsstrukturen „weiterentwickelt“, denn bei Lichte betrachtet enthält auch Art. 24 Abs. 2 GG keine explizite Aussage zu den Auslandseinsätzen von Streitkräften.

Als weiterer Fall einer „ausdrücklichen Zulassung“ im Sinne von Art. 87a Abs. 2 GG lässt sich **Art. 25 GG** heranziehen. Darauf hat der Heidelberger Völkerrechtler *Jochen A. Frowein* bereits vor über 10 Jahren im Hinblick auf die Pirateriebekämpfung auf Hoher See hingewiesen.¹¹⁴

Gem. Art. 25 GG sind die allgemeinen Regeln des Völkerrechts „Bestandteil des Bundesrechts“.¹¹⁵ Zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts gehören nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG die **Regeln des Völkergewohnheitsrechts** – also Regeln, die von der überwiegenden Zahl der Staaten anerkannt (*opinio iuris*) und praktiziert (*consuetudo*) werden.¹¹⁶ Über Art. 25 GG lassen sich also auch Rechtsgrundlagen für militärisches Handeln aus dem Völkergewohnheitsrecht in deutsches Recht überführen. Diese bilden dann eine verfassungsrechtliche Grundlage für Bundeswehreinsetze.¹¹⁷

Damit gelangt man zu dem Ergebnis, dass **Auslandseinsätze der Bundeswehr auch ohne VN-Mandat verfassungskonform sind, solange sie im Einklang mit dem Völkergewohnheitsrecht**

-
- 113 Die alte Frage, ob sich der Verfassungsvorbehalt in Art. 87a Abs. 2 GG nur auf Einsätze der Bundeswehr im Inneren oder auch auf Auslandseinsätze bezieht, soll an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden (vgl. zum Streitstand *Krieger*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Köln, 14. Aufl. 2018, Art. 87a Rdnr. 23 ff.; offen gelassen bei BVerfGE 90, 286 (355)).
- 114 Vgl. das Interview im SPIEGEL-online v. 26. November 2008, "Deutschlands Marine darf schon jetzt Piraten verfolgen", <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/voelkerrecht-zu-seeraubern-deutschlands-marine-darf-schon-jetzt-piraten-verfolgen-a-592618.html>.
- 115 Die Norm ist Ausdruck der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Verfassung und legt eine völkerrechtsfreundliche Interpretation der Grundgesetz-Bestimmungen nahe. Vgl. BVerfGE 64, 1 (20) sowie *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz. Kommentar, München: Beck 15. Aufl. 2018, Art. 25 Rdnr. 4a.
- 116 Vgl. BVerfGE 16, 27 (33); E 96, 68 (86), E 109, 38 (53); E 117, 141 (149). *Hillgruber*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Köln, 14. Aufl. 2018, Art. 25 Rdnr. 4 m.w.N.
- 117 Zu diesem Ergebnis gelangt auch, wer die Auffassung vertritt, der Verfassungsvorbehalt in Art. 87a Abs. 2 GG erfasse **allein Inlands-, nicht aber Auslandseinsätze der Bundeswehr** [so etwa *Kokott*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 87a Rdnr. 15; *Krieger*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Köln, 14. Aufl. 2018, Art. 87a Rdnr. 25; *Oeter, Stefan*, „Einsatzarten der Streitkräfte außer zur Verteidigung,“ in: NZWehrR 2000, S. 89-102 (93)]. Vgl. zum Streitstand ausführlich *Epping*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, München: Beck, 2. Aufl. 2013, Art. 87a Rdnr. 19.

stehen.¹¹⁸ Beispiele dafür sind u.a. die Intervention auf Einladung, die Bekämpfung von Piraterie auf Hoher See oder die Evakuierung eigener bzw. fremder Staatsangehöriger aus dem Ausland.

4.4. Bundestagsmandat

Das Erfordernis eines **konstitutiven Mandats des Deutschen Bundestages** gilt für **alle** Auslandseinsätze bewaffneter Streitkräfte – **unabhängig von ihrer verfassungsrechtlichen Grundlage**.

4.4.1. Kriterien

Die Zustimmung des Deutschen Bundestages zu einem konkreten Auslandseinsatz der Bundeswehr ist – aus einer *ex-ante* Perspektive – bereits dann einzuholen, wenn zu erwarten ist, dass die Bundeswehr **in bewaffnete Unternehmungen einbezogen werden könnte**. Nach Auffassung des BVerfG kommt es nicht darauf an, ob bewaffnete Auseinandersetzungen sich bereits im Sinne eines Kampfgeschehens verwirklicht haben, sondern ob die Einbeziehung deutscher Soldaten in bewaffnete Auseinandersetzungen **qualifiziert zu erwarten** ist. Dazu führt das Gericht aus:¹¹⁹

„Die qualifizierte Erwartung der Einbeziehung deutscher Soldaten in bewaffnete Auseinandersetzungen unterscheidet sich in zweifacher Hinsicht von der bloßen Möglichkeit, dass es zu bewaffneten Auseinandersetzungen kommen könnte:

(1) Zum einen bedarf es hinreichender greifbarer tatsächlicher Anhaltspunkte dafür, dass ein Einsatz nach seinem Zweck, den konkreten politischen und militärischen Umständen sowie den Einsatzbefugnissen in die Anwendung von Waffengewalt münden kann. Hierfür muss aus den Umständen des Falles und der politischen Gesamtlage heraus eine konkrete militärische Gefahrenlage bestehen, die eine hinreichende sachliche Nähe zur Anwendung von Waffengewalt und damit zur Verwicklung deutscher Streitkräfte in eine bewaffnete Auseinandersetzung aufweist (BVerfGE 121, 135 <165>).

(2) Zum anderen ist eine besondere Nähe der Anwendung von Waffengewalt erforderlich; die Einbeziehung von Bundeswehrsoldaten in bewaffnete Auseinandersetzungen muss unmittelbar zu erwarten sein. Steht die Anwendung von Waffengewalt zeitlich nahe bevor, begründet dies bereits für sich genommen die qualifizierte Erwartung der Einbeziehung in bewaffnete Auseinandersetzungen; sie wird jedoch regelmäßig mit der Verdichtung tatsächlicher Umstände einhergehen, die auf kommende militärische Auseinandersetzungen hindeuten. Aber auch eine Betrachtung der Einsatzplanung und der Einsatzbefugnisse kann ergeben, dass eine gleichsam automatisch ablaufende Beteiligung deutscher

118 Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Köln, 14. Aufl. 2018, Art. 87a Rdnr. 25.

119 BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 23. September 2015 - 2 BvE 6/11 – Rdnr. 72 ff., http://www.bverfg.de/e/es20150923_2bve000611.html.

Soldaten an der Anwendung bewaffneter Gewalt von der Gesamtsituation her wahrscheinlich ist und praktisch nur noch von Zufälligkeiten im tatsächlichen Geschehensablauf abhängt (vgl. BVerfGE 121, 135 <166>).“

4.4.2. Möglicher Einsatz der Bundesmarine in der Straße von Hormuz

Die Frage, ob für ein potentielles militärisches Engagement der Bundesmarine in der strategisch wichtigen Straße von Hormuz ein Bundestagsmandat erforderlich sein wird, lässt sich zum derzeitigen Stand der operativen Planung nur abstrakt beantworten.

Unter Zugrundelegung der o.g. Kriterien des BVerfG und **aller Gesamtumstände** eines denkbaren potentiellen **Einsatzszenarios** der Bundesmarine in der Straße von Hormuz [insbesondere das militärische Aufeinandertreffen von Iran und USA, die Vorfälle in der jüngsten Vergangenheit wie z.B. die Festsetzung des Tankers *Stena Impero*, das Eskalationsrisiko]¹²⁰ spricht *prima facie* vieles für die **Notwendigkeit eines konstitutiven Bundestagsmandats**.¹²¹ Dies gilt selbst für „Routinemaßnahmen“ wie Aufklärung und Seeraumüberwachung, da eine Situation wie im Mittelmeer, wo die Bundesmarine solche Aktivitäten routinemäßig durchführt, mit der in der Straße von Hormuz nicht vergleichbar ist.

4.5. Ergebnis

Für ein potentielles Engagement der Bundesmarine in der Straße von Hormuz wären rechtlich **zwei verschiedene Wege denkbar**: Der „klassische“ Weg im Rahmen und nach den Regeln eines kollektiven Sicherheitssystems gem. Art. 24 Abs. 2 GG, und ein anderer (neuer) Weg über Art. 87a Abs. 2 i.V.m. Art. 25 GG. Letzterer bietet sich für *den* Fall an, dass eine EU/GSVP-Operation – respektive ein Mandat des VN-Sicherheitsrats – aus politischen Gründen nicht zustande kommt.

120 Vgl. zum Lagebild: New York Times vom 9.1.2017, „American Destroyer Fires Warning Shots at Iranian Boats“, <https://www.nytimes.com/2017/01/09/world/middleeast/iran-uss-mahan-shots.html? r=0>

121 Diese Einschätzung teilen *Altunay, Ayda / Zeccola, Marc*, „Die USA rufen, das Grundgesetz antwortet: Zum verfassungsrechtlichen Rahmen der politischen Diskussion um den Bundeswehreinsatz an der Straße von Hormus,“ in: Verfblog, vom 5. August 2019, <https://verfassungsblog.de/die-usa-rufen-das-grundgesetz-antwortet/>.

Die Rechtsgrundlage des **Art. 87a Abs. 2 i.V.m. 25 GG** (s.o. 4.3.2) ist keine „akademische Behelfskonstruktion“, sondern wird im verfassungsrechtlichen Schrifttum seit vielen Jahren ernsthaft diskutiert und auch vertreten.¹²² Die **Rechtsprechung des BVerfG** hat dagegen bislang (nur) den Weg über Art. 24 Abs. 2 GG geebnet, andere Optionen aber wohl nicht kategorisch ausgeschlossen (s.o. 4.1.).

Für ein Festhalten am Postulat des Art. 24 Abs. 2 GG sprechen **verfassungspolitisch gute Gründe**. Insbesondere die **glaubhafte Einbindung der Bundeswehr in multilaterale Strukturen** hat sich in der Vergangenheit als „Erfolgsgeschichte“ bewährt.

Für diesen Fall bleibt festzuhalten, dass **Koalitionen der Willigen** (s.o. 4.2.1.) – anders als mittlerweile die EU selbst (s.o. 4.2.2.) – keine kollektiven Sicherheitssysteme i.S.v. Art. 24 Abs. 2 GG sind. Darüber hinaus stellen **politische Schlussfolgerungen des Rates der EU** keine tragfähige Grundlage für EU/GSVP-Operationen dar; sie lassen sich auch nicht als „Minus“ zu einer solchen GSVP-Operation im Kontext des Art. 24 Abs. 2 GG fruchtbar machen, ohne die Verfassungsnorm, die von „Rahmen und Regeln“ spricht, im Kern weitgehend auszuhöhlen (s.o. 4.2.4.).

Ist der Weg über Art. 24 Abs. 2 GG politisch „versperrt“, so bietet Art. 25 GG eine **rechtlich tragfähige Alternative** (s.o. 4.3.2.). Art. 25 GG ist Ausdruck der **Völkerrechtsfreundlichkeit und Offenheit des Grundgesetzes**. Die Norm **inkorporiert das Völkergewohnheitsrecht als Bestandteil des Bundesrechts** in die deutsche Rechtsordnung.

Art. 25 GG stellt eine **Kongruenz zwischen völkerrechtlichem „Können“ und verfassungsrechtlichem „Dürfen“ der Bundeswehr her**, in dem sie die völkergewohnheitsrechtlichen Grundlagen für Bundeswehreinsätze ins Verfassungsrecht überträgt.¹²³

Akzeptiert man Art. 25 GG als Rechtsgrundlage, so sind Auslandseinsätze der Bundeswehr auch **ohne VN-Mandat verfassungskonform**, soweit und solange sie **im Einklang mit dem Völkergewohnheitsrecht** stehen. Art. 25 GG schafft damit auch ein Stück **Rechtsklarheit** für alle rechtlich kontrovers diskutierten Fallkonstellationen, mit denen sich der Deutsche Bundestag anlässlich seiner Mandatierung von Auslandseinsätzen zu befassen hatte.¹²⁴

122 Über die Frage, ob Art. 25 GG eine ausreichende Grundlage für maritime Operationen der Bundesmarine darstellt, ist schon im Kontext der Operation ATALANTA diskutiert worden:
Vgl. *Epping*, in: Epping / Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, München: Beck, 2. Aufl. 2013, Art. 87a Rdnr. 20.2.

zum Meinungsstand vgl. *Wiefelspütz, Dieter*, Die Beteiligung der Bundeswehr am Kampf gegen Piraterie, in: NZWehrrecht 2009, S. 133 (137 ff.).

123 *Schmidt-Radefeldt, Roman*, „Auslandseinsätze der Bundeswehr im Spannungsfeld zwischen Völker- und Verfassungsrecht: Plädoyer für eine völkerrechtsfreundliche Auslegung der deutschen Wehrverfassung,“ in: Kielmansegg/Krieger/Sohm (Hrsg.), Multinationalität und Integration im militärischen Bereich. Eine rechtliche Perspektive, Nomos: Baden-Baden 2018, S. 83-102 (86 ff.).

124 Vgl. z.B. das Handeln auf Einladung eines anderen Staates (Ausbildungsoperation *Peschmerga*), die Pirateriebekämpfung auf Hoher See oder die Rettung von Staatsangehörigen aus dem Ausland (Evakuierungsoperation *Pegasus*).

Im Gegensatz zu einem Mandat des VN-Sicherheitsrats erscheint eine Rechtsgrundlage, die sich auf das Gewohnheitsrecht abstützt, zwar **weniger prozedural formalisiert**. Dass eine verfassungsrechtliche Grundlage für Bundeswehreinsätze letztlich von bestimmten **gewohnheitsrechtlichen „Entwicklungen“ im Völkerrecht „abhängig“** sein soll, mutet indes nicht weniger „befremdlich“ an, als wenn man mit Blick auf Art. 24 Abs. 2 GG die politische „Abhängigkeit“ vom Votum eines Gremiums (Sicherheitsrat) akzeptiert, dem Deutschland regelmäßig nicht angehört.¹²⁵

Für ein Engagement der Bundesmarine in der Straße von Hormuz wäre den Kriterien des BVerfG (s.o. 4.4.1.) in jedem Fall ein **konstitutives Mandat des Deutschen Bundestages erforderlich**, da ein solcher Einsatz unter Betrachtung aller Gesamtumstände die Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen erwarten ließe (s.o. 4.4.2.).

* * *

125 Vgl. *Sattar, Majid*, „Nicht Moskau entscheiden lassen“, FAZ vom 9. Februar 2016, <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/bundeswehr-auslandseinsaetze-nicht-moskau-entscheiden-lassen-14058960.html>.