

Dr. Peter Becker

Rechtsanwalt und Notar a.D.
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Wilhelm-Roser-Straße 25
35037 Marburg

RA Dr. Peter Becker • Postfach 11 69 • 35001 Marburg

An das
Verwaltungsgericht Berlin
Kirchstraße 7

10557 Berlin

I/kf Marburg, 14. April 2010
D1/4703

Klageschrift

In dem Verwaltungsrechtsstreit

der Frau Dr. Elke Koller, Grubenstraße 86, 56759 Leienkaul,

Klägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Peter Becker, Wilhelm-Roser-Straße 25, 35037 Marburg -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, Bundesministerium der Verteidigung, vertreten durch den Bundesverteidigungsminister, Stauffenbergstraße 18, 10785 Berlin, Postanschrift: 11055 Berlin,

Beklagte,




erhebe ich unter Überreichung einer auf mich lautenden Vollmacht

Klage

mit den Anträgen,

- 1. die Beklagte zu verurteilen, gegenüber den Vereinigten Staaten von Amerika darauf hinzuwirken, dass die auf dem Fliegerhorst Büchel gelagerten amerikanischen Atomwaffen abgezogen werden;**
- 2. die Beklagte zu verurteilen, alle auf die sogenannte „nukleare Teilhabe“ gerichteten Handlungen inner-**

Kontakt:

 (0 64 21) 16 896-0
 (0 64 21) 16 896-79
 peter.becker@bbh-online.de

Bankverbindung:

Sparkasse Marburg-Biedenkopf
Konto-Nr. 66 419
BLZ 533 500 00
Steuer-Nr. 031 805 00355

halb des Bundesministeriums der Verteidigung, innerhalb der Bundeswehr und innerhalb der einschlägigen Stäbe der NATO einzustellen;

3. hilfsweise zu Antrag 2.,

die Beklagte zu verurteilen, innerhalb der sogenannten „Nuklearen Teilhabe“ darauf hinzuwirken, dass die NATO-Strategie zukünftig auf den Einsatz von Atomwaffen – und insbesondere auf den Ersteinsatz von Atomwaffen – verzichtet.

A. Sachverhalt

I. Sachverhalt:

Die Klägerin, eine im Ruhestand befindliche Apothekerin, wohnt nur 3,5 Kilometer von Büchel im Bundesland Rheinland-Pfalz entfernt, wo das Jagdbombergeschwader 33 mit Tornado-Kampffjets stationiert ist. Auf diesem Fliegerhorst lagern bis zu 20 US-Atombomben. Dabei handelt es sich, wie aus dem Artikel von Kristensen in der Zeitschrift Bulletin of the Atomic Scientists 1/2, 2003, unter der Überschrift „The B61 family of bombs“

Anlage K 1

hervorgeht, um Atombomben des Typs B61, Mod. 3 oder Mod. 4 mit einer einstellbaren Zerstörungskraft von 0,3, 1,5, 60 oder 170 Kilotonnen bzw. 1,5, 10 oder 45 Kilotonnen. Zum Vergleich: Die Hiroshima-Bombe hatte eine Zerstörungskraft von 12,5 Kilotonnen. Wenn sie in einem städtischen Umfeld eingesetzt wird, könne sie Tausende töten. Aus dem Artikel ergibt sich auch, dass Atombomben dieses Typs die einzigen sind, die außerhalb der USA stationiert sind, u. a. auch in Deutschland. Produziert wurden die Bomben wahrscheinlich ab Ende der 60er Jahre. Kontext von Konzeption, Entwicklung, Bau und Stationierung waren der Kalte Krieg, die nukleare Abschreckung und nukleare Potentiale, die eine vielfache Zerstörung aller menschlichen Gesellschaften ermöglicht hätten (nuklearer Overkill).

Aufbewahrt werden sie in unterirdischen Magazinen (sog. WS3), die in den Fußboden der Flugzeug-Hangars eingebaut wurden. Büchel ist der letzte verbliebene Nuklearwaffenstandort in Deutschland, seit die US-Luftwaffe alle Atombomben für ihre eigenen Flugzeuge aus der Bundesrepublik abgezogen hat.

Diese Atomwaffen ermöglichen es der Beklagten, sich an der technischen nuklearen Teilhabe der NATO zu beteiligen und Nuklearwaffen mit doppelt verwendbaren Flugzeugen (DCA) der Luftwaffe der Bundeswehr zum Einsatz zu bringen. Im Ernstfall können Piloten aus Büchel Nuklearwaffen einsetzen, wenn der US-Präsident diese freigegeben hat. Um diesen Ernstfall zu erlernen und zu üben, trainieren Bundeswehrtechniker, wie man zusammen mit US-Personal Nuklearwaffen in den Tornado-Flugzeugen montiert, und Bundeswehripiloten, wie man mit solchen Waffen fliegt und wie man sie abwirft. Regelmäßig überprüfen die US-Streitkräfte mit nuklearen Sicherheitsinspektoren (NSI), ob in Büchel alle relevanten Vorschriften eingehalten werden können (zuletzt März 2009).

Fliegt ein Bundeswehr-Tornado mit deutschem Piloten erst einmal, dann hat zweifellos die Besatzung die Kontrolle über die Atomwaffen an Bord. Sie handelt aber – wie das Bundesverteidigungsministerium nach außen betont – auf Beschluss und Befehl der NATO und erst, nachdem US-Soldaten nach persönlicher Anweisung durch den US-Präsidenten die Waffen scharf gemacht haben.

II. Die Beschlusslage

Die Bundesregierung hat mit den „Konzeptionellen Leitlinien zur Weiterentwicklung der Bundeswehr“ vom 12.07.1994 festgelegt, dass die Bundeswehr Flugzeugstaffeln für die „nukleare Teilhabe“ vorhält. Diese wurde auch noch im Weißbuch 2006 zur Sicherheitspolitik Deutschlands und zur Zukunft der Bundeswehr des Bundesministeriums der Verteidigung

Auszug **Anlage K 2**

bekräftigt. Die Bundeswehr nimmt auch an der nuklearen Planungsgruppe der NATO teil. Konkret würde die nukleare Teilhabe ausgeübt werden durch die Piloten des Jagdbombergeschwaders 33 in Büchel, das der NATO assigniert ist.

Zwar stand die nukleare Teilhabe von Anfang an und bis heute unter dem Vorbehalt, dass die Codes zum Scharfmachen der Waffen bis zum Einsatz in den Händen der US-Militärs verbleiben, das auch in Büchel in Form eines Betreuungsbataillons, 720th MUNSS, präsent ist (diese Konstruktion wirft besondere verfassungsrechtliche Probleme auf; siehe dazu unten). Aber die Beladung der

Jets würde unter Mitwirkung deutscher Soldaten erfolgen, Transport und Abwurf lägen vollständig in deutscher Hand.

In einer Neufassung der „Druckschrift Einsatz Nr. 03 Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten“ des Bundesverteidigungsministeriums heißt es nun wie folgt (S. 5):

„Insbesondere der Einsatz folgender Kampfmittel ist deutschen Soldaten bzw. Soldatinnen in bewaffneten Konflikten verboten: Antipersonenminen, atomare Waffen, biologische Waffen und chemische Waffen“.

Diese Regelung ist in einer Taschenkarte enthalten, die jeder Soldat erhält. Inwieweit diese Regelung als Bestandteil der Zentralen Dienstvorschrift (ZDV) 15/2 Gültigkeit hat, ist der Klägerin nicht bekannt. Die Vorschrift verbietet die nukleare Teilhabe im Grundsatz. Allerdings spricht die Dienstvorschrift nur vom „Einsatz ... in bewaffneten Konflikten“. Dienstrechtlich klar ist damit nur der Einsatz verboten. Warum können – oder müssen – die Soldaten den Umgang mit Waffen üben, deren Einsatz in bewaffneten Konflikten ihnen explizit verboten ist? Außerdem: Auch die Obhut über die Waffen liegt während des Einsatzfluges in deutscher Hand – obwohl deutsche Soldaten sie nicht einsetzen dürfen. Dienstrechtlich klar ist diese Situation nicht (zu den Konsequenzen s. u.).

Der Koalitionsvertrag zwischen den Fraktionen der CDU, CSU und FDP

Auszug **Anlage K 3**

macht die Geltendmachung der Forderung nach dem Abzug der Atomwaffen in Büchel ferner von der Beschlusslage nach Überarbeitung der NATO-Strategie abhängig. Die Konsequenzen sind also bei weitem nicht so klar, wie sie auf den ersten Blick scheinen.

Außerdem: Was ist mit der nuklearen Teilhabe im übrigen? Die nukleare Teilhabe in den Stäben der NATO dürfte zum einen strategische Fragen enthalten, zum anderen die des konkreten Handlings atomarer Waffen: Ausbildung von Piloten und Technikern, Einsatzübungen, Kooperationsprogramme und insbesondere bilaterale Vereinbarungen mit dem Waffeneigner USA und ihrem Präsidenten.

Der Hilfsantrag zu 2. geht aus von der Überlegung, dass die nukleare Teilhabe nicht nur Modernisierung oder Waffen- und Standortsicherheit etc. umfassen könnte. Vielmehr dürfte in der NATO auch – vor dem Hintergrund der Über-

legungen des amerikanischen Präsidenten Obama – der Abzug der Atomwaffen bis hin zu ihrer vollständigen Eliminierung besprochen werden. Der Hilfsantrag soll verdeutlichen, dass die Beklagte sich gerade in dieser Richtung einsetzen muss; wobei die Interdependenz verfassungsrechtlicher Bindungen und völkerrechtlicher Rechtslagen zu bedenken sein wird.

III. Verwaltungsverfahren

Mit Blick auf diese unklare Situation schrieb der Unterzeichner mit Schreiben vom 02.09.2009 für die Klägerin

Anlage K 4

an den Bundesminister für Verteidigung, erbat die Abgabe der Erklärungen, wie sie jetzt in den Anträgen zitiert sind, und begründete diese im einzelnen. Mit Schreiben vom 04. November 2009

Anlage K 5

antwortete das Ministerium durch Dr. Dieter Weingärtner, Abteilungsleiter Recht. Dort heißt es zwar, dass sich die Bundesregierung dafür einsetze, *„im multilateralen Konsens eine vollständige Abschaffung aller Massenvernichtungswaffen als Beitrag zu Frieden und Stabilität in der Welt zu erreichen ... Darüber hinaus ist es ausdrücklich das Bestreben der Bundesregierung, sich im Zuge der Ausarbeitung des neuen strategischen Konzeptes der NATO im Bündnis sowie gegenüber den amerikanischen Verbündeten dafür einzusetzen, dass die in Deutschland verbliebenen Atomwaffen abgezogen werden ...“* Ausdrückliche Erklärungen zu den namens der Klägerin erbetenen Äußerungen wurden aber nicht abgegeben. Klage ist daher geboten.

B. Begründung

I. Überblick

Die Klägerin vertritt die Überzeugung, dass es nicht ausreicht, wenn die Beklagte entsprechend dem Koalitionsvertrag mit den Mitteln der Diplomatie auf die nukleare Abrüstung hinwirkt. Vielmehr gebietet das Grundgesetz, dass die Beklagte im Sinn der hier gestellten Anträge tätig wird. Das ergibt sich aus dem Friedensgebot des Grundgesetzes, das ein zentrales Prinzip des Grundgesetzes auf Ba-

sis der konkreten friedensrechtlichen Regeln darstellt (unten II.). Hier einschlägige Norm ist das Gewaltverbot der UN-Charta, das nach Art. 25 Satz 1 GG als „allgemeine Regel des Völkerrechts“ als Bestandteil des Bundesrechts gilt (unten III). Vom Gewaltverbot gibt es nach der UN-Charta nur zwei Ausnahmen: Gewalt darf nur ausgeübt werden mit Einwilligung des Sicherheitsrates oder im Fall einer flagranten Selbstverteidigungslage (unten IV.). Diese Regeln gelten beispielsweise für das US-Militär, wenn es von deutschem Boden aus kriegerische Handlungen ausführt, wie das Bundesverwaltungsgericht in zwei aktuellen Entscheidungen ausgeführt hat. Dabei ist ohne Belang, wenn solche Handlungen im Rahmen von NATO-Strukturen ausgeführt werden (unten V.). Wenn Gewalt nach diesen Grundsätzen rechtmäßig ausgeübt wird, ist gleichwohl “nicht jedes Mittel recht”: Vielmehr muss beim Einsatz von Atomwaffen zusätzlich das humanitäre Kriegsvölkerrecht beachtet werden, wie der Internationale Gerichtshof in Den Haag festgestellt hat (unten VI.). Danach ist der Einsatz von Atomwaffen “generally illegal”. Deswegen ist der sogenannte Ersteinsatz von Atomwaffen, der “preemptive strike”, rechtswidrig. Zwar hielt es der Gerichtshof für denkbar, dass im Fall einer extremen Notwehrlage, bei der der Feind Atomwaffen einsetzt, zur Verteidigung Atomwaffen eingesetzt werden dürfen. Zu dieser Konstellation hatten die Atomwaffenstaaten den IGH aber nicht ausreichend mit Vortrag versehen. Insbesondere war offen geblieben, ob es überhaupt Atomwaffen gibt, die die zuvor aufgestellten Regeln des humanitären Kriegsvölkerrechts beachten können. Bekannt gewordene Aussagen über die verfügbaren Atomwaffen gehen dahin, dass solche Waffen nicht existieren und auch nicht mehr entwickelt werden sollen. Also verstößt das Vorhalten “konventioneller Atombomben” durch die Atomstaaten gegen das Gewaltverbot im Zusammenhang mit dem humanitären Kriegsvölkerrecht. Die Beklagte darf rechtswidriges Verhalten der US-Armee auf ihrem Boden nicht dulden (unten VII.).

Jedoch unterlässt die Beklagte pflichtgemäßes Handeln. In einem solchen Fall gewähren die friedensrechtlichen Regeln des Grundgesetzes, insbesondere Art. 25 Abs. 1 GG, Drittschutz. Er wendet sich nicht nur an den Staat, sondern erzeugt „Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes“, gewährt also individuellen Rechtsschutz. Außerdem sind Handlungen, die das friedliche Zusammenleben der Völker stören, insbesondere die Vorbereitung der Führung eines Angriffskrieges, verfassungswidrig (Art. 26 Abs. 1 GG). Auch

diese Regel vermittelt Drittschutz. Diese Regeln müssen auch bei der nuklearen Teilhabe berücksichtigt werden.

Das bedeutet für die gestellten Anträge:

Schon die Vorhaltung und erst recht der Einsatz der in Büchel gelagerten Atombomben (Antrag zu 1.) ist völkerrechts- und verfassungswidrig, weil diese Bomben nur unter Verletzung humanitären Kriegsvölkerrechts eingesetzt werden könnten. Dazu kommt, dass die geltende US-Strategie für Atomwaffen ebenso wie das Strategische Konzept der NATO in Verbindung mit der aktuell gültigen Version des vertraulichen NATO-Dokumentes MC400 (wahrscheinlich noch MC400/2) deren Ersteinsatz zulässt, so dass die Gefahr besteht, dass auch von Deutschland aus und/oder unter Beteiligung der deutschen Luftwaffe ein rechtswidriger Ersteinsatz erfolgen könnte. Diese Gefahr muss unterbunden werden.

Für die Nuklearstrategie der NATO, an deren Umsetzung deutsche Soldaten und Stäbe mitwirken und die in deutschen Militär- und Verwaltungsbehörden begleitet wird (nukleare Teilhabe im übrigen, Antrag zu 2.), gilt, dass sie die Vorgaben des Völker- und Verfassungsrechts ebenfalls nicht beachtet. Denn sie basiert auf der Vorhaltung von Waffen, die für den vielleicht allein zulässigen Einsatzfall nicht konzipiert sind. Ein politischer Beurteilungsspielraum kommt dabei der Beklagten nicht zu.

Schließlich verletzt die Atomwaffenlogistik auch im übrigen Völker- und Verfassungsrecht.

II. Das Friedensgebot des Grundgesetzes

Die deutsche Verfassung sieht aufgrund der Erfahrungen des Zweiten Weltkriegs ein Friedensgebot vor, das das Bundesverfassungsgericht insbesondere auf die Präambel sowie die Art. 1, 9 Abs. 2, 24 Abs. 2, 25 und 26 GG stützt

BVerfGE 104, 151, 209 (neues strategisches Konzept der NATO); vgl. ferner Dreier, GG, Präambel Rz. 30 ff. m. w. N.; Deiseroth, Das Friedensgebot des Grundgesetzes, in: Frieden durch Recht? 2010 (im Erscheinen; Veröffentlichung der IALANA – International Association of Lawyers Against Nuclear Arms, Deutsche Sektion – zur Konferenz

“Frieden durch Recht?” am 26./27.06.2009 in der Humboldt-Universität zu Berlin); ders., Das Friedensgebot des Grundgesetzes und der UN-Charta, betrifft Justiz 2009, 143.

Bemerkenswert ist, dass das Bundesverfassungsgericht im Urteil zum Vertrag von Lissabon

vom 30. Juni 2009, NJW 2009, 2267; dazu Fischer-Lescano, BVerfG: Zurück zum Nationalstaat, Blätter für deutsche und internationale Politik 8/2009, 15; Kutscha, Wissenschaft und Frieden, 4/2009, 51,

erneut das Gebot der Friedenswahrung in der Präambel mit Blick auf die Europäische Union hervorhebt: *„Die Präambel des Grundgesetzes betont nach den Erfahrungen verheerender Kriege, gerade auch unter europäischen Völkern, nicht nur die sittliche Grundlage verantworteter Selbstbestimmung, sondern auch den Willen, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen ... Das Grundgesetz will die Mitwirkung Deutschlands an internationalen Organisationen, eine zwischen den Staaten hergestellte Ordnung des wechselseitigen friedlichen Interessenausgleichs und ein organisiertes Miteinander in Europa ... Es bricht mit allen Formen politischen Machiavellismus und einer rigiden Souveränitätsvorstellung, die noch zu Beginn des 20. Jahrhunderts das Recht zur Kriegführung – auch als Angriffskrieg – für ein selbstverständliches Recht des souveränen Staates hielt“*

BVerfG, NJW 2009, 2267, Rz 222/223.

III. Art. 25, 26 GG und das völkerrechtliche Gewaltverbot

Nach Art. 25 Abs. 1 GG sind die *„allgemeinen Regeln des Völkerrechts ... Bundesrecht“*. Zu diesen Regeln zählt das völkerrechtliche Gewaltverbot

BVerfGE 104, 151, 212 f.; E 118, 244, 271;

es gilt als Völkergewohnheitsrecht, und zwar insbesondere, soweit es in der Charta der Vereinten Nationen (i. f.: VN) geregelt wurde. Die Vereinten Nationen wurden gegründet, *„um nachfolgende Generationen vor der Geißel des Krieges zu bewahren“* (Präambel), und Art. 1 Abs. 1 der Charta legt ihren Auftrag fest, *„international Frieden und Sicherheit zu erhalten und um dieses Ziel zu erreichen: wirksame kollektive Maßnahmen zu ergreifen zur Verhütung und Beendigung von Bedrohungen des Friedens und zur Unterdrückung von Akten der Aggression ...“*. Art. 2 Abs. 3 führt eine Verpflichtung zu Verhandlungen ein: *„Alle*

Mitglieder müssen ihre internationalen Konflikte mit friedlichen Mitteln beilegen“, und Art. 2 Abs. 4 verpflichtet die Staaten im besonderen, „in ihren internationalen Beziehungen die Androhung oder die Anwendung von Gewalt zu unterlassen.“

IV. Legalausnahmen vom Gewaltverbot

Die VN-Charta, die Deutschland als Mitglied der VN beachten muss, lässt Gewaltausübung gegen einen anderen Staat nur unter engen Voraussetzungen zu. Gewaltausübung und Kriegführung sind nur zulässig

- im Falle einer Selbstverteidigungslage nach Art. 51 der Charta mit den dort gegebenen Einschränkungen, insbesondere der, dass das Selbstverteidigungsrecht endet, wenn der Sicherheitsrat *„die zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen getroffen hat“*;
- nach Art. 39 der Charta auf Beschluss des Sicherheitsrates, der zunächst förmlich feststellen muss, dass *„eine Bedrohung oder ein Bruch des Friedens oder eine Angriffshandlung (Aggression) vorliegt“*. Für militärische Gewaltanwendung ist sodann nach Art. 42 der Charta ein Beschluss des Sicherheitsrates erforderlich.

Sind diese Bedingungen nicht erfüllt, ist Kriegführung rechtswidrig. Das gilt auch für Deutschland.

Zwar ist Deutschland Mitglied der NATO. Nach Art. 1 des NATO-Vertrags muss die NATO bei ihren Handlungen aber die VN-Charta beachten. NATO-Beschlüsse dürfen daher keine Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland schaffen, entgegen der UN-Charta und dem geltenden Völkerrecht völkerrechtswidrig zu handeln oder völkerrechtswidrige Handlungen von NATO-Partnern zu unterstützen

BVerwG, U. v. 21.06.2005, E 127, 302 = NJW 2006, 77 im sog. Irak- oder Pfaff-Urteil: Es betraf den Fall eines Majors der Bundeswehr, der sich unter Berufung auf sein Grundrecht der Gewissensfreiheit geweigert hatte, an logistischen Maßnahmen zur Unterstützung des Irak-Krieges der USA teilzunehmen.

Auch das Stationierungsrecht gibt eine derartige Ermächtigung nicht her

BVerwG, a.a.O., S. 96 f.

V. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Das Bundesverwaltungsgericht hatte in jüngster Zeit Gelegenheit, sich mit der Frage zu beschäftigen, ob und in welchem Umfang das Gewaltverbot und das Verbot des Angriffskrieges Auswirkungen auf Flugbewegungen (im Dienste) ausländischer Streitkräfte hat, die von Flughäfen auf deutschem Boden ausgehen bzw. den deutschen Luftraum nutzen. In einer Entscheidung ging es um die Nutzung des Flughafens Leipzig/Halle durch amerikanische Soldaten, in einer anderen um den Flugplatz Ramstein, der auf Basis eines Nutzungsabkommens dem US-Militär überlassen ist. Diese Entscheidungen sind deswegen wichtig, weil sie auch und erst recht für Handlungen der Beklagten selbst gelten.

1. Leipzig/Halle

Der Flughafen Leipzig/Halle ist nach Einschätzung von Bürgerinitiativen logistischer Schwerpunkt-Umschlagplatz für Einsätze amerikanischen Militärs in Afghanistan, Irak, Kuwait, Abu Dhabi etc. Jährlich landen und starten dort Flugzeuge mit ca. 450.000 Soldaten. Zwar handelt es sich um An- und Abflüge ziviler US-amerikanischer Fluggesellschaften. Die Flüge werden aber „aufgrund militärischer Anforderung“ organisiert vom Air Mobility Command (AMC) der US-Luftwaffe. Durchschnittlich finden 200 Flüge des US-AMC monatlich statt. 15 % der insgesamt am Flughafen umgeschlagenen Fracht besteht aus Militärfracht (ca. 5.000 t/mtl.)

vgl. dazu das Protokoll der öffentlichen Anhörung zum Antrag der Fraktion DIE LINKE „Ausmaß, Folgen, Gefahren und Risiken der militärischen Nutzung des Flughafens Leipzig/Halle als zentrales ‚Drehkreuz für US-Militär‘“, Sächsischer Landtag, Drs. 4/14663, vom 29.04.2009; vgl. ferner Antwort der Bundesregierung auf eine Anfrage der Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag vom 19.02.2007, Drs. 16/4343, mit ausführlichen Angaben.

In einem ergänzenden Planfeststellungsverfahren zur Nutzung des Flughafens Leipzig/Halle für Nachtflüge hatten Anwohner geltend gemacht, die Flüge des US-Militärs insbesondere auch in der Nacht verletzen Art. 25 und 26 GG. Das Bundesverwaltungsgericht entschied mit Urteil vom 24. Juli 2008

Auszug **Anlage K 6**:

„Auch für Flüge aufgrund militärischer Anforderung kann ein standortspezifischer Nachtflugbedarf bestehen. Für

die Prüfung, ob einzelne Flüge (hier: zum Transport von US-Militärpersonal zum Einsatz im Irak) gegen allgemeine Regeln des Völkerrechts (hier: das Gewaltverbot) verstoßen und deutsche Behörden an ihrer Durchführung deshalb nicht mitwirken dürfen, ist die Planfeststellungsbehörde nicht zuständig. Die Prüfung obliegt allein der zuständigen Bundesbehörde, die über die Erteilung der Einflugerlaubnis nach §§ 1c Nr. 6, 2 Abs. 7 LuftVG oder über die Beschränkung der Erlaubnisfreiheit nach § 96a Abs. 1 S. 1 LuftVZO zu entscheiden hat.“ (Leitsatz 4, BVerwG 4 A 3001.07).

Zuständige Behörde für derartige Flüge sei das Bundesverteidigungsministerium. Im Urteil stellte das Bundesverwaltungsgericht dann folgendes fest:

„Die Erlaubnis ist jedenfalls zu versagen, wenn die Benutzung des deutschen Luftraums die öffentliche Sicherheit, zu der auch die allgemeinen Regeln des Völkerrechts gehören, gefährden würde. Gemäß § 96a Abs. 1 S. 1 LuftVZO kann die Erlaubnisbehörde auch bei erlaubnisfreien Flügen den Einflug in das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland untersagen, u. a. wenn der Verdacht besteht, dass der Verkehr die öffentliche Sicherheit stört oder geeignet ist, Handlungen zu dienen, die verfassungswidrig i. S. d. Art. 26 Abs. 1 GG sind. Luftfahrzeugen, die an einem gegen das völkergewohnheitsrechtliche Gewaltverbot verstoßenden militärischen Einsatz bestimmend mitwirken, darf die Benutzung des deutschen Luftraums nicht gestattet werden. ...

Gemäß Art. 25 GG sind die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts; sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebiets. Die Behörden und Gerichte der Bundesrepublik sind durch Art. 25 GG grundsätzlich daran gehindert, innerstaatliches Recht in einer Weise auszulegen und anzuwenden, die die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verletzt; sie dürfen nicht an einer gegen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verstoßenden Handlung nichtdeutscher Hoheitsträger bestimmend mitwirken (BVerfG, Beschluss vom 26. Oktober 2004 – 2 BvR 955/00 u. a. – BVerfGE 112, 1 <27>).

Damit wird klargestellt, dass der Bundesverteidigungsminister prüfen muss, ob und in welchem Umfang derartige Flüge möglicherweise gegen die Verfassung verstoßen. Die Frage, welche Rechtsschutzmöglichkeiten der Bürger insoweit hat, beantwortet das Urteil nicht unmittelbar.

2. Flugplatz Ramstein

Im Fall Ramstein ging es um eine luftrechtliche Genehmigung für die Erweiterung des Militärflugplatzes, die durch die Verlegung der US-Airforce Europe vom Flughafen Frankfurt/Main nach Ramstein und Spangdahlem erforderlich wurde, und zwar auf Basis einer Verlegungsvereinbarung zur Durchführung und Finanzierung des Ausbaus. Gegen die luftrechtliche Genehmigung für die Erweiterung des Militärflugplatzes hatten Anrainer geklagt. Dabei beriefen sie sich auch auf die Verletzung der Art. 25 und 26 GG.

Diese Einwendungen wurden vom Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz

Urteil v. 21. Mai 2008, OVG 8 A 10910/07

zurückgewiesen. Die Revision wurde nicht zugelassen. Im Beschluss, mit dem das Bundesverwaltungsgericht die Revisionsbeschwerde zurückwies

B. v. 20.01.2009, BVerfG 4 B 45/08, Auszug **Anlage K 7**,

führte es aus:

„Die Erlaubnis zum Einflug von ausländischen Luftfahrzeugen, die im Militärdienst verwendet werden, erteilt das Bundesministerium der Verteidigung ... Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn die Benutzung des deutschen Luftraums die öffentliche Sicherheit, zu der auch die allgemeinen Regeln des Völkerrechts gehören, gefährden würde. Erlaubnisfreien Flügen kann der Einflug in das deutsche Hoheitsgebiet untersagt werden, wenn der Verdacht besteht, dass der Verkehr die öffentliche Sicherheit stört oder geeignet ist, Handlungen zu dienen, die verfassungswidrig i. S. d. Art. 26 Abs. 1 GG sind. Entsprechendes gilt für Flugbewegungen, die gegen das völkergewohnheitsrechtliche Gewaltverbot oder Art. 2 Abs. 4 UN-Charta verstoßen (Urteil vom 24. Juli 2008 a.a.O. Rn. 86). Besondere Vorschriften für die Nutzung des deutschen Luftraums durch die in Deutschland im Rahmen der NATO stationierten US-Streitkräfte enthält Art. 57 Abs. 1 Satz 1 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut (ZANTS) in der Neufassung von 1994 (BGBl 1994 II S. 2594, 2598 – vgl. hierzu Urteil vom 21. Juni 2005 – BVerwG 2 WD 12.04 – NJW 2006, 77 <98> - insoweit in BVerwGE 127, 302 nicht abgedruckt).

Der Senat hat ferner bereits entschieden, dass weder Art. 25 GG noch das völkergewohnheitsrechtliche Gewaltverbot es gebieten, den für die Ausführung des Luftverkehrsgesetzes zuständigen Genehmigungs- und Planfeststellungsbehörden ein eigenständiges Prüfungsrecht bezüglich der Vereinbarkeit der Luftraumnutzung mit den allgemeinen Regeln des Völkerrechts einzuräumen (Urteil

vom 24. Juli 2008 a.a.O. Rn. 88 – 91). Die Behörden und Gerichte der Bundesrepublik sind zwar durch Art. 25 GG grundsätzlich daran gehindert, innerstaatliches Recht in einer Weise auszulegen und anzuwenden, die die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verletzt; sie dürfen nicht an einer gegen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verstoßenden Handlung nichtdeutscher Hoheitsträger bestimmend mitwirken ...“

Auch diese Entscheidung weist also auf die Pflichten hin, die die Bundesregierung hat. Die Rechtsstellung des Bürgers wird nur insoweit betroffen, als klargestellt wird, dass er sich an das Bundesministerium der Verteidigung wenden muss, wenn es ihm um die rechtliche Beurteilung von Flugbewegungen am Flugplatz Ramstein geht. Das würde natürlich in gleicher Weise für Flugbewegungen und deren Logistik am Fliegerhorst Büchel gelten.

3. NATO-Truppenstatut und Zusatzabkommen dazu (ZA-NTS)

Mit den Rechten und Pflichten für den Staat im Zusammenhang mit Flugbewegungen von NATO-Truppen in Deutschland hat sich das Bundesverwaltungsgericht im „Pfaff-Urteil“

vom 21.06.2005, NJW 2006, 77

beschäftigt. Es macht darauf aufmerksam, dass die in Deutschland stationierte „Truppe“ grundsätzlich jeweils eine Genehmigung durch die deutsche Bundesregierung bedürfe, *„wenn sie mit Land-, Wasser- oder Luftfahrzeugen in die Bundesrepublik einreisen oder sich in und über dem Bundesgebiet bewegen“* will (Art. 57 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 ZA-NTS 1994). Die Klägerin geht davon aus, dass die US-Streitkräfte Ein-, Über- und Ausflugerlaubnisse pauschal für bestimmte Zeiträume (z. B. ein Jahr) erhalten.

Dieser Genehmigungsvorbehalt ist allerdings nach dem zweiten Halbsatz des Art. 57 Abs. 1 Satz 1 teilweise eingeschränkt:

*„Transporte und andere Bewegungen im Rahmen deutscher Rechtsvorschriften, einschließlich dieses Abkommens und anderer internationaler Übereinkünfte, denen die Bundesrepublik und einer oder mehrere der Entsendestaaten als Vertragsparteien angehören, soweit damit insbesondere bestehende technische Vereinbarungen und Verfahren **gelten als genehmigt.**“*

Soweit also dieser zweite Halbsatz eingreift, bedarf es keiner Einzelgenehmigung.

Das kann aber nur gelten, wenn solche Flugbewegungen rechtmäßig sind. Dazu sagt das Bundesverwaltungsgericht:

„Verstößt eine Aktivität der stationierten Truppe in Deutschland oder im Luftraum darüber gegen eine solche Rechtsvorschrift, so entfällt die ‚Vorabgenehmigung‘ durch das Zusatzabkommen. ... Der Krieg der USA und des UK gegen den Irak war kein ‚NATO-Krieg‘. Er erfolgte außerhalb der Entscheidungsstrukturen der NATO. Entsprechendes gilt für die in Deutschland gelegenen Militärstützpunkte.“

Das bedeutet, dass bei völkerrechtlich zweifelhaften Flügen von NATO-Verbänden jeder einzelne geprüft und genehmigt werden muss.

4. Die Rechtslage für die Bundesregierung, das Bundesverteidigungsministerium und die Bundeswehr

Bei deutschen Truppen, die in NATO-Strukturen integriert sind, gilt erst recht, dass verfassungsrechtliche Verpflichtungen sich gegenüber denen aus dem NATO-Vertrag durchsetzen. Die deutschen Soldaten in Büchel können sich also nicht auf ihnen im Rahmen der NATO-Befehlsstrukturen erteilte Befehle berufen, wenn diese gegen das Gewaltverbot verstoßen. Für sie gilt vielmehr unmittelbar, dass ihnen Flugbewegungen – und natürlich deren Vorbereitung – untersagt sind,

“wenn der Verdacht besteht, dass der Verkehr die öffentliche Sicherheit stört oder geeignet ist, Handlungen zu dienen, die verfassungswidrig im Sinne des Art. 26 Abs. 1 GG sind. Entsprechendes gilt für Flugbewegungen, die gegen das völkergewohnheitsrechtliche Gewaltverbot oder Art. 2 Abs. 4 UN-Charta verstoßen.“ (so das Bundesverwaltungsgericht in den Entscheidungen Leipzig/Halle und Ramstein).

Daraus ergibt sich, dass die nukleare Teilhabe, sollte sie gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot verstoßen oder der Vorbereitung eines Angriffskrieges dienen, den deutschen Behörden und Soldaten unmittelbar untersagt ist.

VI. Die Rechtslage zur nuklearen Teilhabe

1. Grundsätze

Der Einsatz von Atomwaffen fällt zunächst grundsätzlich unter die dargelegten Bedingungen der UN-Charta für die Ausübung von Gewalt. Speziell für den Einsatz von Atomwaffen gelten **außerdem** die Grundsätze des IGH-Gutachtens vom 08.07.1996

abgedruckt in: IALANA (Hrsg.), Atomwaffen und Völkerrecht, Das Gutachten des Internationalen Gerichtshofs vom 08.07.1996, 1997, 29 ff., **Anlage K 8**; zum Verständnis der Entscheidung vgl. ferner Bedjaoui/Bennoune/Deiseroth/Shafer, Völkerrechtliche Pflicht zur nuklearen Abrüstung, IALANA 2009, 29 ff. (Bedjaoui war Präsident des Internationalen Gerichtshofs in der Zeit der Erstattung des Atomwaffen-Gutachtens), **Anlage K 9**; vgl. ferner Deiseroth, ebd., Nutzen und Funktionen des Völkerrechts, 289 ff., **Anlage K 10**,

das festgestellt hat,

„dass die Bedrohung durch oder Anwendung von Atomwaffen grundsätzlich (,generally‘) im Widerspruch zu den in einem bewaffneten Konflikt verbindlichen Regeln des internationalen Rechts und insbesondere den Prinzipien und Regeln des humanitären Kriegsvölkerrechts stehen würde“ (Leitsatz E; 1. Hs.).

Nach den Prinzipien des humanitären Kriegsvölkerrechts wäre der Atomwaffeneinsatz allenfalls völkerrechtsgemäß, wenn er

- zwischen Soldaten und Zivilbevölkerung unterscheiden könnte,
 - keine unnötigen Leiden verursachte und
 - das Gebiet unbeteiligter und neutraler Staaten nicht in Mitleidenschaft zöge
- (vgl. insbesondere Rz. 95).

Eine Ausnahme hat der IGH nur für den Fall einer extremen Notwehrsituation nicht ausgeschlossen

Leitsatz E, 2. Hs., IALANA, (Hrsg.), Atomwaffen und Völkerrecht, Das Gutachten des Internationalen Gerichtshofs vom 08.07.1996, 1997, 66), und Rz. 96 f.

in dem die Existenz des Staates auf dem Spiel steht. Diesen Fall hat der IGH nicht vertieft, weil er voraussetzen würde, dass „saubere Atomwaffen“ zum Einsatz kommen, die es ermöglichen würden, das humanitäre Völkerrecht zu beachten

Bedjaoui, in: Bedjaoui/Bennoune/Deiseroth/Shafer, Völkerrechtliche Pflicht zur nuklearen Abrüstung?, IALANA 2009, 29, 42 ff.

Dazu hat der IGH aber darauf hingewiesen (Rz. 94), dass kein Staat Hinweise dafür gegeben habe, dass eine „saubere“ Anwendung von Atomwaffen mit sehr kleiner Druck-, Hitze- und Strahlungswirkung überhaupt möglich sei. Entsprechende Nuklearwaffen werden vielmehr bis heute von keinem Nuklearwaffen besitzenden Staat vorgehalten

Beweis: Amtliche Auskunft der Beklagten, Sachverständigengutachten.

Ein Sachverständigengutachten könnte beispielsweise erstattet werden von Prof. Martin Kalinowski, Institut für Friedensforschung und Sicherheitspolitik an der Universität Hamburg (IFSH), Beim Schlump 83, 20144 Hamburg. Sachverständig ist auch Otfried Nassauer, Geschäftsführer des Berliner Instituts für Transatlantische Studien (BITS), Rykestraße 13, 10405 Berlin,

2. Die Atombomben in Büchel

Bei den Atombomben in Büchel handelt es sich um Jahrzehnte alte Atombomben mit bis zu dreizehnfacher Zerstörungskraft der Hiroshima-Bombe. Der Einsatz solcher Bomben könnte die Vorgaben des humanitären Kriegsvölkerrechts nicht einhalten, weil sie nicht das geforderte Differenzierungsvermögen – Unterscheidung zwischen Soldaten und Zivilbevölkerung – aufweisen und weit über militärische Zwecke hinaus unnötige Leiden durch radioaktive Strahlung verursachen. Schließlich sind sie so groß, dass Auswirkungen auf das Gebiet unbeteiligter und neutraler Staaten nicht ausgeschlossen werden können

Beweis: Sachverständigengutachten.

Folglich verstieße ihr Einsatz gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot in Verbindung mit dem humanitären Kriegsvölkerrecht. Dann dürfen solche Atombomben aber – jedenfalls in Deutschland – nicht einmal vorgehalten werden.

3. Die US-Sicherheitsstrategie

Für den Einsatz der Atombomben gelten völkerrechtswidrige Einsatzstrategien. Der Gefahr einer Anwendung solcher Strategien kann nur durch den Abzug der Atombomben entgegengewirkt werden.

Für den Einsatz amerikanischer Atomwaffen gelten die Grundsätze der US-Sicherheitsstrategie und der Vorbehalt, dass der Präsident sich jeden Einsatz persönlich vorbehalten hat. Die US-Sicherheitsstrategie umfasst das Recht zum Ersteinsatz

Murswiek, Die amerikanische Präventivkriegsstrategie und das Völkerrecht, NJW 2003, 1014, s. Fußnote 50, **Anlage K 11**.

Aber: Das Gewaltverbot der UN-Charta gilt auch für die USA. Ohne Ermächtigung des Sicherheitsrates darf militärische Gewalt also nur im Falle eines bewaffneten Angriffs auf die USA oder ihre Verbündeten ausgeübt werden. Selbstverteidigung ist nach Art. 51 UN-Charta gegen einen bewaffneten Angriff nur erlaubt, solange nicht der Sicherheitsrat die erforderlichen Maßnahmen zur Wahrung des Friedens getroffen hat. Voraussetzung ist eine Selbstverteidigungslage: Es muss ein Angriff seitens eines anderen Staates gegeben sein; gleichzusetzen ist ein Angriff, für den ein anderer Staat völkerrechtlich verantwortlich ist. Dieser Angriff muss im Zeitpunkt der Selbstverteidigung noch andauern.

Die Selbstverteidigung setzt also eine Angriffslage voraus, die evident sein muss. Eine Bedrohungslage reicht nicht aus. Deshalb besteht Einigkeit unter den Völkerrechtlern, dass die präventive Selbstverteidigung auf Fälle offensichtlich unmittelbar bevorstehender und anders nicht abwehrbarer Angriffe begrenzt ist

Murswiek, a.a.O., 1017 mit zahlreichen Nachweisen;
Kurth, Der 3. Golfkrieg aus völkerrechtlicher Sicht, ZRP
2003, 195 ff.

In der nationalen Sicherheitsstrategie der USA vom September 2002 (NSS 2002), die der Präsident der USA am 01. Juni 2002 verkündet hat, ist vorgesehen, dass die USA zur antizipatorischen Selbstverteidigung („Preemptive Action“) ermächtigt sind. Dabei handelt es sich nicht um antizipatorische Selbstverteidigung in der Situation eines unmittelbaren Angriffs. Es reicht vielmehr die Möglichkeit, dass es irgendwann einmal zu einem Angriff kommen könnte, beispielsweise dann, wenn der potentielle Angreifer nach Auffassung der USA ein „Schurkenstaat“ ist und den Besitz von Massenvernichtungsmitteln anstrebt. Es heißt dort wörtlich:

“The United States has long maintained the option of preemptive actions to counter a sufficient threat to our national security. The greater the threat, the greater is the risk of inaction – and the more compelling the case for taking anticipatory action to defend ourselves, even if uncertainty remains as to the time and place of the enemy’s attack. To forestall or prevent such hostile acts by our adversaries, the United States will, if necessary, act preemptively.” (NSS 2002, S. 15, **Anlage K12**).

In der neueren Nationalen Sicherheitsstrategie vom März 2006 ist dieser Grundsatz nicht aufgegeben; vielmehr wird betont, dass die USA notfalls Präventivkriege führen werden (NSS 2006, S. 18

Anlage K 13).

Daraus ergibt sich, dass die USA sich selbst als zum Ersteinsatz ermächtigt sehen, ohne dass eine Selbstverteidigungslage im Sinne der UN-Charta gegeben ist. Für Deutschland kann das bedeuten, dass von deutschem Boden aus US-Atombomben für einen "preemptive strike" eingesetzt werden.

Das ist keine abwegige Vermutung: Die USA haben den völkerrechtswidrigen Krieg gegen den Irak unter Nutzung des Flugplatzes Ramstein und des Flughafens Leipzig/Halle geführt; dabei muss man sehen, dass der Flugplatz Ramstein die größte Luftwaffenbasis der Amerikaner in Europa ist, die im Irak-Krieg intensiv genutzt wurde.

4. US- und NATO-Ersteinsatzdoktrin unter Einschluss von Atomwaffen

Die USA haben in der Nuclear Posture Review 2001 den Ersteinsatz auch von Atomwaffen nicht ausgeschlossen. Dieser Grundsatz gilt auch für die NATO: Er ergibt sich aus ihrem strategischen Konzept von 1999, beschlossen anlässlich des NATO-Gipfels zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens der NATO durch die Regierungschefs. Dieser nukleare Ersteinsatz verstößt aber nicht nur gegen das Gewaltverbot der UN-Charta, sondern auch gegen die Grundsätze des IGH-Gutachtens.

Zwar hat der amerikanische Präsident die Nuclear Posture Review überarbeiten lassen. Deren vor wenigen Tagen bekanntgegebene Grundsätze legen zwar fest, dass die USA Nichtatomwaffenstaaten nicht mit Atomwaffen angreifen werden. An der Ersteinsatzdoktrin wird aber festgehalten

Nassauer/..., Der Tagesspiegel vom ...04.2010, **Anlage K 14.**

5. Extreme Notwehrsituation

Hierzu hat der IGH Folgendes gesagt:

"Der Gerichtshof kann jedoch in Anbetracht des gegenwärtigen Völkerrechtsstatus und der ihm zur Verfügung stehenden grundlegenden Fakten nicht definitiv entscheiden, ob die Bedrohung durch oder Anwendung von Atomwaffen in einer extremen Notwehrsituation, in der das reine Überleben eines Staates auf dem Spiel stehen würde, rechtmäßig oder unrechtmäßig sein würde" (Leitsatz E, 2. Halbsatz).

Mit diesen "grundlegenden Fakten" ging der IGH darauf ein, dass die Atomwaffenstaaten ihn nicht mit Tatsachenmaterial zu der Frage ausgestattet hatten, ob die "saubere" Anwendung kleinerer taktischer Atomwaffen zu einer "begrenzten Anwendung" erhalten könnte, die die Vorgaben des humanitären Kriegsvölkerrechts zu beachten erlauben. Die USA haben zwar nach dem Ende des Kalten Krieges damit begonnen, sogenannte "mini-nukes" und sogenannte bunker buster, zu konzipieren. Die Entwicklung dieser Waffen ist aber durch den US-Kongress bis heute immer wieder blockiert worden

Beweis: Amtliche Auskunft der Beklagten, Sachverständigengutachten.

Präsident Obama hat in seiner Mitteilung über die Nuclear Posture Review 2010 außerdem angekündigt, dass die USA keine neuen Atomwaffen entwickeln würden.

In einer neueren Veröffentlichung des "Natural Resources Defense Council" vom Februar 2005, U.S. Nuclear Weapons in Europe, A Review of Post-Cold War Policy, Force Levels, and War Planning,

Auszug Anlage K 15,

erörtert Kristensen die Nuclear Posture Review von 1994 und die von 2001. Dort sind die "mini-nukes" nicht erwähnt; ein sehr starkes Indiz dafür, dass sie nicht existieren.

Dieses Faktum nötigt zur Annahme, dass es eine völkerrechts- und verfassungsmäßige Selbstverteidigungsstrategie, die sich auf Atomwaffen stützen könnte, gar nicht gibt. Daraus kann man nur schließen, dass ein Nuklearwaffeneinsatz seitens der NATO oder USA, soweit er sich auf konventionelle Atomwaffen wie die in Deutschland stationierten stützen wollte, rechtswidrig wäre.

6. Verstoß gegen den Nichtverbreitungsvertrag

Die USA verstoßen durch die Überlassung der Atombomben in Büchel im Ernstfall an die Luftwaffe der Bundeswehr auch gegen Art. I des Nichtverbreitungsvertrages, der die Atomwaffenstaaten verpflichtet,

„Kernwaffen oder sonstige Kernsprengkörper oder die Verfügungsgewalt darüber an niemanden mittelbar oder unmittelbar weiterzugeben.“ (Dazu Deiseroth, in: Umbach/Clemens, Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Art. 24, Zwischenstaatliche Einrichtungen, Rz 36 m. w. N., insbesondere in Fußnote 91).

Art. II sieht für Deutschland als Nicht-Kernwaffenstaat die korrespondierende Verpflichtung vor, keine Atomwaffen anzunehmen. Also trifft dieses Verbot des NV-Vertrages auf die Verhältnisse der USA, der NATO und Deutschlands zu. Die Atombomben dürfen nicht deutscher Hoheit unterstellt werden.

7. US-Präsident als Ausüßer deutscher Hoheitsgewalt?

Der US-Präsident hat sich den Einsatz amerikanischer Atomwaffen - auch von Deutschland aus - persönlich vorbehalten und Befehlsstränge eingerichtet, die dies sicherstellen sollen. Er nähme damit aber rechtlich deutsche Hoheitsgewalt wahr, weil die Atomwaffen von deutschem Hoheitsgebiet aus eingesetzt würden. Die Frage, ob der US-Präsident nach Art. 24 Abs. 1 GG als „zwischenstaatliche Einrichtung“ mit einer solchen Rechtsausübung betraut werden kann, ist streitig. Das Bundesverfassungsgericht hat sie für das Entscheidungsrecht des US-Präsidenten über den Einsatz der (seinerzeit) auf dem Boden der BRD stationierten Pershing II und Cruise Missiles ohne nähere Begründung bejaht

BVerfGE 68, 1, 89 ff.

Im Fachschrifttum ist diese Entscheidung ganz überwiegend auf Kritik gestoßen

Deiseroth, a.a.O., Rz 35, insb. Fußnoten 84 ff. m. w. N.,

denn der US-Präsident handelt dabei als Staatsorgan der USA. Der Einsatz wäre aber, würde er von Deutschland aus erfolgen, Deutschland mit zuzurechnen. Ein Entscheidungsrecht des US-Präsidenten wäre nur dann zulässig, wenn es im Rahmen des NATO-Vertrags ausgeübt würde, in den Deutschland eingebunden ist, und wenn der NATO insoweit ein umfassendes Aufsichts- und Kontrollrecht zustände. Daran fehlt es. Also liefert auch die für Deutschland in Anspruch genommene Rechtskonstruktion zum Einsatz der US-Atombomben keine verfassungsgemäße Rechtsgrundlage.

VII. Die Rechtsfolgen für Deutschland

1. Atombomben in Büchel

Wenn der Einsatz von Atombomben durch die USA oder die NATO völkerrechtswidrig ist, dann gilt dies auch für Deutschland, weil eine völkerrechtswidrige Kriegsführung von deutschem Boden aus gegen die deutsche Verfassung und gegen den NATO-Vertrag, der in Art. 1 das Gewaltverbot der UN-Charta bekräftigt, gegen den 2+4-Vertrag sowie gegen den NV-Vertrag verstößt.

2. Die nukleare Teilhabe durch deutsche Mitarbeit in der nuklearen Planungsgruppe der NATO

Rechtswidrig ist auch die „nukleare Teilhabe“ im übrigen, also die konzeptionelle und logistische Tätigkeit im Bundesverteidigungsministerium, in den befassten militärischen Stäben der Bundeswehr und innerhalb der nuklearen Planungsgruppe der NATO, soweit es um den Einsatz von Atomwaffen geht. Denn Deutschland darf an Verhaltensweisen, die gegen das Völkerrecht verstoßen oder die zu völkerrechtswidrigen Ergebnissen führen könnten, nicht „bestimmend mitwirken“, wie es Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht ausgedrückt haben.

3. Die dienstrechtliche Lage

Dienstherr der deutschen Soldaten, die in Büchel, aber auch in NATO-Stäben, unmittelbar mit Atombomben bzw. nuklearer Einsatzplanung umgehen oder mittelbar deren Verwendung beplanen, ist das Bundesministerium der Verteidigung. Wenn sein einschlägiges Dienstrecht den Einsatz von Atomwaffen verbietet, das Üben solcher Einsätze aber nicht, wird damit eine dienstrechtlich unklare, ja widersprüchliche Lage geschaffen. Soldaten haben aber aufgrund der Fürsorgepflicht des Dienstherrn Anspruch darauf, dass sie klare Befehle erhalten, die mit dem Völkerrecht vereinbar sind. Deutschland muss auch unter diesem Blickwinkel sein gesamtes rechtliches Instrumentarium überarbeiten, das auf die Befassung mit Atomwaffen zugeschnitten ist.

Ein Versuch, dafür Vorgaben zu formulieren, findet sich in den Anträge zu 2. Es wird jedoch um einen richterlichen Hinweis gebeten, wenn die Anträge nicht ausreichend klar sein sollten oder das Gewollte nicht ausreichend klar ausdrücken.

4. Fazit

Die Beklagte ist nach der völker- und verfassungsrechtlichen Lage verpflichtet, die nukleare Teilhabe in jeder Form sofort zu beenden. Ihre Haltung, weitere Schritte von der Überarbeitung der NATO-Strategie abhängig zu machen, wird dieser Rechtslage nicht gerecht. Damit stellt sich die Frage nach dem Drittschutz.

VIII. Drittschutz

1. Klagebefugnis

a. Art. 25 Satz 2 GG

Die entscheidende Frage ist, ob Art. 25 und 26 GG dem einzelnen Bürger den Anspruch geben, vom Staat die Unterlassung von Handlungen zu verlangen, die Art. 25 und 26 GG verletzen. Diese Frage ist zu bejahen. Mit ihr hat sich insbesondere Fischer-Lescano beschäftigt

Militärbasen und militärisch genutzte Flughäfen in Deutschland, Rechtsgutachten im Auftrag der Fraktion DIE LINKE im Bundestag, 2008, 16 ff., **Anlage K 16**; ders., Subjektivierung öffentlich-rechtlicher Sekundärregeln, die Individualrechte auf Entschädigung und effektiven Rechtsschutz bei Verletzungen des Völkerrechts, Archiv des Völkerrechts (AöR), Bd. 45 (2007), 299 – 381.

Das Problem:

Das völkerrechtliche Gewaltverbot des Art. 2 Abs. 4 der UN-Charta, das auch als Gewohnheitsrecht gilt, bindet als Norm des Völkerrechts grundsätzlich nur Staaten. Es bedarf daher einer besonderen Rechtsgrundlage, wenn sich ein Bürger im Verhältnis zu seinem Staat darauf berufen können soll. Diese Rechtsgrundlage ist, wie schon dargelegt, Art. 25 GG, wo es heißt, dass *„die allgemeinen Regeln des Völkerrechts ... Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebiets“* erzeugen. Allerdings ist es im Schrifttum umstritten, ob die Vorschrift dem Bürger in der Tat ein individuelles Klagerecht gegen den Staat gibt, eine rechtswidrige Kriegführung zu unterlassen. Dem Gericht wird das nachfolgend zitierte Schrifttum auszugsweise vorgelegt

(Anlage K 17).

Dieser Anspruch wird teilweise – etwa von Herdegen –

Maunz/Dürig, GG, Art. 25 Rz 48 ff. (August 2000).

verneint: Geprüft wird, ob Art. 25 Satz 2 einen *„Adressatenwechsel“*

so Doehring, Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht, 1963, 153 ff.

anordnet; in dem Sinne, dass eine zunächst staatengerichtete Norm, das Gewaltverbot, kraft der grundgesetzlichen Anordnung nunmehr (auch) den Bürger

berechtigte. Diese Frage wird verneint. Es wird verlangt, dass schon die jeweilige Völkerrechtsregel selbst auf die Berechtigung oder die Inpflichtnahme des Einzelnen ziele und die völkerrechtliche Regel schon auf völkerrechtlicher Ebene einen individuellen Adressatenkreis habe. Das wird beim völkerrechtlichen Gewaltverbot und bei der Ächtung des Angriffskriegs als Regeln des Gewohnheitsrechts („*ungeachtet der Kriegsverbrecherprozesse von Nürnberg und Tokio*“) verneint, weil sie nicht auf die Erzeugung individueller Pflichten“ zielten.

Diese Auffassung kann nicht überzeugen, weil sie – abgesehen davon, dass es hier nicht um „*Pflichten*“, sondern um Rechte geht – Art. 25 Satz 2 schon um seinen im Parlamentarischen Rat herausgehobenen wichtigsten Anwendungsfall bringt.

Die herrschende Auffassung bildet – im Anschluss an eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

E 46, 342, 362 –

Fallgruppen und fragt zunächst, ob für den fraglichen Bereich das Individuum bereits auf der Ebene des Völkerrechts Träger von Rechten ist

repräsentativ Rojahn, in: von Münch/Kunig, GG, 5. Aufl. 2001, Art. 25 Rz 29; grundlegend sei Doehring (vgl. Fußnote 71); vgl. auch Steinberger, HbStR VII, § 173 Rz 67; Pernice, in: Dreier, Art. 25 Rn 29 etc.

Insoweit sei Art. 25 Satz 2 „*gegenstandslos*“, weil diese Rechte bereits im Völkerrecht „*erzeugt*“ seien und damit als innerstaatliches Recht gälten. Als solche würden erfasst etwa die Normen des völkerrechtlichen Fremdenrechts und des humanitären Kriegsrechts, die bereits auf der Ebene des Völkerrechts Rechte und Pflichten des Einzelnen begründen.

Anders ist das allerdings bei einer Regel wie dem völkerrechtlichen Gewaltverbot, das auf der Ebene des Völkerrechts nur Staaten bindet. In einem solchen Fall gewinnt Art. 25 Satz 2 eine eigenständige Bedeutung, weil für die deutsche Rechtsordnung ein „*Adressatenwechsel*“ – besser ein „*Adressatenzuwachs*“

Schmahl, in: Sodan, GG (2009), Art. 25 Rz 11 –

angeordnet werden müsse. Als Beispiel führt Rojahn das allgemeine Gewaltverbot auf

a.a.O., Art. 25 Rz 35; so auch Hillgruber, in: Schmidt-Bleibtreu, Hofmann, Hopfau, GG, Art. 25 Rz 18 (11. Aufl.

2008); Rudolf Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 4. Aufl. 2009, 151.

Tomuschat

HdbStR VII (1992) Rz 16

spricht davon, dass Art. 25 Satz 2 insoweit eine „konstitutive“ Wirkung zukomme als eine *„Regel des Völkerrechts, deren Erstreckung auf Einzelpersonen durchaus in die Zielrichtung der betreffenden Regel fällt. Beispiele bieten etwa das allgemeine Gewaltverbot ...“*.

Ohne einen „Adressatenzuwachs“ kommt Hofmann

in Umbach/Clemens, GG, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Kap. 25 Rz 26.

aus: Wenn die allgemeinen Regeln des Völkerrechts die Staatsgewalt binden, dann bewirkten sie damit eine **Individualbegünstigung**. So gesehen habe Art. 25 Satz 2 nur eine deklaratorische Wirkung. Diese Auffassung wird noch plausibler, wenn man nach dem verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz fragt. Hillgruber

a. a. O. (Fuß. 73), Rz 21,

verweist darauf, dass Art. 25 Satz 2 zwar kein Grundrecht sei, aber, falls ein spezielles Abwehrrecht oder die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG verletzt sei, könne die Völkerrechtsverletzung auch über Art. 25 Satz 2 und Art. 2 Satz 1 als Grundrechtsverstoß geltend gemacht werden. Denn völkerrechtswidrige Normen und Handlungen des Staates gehören nicht zur objektiven Rechtsordnung des Grundgesetzes. Diese Auffassung steht auch mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Einklang

schon BVerfGE 18, 441, 448; 27, 253, 274.

In der Entscheidung des Zweiten Senats vom 26.10.2004

BVerfGE 112, 1

findet sich auch die Formel, an die sich das Bundesverwaltungsgericht im Urteil Leipzig/Halle offenkundig angelehnt hat:

„Nach dem verfassungsrechtlichen Maßstab sind die Behörden und Gerichte der Bundesrepublik Deutschland verpflichtet, alles zu unterlassen, was eine unter Verstoß gegen allgemeine Regeln des Völkerrechts vorgenommene Handlung nichtdeutscher Hoheitsträger im Geltungsbereich des Grundgesetzes Wirksamkeit verschafft, und gehindert, an einer gegen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verstoßenden Handlung nichtdeutscher Ho-

heitsträger bestimmend mitzuwirken.“ (Es folgen die Verweise auf BVerfGE 75, 1, 18 f.; 109, 13, 26; 109, 38, 5).

Fischer-Lescano macht darauf aufmerksam, dass schon der Parlamentarische Rat die individuelle Berechtigung des einzelnen Bürgers klargestellt habe. Art. 25 und Art. 26 GG spiegelten die Reaktion des Verfassungsgebers auf nationalsozialistisches Unrecht wider: Durch Pönalisierung und Subjektivierung habe der Verfassungsgeber die allgemeinen Regeln des Völkerrechts als integrierenden Bestandteil des Bundesrechts etabliert,

„und zwar in der Weise, dass sie unmittelbare Rechte und Pflichten für alle Bewohner des Landesgebietes (Inländer und Ausländer) erzeugen sollen ... Durch diese Fassung (solle) zum Ausdruck gebracht werden, dass das deutsche Volk gewillt ist, im Völkerrecht mehr zu sehen als nur eine Ordnung, deren Normen lediglich die Staaten als solche verpflichten.“ (Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. – 23. August 1948, in: Bucher, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Bd. 2, 1981, 504 ff., 517).

Carlo Schmid maß dem Artikel 25 GG geradezu Modellcharakter bei:

„Den weiteren Schritt, den wir tun sollten, ist, abzuweichen von der bisherigen Doktrin des Völkerrechts, wonach das Völkerrecht nur adressiert ist an die Staaten und nicht an die einzelnen Individuen ... Ich glaube, dass es nicht schaden könnte, wenn unser Land das erste wäre, das mit diesem Herkommen bricht und klar zum Ausdruck bringt, dass das Völkerrecht nicht eine Rechtssphäre irgendwo ist – die meinetwegen ‚dort oben handelt unveräußerlich‘ -, die gerade deshalb nicht zum Zuge kommt, sondern dass es eine Rechtssphäre ist, die auch unser innerstaatliches Rechtsleben bedingt und bestimmt und sich unmittelbar an den einzelnen Deutschen wendet, ihn berechtigend und verpflichtend.“ (Carlo Schmid, Parlamentarischer Rat, Hauptausschuss, 5. Sitzung 18.11.1948, S. 66).

Und weiter:

„Die einzige wirksame Waffe des ganz Machtlosen ist das Recht, das Völkerrecht. Die Verrechtlichung eines Teiles des Bereichs des Politischen kann die einzige Chance in der Hand des Machtlosen sein, die Macht des Übermächtigen in ihre Grenzen zu zwingen.“ (Zitat Carlo Schmid, 12. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen, 15.10.1948, in: Pikart/Werner, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949, Bd. 5/I, 1993, 313 ff., 321).

Diese Auffassung hat dann unmittelbar in den Wortlaut des Art. 25 Eingang gefunden, wenn es dort heißt, dass „*die allgemeinen Regeln des Völkerrechts ... den Gesetzen vor(gehen) und ... Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes*“ erzeugen.

Nach dem Wortlaut des Art. 25 Satz 2, nach seinem Sinn und nach dem Willen des historischen Verfassungsgebers sollte auch der Bürger sich auf das Gewaltverbot berufen können. Daher steht dem Bürger eine Klagebefugnis bei der Berufung auf das Gewaltverbot zu.

b. Art. 26 GG

Fischer-Lescano weist nach, dass das Verbot des Angriffskrieges in Art. 26 GG auch ein subjektives Recht erzeugt

Gutachten a.a.O., S. 23 f.; siehe auch den Hinweis von
Pernice, a.a.O., (o. Fußn. 8), 1, 372, 379.

Denn das Verbot des Angriffskrieges sei Bestandteil des völkerrechtlichen Gewaltverbotes. Daher nehme Art. 26 GG an der Subjektivierung aus Art. 25 GG teil.

2. Zum Zusammenhang zwischen Völkerrecht und nationalem Recht

Die Anwendung „allgemeiner Regeln des Völkerrechts“ im Sinne des Art. 24 GG und völkervertragsrechtlicher Regeln gehört nicht zur Alltagsarbeit der Verwaltungsgerichte. Man könnte für einen solchen Fall an richterliche Zurückhaltung zwecks Wahrung außenpolitischer Entscheidungsfreiheiten denken. Das Bundesverfassungsgericht hat aber in seiner Rechtsprechung

vgl. etwa BverfGE 58, 1, 34; 59, 63, 89; 76, 1, 78; vgl.
auch Sächs. VerfGH, EuGRZ 1996, 437, 439

darauf aufmerksam gemacht, dass es im Rahmen seiner Zuständigkeiten in besonderem Maß darauf zu achten habe, dass Verletzungen des Völkerrechts, die u. U. auch eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland begründen könnten, nach Möglichkeit verhindert oder beseitigt werden

dazu Deiseroth, in: Bedjaoui/Bennoune/Deiseroth/Shafer,
Völkerrechtliche Pflicht zur nuklearen Abrüstung, 289 ff.,
305.

In einem solchen Bereich strikter Bindung befindet man sich hier. Das machen gerade die beiden zitierten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zu

Leipzig/Halle und Ramstein deutlich, wo es unter Bezugnahme auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Oktober 2004 heißt, dass

“Behörden und Gerichte der Bundesrepublik ... durch Art. 25 GG grundsätzlich daran gehindert (sind), innerstaatliches Recht in einer Weise auszulegen und anzuwenden, die die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verletzt; sie dürfen nicht an einer gegen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verstoßenden Handlung nichtdeutscher Hoheitsträger bestimmend mitwirken.” (BVerfGE 112, 1, 27).

Es gibt also insoweit keinen außenpolitischen Handlungsspielraum, weil man sich im Bereich strikter völker- und verfassungsrechtlicher Bindung befindet.

3. Betroffenheit

Nach der Rechtsprechung muss der Bürger, etwa der Nachbar eines Kernkraftwerks, darlegen, dass und in welchem Umfang er durch die Betriebsgefahr des Kernkraftwerks in seinen Grundrechten beeinträchtigt ist. Da allerdings ein (etwa) terroristischer Gegenschlag wegen einer verfassungswidrigen Kriegsführung oder –unterstützung durch Deutschland nicht lokalisierbar ist, wird man einen solchen Vortrag im Fall der Verletzung des Gewaltverbots nicht verlangen können. Erst recht wäre etwa ein Anwohner der Flughäfen Leipzig/Halle und Ramstein betroffen, der darlegen kann, dass er, etwa durch die Gefahr eines terroristischen Anschlags auf den Flugplatz, Gefahr für Leib und Leben oder sein Eigentum sieht. Dafür gibt es auch eine Rechtsgrundlage: Mit Beschluss vom 10.04.2008

BVerwG , U. v. 10.04.2008, 7 C 39.07

hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass ein Drittbetroffener verlangen kann, gegen terroristische Anschläge auf ein atomares Zwischenlager geschützt zu werden. Die Vorsorge gegen solche Risiken diene auch dem Schutz individueller Rechtsgüter der in der Nähe des Zwischenlagers wohnenden Nachbarn. Die staatliche Terrorbekämpfung entbinde den Anlagenbetreiber nicht von der Pflicht zu Maßnahmen zum Schutz der Anlage und ihres Betriebs, die in seinen Verantwortungsbereich fallen.

Diese Ausführungen gelten auch für den Schutzanspruch wegen verfassungswidriger Kriegshandlungen: Der Bürger muss befürchten, dass Angegriffene zurückschlagen, etwa durch Selbstmordanschläge, wie beim Attentat vom 11. September 2001 geschehen. Das gilt auch für das “Vorfeld”; die Gefahr ter-

roristischer Anschläge besteht ganz allgemein insbesondere für Einrichtungen mit Bezug zur US-Armee. Die Bundesregierung geht auch davon aus, dass insoweit nicht etwa nur ein zu vernachlässigendes Restrisiko besteht. Vielmehr sieht sie hierin eine echte Gefahr, gegen die Vorsorge getroffen werden müsse. Für diese Einschätzung spricht, dass die Bundesluftwaffe zusammen mit der US-Airforce auf dem Bundeswehrflugplatz Büchel die Rückeroberung eines von Terroristen besetzten Schutzbunkers geübt hat, in dem Atombomben gelagert sind. Das ergab sich aus einem Artikel der Eifel-Times, einer US-Militärzeitung der Airbase Spangdahlem, der auf der Titelseite der Ausgabe vom 02.03.2007 abgedruckt war

Anlage K 18.

Die Klägerin ist durch ihren Wohnsitz in unmittelbarer Nachbarschaft des Fliegerhorstes Büchel der Gefahr terroristischer Anschläge ausgesetzt. Sie ist schon deswegen individuell betroffen. Darüber hinaus gilt aber für sie in einem sehr viel allgemeineren Sinne, dass sie – wie jeder deutsche Bürger – einen Anspruch darauf hat, dass die deutsche Staatsgewalt auch im Zusammenhang mit nuklearen Waffen nur verfassungsgemäß ausgeübt und der Gefahr verfassungswidriger Kriegshandlungen vorgebeugt wird.

Dr. Peter Becker
Rechtsanwalt