

Examensübungsklausur mit völkerrechtlichen Bezügen: Die Bundesrepublik als „Hüterin des Völkerrechts“

Von Wiss. Mitarbeiter Dr. **Andreas Buser**, Berlin*

*Völkerrechtliche Bezüge des Grundgesetzes gehören zum Pflichtstoff, wie er insbesondere in der Vorlesung zum Staatsrecht III vermittelt wird.¹ Gerade im Bereich der Grundrechte müssen die Grundzüge des Grundrechtsschutzes im Mehrebenensystem² beherrscht werden. Da völkerrechtliche Bezüge in den von den Prüfungsämtern gestellten Klausuren selten sind, genügen für den Ernstfall regelmäßig Grundkenntnisse, um eine solide Note zu erreichen. Auch im vorliegenden Fall waren vertiefte Kenntnisse des Völkerrechts, insbesondere des humanitären Völkerrechts, nicht verlangt. Vielmehr sollten Bearbeiter*innen zeigen, wie sie einen komplexen Sachverhalt, unter Anwendung von Grundkenntnissen des Staatsrechts III und Verwertung der mitgegebenen Argumente der Beteiligten, in einem Gutachten vertretbar rechtlich lösen.*

Die behandelte Problematik ist dabei von besonderer Aktualität. Der Sachverhalt lag bisher dem VG Köln³, dem OVG Münster⁴ und dem BVerwG⁵ zur Entscheidung vor. Gegen das Urteil des BVerwG ist nun eine Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG anhängig. Auch in der Ausbildungsliteratur wurde der Fall umfassend rezipiert.⁶ Zu Studienzwecken wurde der Ausgangssachverhalt allerdings leicht abgewandelt und vereinfacht. Insbesondere stellen sich in der anhängigen Verfassungsbeschwerde weitere schwierige Fragen im Umgang mit Unsicherheiten hinsichtlich der Abgrenzung zwischen „Kombattanten“ und Zivilpersonen in nicht-internatio-

nalen bewaffneten Konflikten nach humanitärem Völkerrecht.⁷

Sachverhalt

Seit dem Jahr 2002 unterstützt die Regierung der USA die jemenitische Regierung im Kampf gegen die terroristische Gruppierung der „Al-Qaida in the Arabian Peninsula“ (AQAP). Zwischen der Regierung und der AQAP kommt es immer wieder zu bewaffneten Auseinandersetzungen. Im Kampf gegen die AQAP setzt das US-Militär, mit Billigung der jemenitischen Regierung, bewaffnete Drohnen ein. Bei diesen Angriffen kam es immer wieder auch zu zivilen Opfern aus der lokalen Bevölkerung.

Einer der Drohneinsätze wurde 2012 im Heimatort der jemenitischen Staatsbürger A und K durchgeführt. In der Region kommt es immer wieder zu Drohneinsätzen, da AQAP dort stark verwurzelt ist. Bei dem gegen bewaffnete Kämpfer der AQAP gerichteten Raketenbeschuss, starben mehrere Verwandte von A und K. Diese hatten sich mit Vertretern von AQAP zu einer „Aussprache“ getroffen, da es in der Vergangenheit zu Streitigkeiten gekommen war. K verließ daraufhin den Jemen und lebt seitdem in Kanada. Grundsätzlich würde er gerne in den Jemen zurückkehren, auf Grund der Drohneinsätze erscheint es ihm aber als zu gefährlich.

Die im Jemen eingesetzten Drohnen werden von Dschibuti aus gestartet, wobei sie von einem „Piloten“ in den USA gesteuert werden. Für die Steuerung der Drohne sind die USA auf Grund der Erdkrümmung auf eine Satelliten-Relais Station in Europa angewiesen. Der Datenstrom für die Steuerung der Drohne wird von den USA zur Air Base in Ramstein (Deutschland) geleitet und von dort an die Drohne gefunkt. Die Daten werden allein in den USA ausgewertet.

Die Bundesregierung ist über diese Vorgänge im Bilde. Im Jahr 2010 wurde sie von den USA über die Errichtung der Satelliten-Relaisstation unterrichtet und hat dagegen keine Einwände vorgebracht. Auf medialen und innerparlamentarischen Druck hin trat die Bundesregierung mit der US-Regierung in Konsultationen bezüglich der Nutzung der Air Base für Drohneinsätze. Die US-Regierung sicherte daraufhin zu, die Air Base ausschließlich im Einklang mit deutschem Recht zu nutzen und beim Einsatz von Drohnen das Völkerrecht zu achten.

A und K – die im Austausch mit Menschenrechtsaktivist*innen in Deutschland stehen – ging diese unverbindliche Erklärung nicht weit genug. Nachdem ihre Klage in der ersten Instanz abgewiesen wurde, hatten sie in der Berufungsinstanz Erfolg. Das OVG Münster gab der Klage statt und verurteilte die Bundesrepublik, sich durch geeignete Maßnahmen zu vergewissern, dass eine Nutzung der Air Base Ramstein durch die USA für Drohneinsätze im Jemen nur im

* Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter im Fachbereich Rechtswissenschaft – Öffentliches Recht der Freien Universität Berlin, geleitet von Prof. Dr. Heike Krieger.

¹ Siehe etwa: Calliess, Staatsrecht III, 3. Aufl. 2020, Kap. 3 und 4.

² Dazu etwa. Kingreen/Poscher, Grundrechte, Staatsrecht II, 37. Aufl. 2021, Rn. 51 ff.

³ VG Köln, Urt. v. 27.5.2015 – 3 K 5625/14.

⁴ OVG Münster BeckRS 2019, 5666; zur kritischen Rezeption des Urteils siehe: Heinemann, NVwZ 2019, 1580; Dreist, NZWehr 2019, 208; Aust, JZ 2020, 303; Bothe, Wegschauen verletzt das Recht auf Leben: Zum Drohnenurteil des OVG Münster, verfassungsblog v. 21.3.2019, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/wegschauen-verletzt-das-recht-auf-leben-zum-drohnenurteil-des-ovg-muenster/> (19.4.2022); Sauer, Angst vor der eigenen Courage? Licht und Schatten im Drohnenurteil des OVG Münster, verfassungsblog v. 22.3.2019, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/angst-vor-der-eigenen-courage-licht-und-schatten-im-drohnenurteil-des-ovg-muenster/> (17.4.2022).

⁵ BVerwG NVwZ 2021, 800 (808); zur eher befürwortenden Rezeption: Heinemann, NVwZ 2021, 810; sehr kritisch dagegen: Payandeh/Sauer, NJW 2021, 1571 (1571).

⁶ Siehe etwa: Sachs, JuS 2021, 804; Erdmann/Roß, JuS 2021, 775.

⁷ Dazu: Aust, JZ 2020, 303 (308); BVerwG NVwZ 2021, 800 (808).

Einklang mit dem Völkerrecht durchgeführt wird und gegebenenfalls Maßnahmen gegen die USA zur Einhaltung des Völkerrechts ergriffen werden. Bei der völkerrechtlichen Bewertung komme der Exekutive kein nicht justiziabler Beurteilungsspielraum zu. Eine völkerrechtliche Betrachtung ergebe erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Drohneinsätze, weswegen die Rechtsansicht der US-Regierung und ihr folgend der Bundesregierung „völlig unzulänglich“ sei. Die bloße Einholung einer allgemeinen unverbindlichen Zusicherung durch die USA sei „völlig unzureichend“.

Die dagegen von der Bundesrepublik Deutschland eingelegte Revision war jedoch erfolgreich. Das BVerwG wies die Klage von K als unzulässig und die Klage von A als unbegründet ab. Das bloße Durchleiten eines Datenstroms stelle keinen hinreichenden Bezug zum deutschen Staatsgebiet her und könne keine Schutzpflicht auslösen. Eine Schutzpflicht bestünde auch nur dann, wenn die Völkerrechtswidrigkeit der Drohnenangriffe feststünde. Dies sei vorliegend aber gerade nicht der Fall. Wegen der besonderen Natur des Völkerrechts bestünden in diesem Rechtsgebiet nur begrenzte Möglichkeiten, zu einer abschließenden Beurteilung einer Rechtsfrage zu gelangen, so dass es durchaus einen Einschätzungsspielraum der Exekutive gebe. Schließlich habe die Bundesrepublik einer etwaigen Schutzpflicht jedenfalls bereits durch das Einholen der Zusicherung genügt.

Gegen dieses Urteil wenden die Kläger sich nun mit einer Verfassungsbeschwerde. Darin machen sie geltend, das Urteil des BVerwG habe ihre Grundrechte nicht ausreichend gewürdigt. Die Billigung der Drohneinsätze und deren Lenkung über die Satelliten-Relais Station auf deutschem Territorium stellten eine „Grundrechtsgefährdung“ und einen „modernen Eingriff“ in die Grundrechte der Beschwerdeführer dar. Jedenfalls bestünden Ihnen gegenüber Schutzpflichten der Bundesrepublik im Hinblick auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die von den völkerrechtswidrigen Angriffen ausgehende Gefahr für Leib und Leben der Beschwerdeführer, sowie die bereits bestehende ständige psychische Belastung seien nicht hinnehmbar. Schließlich hätte das BVerwG die Frage nach der Völkerrechtswidrigkeit des Drohneinsatzes dem BVerfG vorlegen müssen. Mithin habe bereits nicht der gesetzlich vorgesehene Richter über die Frage der Völkerrechtskonformität entschieden.

Die Bundesrepublik entgegnet, das BVerwG habe sich umfassend mit den Grundrechten der Kläger auseinandergesetzt. Die Bundesregierung stehe in einem ständigen Austausch mit den entsprechenden US-Stellen und wirke dabei auch auf die Einhaltung menschenrechtlicher und humanitär-völkerrechtlicher Verpflichtungen hin. Mehr könne im Rahmen von Schutzpflichten nicht von ihr verlangt werden, da ihr im außenpolitischen Bereich ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zukomme. Das Grundgesetz verpflichte die Bundesrepublik nicht, sich als „weltweite Hüterin des Völkerrechts“ aufzuspielen, was angesichts der Stellung der USA als „globaler Supermacht“ auch aussichtslos sei. Im Übrigen seien die Drohneinsätze nach Ansicht der Bundesregierung mit Völkerrecht vereinbar.

Wie wird das Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsbeschwerde entscheiden?

Bearbeitungsvermerk

Die Verfassungsbeschwerde wurde form- und fristgemäß erhoben.

Die Nutzung der Airbase Ramstein basiert auf dem NATO-Truppenstatut und einem dazu abgeschlossenen Zusatzabkommen. Nach dem NATO-Truppenstatut haben die stationierten Truppen grundsätzlich das Recht des Aufnahmestaates zu achten. Im Zusatzabkommen ist auch ein einseitiges Kündigungsrecht mit einer Kündigungsfrist von zwei Jahren vorgesehen.

Es ist davon auszugehen, dass die Vereinbarkeit der Drohnenangriffe der USA im Jemen mit Regelungen des humanitären Völkerrechts zum Schutz von Zivilpersonen – welches überwiegend als universelles Völkergewohnheitsrecht gilt – und Menschenrechten umstritten ist. Grundsätzlich verlangt das auch in innerstaatlichen Konflikten geltende Unterscheidungsgebot, dass Zivilisten nicht zum Ziel von Angriffen gemacht werden. Der Tod von Zivilisten kann unter Umständen als „Kollateralschaden“ erlaubt sein, wenn die Todesopfer zum militärischen Vorteil der konkreten Kampfhandlung nicht außer Verhältnis stehen. Umstritten ist aber inwiefern sogenannte „gezielte Tötungen“ von Personen, die nicht unmittelbar konkrete Kampfhandlungen vornehmen, mit humanitärem Völkerrecht und Menschenrechten vereinbar sind. Eine abschließende völkerrechtliche Bewertung dieser Frage wird von Bearbeiter*innen nicht verlangt. Für die Bearbeitung ist davon auszugehen, dass jedenfalls die überwiegende Anzahl der US-Drohnenangriffe mit humanitärem Völkerrecht vereinbar sind.

Eine Klage in den USA gegen den Einsatz von Drohnen im Jemen dürfte als nahezu aussichtslos zu bewerten sein, weil die dortigen Gerichte eine solche Klage auf Grund der sogenannten „political questions doctrine“ und dem Grundsatz der „deference to the executive“ wohl für nicht-justiziabel halten würden.

Lösungsvorschlag

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des BVerfG gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG

Das Bundesverfassungsgericht ist für Verfassungsbeschwerden gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG zuständig.

II. Beschwerdefähigkeit nach § 90 Abs. 1 BVerfGG

Beschwerdefähig ist „jedermann“ i.S.v. § 90 Abs. 1 BVerfGG. Damit ist die Fähigkeit gemeint, Träger von Grundrechten zu sein.

A und K sind als natürliche Personen grundrechtsfähig und damit beschwerdefähig.

III. Beschwerdegegenstand nach § 90 Abs. 1 BVerfGG

Beschwerdegegenstand i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG ist jeder Akt der öffentlichen Gewalt. Nach § 95 Abs. 1 S. 1 BVerfGG kann auch ein Unterlassen Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein.

Gegenstand ist hier das Unterlassen der Bundesrepublik, weitere Schritte gegen die Nutzung der Air Base Ramstein für Drohnenangriffe zu unternehmen, sowie das diese Praxis bestätigende Urteil des BVerwG.

V. Beschwerdebefugnis nach § 90 Abs. 1 BVerfGG

Die Beschwerdeführer müssten behaupten können, durch das Urteil des BVerwG in ihren Grundrechten oder ihren in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG ausdrücklich genannten sonstigen Rechten verletzt zu sein. Zudem müssen sie als Beschwerdeführer selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein.

1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung oder eines sonstigen Rechts

Die Beschwerdebefugnis ist gegeben, wenn sich aus dem Vortrag der Beschwerdeführer die Möglichkeit einer Grundrechts- bzw. Rechtsverletzung ergibt.⁸

a) Grundrechte

Das angegriffene Urteil des BVerwG könnte die Grundrechte der Beschwerdeführer nicht ausreichend gewürdigt haben. Indem es das möglicherweise grundrechtswidrige Unterlassen weiterer Maßnahmen zur Unterbindung möglicherweise völker- und grundrechtswidriger Drohnenangriffe als ausreichend bestätigte, hat es sich eine etwaige Grundrechtsverletzung dieses Unterlassens zu eigen gemacht.

Als möglicherweise verletzte Grundrecht kommt vor allem Art. 2 Abs. 2 GG in Betracht. Problematisch ist hier vor allem die räumliche Anwendbarkeit der Grundrechte.

aa) Extraterritoriale Abwehrdimension

Das BVerfG hat in jüngerer Zeit eine eher weitgehende territoriale Anwendbarkeit der Grundrechte in ihrer Abwehrdimension angenommen. In der Entscheidung zur BND Auslandsüberwachung hat es diese auch im Hinblick auf Ausländer im Ausland bejaht.

So lautet der erste Leitsatz der Entscheidung:

„Jedenfalls der Schutz des Art. 10 Abs. 1 und des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG als Abwehrrechte gegenüber einer Telekommunikationsüberwachung erstreckt sich auch auf Ausländer im Ausland.“⁹

Aus Art. 1 Abs. 3 GG folge „eine umfassende Bindung der deutschen Staatsgewalt an die Grundrechte des Grundgesetzes. Einschränkende Anforderungen, die die Grundrechtsbindung von einem territorialen Bezug zum Bundesgebiet oder der Ausübung spezifischer Hoheitsbefugnisse abhängig machen, lassen sich der Vorschrift nicht entnehmen.“¹⁰

Die streitgegenständlichen Drohnenangriffe werden anders als die Auslandsüberwachung im BND-Urteil nicht von

deutschen staatlichen Stellen ausgeführt. Es ist allerdings nicht gänzlich ausgeschlossen, dass sich die Drohnenangriffe der deutschen Staatsgewalt zurechnen lassen, da die Drohnen vermittelt über die Air Base Ramstein gesteuert werden und dies mit Billigung der Bundesregierung geschieht. Damit erscheint eine Verletzung der Grundrechte von A und K hier möglich.

bb) Extraterritoriale Schutzpflichtendimension

Daneben könnte eine Verletzung grundrechtlicher Schutzpflichten in Betracht kommen. Art. 2 Abs. 2 GG hat nach mittlerweile einhelliger Meinung auch eine Schutzdimension.¹¹ So lautet etwa der Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG „Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“ Fraglich ist allerdings, ob diese Schutzpflicht hier überhaupt einschlägig ist, da die Drohnenangriffe selbst nicht auf deutschem Boden ausgeführt werden.

Problematisch ist hier die Übertragbarkeit der Aussagen des BVerfG zur extraterritorialen Anwendbarkeit von Abwehrrechten auf die Schutzpflichten. So hat das BVerfG in der BND-Entscheidung angenommen, dass sich die aus den Grundrechten folgenden Schutzwirkungen einschließlich ihrer Reichweite im Ausland nach den konkreten Umständen des Falles unterscheiden können. Insbesondere sei zwischen verschiedenen Grundrechtsdimensionen, etwa der Wirkung als Abwehrrechte oder als Schutzpflichten zu unterscheiden.¹²

In der Folge betonte das BVerfG, dass neben der Reichweite im konkreten Fall auch die Kriterien für die Anwendbarkeit einer extraterritorialen Schutzpflicht an sich nicht näher geklärt sind.¹³ Weil das BVerfG in seinem aktuellen Klimabeschluss eine Verletzung der Schutzpflicht – selbst für den Fall ihres Bestehens – ablehnte, ließ es die Frage der Anwendbarkeit letztlich offen.¹⁴ Einen „möglichen Anknüpfungspunkt“ sah das Gericht aber darin, „dass die schweren Beeinträchtigungen, denen die Beschwerdeführenden wegen des Klimawandels (weiter) ausgesetzt sein könnten, zu einem, wengleich geringen, Teil auch durch von Deutschland ausgehende[n] Treibhausgasemissionen verursacht sind.“¹⁵

Für eine Übertragbarkeit lässt sich Art. 1 Abs. 3 GG anführen, der den Ausgangspunkt für die Herleitung von Schutzpflichten bietet, und keine Limitierung der Grundrechtsbindung in Bezug auf den Ort der Betroffenheit vorsieht. Ebenso fehlt eine territoriale Begrenzung in Art. 2 Abs. 2 GG.

Da vorliegend ein – wenn auch sehr mittelbarer – Bezug zu deutschem Territorium besteht, erscheint die Verletzung von grundrechtlichen Schutzpflichten im Hinblick auf A und

¹¹ BVerfGE 39, 1 – Schwangerschaftsabbruch I; im Überblick: *Kingreen/Poscher* (Fn. 2), Rn. 97, 421.

¹² BVerfGE 154, 152 (224 Rn. 104).

¹³ BVerfG NJW 2021, 1723 (1736 Rn. 175): „Unter welchen Umständen Grundrechte als Grundlage von Schutzpflichten gegenüber im Ausland lebenden Menschen zur Anwendung kommen, ist bislang nicht näher geklärt.“

¹⁴ BVerfG NJW 2021, 1723 (1736 Rn. 176).

¹⁵ BVerfG NJW 2021, 1723 (1736 Rn. 175).

⁸ Vgl. *Hartmann*, JuS 2003, 897; *Kingreen/Poscher* (Fn. 2), Rn. 1298.

⁹ BVerfGE 154, 152.

¹⁰ BVerfGE 154, 152 (215 Rn. 88); siehe auch: BVerfG NJW 2021, 1723 (1736 Rn. 175).

K durch die Bundesrepublik nicht als ausgeschlossen.

b) Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist ein grundrechtsgleiches Recht und nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG verfassungsbeschwerdefähig. Wer „gesetzlicher“ Richter ist bestimmt sich grundsätzlich nach den jeweiligen Prozessordnungen. Auch das Grundgesetz kennt aber Regelungen darüber, wer in bestimmten Fällen „gesetzlicher“ Richter ist.

Dazu gehört auch Art. 100 Abs. 2 GG. Danach hat das BVerfG bei Zweifeln „ob eine Regel des Völkerrechtes Bestandteil des Bundesrechtes ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt (Artikel 25) [...] die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen.“

Ausweislich des Sachverhalts bestanden objektiv Zweifel, ob es ein gewohnheitsrechtliches Verbot der besagten Droheneinsätze gebe, die auch das BVerwG teilte. Damit erscheint es nicht ausgeschlossen, dass es diese Frage dem BVerfG hätte vorlegen müssen.

2. Beschwer

a) Selbst

A und K müssten in eigener Person betroffen sein. Fraglich ist vorliegend, ob die Beschwerdeführer individuell oder nur als Teil der Allgemeinheit betroffen sind. Die BVerfG-Rechtsprechung ist hier sehr großzügig. So wurde in der Entscheidung zum Klimaschutzgesetz auch eine individuelle Betroffenheit von Menschen in Nepal und Bangladesch angenommen, ohne eine besondere Betroffenheit näher zu prüfen.¹⁶

Hier dürfte jedenfalls A individuell betroffen sein, da er als Mann im wehrfähigen Alter in einer Region lebt, in der häufig Drohnenangriffe durchgeführt werden.

Für K muss die eigene Betroffenheit dagegen abgelehnt werden, da er in Kanada seinen Lebensmittelpunkt hat und ihm daher momentan selbst keine Gefahr droht. Jedenfalls dürfte es an der Gegenwärtigkeit fehlen (dazu sogleich).

b) Gegenwärtig

Die Beschwerdeführer müssten auch gegenwärtig in ihren Grundrechten betroffen sein. Das heißt, die Grundrechtsverletzung muss begonnen haben oder andauern oder jedenfalls konkret drohen.¹⁷

A wohnt in einer von Drohnenangriffen bedrohten Region. Eine gegenwärtige Gefahr für seine Grundrechte ist anzunehmen, insbesondere handelt es sich, wie auch der Tod mehrerer Verwandter zeigt, nicht um ein bloßes Restrisiko.¹⁸

K ist dagegen nicht unmittelbar von Drohnenangriffen bedroht. Es ist ihm wohl zuzumuten, im Ausland zu verweilen, bis der Konflikt in seinem Heimatland sich beruhigt hat.¹⁹

¹⁶ BVerfG NJW 2021, 1723 (1726 Rn. 110).

¹⁷ Zur Gegenwärtigkeit bei zukünftigen Grundrechtsgefährdungen jüngst: BVerfG NJW 2021, 1723 (1726 Rn. 108).

¹⁸ Zum Gefahrbegriff in Abgrenzung zum Restrisiko: BVerfGE 56, 54 (78).

¹⁹ BVerwG NVwZ 2021, 800 (802); anders die Vorinstanz:

c) Unmittelbar

Der hoheitliche Akt beziehungsweise das Unterlassen müsste die Grundrechte der Beschwerdeführer auch unmittelbar betreffen. Die unmittelbare Betroffenheit fehlt, wenn nicht der angegriffene Akt selbst in Grundrechte eingreift, sondern noch ein weiterer Vollzugsakt erforderlich ist.²⁰

Bei Gerichtsentscheidungen wird es an der Unmittelbarkeit kaum je fehlen. So ist A jedenfalls durch die möglicherweise unzureichende Würdigung seiner Grundrechte durch das BVerwG unmittelbar betroffen.

VI. Ordnungsgemäßer Antrag nach §§ 23 Abs. 1, 93 BVerfGG

Die Verfassungsbeschwerde ist nach § 23 Abs. 1 S. 1 BVerfGG schriftlich und nach § 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG binnen eines Monats einzulegen. Die Frist beginnt bei der Urteilsverfassungsbeschwerde regelmäßig mit der Zustellung der letztinstanzlichen Entscheidung (§ 93 Abs. 1 S. 2 BVerfGG).

Laut Sachverhalt sind Form und Frist gewahrt.

VII. Rechtsschutzbedürfnis

1. Subsidiarität

Neben der Erschöpfung des Rechtswegs – die hier gegeben ist – müssen alle weiteren Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um die Beschwer zu beseitigen. Ein Verfahren in den USA ist laut Bearbeitungsvermerk weitgehend aussichtslos.²¹ Dagegen hat es das BVerfG abgelehnt, die Ausübung auswärtiger Gewalt als justizfreien Hoheitsakt zu qualifizieren (vgl. Art. 19 Abs. 4 GG).²² Insofern kann die Beschwer kaum durch ein Verfahren in den USA beseitigt werden und die Erhebung der Verfassungsbeschwerde ist nicht subsidiär.

3. Unmöglichkeit

Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis könnte ausgeschlossen sein, wenn die Bundesrepublik keinerlei Möglichkeiten hätte, auf das Verhalten der USA Einfluss zu nehmen. Dies dürfte vorliegend allerdings nicht anzunehmen sein. Laut Sachverhalt sind die USA auf eine Satelliten-Relais-Station in Europa angewiesen. Auch völkerrechtlich (NATO-Truppenstatut und Zusatzabkommen) ist Deutschland nicht zur Duldung jedweder Nutzung der Air Base verpflichtet. Ob als ultima ratio eine Kündigung des Truppenstatuts rechtlich möglich wäre, was mit erheblichen negativen Folgen für die außen-, bündnis- und verteidigungspolitischen Belange der Bundesrepublik Deutschland verbunden wäre, bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung, da es jedenfalls noch weitere (mildere) Mittel gäbe, auf die USA einzuwirken, etwa weitere diploma-

OVG Münster BeckRS 2019, 5666 Rn. 60.

²⁰ BVerfGE 53, 366 (389); 70, 35 (50); *Kingreen/Poscher* (Fn. 2), Rn. 1315.

²¹ Zu dieser Einschätzung auch: OVG Münster BeckRS 2019, 5666 Rn. 35; *Giegerich*, ZEuS 2019, 601 (606); *Aust*, JZ 2020, 303 (309).

²² Vgl. BVerfGE 4, 157 (161).

tische Bemühungen oder das Ergreifen wirtschaftlicher Sanktionen.²³

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde gegen eine Gerichtsentscheidung ist begründet, wenn der Beschwerdeführer entweder durch das Entscheidungsergebnis und/oder durch das Entscheidungsverfahren tatsächlich in seinen Grundrechten verletzt wird. Auch ein Entscheidungsergebnis, welches keine Verhaltenspflichten auferlegt, ist insofern Gegenstand der Verfassungsbeschwerde, als es ein möglicherweise grundrechtswidriges Verhalten/Unterlassen der Exekutive bestätigt.

Das BVerwG könnte zunächst zu Unrecht eine Verletzung von Grundrechten der Beschwerdeführer im Hinblick auf die Abwehrdimension von Grundrechten abgelehnt haben (I.). Außerdem kommt eine Verletzung der Beschwerdeführer durch die ablehnende Entscheidung im Hinblick auf die Schutzpflichtendimension der Grundrechte in Betracht (II.). Schließlich ist eine Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter bezüglich der unterlassenen Vorlage nach Art. 100 Abs. 2 GG an das BVerfG zu prüfen (III.).

I. Eingriffskonstellation

1. Schutzbereich Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG

a) Persönlicher Schutzbereich

Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ist ein „Jedermanngrundrecht“. Damit können sich auch die jemenitischen Beschwerdeführer grundsätzlich darauf berufen.

b) Sachlicher Schutzbereich

Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG schützt das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die körperliche Unversehrtheit umfasst die Gesundheit im biologisch-physiologischen und auch im psychischen Sinne.²⁴

Die Drohnenangriffe gefährden Leib und Leben. Dabei handelt es sich um eine konkrete Gefahr und nicht um ein bloßes Restrisiko (siehe oben). Schließlich stellt sich die konstante Bedrohungslage als Beeinträchtigung der psychischen Gesundheit des A dar.

2. Eingriff

Ein Eingriff im klassischen Sinne ist jedes Handeln des deutschen Staates, das final, unmittelbar, rechtlich und mit Zwang wirkt.²⁵ Unmittelbarer Prüfungsgegenstand sind demnach nicht Akte ausländischer Staaten. Unmittelbar und final wirken hier allein Akte der USA (konkreter Drohneneinsatz durch das US-Militär). Die Handlungen der Bundesregierung oder auch das Urteil des BVerwG wirken sich dagegen nicht im Sinne des klassischen Eingriffsbegriffs auf die Grundrechte der Beschwerdeführer aus.

Es könnte jedoch ein Eingriff im „modernen“ Sinne vorliegen. Nach dem „Modernen Eingriffsbegriff“ stellt sich jede staatliche Maßnahme, mit der ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, erschwert oder unmöglich gemacht wird, als Eingriff dar.²⁶ Bei bloß mittelbaren, unbeabsichtigten oder nicht rechtsförmigen Beeinträchtigungen muss jedoch eine gewisse Erheblichkeitsschwelle erreicht sein.²⁷

Im Grundsatz ist davon auszugehen, dass die verfassungsrechtliche Verantwortlichkeit der deutschen öffentlichen Gewalt dort endet „wo ein Vorgang in seinem wesentlichen Verlauf von einer fremden Macht nach ihrem, von der Bundesrepublik Deutschland unabhängigen Willen gestaltet wird.“²⁸ In dieser Konstellation können dann jedoch Schutzpflichten bestehen (dazu II.).

Darüber hinaus könnte eine Zurechnung des Handelns der USA zur Bundesrepublik Deutschland in Betracht kommen. Eine Zurechnung des Handelns der USA ließe sich hier nur für den Fall einer bewussten staatlichen Duldung annehmen.²⁹ Hier könnte die generelle Nutzungserlaubnis eine bewusste staatliche Duldung möglicherweise grundrechtswidriger Drohnenangriffe darstellen. Um die Grenze zu den Schutzpflichten nicht zu verwischen, gehen die Anforderungen an die Figur der bewussten staatlichen Duldung über eine bloße Kenntnis der Handlung hinaus.³⁰ Im Hinblick darauf und unter Berücksichtigung der oben erwähnten Erheblichkeitsschwelle ist die allgemeine Zustimmung zur Nutzung als Air Base und zur Durchleitung von Daten in Wirkung und Zielsetzung einem Eingriff nicht vergleichbar.³¹

II. Grundrechtsverletzung im Hinblick auf die Schutzpflichtendimension

Fraglich ist, ob das BVerwG in seiner Entscheidung die Bedeutung der Grundrechte in ihrer Schutzpflichtendimension verkannt hat. Das Unterlassen weiterer Maßnahmen gegen die USA zur Sicherstellung der Völkerrechtmäßigkeit der Drohnenangriffe (oder zur Unterlassung dieser) könnte mit grundrechtlichen Schutzpflichten unvereinbar sein.

Hinweis: Der Prüfungsaufbau unterscheidet sich von der klassischen Prüfung von Grundrechten in der Eingriffskonstellation. Hier wird ein zweigliedriger Aufbau verwendet. Zunächst wird geprüft, ob überhaupt eine Schutzpflicht besteht, um in einem zweiten Schritt zu klären, ob der Staat dieser genügt hat („Erfüllen der Schutzpflicht“).

²⁶ Einführend: *Hobusch*, JA 2019, 278.

²⁷ *Kingreen/Poscher* (Fn. 2), Rn. 294–303.

²⁸ BVerfG NVwZ 2018, 1224, erster Leitsatz (Fliegerhorst Büchel).

²⁹ Zur Konstellation der „bewussten Duldung“: BVerfGE 105, 279 (300); BVerfG NVwZ 2018, 1224 (1225).

³⁰ Zur Unterscheidung zwischen der Duldung der Handlung und des (rechtswidrigen) Erfolges im Rahmen der Figur der „bewussten Duldung“: *Buser*, DVBl. 2020, 1389 (1392).

³¹ OVG Münster BeckRS 2019, 5666 Rn. 86.

²³ Dazu auch: BVerwG NVwZ 2021, 800 (810 Rn. 81).

²⁴ Siehe nur: *Kingreen/Poscher* (Fn. 2), Rn. 472.

²⁵ *Kingreen/Poscher* (Fn. 2), Rn. 292.

1. Bestehen einer Schutzpflicht

a) Bestehen einer Schutzpflicht gegenüber Ausländern im Ausland

Problematisch ist hier vor allem die räumliche Anwendbarkeit der Grundrechte. Wie bereits in der Zulässigkeit erörtert, hat das BVerfG bisher die räumliche Anwendbarkeit von Schutzpflichten auf Konstellationen mit Auslandsbezug nicht abschließend geklärt.

Vorliegend wäre ein möglicher Anknüpfungspunkt die Satelliten-Relais Station auf deutschem Boden, die für die Steuerung der Drohnen von erheblicher Bedeutung ist. Ob dieser territoriale Anknüpfungspunkt für die Entstehung einer Schutzpflicht genügt, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten:

So hat das OVG Münster im vorliegenden Fall einen „hinreichenden engen Bezug“ zum deutschen Staat angenommen und die Anwendbarkeit des Art. 2 Abs. 2 GG in seiner Schutzpflichtendimension bejaht.³² In der Literatur wurde diese weite Interpretation grundrechtlicher Schutzpflichten teilweise begrüßt. Die Bundesrepublik habe jedenfalls eine „verfassungsrechtliche Begleitverantwortung“, mit der sie letztlich zum „Überwachungsgaranten der fremden Hoheitsgewalt“ wird.³³ Nach dieser weiten Interpretation besteht vorliegend eine Schutzpflicht.

Nach der engeren Ansicht des BVerwG³⁴ entstehen grundrechtliche Schutzpflichten nur bei Vorliegen eines qualifizierten territorialen Bezugs. Im Ergebnis kommt nach dieser Ansicht eine Schutzpflicht für Ausländer im Ausland nur in Betracht, wenn „die Gefahrenlage in wesentlicher Hinsicht innerhalb des Verantwortungsbereichs der deutschen Staatsgewalt, in der Regel also durch Vorgänge auf dem deutschen Staatsgebiet entstanden ist.“³⁵

Vorliegend werden auf deutschem Hoheitsgebiet keine wesentlichen Entscheidungen getroffen. Vielmehr entsteht die Gefahr im Wesentlichen auf jemenitischem und US-amerikanischem Staatsgebiet. Demnach sind nach Ansicht des BVerwG im vorliegenden Fall keine Schutzpflichten entstanden.³⁶

Gegen diese enge Sichtweise kann angeführt werden, dass ohne die Air Base Ramstein Drohnenangriffe im Jemen nicht möglich sind und es bei einer engen Grenzziehung der Anwendbarkeit der Schutzpflichten zu Grundrechtsrelativierungen und einer Umgehung kommen könnte.³⁷

Für die enge Ansicht des BVerwG lässt sich vorbringen, dass eine „Entgrenzung“ der Schutzpflichten vermieden werden soll. Eine unbegrenzte Verantwortung der deutschen Staatsgewalt für den Schutz von Ausländern im Ausland ist letztlich nicht einlösbar und führt zu einer Verwischung der ohnehin schwer zu fassenden dogmatischen Konturen der

Schutzpflichten. Der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung zur Einordnung in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit (Art. 24 Abs. 2 GG) steht es entgegen, wenn Deutschland eine umfassende Überwachungspflicht für Maßnahmen der Bündnispartner träge. Solche Überwachungspflichten würden eine internationale Zusammenarbeit „erheblich behindern, wenn nicht unmöglich machen“.³⁸

Für beide Ansichten sprechen gute Gründe. Ein Streitentscheid wäre allerdings nicht erforderlich, wenn die Verfassungsbeschwerde aus weiteren Gründen als unbegründet erscheint.

Hinweis: Der Streit kann an dieser Stelle auch entschieden werden. Sollten sich Studierende für die enge Interpretation des BVerwG entscheiden, müsste dann im Wege des Hilfsgutachtens weiter geprüft werden.

b) Sachlicher Anwendungsbereich/Grundrechtsgefährdung

Hinsichtlich des sachlichen Anwendungsbereichs stellt sich die Frage, inwiefern Völkerrechtsverstöße eines anderen Staates sachlich eine Schutzpflicht des deutschen Staates begründen (aa), ob den Gerichten hierbei ein Einschätzungsspielraum zukommt (bb) und welche Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit zukünftiger Verstöße zu richten sind (cc).

aa) Relevanz der möglichen Völkerrechtswidrigkeit

Die Beschwerdeführer begehren hier Schutz durch die Bundesregierung gegenüber einem anderen Staat, der grundsätzlich nicht an die Grundrechte gebunden ist. An das gewohnheitsrechtliche Unterscheidungsgebot des humanitären Völkerrechts sind die USA dagegen gebunden. Dahingehend stellt sich die Frage, inwiefern völkerrechtliche Regelungen insbesondere aus dem humanitären Völkerrecht für grundrechtliche Schutzpflichten überhaupt Relevanz haben. Hier kommen mehrere Anknüpfungspunkte in Betracht.

Ein Begründungsansatz stellt zentral auf Art. 25 Abs. 1 S. 2 GG ab. Bei den hier in Rede stehenden Verpflichtungen des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts handelt es sich um „allgemeine Regelungen“ des Völkerrechts. Zwar gelten diese grundsätzlich nur zwischen Staaten,³⁹ die Formulierung in Art. 25 Abs. 1 S. 2 GG, dass die allgemeinen Regeln des Völkerrechts „Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes“ erzeugen, könnte als „Subjektivierung“ dieser Regelungen verstanden werden.⁴⁰ Eine solche Subjektivierung wird von den Gerichten auch tatsächlich für das gewohnheitsrechtliche Unterscheidungsgebot angenommen.⁴¹ Gegen diesen Ansatz spricht, dass „Allgemeine Re-

³² OVG Münster BeckRS 2019, 5666 Rn. 113 ff.

³³ Payandeh/Sauer, NJW 2021, 1571 (1571).

³⁴ BVerwG NVwZ 2021, 800 (805 Rn. 47).

³⁵ BVerwG NVwZ 2021, 800 (805 Rn. 46).

³⁶ Zu diesem Erfordernis: BVerwG NVwZ 2021, 800 (805 Rn. 50).

³⁷ Payandeh/Sauer, NJW 2021, 1571 (1571).

³⁸ BVerwG NVwZ 2021, 800 (805 Rn. 47).

³⁹ BVerwGE 54, 327 (346); einführend zum HVR: *Bothe*, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), *Völkerrecht*, 8. Aufl. 2019, Rn. 56 ff.

⁴⁰ In diese Richtung: *Erdmann/Roß*, JuS 2021, 775 (779) unter Verweis auf: *Aust*, in: v. Münch/Kunig, GG, Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 25 Rn. 51.

⁴¹ BVerwGE 54, 327 (346).

geln des Völkerrechts“ i.S.d. Art. 25 Abs. 1 S. 2 GG normhierarchisch zwar über den einfachen Gesetzen stehen, damit aber unterhalb des Grundgesetzes verbleiben. Eine Verfassungsbeschwerde kann demnach nicht unmittelbar auf die Verletzung einer allgemeinen Völkerrechtsregel gestützt werden.⁴² Schließlich dürften die Beschwerdeführer als jemenitische Staatsbürger wohnhaft im Jemen und Kanada, selbst bei einer extensiven Auslegung des Wortlauts „Bewohner des Bundesgebiets“, als alle Personen, welche der Gebiets- oder Personalhoheit der Bundesrepublik unterworfen sind,⁴³ nicht erfasst sein.

Ein weiterer Ansatz liest völkerrechtliche Individualpositionen in Einzelgrundrechte – im Sinne einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung⁴⁴ – hinein.⁴⁵ Voraussetzung dafür ist ein enger Bezug der völkerrechtlichen Normen zu individuellen hochrangigen Rechtsgütern, wovon der Schutz von Zivilpersonen im humanitären Völkerrecht grundsätzlich umfasst ist.⁴⁶ Ausgehend davon ist der deutsche Staat nach Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG grundsätzlich dazu verpflichtet, auch Ausländer im Ausland vor einer von deutschem Territorium ausgehenden völkerrechtswidrigen Beeinträchtigung von Leib und Leben zu schützen.⁴⁷ Anknüpfend daran lässt sich argumentieren, dass die Verletzung des humanitären Völkerrechts als Minimalstandard jedenfalls auch eine Verletzung der grundsätzlich anspruchsvolleren Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 GG darstellt.

Zudem kann auch darauf abgestellt werden, dass jeder Verstoß gegen das Unterscheidungsgebot erheblich die Gefahr der Zivilbevölkerung erhöht, Opfer eines Drohnenangriffs zu werden.

Damit ist die völkerrechtliche Bewertung der Drohnenangriffe für die Frage, ob die Bundesrepublik ihren grundrechtlichen Schutzpflichten nachgekommen ist, erheblich.

c) Überprüfbarkeit der Völkerrechtlichen Bewertung

Vorliegend ist weiterhin fraglich, ob völkerrechtliche Bewertungen der Bundesregierung durch die Gerichte überprüfbar sind. Diese Frage ist wiederum umstritten.

Das BVerwG nimmt einen Einschätzungsspielraum der Bundesregierung in Bezug auf die völkerrechtliche Beurtei-

lung an.⁴⁸ Den Gerichten obliege „größte Zurückhaltung“ und ein „Ermessensfehler“ der Exekutive sei nur bei willkürlichen Rechtsauffassungen anzunehmen.⁴⁹ Dafür spricht, dass nur wenige Verwaltungsrichter*innen völkerrechtlich geschult sind und es der Völkerrechtsordnung an einer zentralen obligatorischen Gerichtsbarkeit fehlt, die strittige Rechtsfragen für die Praxis klären könnte.⁵⁰

Im Grundsatz ist jedoch mit dem OVG Münster davon auszugehen, dass auch (einfache) Verwaltungsrichter*innen einen (völkerrechtlichen) Sachverhalt umfassend rechtlich würdigen müssen (*iura novit curia*).⁵¹ Gerade in Zweifelsfällen hinsichtlich der Geltung allgemeiner Regeln des Völkerrechts besteht zudem die Möglichkeit der Vorlage an das BVerfG (Art. 100 Abs. 2 GG). Entsprechend der Regelungen zum ausländischen Recht könnte hier zusätzlich auch auf Sachverständige zurückgegriffen werden (§ 293 S. 1, S. 2 ZPO).⁵² Jedenfalls das hier im Wege der Verfassungsbeschwerde angerufene Gericht kann völkerrechtliche Bewertungen umfassend prüfen. Schließlich ist gerade das Bundesverfassungsgericht vom Grundgesetz als zentrale Instanz zur Klärung des Bestehens und der Auslegung von Völkerrecht i.S.d. Art. 25 Abs. 1 S. 2 GG vorgesehen (vgl. Art. 100 Abs. 2 GG). Viele Verfassungsrichter*innen verfügen auch über umfangreiche Kenntnisse im Völkerrecht. Vor dem Hintergrund der Bindung der Richter*innen gem. Art. 20 Abs. 3 GG (i.V.m. Art. 25 Abs. 1 S. 2 GG) und der Garantie des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG) lässt sich der Exekutive kaum ein nicht justiziabler Beurteilungsspielraum einräumen.⁵³

Selbst wenn man sich dieser Ansicht anschließt, stellt sich aber die Frage, ob die laut Sachverhalt nur vereinzelt aufgetretenen Verstöße gegen humanitäres Völkerrecht bereits eine Schutzpflicht auslösen.

cc) Konkrete Grundrechtsgefährdung

Grundsätzlich ist anerkannt, dass auch nicht unerhebliche Grundrechtsgefährdungen mit der Verfassungsbeschwerde ge-

⁴² Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Kommentar, 95. Aufl. 2021, Art. 25 Rn. 107; vgl. BVerfG DÖV 2013, 946 (950 Rn. 39).

⁴³ Dazu: Herdegen (Fn. 40), Art. 25 Rn. 93

⁴⁴ BVerfGE 6, 309 (362 f.); 18, 112 (121); 41, 88 (120 f.); im Überblick: Callies (Fn. 1), S. 131 ff.

⁴⁵ In diese Richtung: OVG Münster BeckRS 2019, 5666 Rn. 124 ff., siehe aber Rn. 120–122 zur Bedeutung von Art. 25 GG; Erdmann/Roß, JuS 2021, 775 (779).

⁴⁶ OVG Münster BeckRS 2019, 5666 Rn. 217; zustimmend: Erdmann/Roß, JuS 2021, 775 (779) unter Verweis auf: Schorkopf, Staatsrecht der internationalen Beziehungen, 2017, S. 161/169.

⁴⁷ OVG Münster, BeckRS 2019, 5666 Rn. 217.

⁴⁸ BVerwG NVwZ 2021, 800 (806 Rn. 55 ff.).

⁴⁹ BVerwG NVwZ 2021, 800 (806 Rn. 57) unter Verweis auf BVerfGE 55, 349 (367).

⁵⁰ Kritisch dazu unter Hervorhebung der Rolle anderer autoritativer Institutionen zur Klärung von Rechtsfragen wie etwa der International Law Commission: Payandeh/Sauer, NJW 2021, 1571 (1573).

⁵¹ OVG Münster BeckRS 2019, 5666 zustimmend: Erdmann/Roß, JuS 2021, 775 (776).

⁵² Wolf, Der Einzelne in der offenen Staatlichkeit, 2020, S. 111 f.; Erdmann/Roß, JuS 2021, 775 (780).

⁵³ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.8.2013 – 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07 = BeckRS 2013, 55213 (Rn. 53 ff.); OVG Münster BeckRS 2019, 5666 (Rn. 297); zustimmend „im Grundsatz“: Aust, JZ 2020, 303 (308 f.), der lediglich die Festlegung der Bundesregierung auf einen völkerrechtlichen Standpunkt in der Interaktion mit anderen Staaten als problematisch erachtet.

rügt werden können.⁵⁴ Problematisch ist allerdings, welche Anforderungen an das Vorliegen einer Gefahr im Rahmen einer Grundrechtsgefährdung – gerade in einer solchen mit Auslandsbezug – zu stellen sind.

Das OVG Münster vertritt hier in Anlehnung an umweltrechtliche Rechtsprechung des BVerfG⁵⁵ einen eher weitgehenden (letztlich nahe am abstrakten Gefahrbegriff orientierten) Gefahrenbegriff.⁵⁶

Nach dem BVerwG könne demgegenüber eine grundrechtliche Schutzpflicht nur dann entstehen, wenn „aufgrund der Zahl und der Umstände bereits eingetretener Völkerrechtsverstöße konkret zu erwarten ist, dass es auch in Zukunft zu vergleichbaren Handlungen des anderen Staates kommen wird.“⁵⁷ Dafür spreche, dass der auf Umweltgefahren zugeschnittene Vorsorgegrundsatz sich nicht auf die hier vorliegende Konstellation übertragen lasse. Zwar wirken Schutzpflichten primär präventiv, gerade im außenpolitischen Bereich würde eine auf bloße Verdachtsmomente gestützte Handlungspflicht aber zu einer „praktisch unbegrenzten Verantwortlichkeit“ der Bundesrepublik führen.⁵⁸

Selbst wenn sich einzelne Drohnenangriffe der USA als völkerrechtswidrig einordnen lassen, führt dies nach der Rechtsprechung des BVerwG nicht zur Entstehung einer Schutzpflicht, da diese zahlenmäßig gering sind. Folgt man dagegen der Ansicht des OVG Münster, läge hier eine hinreichend konkrete Grundrechtsgefährdung vor.

Auch dieser Streit kann offengelassen werden, wenn jedenfalls keine Verletzung der Schutzpflicht vorliegt.

Hinweis: Auch wer das Entstehen einer Schutzpflicht ablehnt, sollte hier weiter prüfen, da die folgenden Prüfungspunkte auch im Sachverhalt angesprochen werden.

2. Erfüllen der Schutzpflicht

Die Verfassungsbeschwerde könnte jedenfalls im Hinblick auf die bereits getroffenen Maßnahmen der Bundesregierung zum Schutz der Beschwerdeführer als unbegründet angesehen werden. Weiterhin ist also zu prüfen, ob Deutschland das grundrechtlich geforderte Schutzniveau im Hinblick auf den Schutz von Leib und Leben von A (Art. 2 Abs. 2 GG) unterschritten hat.

a) Kontrollmaßstab

Im Bereich der Schutzpflichten wird überwiegend eine geringere Kontrolldichte der Gerichte angenommen als im Bereich der Abwehrdimension. Dem liegt folgender Gedanke zugrunde: Bei der Gewährleistung der Schutzpflichten steht dem

demokratisch legitimierten Gesetzgeber regelmäßig eine große Anzahl an Handlungsalternativen offen und es ist nicht an den Gerichten, eine politische Auswahl zwischen verschiedenen Mitteln zu treffen. Um diesen Gestaltungsspielraum zu respektieren, beschränkt sich das BVerfG meist auf eine Evidenzkontrolle.⁵⁹ Eine Schutzpflichtverletzung liegt danach vor, wenn der Gesetzgeber keine Vorkehrungen zum Schutz des Grundrechts trifft, diese völlig ungeeignet oder völlig unzulänglich sind oder wenn sie erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben.⁶⁰

Gerade im außenpolitischen Bereich ist eher von einem weiten Beurteilungs- und Ermessensspielraum auszugehen. Die Prerogative der Exekutive im Bereich der Außenpolitik wird vom BVerfG zum Anlass einer Selbstbeschränkung genommen.⁶¹ So kommt den außenpolitischen Akteuren, insbesondere der Bundesregierung, ein weiter Einschätzungs-, Prognose- oder Ermessensspielraum bei der Einschätzung außenpolitischer Lagen und der Zweckmäßigkeit des Einsatzes außenpolitischer Handlungsinstrumente zu.⁶²

b) Verletzung der Schutzpflicht

Da die Bundesregierung im Gespräch mit den USA ist und von diesen die Zusage eingeholt hat, (weitere) Drohnenangriffe erfolgten nur im Einklang mit Völkerrecht, liegen Vorkehrungen zum Schutz von Art. 2 Abs. 2 GG vor.

Grundsätzlich dürfte davon auszugehen sein, dass sich die Bundesregierung auf eine solche Zusicherung verlassen darf, sofern sich nicht erhebliche Zweifel an ihrer Richtigkeit ergeben.⁶³ Dies gilt insbesondere im Verhältnis zu Staaten, mit denen Deutschland ein enges Verhältnis pflegt.

Alternative Mittel zu Konsultationen wären das Ergreifen unilateraler Sanktionen (z.B. im Wirtschaftsbereich) oder die Aufkündigung des Truppenstatuts. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive streitet für eine diplomatische Lösung bereits die Entscheidung des Grundgesetzes für die internationale „Zusammenarbeit“ der Staaten (vgl. Art. 23–26 GG). Die Bundesrepublik hat ein elementares außen-, bündnis-, und verteidigungspolitisches Interesse an guten transatlantischen Beziehungen mit den USA.⁶⁴ Schließlich ist keineswegs gewiss, dass unilaterale Sanktionen zur Zielerreichung besser geeignet wären. Die Schließung der Air Base würde zwar eine „Beteiligung“ Deutschlands ausschließen, da die USA zahlreiche weitere Militärbasen in Europa unterhalten, könnte sie aber mit hoher Wahrscheinlichkeit anderswo eine Satelliten-Relais Station aufbauen.

Damit sind die von der Bundesregierung getroffenen Maßnahmen nicht offensichtlich ungeeignet oder unzulänglich.

⁵⁴ Siehe etwa: BVerfGE 49, 89 (141); 140, 42 (58); BVerfG NJW 2021, 1723 (1726 Rn. 108)

⁵⁵ BVerfG NJW 1979, 359 (361); BVerfG NVwZ 2009, 1494 (1495).

⁵⁶ OVG Münster BeckRS 2019, 5666 Rn. 132 ff.

⁵⁷ BVerwG NVwZ 2021, 800 (805 Rn. 52); a.A.: Payandeh/Sauer, NJW 2021, 1571 (1572).

⁵⁸ BVerwG NVwZ 2021, 800 (805 Rn. 53).

⁵⁹ Siehe aus der neueren Rechtsprechung etwa: BVerfG NVwZ 2018, 1224 (1225 Rn. 32).

⁶⁰ BVerfGE 77, 170 (215); BVerfGE 79, 174 (202); BVerfGE 85, 191 (212 f.); BVerfG NJW 2021, 1723 (1731 Rn. 152).

⁶¹ Zustimmung: Callies (Fn. 1), S. 81.

⁶² BVerfGE 55, 349 (365); 77, 170 (215); 94, 12 (35).

⁶³ Vgl. BVerwG NVwZ 2021, 800 (809 Rn. 77).

⁶⁴ Vgl. BVerwG NVwZ 2021, 800 (809 Rn. 77).

lich und bleiben auch nicht erheblich hinter dem von Art. 2 Abs. 2 GG geforderten Schutzniveau zurück.

3. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist hinsichtlich einer möglichen Verletzung von Art. 2 Abs. 2 GG zulässig, aber unbegründet.

III. Recht auf den gesetzlichen Richter, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG i.V.m. Art. 100 Abs. 2 GG⁶⁵

Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist ein grundrechtsgleiches und verfassungsbeschwerdefähiges Recht. Wer gesetzlicher Richter ist, bestimmt sich hier nach dem Grundgesetz. Nach Art. 100 Abs. 2 GG ist „gesetzlicher“ Richter in bestimmten Fällen das BVerfG. Das Verifikationsverfahren nach Art. 100 Abs. 2 GG ist nach seinem Wortlaut obligatorisch. Jedenfalls ein willkürliches Unterlassen der Vorlage an das BVerfG kann die Prozessparteien in ihrem Anspruch auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verletzen.⁶⁶

Teilweise wird hinsichtlich des Urteils des BVerwG im Originalfall eine auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG gestützte Verfassungsbeschwerde für möglich gehalten.⁶⁷ Eine solche Verfassungsbeschwerde hat aber nur dann Erfolg, wenn die angegriffene Entscheidung möglicherweise auf dem Verfahrensfehler beruht.⁶⁸ Also nur dann, wenn die Entscheidung ohne den Verfahrensfehler möglicherweise anders ausgefallen wäre.

Vorliegend spricht entscheidend gegen eine willkürliche Nicht-Vorlage und das „Beruhen“ der Entscheidung auf der Nicht-Vorlage, dass das BVerwG unabhängig von der zweifelhaften Auslegung des Völkerrechts die Revision als begründet erachtete und die Klage abwies. Insbesondere verneinte das BVerwG (laut Sachverhalt) bereits das Bestehen einer Schutzpflicht und nahm selbst für den Fall der Völkerrechtswidrigkeit einzelner Angriffe an, die Bundesrepublik habe der (nicht entstandenen) Schutzpflicht jedenfalls durch Einholung der Zusage von den USA genügt.

Wegen des Fehlens des „Beruhens“ der Entscheidung auf der Nicht-Vorlage scheidet ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG i.V.m. Art. 100 Abs. 2 GG aus.

Gesamtergebnis

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet (a.A. vertretbar).

⁶⁵ Im Überblick zum sog. „Verifikationsverfahren“ nach Art. 100 Abs. 2, siehe: *Calliess* (Fn. 1), S. 118.

⁶⁶ BVerfGE 23, 288 (320); *Morgenthaler*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand: 15.2.2022, Art. 100 Rn. 32.

⁶⁷ *Payandeh/Sauer*, NJW 2021, 1570 (1573).

⁶⁸ BVerfGE 4, 412 (417 f.) = NJW 1956, 545; *Morgenthaler* (Fn. 64), Art. 101 Rn. 32.