

Festnahme von Piraterieverdächtigen auf Hoher See

Geltung des § 127 StPO im Rahmen der Operation Atalanta

Von Prof. Dr. Robert Esser, Passau, Ass. iur. Sebastian Fischer, Berlin*

I. Einleitung

Der Deutsche Bundestag hat am 19. Dezember 2008 die Beteiligung der Deutschen Marine an der ersten maritimen EU-(Militär-)Mission „EUNAVFOR/Operation Atalanta“ und die Bereitstellung von Kriegsschiffen beschlossen. Mit der zunächst bis Dezember 2009 angesetzten und nunmehr um ein weiteres Jahr verlängerten Operation verfolgt die EU das Ziel, die am Horn von Afrika und im Seegebiet vor der Küste Somalias verstärkt agierenden Piraten abzuschrecken und die Seeräuber¹ zu bekämpfen. Im Rahmen der Operation hat die Deutsche Marine ein vielschichtiges Aufgabenspektrum übernommen;² im Kern geht es neben der Durchsetzung des Völkerrechts um die Gewährung von Schutz für die Schiffe des Welternährungsprogramms sowie den Schutz anderer ziviler Schiffe im Operationsgebiet, die Überwachung der Gebiete vor der Küste Somalias einschließlich der somalischen Hoheitsgewässer und die Durchführung der erforderlichen Maßnahmen, einschließlich des Einsatzes von Gewalt, zur Abschreckung, Verhütung und Beendigung von seeräuberischen Handlungen, bewaffneten Raubüberfällen, Geiselnahmen und Lösegelderpressungen, die im Operationsgebiet begangen werden.³

* Der Autor *Esser* ist Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht an der Universität Passau.

¹ Art. 101 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen (SRÜ) vom 10.12.1982 (BGBl. 1994 II, S. 1799) – für Deutschland am 16.11.1995 (BGBl. II, S. 602) in Kraft getreten – definiert als „Seeräuberi“ die folgenden Handlungen: a) jede rechtswidrige Gewalttat oder Freiheitsberaubung oder jede Plünderung, welche die Besatzung oder die Fahrgäste eines privaten Schiffes oder Luftfahrzeugs zu privaten Zwecken begehen und die gerichtet ist i) auf Hoher See gegen ein anderes Schiff oder Luftfahrzeug oder gegen Personen oder Vermögenswerte an Bord dieses Schiffes oder Luftfahrzeugs; ii) an einem Ort, der keiner staatlichen Hoheitsgewalt untersteht, gegen ein Schiff, ein Luftfahrzeug, Personen oder Vermögenswerte; b) jede freiwillige Beteiligung am Einsatz eines Schiffes oder Luftfahrzeugs in Kenntnis von Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass es ein Seeräuberschiff oder -luftfahrzeug ist; c) jede Anstiftung zu einer unter Buchstabe a oder b bezeichneten Handlung oder jede absichtliche Erleichterung einer solchen Handlung.“; vgl. gleich lautend auch: Art. 15 des Übereinkommens v. 29.4.1958 über die Hohe See (HSÜ; BGBl. 1972 II, S. 1091).

² Vgl. Antrag der Bundesregierung v. 10.12.2008, BT-Drs. 16/11337 v. 10.12.2008, S. 1 (5). Zur Verlängerung des Einsatzes vgl. Beschl. 2009/907/GASP des Rates v. 8.12.2009, ABl. EU Nr. L 322 v. 9.12.2009, S. 27, sowie Antrag der Bundesregierung v. 9.12.2009, BT-Drs. 17/179 v. 9.12.2009, S. 1 ff.

³ Vgl. hierzu BT-Drs. 16/11337 v. 10.12.2008, S. 1 f.; BT-Drs. 16/11416 v. 19.12.2008, S. 1.

Die EU und Kenia haben eine Vereinbarung in Form eines Briefwechsels über die Bedingungen und Modalitäten für die Übergabe von Personen getroffen, die seeräuberischer Handlungen verdächtig und von den an der Operation Atalanta beteiligten Marineeinheiten in Gewahrsam genommen werden.⁴ Im Zuge der Operation ist bislang in vier Fällen (vgl. Fn. 106) eine Ingewahrsamnahme von Piraterieverdächtigen durch deutsche Marinesoldaten erfolgt. In zwei Fällen schloss sich eine Überstellung an die kenianischen Behörden an, in einem weiteren Fall wurden die Verdächtigen nach einigen Tagen wieder auf freien Fuß gesetzt.⁵

Mit diesem Einsatz betritt Deutschland in vielerlei Hinsicht juristisches Neuland. Insbesondere die Durchführung freiheitsentziehender Maßnahmen durch deutsche Soldaten auf Hoher See im Rahmen einer internationalen Mission und die Überstellung von Zivilpersonen an Drittstaaten werfen, neben völker- und verfassungsrechtlichen Fragen, zahlreiche strafrechtliche und strafprozessuale Fragen auf, die bislang, auch mangels praktischer Notwendigkeit in der Vergangenheit, in Rechtsprechung und Lehre kaum Erörterung erfahren haben. Dies stellt aktuell sowohl Politik als auch Justiz vor erhebliche Probleme und betrifft insbesondere die Zulässigkeit der Ingewahrsamnahme von Piraterieverdächtigen durch Soldaten der Deutschen Marine und die hierfür einschlägigen Rechtsgrundlagen.

Vor diesem Hintergrund befasst sich die vorliegende Untersuchung mit der Frage, ob eine Ingewahrsamnahme Piraterieverdächtiger durch Marinesoldaten im Zuge der Operation Atalanta auf das strafprozessuale Festnahmerecht aus § 127 StPO gestützt werden kann. Dabei wird zugrunde gelegt, dass

⁴ Beschluss 2009/293/GASP des Rates v. 26.2.2009, ABl. EU Nr. L 79 v. 25.3.2009, S. 47; Briefwechsel v. 6.3.2009 zwischen der Europäischen Union und der Regierung Kenias über die Bedingungen und Modalitäten für die Übergabe von Personen, die seeräuberischer Handlungen verdächtig werden und von den EU-geführten Seestreitkräften (EUNAVFOR) in Haft genommen wurden, und von im Besitz der EUNAVFOR befindlichen beschlagnahmten Gütern durch die EUNAVFOR an Kenia und für ihre Behandlung nach einer solchen Übergabe, ABl. EU Nr. L 79 v. 25.3.2009, S. 49. Von einer ähnlichen, zwischen der EU und der Republik Seychellen geschlossenen Vereinbarung wurde bislang noch nicht Gebrauch gemacht. Vgl. Beschl. 2009/877/GASP des Rates v. 23.10.2009, ABl. EU Nr. L 315 v. 2.12.2009, S. 35 f., 37 ff.

⁵ Vgl. zum praktischen Ablauf freiheitsentziehender Maßnahmen auf Schiffen der Deutschen Marine im Rahmen der Operation Atalanta und die Zusammenarbeit mit der Bundespolizei: *Kuhfahl/Althaus*, *MarineForum* 3-2009, 16 (18 f.); *Uhl*, *MarineForum* 3-2009, 11 (12).

die Freiheitsentziehung auf Hoher See erfolgt.⁶ Völker- und verfassungsrechtliche (Vor-)Fragen der Operation Atalanta⁷ stehen hingegen nicht im Fokus und werden lediglich insoweit erörtert, als sie im vorliegenden Kontext unmittelbar relevant sind.

II. Rechtsgrundlage für freiheitsentziehende Maßnahmen der Deutschen Marine gegen Piraterieverdächtige

1. Völkerrecht (Art. 105, 107 SRÜ)

Nach Ansicht der Bundesregierung⁸ erfolgt der Einsatz der Deutschen Marine im Rahmen der Operation Atalanta „auf der Grundlage von Art. 24 Abs. 2 Grundgesetz“⁹ in Verbindung mit dem völkerrechtlichen Mandat aus der Sicherheits[rats]resolution 1816/2008 und dem allgemeinen Völkerrecht, der darauf aufbauenden Gemeinsamen Aktion 2008/851/GASP vom 10.11.2008¹⁰, dem Mandat des Deutschen Bundestages (Drucksache 16/11416)¹¹ vom 19.12.2008 sowie entsprechender Einsatzregeln und Abkommen der Europäischen Union¹². Nach Auffassung des BMJ bedarf es über diese Regelungen hinaus keiner weiteren Rechtsgrundlage für freiheitsentziehende Maßnahmen durch Einsatzkräfte der Bundeswehr im Rahmen der Pirateriebekämpfung. Grundlage der Ingewahrsamnahme durch die Deutsche Marine sei unmittelbar das Völkerrecht: einerseits Bestimmungen des UN-Seerechtsübereinkommens (insb. Art. 101 ff. SRÜ¹³), andererseits die völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Befugnis zum Kampf gegen Piraterie, die gemäß Art. 25 GG Bestandteil des Bundesrechts sei.¹⁴ Bei Erlass eines Haftbefehls trete

dieser bis zur Übergabe der festgehaltenen Person – an die Bundespolizei bzw. die kenianischen Behörden¹⁵ – und der damit einhergehenden Beendigung des völkerrechtlich legitimierten Gewahrsams der Bundeswehr neben diesen; insoweit bestehe eine Parallele zur Situation der Überhaft; da die Bundeswehr einen etwaigen Haftbefehl nicht vollziehe, werde sie nicht strafverfolgend tätig.¹⁶ Bei den freiheitsentziehenden Maßnahmen gegen mutmaßliche Piraten handele es sich explizit nicht um eine vorläufige Festnahme auf der Grundlage deutschen Rechts. Die deutsche Strafprozessordnung (§§ 127, 163b StPO) sei nicht auf eine derartige „besondere Konstellation“ zugeschnitten, „soweit erforderlich“ aber entsprechend anzuwenden.¹⁷

Nach Art. 105 S. 1 SRÜ kann jeder Staat auf Hoher See (u.a.) „ein Seeräuberschiff aufbringen und die Personen an Bord des Schiffes festnehmen“. Da Art. 107 SRÜ Kriegsschiffen ausdrücklich die Berechtigung zum „Aufbringen wegen Seeräuberei“ zuspricht, besteht jedenfalls völkerrechtlich eine ausreichende Grundlage sowohl für den Einsatz der Deutschen Marine als solchen als auch für die Ingewahrsamnahme von Piraterieverdächtigen.¹⁸

Es stellt sich aber die Frage, ob Art. 105 SRÜ i.V.m. Art. 1 des Zustimmungsgesetzes zum SRÜ¹⁹ auch verfassungsrechtlich eine ausreichende Rechtsgrundlage für Freiheitsentziehungen auf Hoher See darstellt oder ob insoweit eine Anwendung der StPO als Rechtsgrundlage für die Festnahme erforderlich ist.

2. Verfassungsrechtliche Anforderungen des Art. 104 GG

Eine Freiheitsentziehung gestützt auf Art. 105 SRÜ i.V.m. Art. 1 des Zustimmungsgesetzes respektive Völkergewohnheitsrecht müsste den hohen formalen Anforderungen entsprechen, die Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG an das „förmliche Gesetz“ und die „darin vorgeschriebenen Formen“ stellt, auf Grund dessen die Freiheit der Person beschränkt werden kann. Voraussetzung wäre allerdings, dass sich der Einsatz der Deutschen Marine überhaupt an den Grundrechten messen lassen muss.

des Abgeordneten Montag, abrufbar unter http://www.jerzy-montag.de/cms/default/dokbin/263/263180.beantwortung_der_fragen_vom_bmj.pdf. So schon zum mit Art. 105 SRÜ wortgleichen Art. 19 HSÜ (Fn. 1): Wille, Die Verfolgung strafbarer Handlungen an Bord von Schiffen und Luftfahrzeugen, 1974, S. 100.

¹⁵ Ggf. auch die Behörden eines anderen aufnahmebereiten Drittstaats. Diese Möglichkeit der Überstellung sieht die Gemeinsame Aktion v. 10.11.2008 (Fn. 10) ausdrücklich vor.

¹⁶ Vgl. BMJ (Fn. 14), Antwort auf Fragen 2 und 5.

¹⁷ Vgl. BMJ (Fn. 14), Antwort auf Frage 5.

¹⁸ Weitergehende staats- und europarechtliche Fragestellungen zum Einsatz der Deutschen Marine bleiben außer Betracht.

¹⁹ Vertragsgesetz Seerechtsübereinkommen v. 2.9.1994 (BGBl. II, S. 1798 ff.).

⁶ Auf die durch UN-SR-Resolution 1846/2008 geschaffene Möglichkeit, solche Maßnahmen auch in somalischen Hoheitsgewässern vorzunehmen (Nr. 10), wird nicht eingegangen.

⁷ Vgl. hierzu z.B. Heinicke, Kritische Justiz 2009, 179.

⁸ Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen – BT-Drs. 16/12531 v. 30.3.2009, BT-Drs. 16/12648 v. 17.4.2009, S. 3, Antwort zu Frage 5; vgl. auch Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Lutz Diwell v. 13.3.2009, BT-Drs. 16/12356 v. 20.3.2009, S. 18 f.

⁹ Ob man auch bei Maßnahmen im Rahmen der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (noch) von einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit (Art. 24 Abs. 2 GG) sprechen kann, ist nach dem Urteil des BVerfG v. 30.6.2009 zum Vertrag von Lissabon, NJW 2009, 2267 (2274), Rn. 254 f., 390 f., fraglich geworden.

¹⁰ Gemeinsame Aktion 2008/851/GASP des Rates v. 10.11.2008 über die Militäroperation der Europäischen Union als Beitrag zur Abschreckung, Verhütung und Bekämpfung von seeräuberischen Handlungen und bewaffneten Raubüberfällen vor der Küste Somalias, ABl. EU Nr. L 301 v. 12.11.2008, S. 33.

¹¹ BT-Drs. 16/11416 v. 19.12.2008.

¹² Antwort der Bundesregierung (Fn. 8), S. 3, Antwort zu Frage 5; vgl. auch Diwell (Fn. 8), S. 18 f.

¹³ Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen (Fn. 1).

¹⁴ BMJ, Vorlage zur Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages v. 17.12.2008, Antwort auf Frage 2

a) Bindung der Marinesoldaten an die Grundrechte

Art. 1 Abs. 3 GG normiert die Bindung aller (deutschen)²⁰ staatlichen Gewalt an die Grundrechte.²¹ Diese Bindung staatlicher Gewalt erstreckt sich auf alle Zweige der deutschen Hoheitsgewalt: Durch den Begriff „vollziehende Gewalt“²² in Art. 1 Abs. 3 GG sollte insbesondere die Bindung der Streitkräfte an die Grundrechte klargestellt werden.²³

Spätestens seit einem Urteil des BVerfG zum G-10-Gesetz aus dem Jahr 1999 steht fest, dass der Schutz von Grundrechten nicht auf das Inland beschränkt ist und die Grundrechtsordnung auch bei grenzüberschreitenden Sachverhalten Anwendung findet.²⁴ Die Grundrechtsbindung deutscher Soldaten besteht daher prinzipiell auch für freiheitsentziehende Maßnahmen im Ausland. Sie hängt nicht davon ab, ob sich die Grundrechtseinwirkung auf deutschem Hoheitsgebiet oder solchem Gebiet vollzieht, welches von deutscher Hoheitsgewalt kontrolliert wird; vielmehr ist die Bindung an die Grundrechte geographisch ungebunden.²⁵ Die Staatsgrenze markiert jedenfalls nicht per se die Grenze der Grundrechtsbindung;²⁶ entscheidend ist, ob die Einwirkung in Grundrechte anderer von deutscher Hoheitsgewalt ausgeht.²⁷

Diese Grundsätze gelten auch für das Gebiet der Hohen See, wenngleich deren rechtlicher Status nicht unumstritten ist. Zwar ist das Gebiet frei von staatlicher Souveränität;²⁸ dies bedeutet allerdings nicht, dass die Hohe See ein rechtsfreier Raum wäre. Soweit deutsche Hoheitsgewalt auf dem Gebiet der Hohen See ausgeübt wird, besteht auch hier –

genau wie im Ausland – im Grundsatz eine Bindung an die Grundrechte.²⁹

aa) Besonderheiten aufgrund organisatorischer Einbindung in die EU-Mission?

Die von den deutschen Marinesoldaten ergriffenen grundrechtsbeschränkenden Maßnahmen könnten allerdings dann nicht mehr als deutsche Hoheitsgewalt angesehen werden, wenn die Bundesrepublik im Rahmen der Operation Atalanta rechtlich oder tatsächlich gehindert wäre, auf einen Geschehensablauf, der zu einem Eingriff in ein grundrechtlich geschütztes Rechtsgut führt, durch Steuerung der als maßgebend erscheinenden Umstände Einfluss zu nehmen.³⁰ Maßgebend für die grundrechtsbeschränkenden Geschehensabläufe ist hier zum einen der verfassungsrechtlich notwendige³¹ Bundestagsbeschluss³² zur Entsendung deutscher Streitkräfte, zum anderen die unmittelbare Kommandogewalt im Einsatz über die deutschen Soldaten.

Die Teilnahme deutscher Marineschiffe an internationalen Einsätzen wie der Operation Atalanta entbindet diese nicht von deutscher Kommandogewalt: Zwar liegt die operative Leitung beim Hauptquartier der Operation Atalanta in Northwood (UK); auch gelten die Rules of Engagement (RoE) der Gemeinsamen Aktion³³, doch ist davon auszuge-

²⁰ Art. 1 Abs. 3 GG bindet nur die deutsche Staatsgewalt (vgl. *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3/1, 1988, 72 V 5, 1229); ausländische Staaten und internationale Organisationen sind nicht an deutsche Grundrechte gebunden (vgl. BVerfGE 1, 10 – kein tauglicher Beschwerdegegenstand). Allerdings kann das Handeln ausländischer Organe deutscher Hoheitsgewalt unter bestimmten Voraussetzungen zugerechnet werden (BVerfGE 66, 39 = NJW 1984, 601 – Nachrüstung/Pershing II).

²¹ *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 56. Lfg., Stand: September 2009, Art. 1 Abs. 3 Rn. 11.

²² Geändert durch Art. 1 Nr. 1 G zur Änderung des GG v. 19.3.1956 – Wehrverfassungsnovelle (BGBl. I, S. 111).

²³ *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 1 Rn. 99; *Antoni*, in: Hömig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2007, Art. 1 Rn. 21 a.E.

²⁴ BVerfGE 100, 313 (362 ff.) = NJW 2000, 55. Die Frage, ob die deutschen Grundrechte auch im Ausland gegenüber Ausländern zu beachten sind, hat das BVerfG damals ausdrücklich offen gelassen, weil sie im konkreten Fall nicht entscheidungserheblich war.

²⁵ *Herdegen* (Fn. 21), Art. 1 Abs. 3 Rn. 71; *Höfling* (Fn. 23), Art. 1 Rn. 86.

²⁶ So treffend: *Höfling* (Fn. 23), Art. 1 Rn. 86.

²⁷ BVerfGE 6, 290 (295) = NJW 1957, 745; 57, 9 (23) = NJW 1981, 1154; *Jarass*, in: Ders./Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2009, Art. 1 Rn. 44.

²⁸ *Wolftrum*, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Handbuch des Seerechts, 2006, Kap. 4 Rn. 5 ff.

²⁹ *Herdegen* (Fn. 21), Art. 1 Abs. 3 Rn. 71; *Höfling* (Fn. 23), Art. 1 Rn. 86.

³⁰ So BVerfGE 66, 39 (62) = NJW 1984, 601 (Nachrüstung/Pershing II).

³¹ BVerfGE 90, 286 (383 ff.) = NJW 1994, 2207 m. Anm. *Arndt*, NJW 1994, 2197.

³² BT-Drs. 16/11416 v. 19.12.2008.

³³ Da diese nicht öffentlich zugänglich sind, können die darin im Vorfeld eines Einsatzes, der Durchführung freiheitsentziehender Maßnahmen gegen Piraten und einer evtl. Überstellung von Verdächtigen an einen Drittstaat geforderten Konsultationen und Abstimmungen zwischen den im Einzelfall betroffenen Entscheidungsträgern vorliegend nicht im Detail nachgezeichnet werden. Allerdings ist davon auszugehen, dass die Bundesrepublik Deutschland sich durch die Teilnahme an Atalanta nicht ihrer Hoheitsbefugnisse bzgl. der eingesetzten (deutschen) Schiffe und Soldaten entäußert hat. Selbst für den Fall, dass die RoE vorsehen sollten, dass an der Atalanta-Operation teilnehmende Einheiten vor Durchführung eines Zugriffs eine Freigabe des Hauptquartiers in Northwood (OHQ) oder des Force Commanders vor Ort (Force Headquarter FHQ an Bord eines Kriegsschiffs einer teilnehmenden Nation im Einsatzgebiet) einholen müssten, wäre eine völlige Aufhebung der deutschen Kommandogewalt und damit auch eine Auflösung der Bindung an die Grundrechte abzulehnen. Denn zumindest verbleiben die in der unmittelbaren Einsatzsituation vorgenommenen Maßnahmen (z.B. Stoppen piraterieverdächtigter Boote, Abgabe von Warnschüssen, Boarding, Durchsuchung des Boots und ggf. Durchführung freiheitsentziehender Maßnahmen) im Kommando und in der Entscheidungsbefugnis des jeweiligen (deutschen) Schiffsführers. Im Übrigen liegt trotz der organisatorischen bzw. militärischen Einbindung der deutschen

hen, dass in der konkreten Situation – selbst nach erfolgter Absprache mit der Einsatzzentrale – der Kommandeur des deutschen Schiffes als Teil deutscher Hoheitsgewalt es selbst in der Hand hat, nach Art und Intensität geeignete und erforderliche Maßnahmen z.B. zur Ergreifung der Piraten zu treffen.

Gegen eine Übertragung der unmittelbaren Kommandogewalt auf die EU spricht auch der Umstand, dass Deutschland gemäß Art. 11 Abs. 2 der Gemeinsamen Aktion 2008/749/GASP des Rates vom 17.9.2008³⁴ für Ansprüche Dritter im Zusammenhang mit dem Einsatz der Deutschen Marine im Rahmen der Operation Atalanta als Flaggenstaat haftet.

bb) Einschränkung aufgrund völkerrechtlicher Pflicht zur Pirateriebekämpfung?

Selbst eine völkerrechtliche Bindung der Bundesrepublik bei Ausübung ihrer Hoheitsgewalt bestünde lediglich in den Grenzen des Art. 1 Abs. 3; 20 Abs. 3 GG.³⁵ Anders wäre dies lediglich dann, wenn die völkerrechtliche Bindung einen Belang von Verfassungsrang inne hätte. Dies ist regelmäßig nur bei Normen des *ius cogens*³⁶ der Fall.³⁷

Zwar ist die Bekämpfung der Seeräuberei seit langem eine völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Befugnis der Staaten.³⁸ Doch gab es auch schon vor Abschluss der ersten Kodifikation über die Hohe See, des HSÜ von 1958, nach allgemeiner Meinung keine Verpflichtung zur Bekämpfung der Piraterie.³⁹ Art. 14 HSÜ verpflichtet die Vertragsstaaten zur

Marineeinheiten in die Strukturen der EU-Operation die nationale Führungsverantwortung für die deutschen Einheiten im Atalanta-Einsatz und in OHQ und FHQ beim Befehlshaber des Einsatzführungskommandos der Bundeswehr in Potsdam. Es wäre angesichts dessen, schon um Umgehungen zu vermeiden, nicht hinnehmbar, wollte man aufgrund der organisatorischen bzw. militärischen Einbindung der deutschen Marineeinheiten in die Strukturen der EU-Operation eine Aufgabe jeder Steuerungs- und Einflussmöglichkeit und eine Auflösung der Grundrechtsbindung der deutschen Soldaten annehmen. Vgl. zur Kommandostruktur des Einsatzes *Uhl*, *MarineForum* 3-2009, 11 (12).

³⁴ Gemeinsame Aktion 2008/749/GASP des Rates v. 17.9.2008, ABl. EU Nr. L 252 v. 20.9.2008, S. 39.

³⁵ *Herdegen* (Fn. 21), Art. 1 Abs. 3 Rn. 74.

³⁶ Zu diesen Normen vgl. *Herdegen* (Fn. 21), Art. 25 Rn. 16.

³⁷ *Herdegen* (Fn. 21), Art. 1 Abs. 3 Rn. 74. Die Bekämpfung der Piraterie stellt indes nach überwiegender Ansicht keine Norm des zwingenden Völkergewohnheitsrechts dar: *Wolftrum* (Fn. 28), Kap. 4 Rn. 47; *Lagoni*, in: J. Ipsen/Schmidt-Jortzig (Hrsg.), *Recht, Staat, Gemeinwohl*, Festschrift für Dietrich Rauschnig, 2001, S. 501 (S. 520 ff., 533); wohl auch: *K. Ipsen*, *Völkerrecht*, 5. Aufl. 2004, § 54 Rn. 16 („berechtigt“); a.A. *Stein*, in: J. Ipsen/Schmidt-Jortzig (a.a.O.), S. 487 (S. 489-491, 496).

³⁸ *Beckert/Breuer*, *Öffentliches Seerecht*, 1991, Rn. 284 unter Verweis auf *Berber*, in: H.P. Ipsen/Necker (Hrsg.), *Recht über See*, Festschrift, Rolf Stödter zum 70. Geburtstag am 22. April 1979, 1979, S. 147.

³⁹ *Wille* (Fn. 14), S. 100 m.w.N.

Zusammenarbeit in Bezug auf die Bekämpfung der Piraterie.⁴⁰ Unstrittig ist insoweit nur, dass es eine Verpflichtung der Staaten gibt, nicht mit Piraten zu kooperieren oder ihnen sonstige Unterstützung zu gewähren.⁴¹ Der zu Art. 14 HSÜ wortgleiche Art. 100 SRÜ verpflichtet gleichfalls die Staaten dazu, in größtmöglichem Maße zusammenzuarbeiten, um Seeräuberei zu bekämpfen.⁴² Schon zu Art. 14 HSÜ wurde vertreten, dass die Vertragsparteien zwar dem generellen Ziel der Piratenbekämpfung verpflichtet seien, jedoch nicht zu Maßnahmen im Einzelfall.⁴³ Dies ist auch die Rechtsauffassung der Bundesregierung.⁴⁴

Andere Stimmen entnehmen jedoch schon den einschlägigen Bestimmungen des HSÜ eine Pflicht zur Bekämpfung der Piraten, ohne dies allerdings näher zu begründen.⁴⁵ Auch dem SRÜ werden ohne weitere Begründung Verpflichtungen der Staaten zur Bekämpfung der Piraterie im konkreten Einzelfall entnommen.⁴⁶ Im Hinblick auf den Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen des SRÜ über die Rechte der Vertragsstaaten zur Pirateriebekämpfung⁴⁷ kann dieser Auffassung indes nicht zugestimmt werden. Zwar sind die Vertragsstaaten des SRÜ zur Zusammenarbeit zur Bekämpfung der Seeräuberei verpflichtet; auch verpflichten sie sich, nicht mit Piraten zusammen zu arbeiten oder diese anders zu fördern. Es besteht jedoch keine Pflicht zum Eingreifen im konkreten Einzelfall.⁴⁸

Damit besteht letztlich keine zwingende völkerrechtliche Verpflichtung zur Pirateriebekämpfung. Die Bundesrepublik

⁴⁰ Vgl. die englische Sprachfassung: „[...] shall co-operate to the fullest possible extent [...]“; hierzu *Wille* (Fn. 14), S. 100 f.

⁴¹ So zu den wortgleichen Bestimmungen des SRÜ: *Wolftrum* (Fn. 28), Kap. 4 Rn. 47.

⁴² *Ipsen* (Fn. 37), § 54 Rn. 6.

⁴³ Ausdrücklich *Wolftrum* (Fn. 28), Kap. 4 Rn. 47: „es besteht keine Verpflichtung der Staaten, Akte von Piraterie auf Hoher See zu verfolgen.“ Vgl. auch *Wille* (Fn. 14), S. 101.

⁴⁴ Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 16/11382 v. 17.12.2008, Antwort auf Frage Nr. 28.

⁴⁵ *Jeschek*, in: Schroeder/Zipf (Hrsg.), *Festschrift für Reinhard Maurach zum siebzigsten Geburtstag*, 1972, S. 579 (S. 591): „Für die Piraterie gilt seit alters her das Universalitätsprinzip, eine Strafpflicht gibt es jedoch erst neuerdings. Sie wurde durch die Konvention über die Hohe See von 1958 eingeführt.“

⁴⁶ *Stein* (Fn. 37), S. 496, nimmt etwa an, dass die Deutsche Marine durch das vom BMVg ausgesprochene generelle Verbot, gekaperte Schiffe zu entern, der völkerrechtlich bestehenden Verpflichtung der Bundesrepublik nicht nachkommen könne.

⁴⁷ Vgl. z.B. Art. 105 SRÜ: „[...] every state may seize [...]. The courts of the State that carried out the seizure may decide upon the penalties to be imposed.“; Art. 110 SRÜ: „Right of visit“.

⁴⁸ So auch *Lagoni* (Fn. 37), S. 522; so auch – bezogen auf Art. 105 SRÜ: *Tomuschat*, in: Dolzer/Waldhoff/Graßhoff (Hrsg.), *Bonner Kommentar, Grundgesetz*, 142. Lfg., Stand: Juni 2009, Art. 25 GG Rn. 106.

hat also keineswegs die Steuerung der als maßgebend erscheinenden Umstände des Einsatzes aus der Hand gegeben. Damit wird die Bindung an die Grundrechte durch Art. 1 Abs. 3 GG auch nicht durch die völkerrechtlichen Bindungen der Bundesrepublik zur Bekämpfung der Seeräuberei gelöst.

b) Gesetzesvorbehalt des Art. 104 Abs. 1 GG

aa) Das Grundgesetz legt für Freiheitsentziehungen in Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG hohe Maßstäbe an. Jede Art der Freiheitsentziehung⁴⁹ darf nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes erfolgen.⁵⁰ Dies kann allein ein Parlamentsgesetz sein, welches nach dem vorgeschriebenen Verfahren (für den Bund nach Art. 77 ff. GG) verabschiedet werden muss.⁵¹ Diese – im GG seltene direkte Nennung des förmlichen Gesetzes⁵² – hat zur Folge, dass als gesetzliche Grundlage für Freiheitsentziehungen nur Bundes- oder Landesgesetze in Frage kommen.⁵³

Ein solches Gesetz muss die materiellen Voraussetzungen der Freiheitsbeschränkung mit hinreichender Bestimmtheit regeln.⁵⁴ Voraussetzungen und Natur des Eingriffs sowie Art und Maß der Freiheitsbeschränkung müssen durch den Gesetzgeber selbst festgelegt werden.⁵⁵ Die gesetzlichen Bestimmungen müssen derart präzise sein, dass darauf ein Verwaltungsakt gestützt werden kann.⁵⁶ Eine Konkretisierung der Voraussetzungen der Freiheitsentziehung durch untergesetzliche Normen ist nur dann zulässig, wenn der Gesetzgeber wenigstens die Grundzüge im Gesetz geregelt hat.⁵⁷

bb) Daher stellt sich die Frage, ob das von der Bundesregierung (s.o.) zur Begründung freiheitsentziehender Maßnahmen gegen Piraterieverdächtige herangezogene Völkergelehrtenrecht ein förmliches Gesetz i.S.v. Art. 104 GG sein kann. Die völkergelehrtenrechtliche Befugnis zum Kampf gegen Piraterie wird abgeleitet aus dem Weltrechtsprinzip (universal jurisdiction). Danach hat ein Staat die Befugnis, weltweit gegen Piraten auf der Hohen See vorzu-

gehen.⁵⁸ Die Regeln des Völkergelehrtenrechts gelten nach Art. 25 GG als Teil des Bundesrechts mit Vorrang vor den einfachen Bundesgesetzen und dem Landesrecht; ihre Berücksichtigung durch innerstaatliche Organe ist durch die Bestimmung umfassend sichergestellt.⁵⁹

Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG macht indes ein *förmliches* Gesetz zur Bedingung jeder Freiheitsentziehung.⁶⁰ Gelehrtenrecht muss daher als Rechtsgrundlage für eine Freiheitsentziehung ebenso ausscheiden wie eine analoge Anwendung von Normen.⁶¹

Dementsprechend genügt nach überwiegender Ansicht in der Literatur auch eine *völkergelehrtenrechtliche* Regelung i.S.v. Art. 25 GG nicht den von Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG gestellten Anforderungen an das den Eingriff legitimierende *förmliche* Gesetz.⁶² Selbst wenn man einer Norm des Völkergelehrtenrechts aufgrund des ihr zugrunde liegenden Staatenkonsenses eine unmittelbare Anwendung auch ohne einfachgesetzliche Regelung zubilligte⁶³, so kann dies – unabhängig von der durch Art. 25 GG aufgestellten, aber durchaus umstrittenen Normenhierarchie⁶⁴ – eine im Verfassungsrecht

⁵⁸ Der StIGH des Völkerbundes hatte sich im Lotus-Fall, Frankreich ./ Türkei, 7.9.1927, Series A No. 10, erstmals mit der Materie befasst und die Geltung des Weltrechtsprinzips statuiert.

⁵⁹ Herdegen (Fn. 21), Art. 25 GG Rn. 37.

⁶⁰ Hömig (Fn. 54), Art. 104 Rn. 3; Kunig (Fn. 55), Art. 104 Rn. 8; Schmahl, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 11. Aufl. 2008, Art. 104 Rn. 10; Degenhart (Fn. 49), Art. 104 Rn. 9; Herdegen (Fn. 21), Art. 104 Rn. 15; Schultze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, 2. Aufl. 2008, Art. 104 Rn. 29. Darin unterscheidet sich die Vorschrift von Art. 114 Abs. 1 S. 2 WRV, der nur ein materielles Gesetz vorsah; vgl. Rüping (Fn. 51), Art. 104 Rn. 27.

⁶¹ BVerfGE 29, 183 (195 f.) = NJW 1970, 2205; Kunig (Fn. 55), Art. 104 Rn. 10; Degenhart (Fn. 49), Art. 104 Rn. 9; Schultze-Fielitz (Fn. 60), Art. 104 Rn. 29; Radtke, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Grundgesetz, Stand: 15.7.2009, Art. 104 Rn. 6; Müller-Franken (Fn. 51), Art. 104 Rn. 56.

⁶² Streinz, in: Sachs (Fn. 23), Art. 25 Rn. 46; Tomuschat (Fn. 48), Art. 25 Rn. 103 f.; a.A. Hillgruber, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf (Fn. 60), Art. 25 Rn. 19; Pernice, in: Dreier (Fn. 60), Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 25 Rn. 30.

⁶³ In diese Richtung argumentieren: Röben, Außenverfassungsrecht, 2007, S. 294 f.; Tomuschat (Fn. 48), Art. 25 Rn. 64; Streinz (Fn. 62), Art. 25 Rn. 38; wohl auch BVerfGE 18, 441 (448); 27, 253 (274).

⁶⁴ Nach h.M. besitzen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts einen Rang oberhalb von einfachem Gesetzesrecht, aber unterhalb des Verfassungsrechts: BVerfGE 111, 307 (318); Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 4. Aufl. 2009, S. 152 f.; Risse, in: Hömig (Fn. 23), Art. 25 Rn. 3; Jarass (Fn. 27), Art. 25 Rn. 14; Herdegen (Fn. 21), Art. 25 Rn. 42; für einen Verfassungsrang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts sprechen sich dagegen aus: Pernice (Fn. 62), Art. 25 Rn. 25; Streinz (Fn. 62), Art. 25 Rn. 90; Herzog,

⁴⁹ Degenhart, in: Sachs (Fn. 23), Art. 104 GG Rn. 9.

⁵⁰ BVerfGE 78, 374 (383) = NJW 1989, 1663; BGHZ 145, 297 (304) = NJW 2001, 888 = JZ 2001, 821.

⁵¹ BVerfGE 14, 174 (186 f.) = NJW 1962, 1339; Degenhart (Fn. 49), Art. 104 GG Rn. 9, 12; Rüping, in: Dolzer/Waldhoff/Graßhoff (Fn. 48), 135. Lfg., Stand: August 2008) Art. 104 GG Rn. 27; Müller-Franken, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2009, Art. 104 Rn. 55.

⁵² Vgl. Jarass (Fn. 27), Art. 104 GG Rn. 3.

⁵³ BVerfGE 105, 239 (247) = NJW 2002, 3161.

⁵⁴ Vgl. Hömig, in: Ders. (Fn. 23), Art. 104 Rn. 3 („Grundzüge der Eingriffsvoraussetzungen“); Jarass (Fn. 27), Art. 104 Rn. 4.

⁵⁵ Kunig, in: von Münch/Ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, 5. Aufl. 2003, Art. 104 Rn. 8; vgl. auch: Rüping (Fn. 51), Art. 104 Rn. 32 ff. zum Erfordernis der „darin [im Gesetz] vorgeschriebenen Formen“.

⁵⁶ BVerfGE 109, 133 (188) = NJW 2004, 739.

⁵⁷ BVerfGE 14, 174 (186 f.) = NJW 1962, 1339 m. Anm. Weißbauer, DÖV 1966, 114; 75, 329 = NJW 1987, 3175 m. Anm. Keller, JR 1988, 172; BVerfGE 78, 374 (383) = NJW 1989, 1663; BGHZ 15, 61 (64) = DÖV 1954, 760.

ausdrücklich niedergelegte Qualifikation eines Gesetzesvorbehalts (hier: *förmliches* Gesetz, ganz zu schweigen von der inhaltlichen Bestimmtheit des Gesetzes) nicht überwinden.⁶⁵ Auch eine völkergewohnheitsrechtliche Befugnis i.S.v. Art. 25 GG zur Festnahme Piraterieverdächtiger muss daher als Rechtsgrundlage für eine Freiheitsentziehung i.S.v. Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG ausscheiden.⁶⁶

cc) Die einschlägigen Resolutionen des UN-Sicherheitsrates⁶⁷ sind gemäß Art. 25 UN-Charta i.V.m. dem Gesetz über den Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zur Charta der Vereinten Nationen⁶⁸ für Deutschland – auch innerstaatlich – bindend. Allerdings erscheint sehr fraglich, ob das Beitrittsgesetz bzw. die einschlägigen Resolutionen des Sicherheitsrates den Anforderungen an ein *förmliches* Gesetz i.S.v. Art. 104 GG genügen können. Das BVerfG verlangt vom Gesetzgeber, dass dieser die wesentlichen Grundzüge der Freiheitsentziehung bzw. -beschränkung im Gesetz selbst regelt.⁶⁹ Davon kann aber weder im Beitrittsgesetz zur UN-Charta noch in den Resolutionen des Sicherheitsrates die Rede sein; als Rechtsgrundlage für die Freiheitsentziehung scheiden diese also ebenfalls aus.

dd) Dementsprechend kommt nur Art. 105 SRÜ als Teil eines völkerrechtlichen Übereinkommens als „förmliches Gesetz“ i.S.v. Art. 104 Abs. 1 GG – allein oder i.V.m. Art. 1 des Zustimmungsgesetzes – in Betracht. Das Seerechtsübereinkommen wurde von Deutschland unterzeichnet und ratifiziert. Unabhängig davon, ob das SRÜ durch das Zustimmungsgesetz in nationales Recht transformiert⁷⁰ oder lediglich ein bloßer Rechtsanwendungsbefehl⁷¹ erteilt wurde,⁷² steht es innerstaatlich durch Art. 1 des Zustimmungsgesetzes im Range einfachen Bundesrechts. Das Erfordernis eines Parlamentsgesetzes wird mithin erfüllt.

Es stellt sich weiterhin die Frage, ob Art. 105 SRÜ die inhaltlichen Anforderungen des Gesetzesvorbehalts des Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG erfüllt (s.o. II. 2. b). Art. 105 S. 1 SRÜ normiert, dass jeder Staat auf Hoher See (vgl. Art. 86 SRÜ) ein Seeräuberschiff (vgl. Art. 103 SRÜ) oder ein durch

Seeräuber erbeutetes Schiff „aufbringen, die Personen an Bord des Schiffes festnehmen und die dort befindlichen Vermögenswerte beschlagnahmen“ kann. Damit geht Art. 105 SRÜ zwar in seiner Formulierung über eine allgemeine völkerrechtliche Aufgabenzuweisung, wie sie in Art. 100 SRÜ niedergelegt ist, deutlich hinaus. Art. 105 SRÜ i.V.m. dem Zustimmungsgesetz zum SRÜ bietet aber letztlich nur eine hinreichende Befugnis, gegen Piraten zum Zweck der Strafverfolgung vorzugehen. Der Umfang der Zwangsmaßnahmen, die Reichweite des Festnahmerechts und insbesondere auch das weitere Verfahren nach einer Freiheitsentziehung, sind erst unter Heranziehung des nationalen Straf- und Strafverfahrensrechts zu ermitteln. Grund hierfür ist die Differenzierung zwischen der Ermächtigung durch das SRÜ und der (Einzel-)Entscheidung,⁷³ wann diese Ermächtigung wahrgenommen werden soll.

Zwar weist das BMJ⁷⁴ unter Bezugnahme auf das BVerfG⁷⁵ zutreffend darauf hin, dass das Verfassungsrecht bei Sachverhalten mit Auslandsbezug mit dem Völkerrecht abgestimmt werden muss und die Reichweite von Grundrechten „unter Berücksichtigung von Art. 25 GG aus dem Grundgesetz selbst zu ermitteln“ ist, „wobei je nach den einschlägigen Verfassungsnormen Modifikationen und Differenzierungen zulässig oder geboten sein können“.⁷⁶ Angesichts der herausragenden Bedeutung des Grundrechts auf Freiheit – wofür nicht zuletzt die exponierte Stellung des Art. 104 GG ein Beleg ist – kommen Einschränkungen der formalen Anforderungen an die „Gesetzlichkeit“ einer Freiheitsentziehung gemäß Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG durch deutsche Amtsträger bzw. Soldaten im Ausland aber nicht in Betracht.⁷⁷

c) Zwischenergebnis

Zwar bietet Art. 105 SRÜ eine Festnahmebefugnis bei Piraterie. Um den inhaltlichen Anforderungen des Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG für Freiheitsentziehungen zu genügen, bedarf es jedoch zusätzlich eines Rückgriffs auf die Vorschriften des nationalen Rechts, welche die Rahmenbedingungen der Freiheitsentziehung hinreichend inhaltlich konkretisieren. Damit

EuGRZ 1990, 483 (486); *Steinberger*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 7, 1992, § 173 Rn. 61.

⁶⁵ Vgl. speziell zum Verhältnis von Art. 25 GG und der Lehre vom Gesetzesvorbehalt: *Tomuschat* (Fn. 48), Art. 25 Rn. 103 ff.

⁶⁶ Davon zu trennen ist die – hier aus strafrechtlicher Sicht nicht zu erörternde – Frage, ob völkergewohnheitsrechtliche Grundsätze über Art. 25 GG *allgemein* eine tragfähige Grundlage für den Einsatz der Bundeswehr (auf Hoher See) zum Zwecke der Pirateriebekämpfung liefern. Vgl. hierzu die Darstellung des Streitstandes bei: *Wiefelspütz*, *NZWehrr* 2009, 133 (137-143).

⁶⁷ SR-Res. 1814 (2008); 1816 (2008); 1838 (2008), 1846 (2008), 1851 (2008).

⁶⁸ Gesetz v. 6.6.1973 (BGBl. II, S. 430).

⁶⁹ BVerfGE 14, 174 (186 f.) = NJW 1962, 1339.

⁷⁰ So *Maunz*, in: *Ders./Dürig* (Fn. 21), 56. Lfg., Stand: September 2009, Art. 59 GG Rn. 25.

⁷¹ Vgl. *Streinz* (Fn. 62), Art. 59 GG Rn. 65.

⁷² Zum Streitstand *Herdegen* (Fn. 21), Art. 25 GG Rn. 36.

⁷³ *Wille* (Fn. 14), S. 101 f., hat diese Überlegungen bereits 1974, also noch vor Einführung des SeeAufgG angestellt; die Ausführungen beziehen sich noch auf das HSÜ (Fn. 1) von 1958; die Vorschriften bzgl. der Piraterie sind wortgleich in das SRÜ übernommen worden.

⁷⁴ BMJ (Fn. 14), Antwort auf Frage 5 a.E.

⁷⁵ BVerfGE 100, 313 (G-10; Fernmeldeüberwachung durch BND) = NJW 2000, 55 (58).

⁷⁶ BVerfGE 100, 313 (363) unter Hinweis auf: BVerfGE 31, 58 (72 ff.) = NJW 1971, 1509; 92, 26 (41 f.) = NJW 1995, 2339.

⁷⁷ Damit ist noch keine Aussage hinsichtlich einer einschränkenden Auslegung von Verfahrensgarantien getroffen, die – abhängig vom Einzelfall und jeweils bezogen auf die einzelne Garantie – u.U. bei Auslandssachverhalten in Betracht kommen kann. Siehe BVerfGE 100, 313 (363) unter Hinweis auf: BVerfGE 31, 58 (72 ff.) = NJW 1971, 1509; 92, 26 (41 f.) = NJW 1995, 2339; *Herdegen* (Fn. 21), Art. 1 Abs. 3 Rn. 72 f., 76.

wird die Anwendbarkeit der Vorschriften der Strafprozessordnung (StPO), insbesondere des Festnahmerechts aus § 127 StPO, als Rechtsgrundlage für Freiheitsentziehungen auf Hoher See im Zuge der Operation Atalanta unmittelbar relevant.

3. Geltung der StPO auf Hoher See

a) Grundsätze des Internationalen Strafrechts (§§ 3 ff. StGB)

Stimmen in der Literatur wollen schon aus praktischen Erwägungen die Anwendung der StPO bei Durchführung von Ermittlungshandlungen und insbesondere Zwangsmaßnahmen auf Hoher See herleiten.⁷⁸ Ein solcher Ansatz mag auf den ersten Blick eine gewisse Überzeugungskraft besitzen, bedarf aber selbstredend eines juristischen Fundamentes.

Zur Anwendbarkeit der Festnahmevorschriften der StPO gelangte man, wenn im Einklang mit einer im Schrifttum vertretenen Ansicht bei einem strafprozessualen Handeln deutscher (Strafverfolgungs-)Behörden auf Schiffen (auch) außerhalb der deutschen Hoheitsgewässer – zur Aufklärung eines nach deutschem materiellen Strafrecht strafbaren Verhaltens – stets von der Geltung des deutschen Strafprozessrechts auszugehen wäre.⁷⁹

Grundsätzlich ist der Geltungsbereich der StPO auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland einschließlich der Eigengewässer und des Küstenmeeres sowie des zugehörigen Luftraums beschränkt.⁸⁰ Eine staatsgebietsübergreifende Strafverfolgungstätigkeit ist damit im Grundsatz ausgeschlossen.⁸¹ Eine allgemeine Gleichstellungsklausel, wie die

Regelung des § 4 StGB im materiellen Strafrecht, fehlt für den Bereich des Strafprozessrechts.⁸²

Die StPO enthält in §§ 10, 10a lediglich Gerichtsstandsregelungen für außerhalb ihres Geltungsbereichs begangene Straftaten – d.h. auf Schiffen, die berechtigt sind, die Bundesflagge zu führen (§ 10 StPO) bzw. für allgemein im Bereich des Meeres begangene Straftaten (§ 10a StPO). Diese Normen treffen hingegen keine Aussage über den Geltungs- bzw. Anwendungsbereich der StPO an sich. Insbesondere können nicht bereits aus der „Hoheits- und Strafgewaltserstreckung“ des § 4 StGB unmittelbar Rückschlüsse auf den Anwendungsbereich der StPO gezogen werden.⁸³

Gleichwohl würde es keinen Sinn machen, über § 10 StPO einen deutschen Gerichtsstand zu begründen und dann der örtlich zuständigen Staatsanwaltschaft bzw. dem Gericht (§ 143 GVG; § 162 StPO) für Ermittlungsmaßnahmen den Weg über die StPO zu versperren. „Außerhalb des Geltungsbereichs“ i.S.v. § 10 StPO bezeichnet daher lediglich einen Tatort außerhalb des Hoheitsbereichs der Bundesrepublik Deutschland⁸⁴ – und daran anknüpfend einen anderen Gerichtsstand – verschließt aber damit der Anwendbarkeit der StPO auf Hoher See nicht generell den Weg.⁸⁵ Ein restriktiverer Ansatz⁸⁶ ist – jedenfalls für den Bereich der Hohen See – auch völkerrechtlich nicht geboten, da die Handlungen hier im hoheitsfreien Raum erfolgen.

b) Verweis auf die Vorschriften der StPO im SeeAufgG⁸⁷

Da es sich bei der Hohen See um ein Gebiet handelt, das keiner Gebietshoheit eines Staates untersteht,⁸⁸ weist § 1 Nr. 3 lit. d lit. bb SeeAufgG dem Bund als Aufgabe auf dem

⁷⁸ Vgl. Kühne, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 1, 26. Aufl. 2006, Einl. E Rn. 12 ff.; differenzierend nach dem Ort der Vornahme der Handlung: Wille (Fn. 14), S. 91-121 (z.T. überholt); ähnlich (unter Berufung auf allgemeine völkerrechtliche Grundsätze): Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, Kommentar, 52. Aufl. 2009, Einl. Rn. 209; vgl. auch Affeld, HuV-I 2000, 95 (102-108). Allgemein zu den Grenzen deutscher Strafgewalt durch das Völkerrecht und insbesondere durch fremde Gebietshoheit: Werle/Jeßberger, in: Laufhütte/Rising-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, Vor § 3 Rn. 5 ff., 31 ff. m.w.N.

⁷⁹ Diese Frage wird indes bislang kaum diskutiert und ist nicht abschließend geklärt. Vgl. hierzu Kühne (Fn. 78), Einl. E Rn. 12 ff. unter Verweis auf Wille (Fn. 14). Auch der BGH hat in seinem Beschl. v. 7.4.2009 – 2 ARs 180/09 = NStZ 2009, 464 – hierüber nicht befunden, da lediglich über das örtlich zuständige Gericht gemäß § 13a StPO bzw. § 10 StPO zu entscheiden war.

⁸⁰ Erb, in: Ders. u.a. (Fn. 78), § 10 Rn. 1; BGH, Beschl. v. 7.4.2009 – 2 ARs 180/09: Ablehnung der Möglichkeit einer quasi akzessorischen Anwendung der StPO im Falle der Anwendbarkeit deutschen materiellen Strafrechts, da unter deutscher Flagge fahrende Schiffe kein Teil des deutschen Staatsgebietes seien.

⁸¹ Fischer, Strafgesetzbuch, Kommentar, 56. Aufl. 2009, Vor §§ 3-7 Rn. 22.

⁸² Kühne (Fn. 78), Einl. E Rn. 12.

⁸³ Vgl. BGH, Beschl. v. 7.4.2009 – 2 ARs 180/09; LG Mannheim NStZ-RR 1996, 147 („Mit dem Flaggenprinzip des § 4 StGB sollen Streitfragen und Strafbarkeitslücken vermieden werden, es wird lediglich die Geltung deutschen Strafrechts angeordnet, nicht ‚schwimmendes bzw. fliegendes Territorium‘ des Flaggenstaates eingeführt“); Wolfrum (Fn. 28), Kap. 4 Rn. 36. Anders noch RGSt 23, 266 (267) unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des § 10 StPO; siehe auch: BAG AP § 116 BetrVG 1972 Nr. 1; Meyer-Goßner (Fn. 78), Einl. Rn. 209.

⁸⁴ In diesem Sinne auch: BGH, Beschl. v. 7.4.2009 – 2 ARs 180/09.

⁸⁵ Insofern ist zu beachten, dass der BGH, Beschl. v. 7.4.2009 – 2 ARs 180/09 seine Ausführungen mehrfach auf die Bestimmung des Geltungsbereichs der StPO *ausschließlich i.S.d. § 10 Abs. 1 StPO* bezogen hat, also gerade keine Aussagen zum Geltungsbereich der StPO an sich treffen wollte.

⁸⁶ Vgl. Fischer-Lescano/Kreck, ZERP-Diskussionspapier 3/2009, Piraterie und Menschenrechte, S. 20 f.

⁸⁷ Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Seeschifffahrt (Seeaufgabengesetz – SeeAufgG) in der Fassung der Bekanntmachung v. 26.7.2002 (BGBl. I, S. 2876), zuletzt geändert durch Art. 11 Abs. 2 UVMG v. 30.10.2008 (BGBl. I S. 2130).

⁸⁸ Vgl. zum Rechtsstatus der Hohen See: Wolfrum (Fn. 28), Kap. 4 Rn. 2 ff., sowie Werle/Jeßberger (Fn. 78), § 5 Rn. 48 ff.

Gebiet der Seeschifffahrt, seewärts des Küstenmeeres, also auf der Hohen See, „wenn das Völkerrecht dies zulässt oder erfordert“, die Aufgaben der Behörden und Beamten des Polizeidienstes nach der Strafprozessordnung zu – „soweit zur Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen oder zur Wahrnehmung völkerrechtlicher Befugnisse der Bundesrepublik Deutschland nach Maßgabe zwischenstaatlicher Abkommen erforderlich“.

Noch eindeutiger formuliert § 4 Abs. 1 SeeAufgG, dass seewärts der Begrenzung des Küstenmeeres bei der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten zur Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen oder zur Wahrnehmung völkerrechtlicher Befugnisse die Vorschriften der Strafprozessordnung und des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten entsprechend gelten.

Ob Art. 100 i.V.m. Art. 105 SRÜ sogar eine Verpflichtung der Staaten begründen, im konkreten Einzelfall gegen Piraten vorzugehen, ist umstritten.⁸⁹ Die Frage kann aber letztlich dahinstehen, da aus den Vorschriften jedenfalls eine völkerrechtliche *Befugnis* folgt, gegen Seeräuberei auf der Hohen See vorzugehen, und sich insofern eine Anwendbarkeit der Vorschriften der StPO begründen lässt. Da im Übrigen das SeeAufgG ohne weitere Einschränkungen auf die StPO in ihrer Gesamtheit verweist, ist zunächst festzustellen, dass § 127 StPO – vorbehaltlich des Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen – auch auf Hoher See grundsätzlich anwendbar ist.⁹⁰

⁸⁹ Ablehnend schon zu Art. 14 HSÜ (Fn. 1): *Wille* (Fn. 14), S. 100 f.; *Faller*, *Gewaltsame Flugzeugentführungen aus völkerrechtlicher Sicht*, 1972, S. 105 f. Auch aus dem SeeSchSiÜbk v. 10.3.1988 (BGBl. II 1990, S. 496, vgl. hierzu *Werle/Jeßberger* (Fn. 78), § 4 Rn. 77, Vor § 3 Rn. 176, 182) folgt nur eine eingeschränkte völkerrechtliche Verfolgungspflicht, da Art. 6, 10 SeeSchSiÜbk eine Verpflichtung nur für Straftaten gemäß Art. 3 des Übereinkommens und nur für den Fall vorsehen, dass der Täter oder der Verdächtige im Vertragsstaat aufgefunden und nicht ausgeliefert wird (aut dedere aut iudicare). Gleiches gilt für die Geiselnahmekonvention. Vgl. Art. 8 der Geiselnahmekonvention v. 18.12.1979 (BGBl. 1980 II, S. 1361); hierzu: *Werle/Jeßberger* (Fn. 78), Vor § 3 Rn. 155 ff. Hierzu eingehend *Lagoni* (Fn. 37), S. 524 ff. Siehe auch bereits oben unter II. 2. a) bb).

⁹⁰ Hiervon ist die Frage der *Zuständigkeit* für die Strafverfolgung zu trennen. Im vorliegenden Kontext muss zwischen völkerrechtlicher Festnahmebefugnis, Aufgabenzuweisung für den Bund, Anwendbarkeit der StPO insgesamt, Festnahmerecht gemäß § 127 Abs. 1 S. 1 StPO und Zuständigkeit für die Strafverfolgung genau differenziert werden. Dabei ist zu beachten, dass die Frage der Zuständigkeit für Maßnahmen zur Bekämpfung der Seeräuberei auf Hoher See, die gemäß § 4 Abs. 3 SeeAufgG i.V.m. § 1 ZustBV-See der Bundespolizei zugewiesen ist (vgl. hierzu unter II. 4. b), die grundsätzliche Anwendbarkeit des Jedermannfestnahmerechts des § 127 Abs. 1 S. 1 StPO bei freiheitsentziehenden Maßnahmen durch Marinesoldaten nicht berührt. Hierbei handelt es sich entgegen kritischer Stimmen in der Literatur keineswegs um eine extensive Interpretation des Festnahmerechts gemäß

Vorbehaltlich der Erfüllung seiner tatbestandlichen Voraussetzungen kommt daher prinzipiell das Festnahmerecht aus § 127 StPO als Eingriffsgrundlage und förmliches Gesetz i.S.v. Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG in Betracht. Insofern ist es bemerkenswert, dass die Bundesregierung das zur Ausführung des SRÜ erlassene SeeAufgG bei der Ermittlung der Ermächtigungsgrundlage für die Festnahme von Piraterieverdächtigen gänzlich außer Betracht gelassen hat und deren Festnahme *unmittelbar* auf die Vorschriften des SRÜ stützt.

§ 127 StPO i.V.m. § 4 Abs. 1 SeeAufgG stellt somit das „förmliche Gesetz“ dar, das die Voraussetzungen des Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG erfüllt.

Einer Anwendbarkeit des § 127 StPO auf Festnahmen von Piraterieverdächtigen auf deren Schiff steht das völkerrechtliche Flaggenstaatsprinzip nicht entgegen. Dieses besagt, dass Schiffe auch auf Hoher See grundsätzlich nur der Jurisdiktion des Flaggenstaates unterliegen (vgl. Art. 94, 97 SRÜ).⁹¹ Dass einem Schiff, von dem aus Piraterie betrieben wird, eine Flagge verliehen worden ist, wird in der heutigen Praxis nicht vorkommen.⁹² In jedem Fall wären die Art. 100 ff. SRÜ und die daraus abzuleitenden Befugnisse zur Pirateriebekämpfung als vorrangig einzustufen.⁹³

4. Tatbestandliche Voraussetzungen des § 127 StPO

a) § 127 Abs. 1 S. 1 StPO

§ 127 Abs. 1 S. 1 StPO sieht vor, dass jedermann – auch ohne richterliche Anordnung – befugt ist, eine Person vorläufig festzunehmen, die auf frischer Tat betroffen oder verfolgt wird, wenn diese der Flucht verdächtig ist oder ihre Identität nicht sofort festgestellt werden kann.

aa) Ermächtigungsgrundlage für Amtsträger

Auf das Festnahmerecht aus § 127 Abs. 1 S. 1 StPO können sich nach h.M. auch Beamte der Staatsanwaltschaft und der Polizei berufen⁹⁴ – als öffentlich-rechtliche Ermächtigungs-

§ 127 StPO. Es ist gerade kennzeichnend für das Jedermannfestnahmerecht, dass es durch Personen ausgeübt werden kann, denen keine Strafverfolgungszuständigkeit zugewiesen ist, weil der zuständige Amtsträger zum Zeitpunkt der Festnahme nicht vor Ort ist.

⁹¹ Jurisdiktion umfasst neben der Gerichtsbarkeit im engeren Sinne auch strafprozessuale Zwangsmaßnahmen, wie etwa Festnahmen und Durchsuchungen: *Wolfrum* (Fn. 28), Kap. 4 Rn. 37; vgl. auch: *Lagoni* (Fn. 37), S. 528.

⁹² Flaggenverleihung und Piraterie schließen sich jedoch nicht grundsätzlich aus, vgl. *Wolfrum* (Fn. 28), Kap. 4 Rn. 47 („erlauben [...], unter Durchbrechung des Flaggenstaatsprinzips, die Verfolgung der Piraten auf Hoher See [...]“); beachte aber auch *Wolfrum* (Fn. 28), Kap. 4 Rn. 52, sowie Art. 101 und 102 SRÜ.

⁹³ *Wolfrum* (Fn. 28), Kap. 4 Rn. 38, 47; in diesem Sinne auch: EGMR, *Medvedyev u.a. / Frankreich*, 10.7.2008, § 54 (nicht endgültig).

⁹⁴ *Hilger*, in: *Erb. u.a.* (Fn. 78), Bd. 4, 26. Aufl. 2007, § 127 Rn. 26; *Julius*, in: *Ders. u.a.* (Hrsg.), *Strafprozeßordnung, Heidelberger Kommentar*, 4. Aufl. 2009, § 127 Rn. 1, 14;

grundlage ihres Handelns. Für diese Amtsträger ist außerdem in Abs. 2 ein *zusätzliches*⁹⁵, nicht an die engen räumlichen bzw. zeitlichen Verbindungen zur Tat anknüpfendes Festnahmerecht normiert. Dass sich auch Amtsträger im Rahmen der Strafverfolgung auf § 127 Abs. 1 S. 1 StPO berufen können, geht aus dem Wortlaut des § 127 Abs. 2 StPO unmissverständlich hervor („auch dann“). Der Annahme einer für Amtsträger abschließend in § 127 Abs. 2 StPO geregelten Festnahmebefugnis – unter Ausschluss des Jedermann-Festnahmerechts des Abs. 1 S. 1⁹⁶ – ist nicht zuletzt aus historischen und systematischen Erwägungen entgegenzutreten.⁹⁷

Für Amtsträger eröffnet § 127 Abs. 1 S. 1 StPO – neben der für „Jedermann“ einschlägigen (materiell-)strafrechtlichen Rechtfertigung⁹⁸ – zugleich ein öffentlich-rechtliches Eingriffsrecht („befugt“). Ob andere öffentlich-rechtliche Festnahmebefugnisse – soweit tatbestandlich einschlägig⁹⁹ –

Krey, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 3. Aufl. 2008, Rn. 596; Kühne, Strafprozessrecht, 7. Aufl. 2007, Rn. 453; Paeffgen, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 61. Lfg., Stand: April 2009, § 127 Rn. 18; Meyer-Göbner (Fn. 78), § 127 Rn. 1, 7; Wankel, in: von Heintschel-Heinegg/Stöckel (Hrsg.), KMR, Kommentar zur Strafprozessordnung, 47. Lfg., Stand: Juni 2007, § 127 Rn. 11.

⁹⁵ Vgl. Lammer, in: Krekeler/Löffelmann (Hrsg.), Anwaltkommentar Strafprozessordnung, 2007, § 127 Rn. 1 („erweitert“).

⁹⁶ In diese Richtung argumentiert Heinen, NZWehr 1995, 138, der allerdings nicht klar zwischen der Notwehr und dem Festnahmerecht aus § 127 StPO differenziert.

⁹⁷ Vgl. Bülte, ZStW 121 (2009), 377 (379 ff.) zur Herleitung der Festnahmebefugnis Privater aus § 127 Abs. 1 S. 1 StPO: „derivativ eingeräumte Befugnis“, „Recht des Bürgers zur Wahrnehmung staatlicher Aufgaben“.

⁹⁸ Für Straftaten, die nach dem WStG mit Strafe bedroht sind und von einem Soldaten der Bundeswehr im Ausland begangen werden, sieht § 1a Abs. 1 Nr. 1 WStG die Geltung deutschen Strafrechts vor – unabhängig vom Recht des Tatortes; zum „Ausland“ zählt dabei auch die Hohe See (vgl. Dau, in: Joecks/Miebach [Hrsg.], Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 6/2, 2009, § 1 WStG Rn. 8). Das WStG erfasst in seinem Zweiten Teil aber lediglich „Militärische Straftaten“ (§§ 2 Nr. 1; 15-48 WStG). Die mit der Festnahme eines Piraterieverdächtigen durch einen Marinesoldaten verbundene Freiheitsberaubung (§ 239 StGB), einschließlich einer Nötigung (§ 240 StGB), fällt nicht darunter, stellt aber eine sonstige Auslandsstraftat eines Soldaten „in Beziehung auf seinen Dienst“ i.S.v. § 1a Abs. 2 WStG dar, auf die – ebenfalls unabhängig vom Recht des Tatorts – deutsches Strafrecht anwendbar ist. Schließlich ergäbe sich eine Anwendbarkeit deutschen Strafrechts auf Festnahmehandlungen im Zuge der Operation Atalanta (je nach Sachverhalt) über § 4 bzw. § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB.

⁹⁹ Das Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachpersonen (UZwGBw) enthält zwar in § 9 Nr. 3 und § 15

neben § 127 Abs. 1 S. 1 StPO zur Anwendung kommen, muss an dieser Stelle nicht entschieden werden, da sie der Anwendbarkeit des § 127 Abs. 1 S. 1 StPO jedenfalls nicht entgegenstehen.

Da sich demzufolge auch Soldaten als „Jedermann“ auf das Festnahmerecht aus § 127 Abs. 1 S. 1 StPO berufen können, kommt diese Vorschrift – über § 4 Abs. 1 SeeAufG – prinzipiell für Festnahmen im Rahmen der Operation Atalanta in Betracht.

bb) Anwendbarkeit bei „gezielter Entsendung in Festnahmesituationen“

Vor dem Hintergrund, dass § 127 StPO lediglich ein Recht zur vorläufigen Festnahme gewährt, wird allerdings im Schrifttum bezweifelt, ob die Vorschrift als Rechtsgrundlage für freiheitsentziehende Maßnahmen durch Marinesoldaten gegen Piraterieverdächtige im Rahmen der Operation Atalanta herangezogen werden kann, da die eingesetzten Verbände der Bundeswehr u.a. den Auftrag haben, neben diversen Maßnahmen zur Sicherung des Schiffsverkehrs und der Seeraumüberwachung, auch den Angriff, das Festhalten sowie die Überstellung von Personen durchzuführen, die seeräuberische Handlungen begangen haben oder im Verdacht stehen, solche Taten begangen zu haben.¹⁰⁰

Eine Ansicht verneint die Anwendbarkeit des § 127 StPO in diesen Fällen, da die Norm „keine Rechtsgrundlage für die gezielte Entsendung in Festnahmesituationen“ biete.¹⁰¹ Soweit ersichtlich ist diese Literaturmeinung – für die eine nähere Begründung fehlt – bislang unerwidert geblieben.¹⁰² So ist bereits zu hinterfragen, inwieweit die Prämisse der vorgenannten Ansicht zutrifft, die Einsatzkräfte der Marine

Abs. 1 Nr. 3 einen ausdrücklichen bzw. inzidenten Verweis auf § 127 Abs. 1 StPO; dieses Gesetz berechtigt jedoch nur Soldaten der Bundeswehr, denen militärische *Wach- oder Sicherheitsaufgaben* übertragen sind (§ 1 UZwGBw) zu bestimmten Zwangsmaßnahmen, und auch dies nur zur Abwehr bzw. Verfolgung von Straftaten, die sich gegen die Bundeswehr richten. Auf die Pirateriebekämpfung findet das UZwGBw (zumindest unmittelbar) keine Anwendung. Zu diskutieren wäre dies, wenn sich der Angriff der Piraterieverdächtigen gegen ein Schiff der Bundeswehr richtet.

¹⁰⁰ Vgl. Art. 2 lit. e der berichtigten deutschen Fassung der Gemeinsamen Aktion 2008/851/GASP des Rates v. 10.11.2008 über die Militäroperation der Europäischen Union als Beitrag zur Abschreckung, Verhütung und Bekämpfung von seeräuberischen Handlungen und bewaffneten Raubüberfällen vor der Küste Somalias, ABl. EU Nr. L 301 v. 12.11.2008, S. 33 sowie ABl. EU Nr. L 10 v. 15.1.2009, S. 35 sowie BT-Drs. 16/11337 v. 10.12.2008, S. 2.

¹⁰¹ Fischer-Lescanol/Tohidipur, NJW 2009, 1243 (1246); ebenso – unter Hinweis auf Rechtsmissbrauch – Fischer-Lescanol/Kreck (Fn. 86), S. 20.

¹⁰² Vgl. abweichend z.B. Wolfrum, Interview, Das Parlament, 52/2008, S. 2, der von der Anwendbarkeit des § 127 Abs. 1 StPO als Rechtsgrundlage für freiheitsentziehende Maßnahmen durch Marinesoldaten im Rahmen des Atalanta-Einsatzes ausgeht.

würden *gezielt* in Festnahmesituationen entsandt. Zwar ist die Marine ausdrücklich auch befugt, Piraterieverdächtige festzuhalten.¹⁰³ Ob diese Befugnis, die sich im Übrigen für Kriegsschiffe auf Hoher See auch außerhalb derartiger besonderer Operationen bereits aus Art. 105, 107 SRÜ ergibt, den von o.a. Ansicht gezogenen Schluss zulässt, es handle sich bei dem Einsatz um eine „gezielte Entsendung in Festnahmesituationen“, erscheint indes angesichts des militärischen Charakters des Einsatzes, der vielfältigen Aufgaben der Marine und der Vielgestaltigkeit der Einsatzszenarien (siehe Einleitung)¹⁰⁴ mehr als fraglich.¹⁰⁵ Das Aufgreifen und Festhalten von Verdächtigen stellt vielmehr lediglich ein Mittel zur Erfüllung des – komplexen – Auftrages dar. Dementsprechend ist, nach den bisherigen Erfahrungen seit Beginn des Einsatzes, die Durchführung freiheitsentziehender Maßnahmen durch Einsatzkräfte der Marine die Ausnahme geblieben.¹⁰⁶ Insoweit erscheint das Argument einer gezielten Entsendung in Festnahmesituationen bereits aus tatsächlichen Gründen fraglich.

Auch der Umstand, dass es sich beim Festnahmerecht aus § 127 Abs. 1 S. 1 StPO um eine Art „Notrecht“ handelt (strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund), ist letztlich kein Argument, das die Gegenansicht für sich in Anspruch nehmen kann. Denn die „Not“ und die aus ihr resultierende „Vorläufigkeit“ der Eingriffsmaßnahme besteht allein im

¹⁰³ Vgl. zum Aufgabenspektrum im Rahmen des Einsatzes BT-Drs. 16/11337 v. 10.12.2008, S. 2.

¹⁰⁴ Hierzu weiterführend und zwischen verschiedenen, im Rahmen von Atalanta vorgesehenen Operationsarten differenzierend Uhl (Fn. 5), S. 12.

¹⁰⁵ Vgl. Heinicke (Fn. 7), 192 f.: „[...] Festnahme von Piraten [...] nicht das primäre Ziel der Operation.“

¹⁰⁶ Seit Beginn der Operation Atalanta wurden mehr als 200 Handelsschiffe sowie 50 Schiffe des Welternährungsprogramms von im Rahmen der Mission eingesetzten Kriegsschiffen im Golf von Aden begleitet (Stand 22.10.2009). Lediglich in vier Fällen kam es bislang zu freiheitsentziehenden Maßnahmen gegen Piraterieverdächtige durch Schiffe der Deutschen Marine. Am 3.3.2009 wurden neun Personen, am 29.3.2009 weitere sieben Personen und am 7.9.2009 weitere vier Piraterieverdächtige in Gewahrsam genommen, ein weiterer Verdächtiger wurde hierbei getötet. Am 27.10.2009 kam es zu einer Ingewahrsamnahme von insgesamt sieben Verdächtigen. Während die vier bei dem Einsatz vom 7.9. in Gewahrsam genommenen Personen nach einigen Tagen wieder auf freien Fuß gesetzt wurden, entschied die Bundesregierung in enger Abstimmung mit dem EUNAFVOR-Hauptquartier, die am 27.10.2009 festgehaltenen Personen an Kenia zum Zwecke der Strafverfolgung zu überstellen. Insgesamt wurden seit Beginn der EU-Mission im Dezember 2008 ca. 90 Piratenangriffe abgewehrt und mehr als 80 Personen durch Marineeinheiten in Gewahrsam genommen; vgl. hierzu Tagesspiegel v. 16.9.2009 (Aus Mangel an Beweisen) sowie <http://www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?id=1518&lang=de> (Stand 9.10.2009). Zum Vorfall v. 7.9.2009 vgl. <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,649004,00.html> (Stand 28.9.2009).

Fehlen eines richterlichen Haftbefehls, durch den die Untersuchungshaft gegenüber einer bestimmten Person angeordnet wird (§ 114 StPO). Vergleichbare „Festnahmesituationen“, in die etwa Polizeibeamte „gezielt“ geschickt werden, gibt es auch bei Demonstrationen oder Menschenansammlungen (aus bestimmten Anlässen). Niemand käme auf die Idee, der Polizei in einer solche Konstellation das Recht auf eine vorläufige Festnahme von mutmaßlichen Straftätern nach § 127 Abs. 1 S. 1 StPO streitig zu machen. Letztlich ist der Einsatz der Marinesoldaten „als Jedermann“ – in Bezug auf die zu erwartenden vorläufigen Festnahmen – vergleichbar mit einer polizeilichen Streifenfahrt in einem kriminalitätsbelasteten Wohnviertel oder dem Einsatz bei einer Großveranstaltung mit gewaltbereiten Teilnehmern.

cc) Festnahmelage und Festnahmegrund

Weiterhin wird im Schrifttum bei der Anwendung von § 127 Abs. 1 S. 1 StPO bei Maßnahmen gegen Piraten auf Hoher See das Merkmal der Betroffenheit auf frischer Tat problematisiert.¹⁰⁷ „Frisch“ im Sinne der Norm ist eine Tat während des Tatvorgangs und kurz danach. Das Tatgeschehen muss für einen Beobachter als rechtswidrige Tat¹⁰⁸ oder als strafbarer Versuch erkennbar sein, wobei sich die Beobachtung nicht auf den gesamten Tathergang erstrecken muss. Die wahrgenommenen Teile müssen jedoch ohne weitere Indizien nach der Lebenserfahrung den Schluss auf eine rechtswidrige Tat zulassen.¹⁰⁹ Nach überwiegender Ansicht im Schrifttum muss die Tat auch tatsächlich vorliegen; ein Verdacht reicht – anders als bei § 127 Abs. 2 StPO – nicht aus.¹¹⁰

Auf frischer Tat betroffen wird jemand, wenn er bei der Erfüllung des Straftatbestandes oder unmittelbar danach am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe gestellt wird.¹¹¹ Auf frischer Tat verfolgt wird eine Person, wenn unmittelbar nach Entdeckung der kurz zuvor mutmaßlich von ihr verübten Tat Maßnahmen der Nacheile, die auf ihre Ergreifung gerichtet sind, beginnen. Zum Zeitpunkt der Entdeckung der Tat muss der Täter nicht mehr selbst anwesend sein. Es reicht aus, dass seine Verfolgung auf Grund konkreter auf ihn hinweisender Anhaltspunkte unverzüglich begonnen wird.¹¹² Die Verfolgung muss auch nicht sofort nach der Entdeckung beginnen,

¹⁰⁷ Vgl. hierzu Wolfrum (Fn. 102), S. 2.

¹⁰⁸ Vgl. zu den bei Piraterie in Betracht kommenden Straftatbeständen (StGB) die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der FDP, BT-Drs. 16/12927 v. 8.5.2009, S. 6, Frage 16. Weitere in Betracht kommende Delikte bei *Allmendinger/Kees*, NZWehr 2008, 60 (69).

¹⁰⁹ *Schultheis*, in: Hannich (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 6. Aufl. 2008, § 127 Rn. 10.

¹¹⁰ Vgl. *Krey*, *Strafverfahrensrecht*, Bd. 1, 2006, Rn. 532 ff. m.w.N.; *Beulke*, *Strafprozessrecht*, 10. Aufl. 2008, Rn. 235.

¹¹¹ RGSt 65, 392 (394); *Meyer-Göfner* (Fn. 78), § 127 Rn. 5; *Schultheis* (Fn. 109), § 127 Rn. 10; *Satzger*, *Jura* 2009, 107 (110).

¹¹² *Hilger* (Fn. 94), § 127 Rn. 15; *Meyer-Göfner* (Fn. 78), § 127 Rn. 6; *Schultheis* (Fn. 109), § 127 Rn. 12.

sondern der Verfolger kann erst Helfer herbeirufen.¹¹³ Nicht vorausgesetzt wird eine Verfolgung auf Sicht und Gehör,¹¹⁴ so dass im vorliegenden Kontext ggf. auch eine Nacheile aufgrund der Wahrnehmung eines Piratenbootes mittels Radar- oder Satellitenüberwachung im Einzelfall hierunter gefasst werden könnte.

Nicht erforderlich ist, dass der Verfolger selbst die Tat entdeckt hat. Er kann vom Entdecker der frischen Tat, also z.B. dem Kapitän oder der Besatzung eines angegriffenen Schiffes, informiert worden sein oder die von diesem unmittelbar nach der Tat begonnene Verfolgung übernommen haben.¹¹⁵ § 127 Abs. 1 S. 1 StPO verlangt auch nicht, dass der Festnehmende der erste Verfolger ist. Vielmehr reicht aus, dass er von diesem oder einer weiteren Person zur Verfolgung oder Festnahme veranlasst worden ist.¹¹⁶ Im Übrigen enthält § 127 Abs. 1 S. 1 StPO keine zeitliche Begrenzung der Verfolgungsdauer. Die unmittelbar nach Entdeckung der frischen Tat aufgenommene und ununterbrochen andauernde Verfolgung kann daher bis zur Festnahme des Täters fortgesetzt werden.¹¹⁷

Eine „frische Tat“ im Sinne dieser Norm läge beispielsweise vor, wenn ein durch Marinesoldaten im Rahmen eines Konvois geschütztes Schiff durch Piraten angegriffen wird, sowie in Fällen, in denen z.B. eine Fregatte der Deutschen Marine außerhalb eines Konvois einem von Piraten angegriffenen Schiff auf dessen Funkspruch hin zur Hilfe eilt und die Piraten aufgrund des Eingreifens den Angriff abbrechen und flüchten¹¹⁸, da in diesen Fällen zumindest Teile des Tathergangs durch die verfolgenden Soldaten noch selbst wahrgenommen werden können. Selbst in Fällen, in denen die Piraten noch vor Erscheinen der Marine aufgrund des Hilferufs den Angriff abbrechen und die Flucht ergreifen, dürfte nach dem zuvor Gesagten eine Betroffenheit auf frischer Tat vorliegen, sofern die Verfolgung aufgrund des Notrufs und der Hinweise der Besatzung des angegriffenen Schiffes unverzüglich begonnen wird und die Täter im Rahmen der Nacheile noch in dem entsprechenden Seegebiet von den Marinesoldaten gestellt werden.¹¹⁹

Ein § 127 Abs. 1 S. 1 StPO genügender Festnahmegrund dürfte bei Freiheitsentziehungen im Zuge der Operation Atalanta schon darin zu sehen sein, dass die Piraterieverdächti-

gen der Flucht verdächtig sind oder aber ihre Identität nicht sofort festgestellt werden kann.

dd) Festnahmemittel

Erlaubte Mittel zur Ermöglichung der Festnahme sind – im Rahmen der Verhältnismäßigkeit – (leichte) Körperverletzungen, Freiheitsberaubungen sowie die Anwendung physischer Gewalt.¹²⁰ Eine Befugnis zum Gebrauch der Schusswaffe gegenüber (fliehenden) Tatverdächtigen gibt § 127 Abs. 1 Satz 1 StPO dagegen nicht (weder für Private noch für Amtsträger)¹²¹; eine solche Befugnis folgt für Amtsträger – auch im Bereich der Strafverfolgung – erst aus den Gesetzen über die Anwendung unmittelbaren Zwangs (für Soldaten der Bundeswehr: UZwGBw) bzw. aus den Landespolizeigesetzen.¹²² Das Androhen der Schussabgabe sowie die Abgabe von Warnschüssen sind dagegen zulässig.¹²³

ee) Zwischenergebnis

Das damit gegebene vorläufige Festnahmerecht deutscher Soldaten im Zuge der Operation Atalanta auf der Grundlage des § 127 Abs. 1 S. 1 StPO ist auch mit dem durch das SRÜ gesteckten völkerrechtlichen Rahmen vereinbar. Danach darf ein Aufbringen wegen Seeräuberei nur von Kriegsschiffen oder von anderen Schiffen vorgenommen werden, die deutlich als im Staatsdienst stehend gekennzeichnet, als solche erkennbar und hierzu befugt sind (vgl. Art. 107 SRÜ).¹²⁴ Bei

¹¹³ Hilger (Fn. 94), § 127 Rn. 15; Schultheis (Fn. 109), § 127 Rn. 12.

¹¹⁴ Hilger (Fn. 94), § 127 Rn. 15.

¹¹⁵ Hilger (Fn. 94), § 127 Rn. 16.

¹¹⁶ Hilger (Fn. 94), § 127 Rn. 16; Schultheis (Fn. 109), § 127 Rn. 13.

¹¹⁷ Hilger (Fn. 94), § 127 Rn. 17; Schultheis (Fn. 109), § 127 Rn. 14. Völkerrechtliche Probleme der Verfolgung etwa in somalische Küstengewässer bleiben vorliegend außer Betracht. Vgl. hierzu die UN-Resolutionen 1846 (2008) und 1851 (2008).

¹¹⁸ Vgl. hierzu Pressemitteilung des BMVg v. 18.11.2008 zum Einsatz der Fregatte *Karlsruhe* am 17.11.2008: <http://www.marine.de>, Suchwort: 18.11.2008 (Stand 24.12.2009).

¹¹⁹ In diesem Sinn Wolfrum (Fn. 102), S. 2.

¹²⁰ Im Einzelnen str.: vgl. Krey (Fn. 110), Rn. 537 ff.; Hilger (Fn. 94), § 127 Rn. 29 f.

¹²¹ Beulke (Fn. 110), Rn. 237; Kühne (Fn. 94), Rn. 455; Paeffgen (Fn. 94), § 127 Rn. 21; Hilger (Fn. 94), § 127 Rn. 29 m.w.N.; Schröder, Jura 1999, 10 (12 f.); befürwortend dagegen eine Mindermeinung in der Literatur (im Rahmen der Verhältnismäßigkeit): Schultheis (Fn. 109), § 127 Rn. 28; Wankel (Fn. 94), § 127 Rn. 11.

¹²² Vgl. Krey (Fn. 94), Rn. 608; Satzger, Jura 2009, 107 (113); Schröder (Fn. 121), 13, Fn. 29; Hilger (Fn. 94), § 127 Rn. 31.

¹²³ Siehe: RGSt 65, 392 (396); Krey (Fn. 110), Rn. 537; Hilger (Fn. 94), § 127 Rn. 29; Paeffgen (Fn. 94), § 127 Rn. 21.

¹²⁴ Entgegen der von Fischer-Lescano/Tohidipour (Fn. 101), 1245) vertretenen Ansicht setzt Art. 107 SRÜ zumindest bei Kriegsschiffen keine innerstaatliche Befugnis zum Aufbringen von Piratenschiffen voraus. Die entsprechende Einschränkung des zweiten Halbsatzes des Art. 107 SRÜ („[...] die deutlich als im Staatsdienst stehend gekennzeichnet und als solche erkennbar sind und die hierzu befugt sind“) gilt ausschließlich für andere Schiffe und Luftfahrzeuge im Sinne des Artikels. Dies ergibt sich aus einem Vergleich der deutschen Fassung mit dem Wortlaut der authentischen Sprachfassungen des SRÜ (vgl. hierzu Art. 320 SRÜ). So lautet Art. 107 SRÜ in der englischen Fassung: „A seizure on account of piracy may be carried out only by warships or military aircraft, or other ships or aircraft clearly marked and identifiable as being on government service and authorized to that effect.“ Hieran wird deutlich, dass die vier Aufzählungselemente nicht gleichrangig nebeneinander stehen. Es werden vielmehr zwei Gruppen gebildet, wobei sich der Relativsatz

den derzeit eingesetzten Schiffen der Deutschen Marine wäre die erste Alternative eindeutig erfüllt; Schiffe der Bundespolizei würden die formalen Anforderungen des Art. 107 SRÜ ebenfalls erfüllen, werden aber zurzeit nicht eingesetzt.¹²⁵

b) § 127 Abs. 2 StPO

Einschlägig für Freiheitsentziehungen auf Hoher See könnte des Weiteren § 127 Abs. 2 StPO sein, wonach die Staatsanwaltschaft und die Beamten des Polizeidienstes bei Gefahr im Verzug zur vorläufigen Festnahme (auch dann) befugt sind, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls [...] vorliegen.

Da § 4 Abs. 1 SeeAufgG vorsieht, dass seewärts der Begrenzung des Küstenmeeres bei der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten zur Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen oder zur Wahrnehmung völkerrechtlicher Befugnisse die Vorschriften der Strafprozessordnung und des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten *entsprechend gelten*, ist § 127 Abs. 2 StPO prinzipiell für Freiheitsentziehungen im Zuge der Operation Atalanta anwendbar – unabhängig von der Frage der *Zuständigkeit* bestimmter staatlicher Stellen zur Vornahme der Maßnahme.

Eine Gefahr im Verzug liegt bei einer Festnahmesituation auf Hoher See regelmäßig vor, die Voraussetzungen eines Haftbefehls (§§ 112, 112a, 114 StPO) – dringender Tatverdacht sowie einer der in §§ 112, 112a StPO genannten Haftgründe (insb. Flucht oder Fluchtgefahr) – ebenfalls. Die auf

allein auf die zweite Gruppe der sonstigen Schiffe und Luftfahrzeuge bezieht. Kriegsschiffe und Militärluftfahrzeuge sind demnach auch ohne besondere innerstaatliche Befugnis völkerrechtlich zur Pirateriebekämpfung ermächtigt. Überzeugend *Arndt*, Zu Rechtsgrundlagen und Fristen bei der Festnahme von Piraten, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, 2009, S. 6; zustimmend: *Wiefelspütz*, UBWW 2009, 361 (365); *Fischer-Lescano/Kreck* (Fn. 86), S. 29 f., leiten hingegen aus einer „Gesamtschau“ des Art. 107 SRÜ mit der in Art. 29 SRÜ enthaltenen Definition eines Kriegsschiffs das Erfordernis einer innerstaatlichen Befugnis zum Aufbringen von Piratenschiffen ab. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Voraussetzung des Art. 29 SRÜ, wonach ein Kriegsschiff unter dem Befehl eines Offiziers stehen muss, der sich im Dienst des jeweiligen Staates befindet (in der authentischen englischen Sprachfassung „an officer duly commissioned by the government of the State“) wird von jedem an der Operation Atalanta beteiligten Schiff der Deutschen Marine erfüllt. Das Erfordernis ordnungsgemäßer Bevollmächtigung („duly commissioned“) bezieht sich eindeutig auf den Auftrag des Schiffskommandanten, der sich im Dienst des Flaggenstaates befinden muss und nicht etwa, z.B. nach einer Meuterei, „auf eigene Rechnung“ handeln darf. Eine Aussage über innerstaatliche, insbesondere verfassungsrechtliche Voraussetzungen eines Einsatzes ist Art. 29 SRÜ weder nach Sinn und Zweck noch nach dem Wortlaut zu entnehmen.

¹²⁵ Für Militärluftfahrzeuge und sonstige staatlichen Luftfahrzeuge, z.B. für einen auf einer Fregatte stationierten Bordhubschrauber, gelten die Voraussetzungen und Bedingungen entsprechend.

Hoher See begangene Tat, derer die Person dringend verdächtig sein muss, dürfte in den meisten Fällen als Angriff auf den (zivilen) Seeverkehr i.S.v. § 316c Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB – ggf. in Tateinheit mit §§ 223 ff., 239, 239a, 239b, 240, 249, 253, 255, 303, 315 StGB – einzustufen sein.

Es stellt sich allerdings die Frage, wer für die Durchführung einer vorläufigen Festnahme nach § 127 Abs. 2 StPO zuständig wäre. § 1 Nr. 3 lit. d lit. bb SeeAufgG weist dem Bund auf der Hohen See die Aufgaben der Behörden und Beamten des Polizeidienstes nach der Strafprozessordnung zu. Gemäß § 4 Abs. 3 SeeAufgG i.V.m. § 1 Nr. 1¹²⁶ und Nr. 2 lit. a¹²⁷ ZustBV-See¹²⁸ besteht für Maßnahmen gegen die Seeräuberei auf der Hohen See die Zuständigkeit der Bundespolizei, die sich sowohl auf Schiffe unter deutscher Flagge als auch auf alle anderen Schiffe erstreckt.

Unterstützung erfährt dieses Ergebnis – Zuständigkeit der Bundespolizei, nicht der Bundeswehr – für Festnahmen nach § 127 Abs. 2 StPO auf Hoher See¹²⁹ auch durch die Regelung im BPolG. § 6 BPolG normiert die der Bundespolizei obliegenden „Aufgaben auf See“. Unbeschadet der Zuständigkeit anderer Behörden oder der Streitkräfte hat die Bundespolizei auf Hoher See die Maßnahmen zu treffen, zu denen die BR Deutschland nach dem Völkerrecht befugt ist. Bei der Aufbringung i.S.v. Art. 105 SRÜ ist dies der Fall; auch handelt es sich dabei nicht um eine Maßnahme, die durch Rechtsvorschriften des Bundes anderen Behörden oder Dienststellen zugewiesen oder die ausschließlich Kriegsschiffen vorbehalten ist.¹³⁰

Eine Zuständigkeit der Bundeswehr im Rahmen des § 127 Abs. 2 StPO ließe sich allenfalls noch über den Gedanken der Amtshilfe (Art. 35 GG) herleiten. Eine spezielle Vorschrift in

¹²⁶ Für Straftaten auf unter deutscher Flagge fahrender Schiffe.

¹²⁷ Für alle übrigen Schiffe.

¹²⁸ Verordnung zur Bezeichnung der zuständigen Beamten des Bundes für bestimmte Aufgaben nach der Strafprozessordnung auf dem Gebiet der Seeschifffahrt (ZustBV-See) v. 4.3.1994 (BGBl. I, S. 442), zuletzt geändert durch Gesetz v. 21.6.2005 (BGBl. I, S. 1818).

¹²⁹ *Allgemein* gegen eine „ausschließliche Kompetenzzuweisung“ an die Bundespolizei aus § 6 BPolG: *Wiefelspütz* (Fn. 66), 142; keine Kompetenzzuweisung an die Bundeswehr wegen des verfassungsrechtlichen Trennungsgebotes i.V.m. § 6 BPolG dagegen: *Fischer-Lescano/Kreck* (Fn. 86), S. 34 f.

¹³⁰ Diese *Zuständigkeit* der Bundespolizei für Festnahmen gemäß § 127 Abs. 2 StPO vermag hingegen nichts an der (s.o.) begründeten *Befugnis* der Deutschen Marine zur Vornahme von Maßnahmen gemäß § 127 Abs. 1 S. 1 StPO zu ändern. Insoweit ist die Situation auf Hoher See mit der innerstaatlichen Rechtslage zu vergleichen. Hier greift das Jedermannrecht des § 127 Abs. 1 S. 1 StPO gerade im Falle der Nichterreichbarkeit der *zuständigen* Strafverfolgungsbehörden mit ihrem Festnahmerecht gemäß § 127 Abs. 2 StPO ein und ermöglicht ein Festhalten des Täters bis zum Eintreffen der zuständigen Strafverfolgungsbehörden. Die hier vertretene Ansicht fügt sich damit nahtlos in die Dogmatik der Festnahmerechte nach der StPO ein.

Bezug auf die Kriminalitätsbekämpfung auf Hoher See fehlt sowohl im BPolG als auch im SeeAufgG. Hilfe im Sinne von Art. 35 GG meint die Tätigkeit einer Behörde, die diese auf Ersuchen einer anderen Behörde vornimmt, um die Durchführung der Aufgaben der ersuchenden Behörde zu ermöglichen oder zu erleichtern; Art. 35 Abs. 1 GG enthält keine Ermächtigung zur Vornahme von anderweitig nicht zulässigen Hoheitsakten durch eine andere Behörde.¹³¹ Strittig ist, ob Art. 35 Abs. 1 GG nur eine Spezialregelung zur grundsätzlichen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern ist und somit auch nur in diesem Verhältnis gilt, nicht jedoch zwischen unterschiedlichen Bundesbehörden.¹³² Letztlich kann der Streit dahinstehen, da die Amtshilfe allein nicht zu Grundrechtseingriffen ermächtigt.¹³³ Soll in Grundrechte eingegriffen werden, bedarf die Amtshilfe daher – bei Überwindung der sachlichen Zuständigkeit – eines Spezialgesetzes.¹³⁴ Die Amtshilfe ist weiterhin nicht auf Dauer ausgelegt; sie ist nur ausnahmsweises und punktuelles, nicht aber dauerhaftes Zusammenwirken.¹³⁵

III. Ergebnis

Die Befugnis zum Einschreiten gegen Piraten leitet sich völkerrechtlich aus Art. 105 SRÜ und dem völkergewohnheitsrechtlichen Recht zur Pirateriebekämpfung ab. Der Umfang der Zwangsmaßnahmen, insbesondere der Freiheitsentziehung, muss im Hinblick auf den nicht abdingbaren Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG durch den Gesetzgeber in einem förmlichen Gesetz geregelt werden, das die wesentlichen Grundzüge der Maßnahme selbst normiert. Eine solche gesetzliche Ausgestaltung liegt mit dem in § 4 Abs. 1 SeeAufgG enthaltenen Verweis auf die StPO vor, die damit anwendbar ist. Eine Befugnis der Soldaten der Deutschen Marine für vorläufige Freiheitsentziehungen auf Hoher See ergibt sich aus § 127 Abs. 1 S. 1 StPO, soweit dessen tatbestandliche Voraussetzungen im Einzelfall erfüllt sind. § 127 Abs. 2 StPO ist hingegen für Soldaten der Deutschen Marine im Rahmen der Operation Atalanta nicht anwendbar.

¹³¹ Maunz (Fn. 70), Stand: 5/2009, Art. 35 GG Rn. 1.

¹³² So Pjeroth, in: Jarass/Ders. (Fn. 27), Art. 35 GG Rn. 1; a.A. Erbguth, in: Sachs (Fn. 23), Art. 35 GG Rn. 5; Gubelt, in: von Münch/Kunig (Fn. 55), Bd. 2, 4./5. Aufl. 2001, Art. 35 GG Rn. 1; Magen, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Bd. 1, 2002, Art. 35 GG Rn. 10; Hömig (Fn. 54), Art. 35 GG Rn. 2.

¹³³ BVerwGE 119, 123 = NJW 2004, 1191.

¹³⁴ So ausdrücklich Pjeroth (Fn. 132), Art. 35 GG Rn. 2.

¹³⁵ Epping, in: Ders./Hillgruber (Fn. 61), Stand 1.2.2009, Art. 35 GG Rn. 4 unter Verweis auf BVerfGE 63, 1 = NVwZ 1983, 527.