

DIETRICH · GÄRDITZ (Hrsg.)

Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste

2. Auflage

 | BOORBERG

Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste

Prof. Dr. Jan-Hendrik Dietrich

Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz

2., überarbeitete Auflage, 2026

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

ISBN 978-3-415-07864-2

2. Auflage, 2026

© 2017 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Nutzung sämtlicher Inhalte für das Text- und Data-Mining ist ausschließlich dem Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG vorbehalten. Der Verlag untersagt eine Vervielfältigung gemäß § 44b Abs. 2 UrhG ausdrücklich.

Anfragen gemäß EU-Verordnung über die allgemeine Produktsicherheit (EU) 2023/988 (General Product Safety Regulation – GPSR) richten Sie bitte an: Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG, Produktsicherheit, Scharrstraße 2, 70563 Stuttgart; E-Mail: produktsicherheit@boorberg.de

Satz: abavo GmbH, Nebelhornstraße 8, 86807 Buchloe | Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH, Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

Zweiter Teil

Nachrichtendienste in der Völkerrechtsordnung

§ 1 Nachrichtendienste und Menschenrechte

Stefanie Schmahl und Kevin Grimmeiß¹

Inhaltsübersicht

A. Vorbemerkung	121
B. Wirkprinzipien völkerrechtlicher Menschenrechtsgarantien	122
I. Völkerrechtliche Rechtsstellung von Individuen	122
II. Örtliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Menschenrechtsgarantien: extraterritoriale Anwendung	123
1. Bedeutung von Territorialitätsprinzip und Staatsangehörigkeit	124
2. Extraterritorialer Anwendungsbereich von Menschenrechtsverträgen	125
a) Extraterritoriale Anwendung des IPbpR.	125
b) Extraterritoriale Anwendung der EMRK	127
3. Anwendung auf geheim- und nachrichtendienstliche Aktivitäten	128
III. Sachlich-zeitliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Menschenrechtsgarantien: Derogation im Notstandsfall	132
C. Verhältnis zum humanitären Völkerrecht	133
D. Typische Fallgruppen menschenrechtlicher Betroffenheit durch geheim- und nachrichtendienstliche Aktivitäten	134
I. Nachrichtendienstliche Überwachung	134
1. Überwachung als Frage des zwischenstaatlichen Völkerrechts	134
2. Überwachung aus menschenrechtlicher Perspektive	135
a) Datenschutzrechtliche Normen im Völkerrecht	136
b) Menschenrechtsverträge	138
aa) Dynamische Auslegung des Rechts auf Privatleben	138
bb) Rechtfertigung von Eingriffen	140
II. Überstellung, Verschleppung und Folterung	143
III. Targeted Sanctions	147
IV. Gezielte Tötung	150
1. Bewertung aus menschenrechtlicher Sicht	151
2. Bewertung aus Sicht des humanitären Völkerrechts	153
E. Perspektiven	157

¹ Der vorliegende Beitrag baut auf der englischsprachigen Abhandlung von *Stefanie Schmahl*, *Intelligence and Human Rights*, in: Dietrich/Sule (Hrsg.), *Intelligence Law and Policies in Europe*, München 2019, S. 291–334, auf und entwickelt die dortigen Überlegungen weiter.

Schrifttum

Aldrich, The Taliban, Al Qaeda, and the determination of illegal combatants, *American Journal of International Law* 96 (2002), S. 891; *Alston*, The CIA and Targeted Killings Beyond Borders, New York 2011; *Alston*, Using International Law to Combat Unlawful Targeted Killings, in: Fastenrath u. a. (Hrsg.), From Bilateralism to Community Interest – FS für Simma, Oxford 2011, S. 1149; v. *Arnault*, Freiheit und Regulierung in der Cyberwelt: Transnationaler Schutz der Privatsphäre aus Sicht des Völkerrechts, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht* 47 (2016), S. 1; *Aust*, Spionage im Zeitalter von Big Data – Globale Überwachung und der Schutz der Privatsphäre im Völkerrecht, *Archiv des Völkerrechts* 52 (2014), S. 375; *Avbelj/Fontanelli/Martinico* (Hrsg.), *Kadi on Trial*, London 2014; *Banks*, Regulating Drones: Are Targeted Killings by Drones Outside Traditional Battlefields Legal?, in: Bergen/Rothenberg (Hrsg.), *Drone Wars*, Cambridge 2014, S. 129; *Barak*, A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy, *Harvard Law Review* 19 (2002), S. 116; *Ben-Naftali/Michaeli*, We Must Not Make a Scarecrow of the Law: A Legal Analysis of the Israeli Policy of Targeted Killings, *Cornell International Law Journal* 36 (2003), S. 233; *Besson*, The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to, *LJIL* 25 (2012), S. 847; *Bieker*, Geheimdienste vor Gericht – die gerichtliche Aufarbeitung der massenhaften Überwachung im Vereinigten Königreich und die Europäische Menschenrechtskonvention, *Die Friedens-Warte* 90 (2015), S. 33; *Biersteker*, Targeted sanctions and individual human rights, *International Journal* 65 (2009/10), S. 99; *Biersteker/Eckert/Tourinho* (Hrsg.), *Targeted Sanctions*, Cambridge 2016; *Bodnar/Pacho*, Domestic Investigation into Participation of Polish Officials in the CIA Extraordinary Rendition Program and the State Responsibility under the European Convention on Human Rights, *Polish Yearbook of International Law* 21 (2011), S. 233; *Breuer*, Datenschutz, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), *Handbuch der europäischen Grundrechte*, 2. Aufl., München 2020, S. 549; *Breuer*, Menschenwürde und weitere Fundamentalgarantien, in: Grabenwarter (Hrsg.), *Europäischer Grundrechtsschutz*, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, S. 361; *Brissa*, Aktuelle Entwicklungen der parlamentarischen Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes, *DÖV* 2017, S. 765; *Buergenthal*, Human Rights, in: Wolfrum (Hrsg.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Bd. IV, Oxford 2012, S. 1021; *Buergenthal*, To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations, in: Henkin (Hrsg.), *The International Bill of Rights*, New York 1981, S. 72; *de Búrca*, The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi, *Harvard International Law Journal* 51 (2010), S. 1; *Buszewski/Gött*, Avoiding Kadi – 'Pre-emptive Compliance' with Human Rights when Imposing Targeted Sanctions, *GYIL* 57 (2014), S. 507; *Cameron*, The problem of oversight, in: Dietrich/Sule (Hrsg.), *Intelligence Law and Policies in Europe*, München 2019, S. 388; *Cannizzaro*, Security Council Resolutions and EC Fundamental Rights: Some Remarks on the ECJ Decision in the Kadi Case, *Yearbook of European Law* 28 (2009), S. 593; *Cantwell*, A Tale of Two Kadis: Kadi II, Kadi v. Geithner & U.S. Counterterrorism Finance Efforts, *Columbia Journal of Transnational Law* 53 (2015), S. 652; *Cerna*, Introductory Note to *Abu Zubaydah v. Lithuania* (Eur. Ct. H. R.), *International Legal Materials* 57 (2018), S. 715; *Chander/Land*, Introductory Note to the United Nations General Assembly Resolution on the Right to Privacy in the Digital Age, *International Legal Materials* 53 (2014), S. 727; *Chesterman*, The Spy Who Came in From the Cold War: Intelligence and International Law, *Michigan Journal of International Law* 27 (2006), S. 1071; *Cline*, An Analysis of the Legal Status of CIA Officers Involved in Drone Strikes, *San Diego International Law Journal* 15 (2013), S. 51; *Council of Europe*, *Mass Surveillance*, Straßburg 2016; *Cremona*, EC Competence, 'Smart Sanctions', and the Kadi Case, *Yearbook of European Law* 28 (2009), S. 559; *Cuyvers*, "Give me one good reason": The unified standard of review for sanctions after Kadi II, *Common Market Law Review* 2014, S. 1759; *David*, Fatal Choices:

Israel's Policy of Targeted Killing, *Mideast Security and Policy Studies* Nr. 51 (2002), S. 1; *Deeks*, Confronting and Adapting: Intelligence Agencies and International Law, *Virginia Law Review* 102 (2016), S. 599; *Dennis*, Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation, *American Journal of International Law* 99 (2005), S. 119; *Dietrich*, Die Geschichte des Nachrichtendienstrechts in der Bonner Republik, in: Eichenhofer/Groh/Ziegler (Hrsg.), *Selbstbehauptung der Demokratie – FS für Gusy*, Tübingen 2025, S. 249; *Dietrich/Pilniok* (Hrsg.), *European Security Union*, München 2024; *Dinstein*, The Right to Life, Physical Integrity and Liberty, in: Henkin (Hrsg.), *The International Bill of Rights*, New York 1981, S. 114; *Doehring*, Spionage im Friedensvölkerrecht, in: Bundesamt für Verfassungsschutz (Hrsg.), *Verfassungsschutz in der Demokratie*, Köln 1990, S. 307; *Duffy*, Extraordinary Rendition and International Law, *Interights Bulletin* 16 (2010), S. 1; *Duffy*, Harmony or Conflict? The Interplay between Human Rights and Humanitarian Law in the Fight Against Terrorism, in: van den Herik/Schrijver (Hrsg.), *Counterterrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order*, Cambridge 2013, S. 482; *Duffy*, The 'War on Terror' and the Framework of International Law, 2. Aufl., Cambridge 2015; *Durner*, Anmerkung zu BVerfG, 20.04.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 – Verfassungswidrigkeit einzelner Ermittlungsbefugnisse des BKA zur Terrorismusbekämpfung, *DVBf* 2016, S. 780; *Ever/Thienel*, Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Aspekte des NSA-Datenskandals, *NJW* 2014, S. 30; *Farer/Bernard*, Killing by Drone: Towards Uneasy Reconciliation with the Values of a Liberal State, *Human Rights Quarterly* 38 (2016), S. 108; *Francioni*, The Right of Access to Justice to Challenge the Security Council's Targeted Sanctions: After-Thoughts on Kadi, in: Fastenrath u. a. (Hrsg.), *From Bilateralism to Community Interest – FS für Simma*, Oxford 2011, S. 908; *Gajdošová*, Effective Remedies against Intelligence Actions, in: Dietrich/Sule (Hrsg.), *Intelligence Law and Policies in Europe*, München 2019, S. 421; *Gärditz*, Die Rechtsbindung des Bundesnachrichtendienstes bei Auslandstätigkeiten, *Die Verwaltung* 2015, S. 463; *Gärditz*, Die Reform des Nachrichtendienstrechts des Bundes: Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes und Stärkung des Parlamentarischen Kontrollgremiums, *DVBf* 2017, S. 525; *Gärditz*, Sicherheitsverfassungsrecht und technische Aufklärung durch Nachrichtendienste, *EuGRZ* 2018, S. 6; *Gasser*, Acts of Terror, "Terrorism" and International Humanitarian Law, *International Review of the Red Cross* 84 (2002), S. 547; *Gasser*, International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflict: Joint Venture or Mutual Exclusion?, *GYIL* 45 (2002), S. 149; *Giegerich*, Europäische Vorreiterrolle im Datenschutzrecht: Neue Entwicklungen in der Gesetzgebung, Rechtsprechung und internationalen Praxis der EU, *ZEuS* 2016, S. 301; *Ginsborg*, The United Nations Security Council's counter-terrorism ISIL (Da'esh) and Al-Qaida sanctions regime, in: Saul (Hrsg.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, 2. Aufl., Cheltenham 2020, S. 550; *Golghalyani*, Der internationale Schutz der Privatsphäre vor geheimdienstlicher Überwachung, Göttingen 2022; *Gormley*, The Right to Life and the Rule of Non-Derogability: Peremptory Norms of Jus Cogens, in: Ramcharan (Hrsg.), *The Right to Life in International Law*, Dordrecht 1985, S. 120; *Gowlland-Debbas*, The Right to Life and the Relationship between Human Rights and Humanitarian Law, in: Tomuschat/Lagrange/Oeter (Hrsg.), *The Right to Life*, Leiden 2010, S. 123; *Grabenwarter/Pabel*, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 7. Aufl., München 2021; *Gross*, Fighting by Other Means in the Mideast: A Critical Analysis of Israel's Assassination Policy, *Political Studies* 51 (2003), S. 350; *Hampson*, The relationship between international humanitarian law and human rights law from the perspective of a human rights treaty body, *International Review of the Red Cross* 90 (2008), S. 549; *Hance*, Pilotless drones and the extra-territorial application of international human rights treaties, abrufbar unter: <http://www.aabri.com/OC2013Manuscripts/OC13066.pdf>; *Heintze*, On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law, *International*

Review of the Red Cross 86 (2004), S. 789; *Heintze*, The European Court of Human Rights and the Implementation of Human Rights Standards During Armed Conflicts, GYIL 45 (2002), S. 60; *Hoffmann-Riem*, Freiheitsschutz in den globalen Kommunikationsinfrastrukturen, JZ 2014, S. 53; *Hofmann*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und Extraordinary Renditions. Bemerkungen zum Urteil im Fall El-Masri, in: Jochum (Hrsg.), FS für Hailbronner, Heidelberg 2013, S. 443; *Hollenberg*, The Diverging Approaches of the European Court of Human Rights in the Cases of Nada and Al-Dulimi, ICLQ 64 (2015), S. 445; *Holznagel/Felber*, Europäischer Datenschutz, in: Schulze/Jansen/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2020, S. 2561; *Hovell*, Due Process in the United Nations, American Journal of International Law 110 (2016), S. 1; *Huber*, Die strategische Rasterfahndung des Bundesnachrichtendienstes – Eingriffsbefugnisse und Regelungsdefizite, NJW 2013, S. 2572; *Humble*, International law, surveillance and the protection of privacy, International Journal of Human Rights 25 (2001), S. 1; *Jankowska-Gilberg*, Extraterritorialität der Menschenrechte, Baden-Baden 2008; *Joseph/Sander*, Scope of Application, in: Moeckli/Shah/Sivakumuran (Hrsg.), International Human Rights Law, 4. Aufl., Oxford 2022, S. 106; *Kappler*, Consequences of the German Constitutional Court's Ruling on Germany's Foreign Intelligence Service: The Importance of Human Rights in the Cooperation of Intelligence Services, German Law Journal 23 (2022), S. 173; *Karpenstein/Mayer* (Hrsg.), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl., München 2022; *Kau*, Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte, in: Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, 9. Aufl., Berlin 2024, S. 199; v. *Kielmansegg*, Der Zivilist in der Drehtür: Probleme der Statusbildung im humanitären Völkerrecht, JZ 2014, S. 373; *Klein*, International Sanctions from a Human Rights Law Perspective: Some Observations on the Kadi Judgment of the European Court of Justice, International Human Rights Law Review 4 (2009), S. 111; *Knaust*, Matrix einer neuen Generation auslandsnachrichtendienstlicher Überwachungstätigkeit, Berlin 2023; *Köhne*, Well-Meant Is not Well-Done: The UN Treaty Bodies' Approach to the Extraterritoriality of Human Rights, ZaöRV 84 (2024), S. 499; *Kokott/Sobotta*, The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law: Finding the Balance?, EJIL 23 (2012), S. 1015; *Kolb*, L'article 103 de la Charte des Nations Unies, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye 367 (2014), S. 11; *Kremnitzer*, Präventives Töten, in: Fleck (Hrsg.), Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, Baden-Baden 2004, S. 201; *Kretzmer*, Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?, EJIL 16 (2005), S. 171; *Kühling/Martini*, Die Datenschutz-Grundverordnung: Revolution oder Evolution im europäischen und deutschen Datenschutzrecht?, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2016, S. 448; *Kühne*, Schwarze Listen: Bürgerlicher Tod ohne Gerichtsverfahren und ohne Beweise – Der Fall Kadi und kein Ende, ZRP 2013, S. 243; *Kyriakou*, The International Convention for the Protection of All Persons From Enforced Disappearance and Its Contributions to International Human Rights Law, With Specific Reference to Extraordinary Rendition, Melbourne Journal of International Law 13 (2012), S. 1; *Langkau*, Völker- und landesrechtliche Probleme der Kriegs- und Friedensspionage, Würzburg 1970; *Larik*, The Kadi Saga as a Tale of "Strict Observance" of International Law: Obligations under the UN Charter, Targeted Sanctions and Judicial Review in the European Union, Netherlands International Law Review 61 (2014), S. 23; *Lawson*, Life after Bankovic: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights, in: Coomans/Kamminga (Hrsg.), Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, Antwerpen 2004, S. 83; *Löffelmann/Zöller*, Nachrichtendienstrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2025; *Longobardo*, (New) Cyber Exploitation and (Old) International Humanitarian Law, ZaöRV 77 (2017), S. 809; *Lubell*, Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors, Oxford 2010; *Machon*, Targeted Killing as an Element of U.S. Foreign Policy in the War on Terror, Fort Leavenworth 2006; *Marauhn*, Sicherung grund- und menschenrechtlicher Standards gegenüber

neuen Gefährdungen durch private und ausländische Akteure, VVDStRL 74 (2015), S. 373; *Margulies*, The NSA in Global Perspective: Surveillance, Human Rights, and International Counterterrorism, Fordham Law Review 82 (2014), S. 2137; *Marxsen*, Strategische Fernmeldeaufklärung, DÖV 2018, S. 218; *McSherry*, Predatory States, Operation Condor and Covert War in Latin America, Plymouth 2005; *Melzer*, Keeping the Balance Between Military Necessity and Humanity: A Response to Four Critiques of the ICRC's Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities, New York University Journal of International Law and Politics 42 (2010), S. 829; *Melzer*, Targeted Killing in International Law, Oxford 2008; *Meron*, Extraterritoriality of Human Rights Treaties, American Journal of International Law 89 (1995), S. 78; *Meron*, The Humanization of Humanitarian Law, American Journal of International Law 94 (2000), S. 239; *Meyer/Hölscheidt* (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 6. Aufl., Baden-Baden 2024; *Milanović*, Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, Oxford 2011; *Milanović*, Human Rights Treaties and Foreign Surveillance: Privacy in the Digital Age, Harvard International Law Journal 56 (2015), S. 81; *Moussa*, Can jus ad bellum override jus in bello? Reaffirming the separation of the two bodies of law, International Review of the Red Cross 90 (2008), S. 963; *Müller/Siebenrock*, The Place of Espionage in International Law, Archiv des Völkerrechts 63 (2025), S. 285; *Murray/Fussey*, Bulk Surveillance in the Digital Age: Rethinking the Human Rights Law Approach to Bulk Monitoring of Communications Data, International Law Review 52 (2019), S. 31; *Neuman*, Humanitarian Law and Counterterrorist Force, EJIL 14 (2003), S. 283; *Nolte*, Preventive Use of Force and Preventive Killings, Moves into a Different Legal Order, Theoretical Inquiries in Law 5 (2004), S. 111; *Nolte*, Targeted Killing, in: Wolfrum (Hrsg.), The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Bd. IX, Oxford 2012, S. 763; *Nowak*, CCPR Commentary, 2. Aufl., Kehl 2005; *Oeter*, Methods of Combat, in: Fleck (Hrsg.), The Handbook of International Humanitarian Law, 4. Aufl., Oxford 2021, S. 170; *van Ooyen*, Öffentliche Sicherheit und Freiheit, 3. Aufl., Baden-Baden 2020; *Orakhelashvili*, Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights, EJIL 14 (2003), S. 529; *Otto*, Targeted Killings and International Law, Heidelberg 2012; *Pabel/Schmahl* (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur EMRK, 37. Ergänzungslieferung, Köln 2026; *Papier*, Beschränkungen der Telekommunikationsfreiheit durch den BND an Datenaustauschpunkten, NVwZ-Extra 15/2016, S. 1; *Paust*, War and Enemy Status after 9/11: Attack on the Laws of War, Yale Journal of International Law 28 (2003), S. 325; *Pechstein/Nowak/Häde*, Frankfurter Kommentar zu EUV, GRG und AEUV, 2. Aufl., Tübingen 2023; *Peers u.a.* (Hrsg.), The EU Charter of Fundamental Rights, 2. Aufl., Oxford 2021; *Pejic*, Unlawful/Enemy Combatants: Interpretations and Consequences, in: Schmitt/Pejic (Hrsg.), International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines – FS für Dinstein, Leiden 2007, S. 341; *Peters*, Privacy, Rechtsstaatlichkeit, and the Legal Limits on Extraterritorial Surveillance, in: Miller (Hrsg.), Privacy and Power, Cambridge 2017, S. 145; *Pictet*, Development and Principles of International Humanitarian Law, Dordrecht 1985; *Platon*, The “Equivalent Protection Test”: From European Union to United Nations, from Solange II to Solange I, European Constitutional Law Review 10 (2014), S. 226; *Polakiewicz*, EU und Europarat: Ungleichlauf der Menschenrechte, FAZ-Einspruch, 12.05.2018; *Polakiewicz*, Privacy Protection in the 21st Century: The Need for Innovative Approaches, in: Casadevall u.a. (Hrsg.), FS für Spielmann, Oisterwijk 2015, S. 504; *Pöschl*, Sicherung grund- und menschenrechtlicher Standards gegenüber neuen Gefährdungen durch private und ausländische Akteure, VVDStRL 74 (2015), S. 405; *Proelß/Daum*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Routinefernmeldeaufklärung durch den Bundesnachrichtendienst, AöR 141 (2016), S. 373; *Richtsteig*, Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen, 2. Aufl., Baden-Baden 2020; *Rosenow*, United we fight?: Terrorismusbekämpfung im Rahmen der Vereinten Nationen seit dem 11. September 2001, Die Friedens-Warte 86

(2011), S. 15; *Ruys*, License to Kill? State-Sponsored Assassination under International Law, *Military Law and Law of War Review* 44 (2005), S. 13; *Sandoz/Swinarski/Zimmermann* (Hrsg.), Commentary on the Additional Protocol of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Genf 1987; *Schabas*, The European Convention on Human Rights, Oxford 2015; *Schaller*, Intelligence, in: Parrish/Ryngaert/Ireland-Piper (Hrsg.), *Elgar Concise Encyclopedia of Extraterritoriality and the Law*, Cheltenham, im Erscheinen; *Schaller*, Spies, in: Wolfrum (Hrsg.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Bd. IX, Oxford 2012, S. 435; *Schenke*, Konstitutionalisierung: Vorbild für die Europäisierung des Sicherheitsrechts?, in: Heckmann/Schenke/Sydow (Hrsg.), *FS für Würtenberger*, Berlin 2013, S. 1079; *Schmahl*, Effektiver Rechtsschutz gegen Überwachungsmaßnahmen ausländischer Geheimdienste?, *JZ* 2014, S. 220; *Schmahl*, Grundrechtsbindung der deutschen Staatsgewalt im Ausland, *NJW* 2020, S. 2221; *Schmahl*, Intelligence and Human Rights, in: Dietrich/Sule (Hrsg.), *Intelligence Law and Policies in Europe*, München 2019, S. 291; *Schmahl*, Maßnahmen der UNO zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus: Die Rolle des Sicherheitsrats und der Generalversammlung, in: Odendahl (Hrsg.), *Die Bekämpfung des Terrorismus mit Mitteln des Völker- und Europarechts*, Berlin 2017, S. 109; *Schmahl*, Nachrichtendienste in der Völkerrechtsordnung, in: Dietrich u. a. (Hrsg.), *Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat*, Tübingen 2018, S. 21; *Schmahl*, Specific Methods of Prosecuting Terrorists in National Law, in: Walter u. a. (Hrsg.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law*, Berlin 2004, S. 81; *Schmahl*, Targeted Killings – A Challenge for International Law?, in: Tomuschat/Lagrange/Oeter (Hrsg.), *The Right to Life*, Leiden 2010, S. 233; *Schmahl*, The European Court of Human Rights as Centre and Motor of a European Concept of International Law, in: Thouvenin/Tomuschat (Hrsg.), *Droit international et diversité des cultures juridiques*, Paris 2008, S. 277; *Schmahl*, The National Identity Criterion in the Crossfire Between European Integration and the Preservation of National Sovereignty, in: Breuer (Hrsg.), *Principled Resistance to ECtHR Judgments – A New Paradigm?*, Berlin 2019, S. 299; *Schmahl*, Universeller Menschenrechtsschutz, Baden-Baden 2025; *Schmitt*, State-Sponsored Assassination in International and Domestic Law, *Yale Journal of International Law* 17 (1992), S. 609; *Schwander*, Extraterritoriale Wirkungen von Grundrechten im Mehrebenensystem, Berlin 2019; *Seibert-Fohr*, Digital Surveillance, Meta Data and Foreign Intelligence Cooperation, in: David u. a. (Hrsg.), *Strengthening Human Rights Protections in Geneva, Israel, The West Bank and Beyond*, Cambridge 2021, S. 40; *Siemsen*, Der Schutz personenbezogener Daten bei der Auslandsaufklärung durch Bundeswehrsoldaten, Berlin 2018; *Staffler*, Geheimdienstliches Verschwindenlassen von Terrorverdächtigen (extraordinary renditions) im Lichte der EGMR-Judikatur: der Fall Nasr (alias Abu Omar) und Ghali gegen Italien, *EuGRZ* 2016, S. 344; *Statman*, Targeted killing, *Theoretical Inquiries in Law* 5 (2004), S. 179; *van Steenberghe*, Proportionality under Jus in Bellum and Jus in Bello, *Israel Law Review* 45 (2012), S. 107; *Steiger*, Das völkerrechtliche Folterverbot und der „Krieg gegen den Terror“, Heidelberg 2013; *Stein*, How Much Humanity Do Terrorists Deserve?, in: Delissen/Tanja (Hrsg.), *Humanitarian Law of Armed Conflict – FS Kalshoven*, Dordrecht 1991, S. 567; *Stein/Marauhn*, Völkerrechtliche Aspekte von Informationsoperationen, *ZaöRV* 60 (2000), S. 1; *Streinz*, Does the European Court of Justice keep the Balance between Individual and Community Interest in Kadi?, in: Fastenrath u. a. (Hrsg.), *From Bilateralism to Community Interest – FS für Simma*, Oxford 2011, S. 1118; *Sule*, National Security and EU Law Restraints on Intelligence Activities, in: Dietrich/Sule (Hrsg.), *Intelligence Law and Policies in Europe*, München 2019, S. 335; *Sule*, Spionage, Baden-Baden 2006; *Talmon*, Der Begriff der „Hoheitsgewalt“ in Zeiten der Überwachung des Internet- und Telekommunikationsverkehrs durch ausländische Nachrichtendienste, *JZ* 2014, S. 783; *Tomuschat*, Gezielte Tötungen (Targeted Killings), *Vereinte Nationen* 2004, S. 136; *Tomuschat*, *Human Rights*, 3. Aufl., Oxford 2014; *Tomuschat*, The Kadi Case: What Relationship is there bet-

ween the Universal Legal Order under the Auspices of the United Nations and the EU Legal Order?, *Yearbook of European Law* 28 (2009), S. 654; *Töpfer/Rudolf*, Menschenrechte und Terrorismusbekämpfung, *Rechtswissenschaft* 2019, S. 525; *Tzanakopoulos*, The Solange argument as a justification for disobeying the Security Council in the Kadi judgments, in: *Avbelj/Fontanelli/Martinico* (Hrsg.), *Kadi on Trial*, London 2014, S. 121; *Graf Vitzthum*, Les compétences législatives et juridictionnelles de la Communauté européenne dans la lutte contre le terrorisme – l'affaire « Kadi », *ZEuS* 2008, S. 375; *Vogt*, Strategische Auslandskommunikationsüberwachung durch den Bundesnachrichtendienst, Berlin 2023; *Vöneky*, Espionage, Security Interests, and Human Rights in the Second Machine Age, in: *Miller* (Hrsg.), *Privacy and Power*, Cambridge 2017, S. 492; *Watkin*, Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict, *American Journal of International Law* 98 (2004), S. 1; *Wegener*, Verfassung in ausgewählten Teilrechtsordnungen: Konstitutionalisierung und Gegenbewegungen im Sicherheitsrecht, *VVDStRL* 75 (2016), S. 293; *Weiler*, The Right to Privacy in the Digital Age: The Commitment to Human Rights Online, *GYIL* 58 (2014), S. 651; *Weissbrodt/Bergquist*, Extraordinary Rendition and the Humanitarian Law of War and Occupation, *Virginia Journal of International Law* 47 (2007), S. 295; *Weissbrodt/Bergquist*, Extraordinary Rendition and the Torture Convention, *Virginia Journal of International Law* 46 (2006), S. 585; *de Wet*, From Kadi to Nada: Judicial Techniques Favouring Human Rights over United Nations Security Council Sanctions, *Chinese Journal of International Law* 12 (2013), S. 787; *Zagari*, U.S. Extraordinary Renditions Subject to Foreign and U.S. Investigations and Oversight, *International Enforcement Law Reporter* 21 (2005), S. 188; *Zöller*, Liberty Dies by Inches: German Counter-Terrorism Measures and Human Rights, *German Law Journal* 5 (2004), S. 469.

A. Vorbemerkung

Die Frage nach der menschenrechtlichen Relevanz geheim- und nachrichtendienstlicher Aktivitäten² im Völkerrecht ist weniger einfach zu beantworten, als es scheint. Denn nur auf den ersten Blick ist unzweifelhaft, dass etwa die Versenkung des Greenpeace-Schiffs *Rainbow Warrior* in Auckland 1985 durch die französische DGSE als Verletzung der Menschenrechte auf Leben und Eigentum, die massenhafte Überwachung elektronischer Kommunikation im Rahmen des PRISM-Programms der US-amerikanischen NSA als unzulässiger Eingriff in das Recht auf Privatsphäre oder die Ermordung des Tschetschenen *Selimchan Chagoschwili* durch den russischen FSB im Kleinen Tiergarten in Berlin 2019 als menschenrechtswidrige Tötung einzuordnen ist. Eine völkerrechtliche Betrachtung dieser Sachverhalte muss sich mit diversen Fragen zur Anwendbarkeit menschenrechtlicher Gewährleistungen auseinandersetzen: Vor welchen konkreten Eingriffen schützen die einschlägigen Garantien? Unterliegen Geheim- und Nachrichtendienste auch im Ausland und gegenüber fremden Staatsangehörigen menschenrechtlichen Bindungen? Sind entsprechende Vorgaben in Zeiten öffentlichen Notstands zu beachten? Und wie können menschenrechtliche Kautelen mit den Regelungen in Einklang gebracht werden, die das Völkerrecht für bewaffnete Konflikte bereithält?

² Zu den Begriffen vgl. *Dietrich*, in diesem Bande, III § 2 Rn. 2 ff. Ausführlich zur historischen Entwicklung der Terminologie *Dietrich*, Die Geschichte des Nachrichtendienstrechts in der Bonner Republik, in: *FS Gusy*, S. 249 (250 ff.).

- 2 Der vorliegende Beitrag geht diesen Fragen nach und nimmt dabei besonders die Rolle der (deutschen) Nachrichtendienste in den Blick, deren Tätigkeit gesetzlich auf das Sammeln und Auswerten von Informationen beschränkt ist. Anders als verschiedenen ausländischen Diensten – vom BVerfG zu Abgrenzungszwecken als „Geheimdienste“ bezeichnet³ – stehen den Nachrichtendiensten also keine Eingriffsbefugnisse etwa zur Subversion, Verschleppung oder gar Tötung zu. Dennoch lassen sich derartige Aktivitäten fremder Geheimdienste nicht aus der vorliegenden Betrachtung ausklammern, weil ihre Durchführung vielfach nachrichtendienstlich gewonnene Informationen voraussetzt. Entsprechend kann die Weiterleitung von Erkenntnissen durch einen Nachrichtendienst als menschen- und ggf. auch völkerstrafrechtlich relevante Beihilfe zu einer geheimdienstlichen Maßnahme eines fremden Staates oder einer sonstigen eingreifenden Handlung nationaler Behörden einzuordnen sein, die auf der Nachrichtenübermittlung beruht. Ausgehend von diesen Prämissen stellt der Beitrag in einem ersten Schritt die Voraussetzungen für eine Anwendung völkerrechtlich fundierter Menschenrechte dar und geht dabei auf die örtlichen, sachlichen und zeitlichen Geltungsvoraussetzungen, aber auch auf das Zusammenspiel mit dem humanitären Völkerrecht ein. Dem schließt sich eine Analyse typischer Fallgruppen aus dem Aktivitätsspektrum der Geheim- und Nachrichtendienste an, das von Überwachungsmaßnahmen über Überstellung, Verschleppung, Folter und *targeted sanctions* bis hin zu gezielten Tötungen reicht.

B. Wirkprinzipien völkerrechtlicher Menschenrechtsgarantien

- 3 Das Völkerrecht kennt verschiedene Geltungsgründe für menschenrechtliche Gewährleistungen: Völkervertraglich haben sich Staaten in universell geltenden Übereinkommen, namentlich im IPbpr, zur Einhaltung bestimmter Menschenrechte verpflichtet. Hinzu kommen Verträge zu speziellen Themen, etwa dem Schutz vor Folter oder Verschwindenlassen. Einschlägige Gewährleistungen existieren auch auf regionaler Ebene, beispielsweise in der EMRK oder der Amerikanischen Menschenrechtskonvention. Unabhängig von einer vertraglichen Zustimmung der einzelnen Staaten können bestimmte menschenrechtliche Mindeststandards auch kraft Völkergewohnheitsrechts verbindlich sein.⁴

I. Völkerrechtliche Rechtsstellung von Individuen

- 4 Die Möglichkeit, sich als Individuum gegenüber einem fremden Staat auf eigene Rechte zu berufen und deren Beachtung ggf. zu erzwingen, ist verhältnismäßig neu. Noch bis weit ins 20. Jahrhundert waren Einzelpersonen im Völkerrecht vollständig mediatisiert; allein ihr Herkunftsstaat war berufen, im Wege diplomatischen Schutzes (eigene) Ansprüche gegenüber einem an-

³ Dazu näher *Dietrich*, in diesem Bande, III § 2 Rn. 7.

⁴ *Buergenthal*, Human Rights, in: Wolfrum (Hrsg.), S. 1021 (Rn. 9). Gewohnheitsrechtliche Geltung beansprucht etwa das Folterverbot, vgl. IGH, *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, Merits, 20.07.2012, ICJ Reports 2012, 422 (Rn. 99).

deren Völkerrechtssubjekt geltend zu machen, das den Betreffenden durch völkerrechtswidriges Handeln geschädigt hatte.⁵ Infolge der evolutionären Entwicklung des Völkerrechts im Bereich der Menschenrechte steht demgegenüber heute fest, dass völkerrechtliche Verträge die Rechtsgrundlage für Ansprüche von Individuen gegen Staaten – seien es fremde Staaten oder der Heimatstaat – bilden können.⁶ Für die Beachtung menschenrechtlicher Gewährleistungen bei geheim- und nachrichtendienstlichen Aktivitäten ist diese **partielle Völkerrechtsfähigkeit** essenziell. Denn hier steht das Individuum regelmäßig einem ausländischen Hoheitsträger gegenüber, kann sich also typischerweise weder auf Grundrechte berufen, die ihm der Heimat- oder Aufenthaltsstaat gewährleistet, noch auf solche Rechtspositionen, die die fremde Hoheitsgewalt ihren eigenen Staatsangehörigen einräumt.

Aufklärungsmaßnahmen, die sich gegen Regierungsmitglieder, Amtsträger oder Beamte richten, beurteilt das Völkerrecht allerdings nicht unter menschenrechtlichen Gesichtspunkten.⁷ Dies betrifft namentlich die Überwachung der Telekommunikation ausländischer Funktionsträger, etwa von Soldaten oder Mitgliedern diplomatischer und konsularischer Vertretungen, wie sie aus dem Kalten Krieg, aber auch aus der Zeit nach der Jahrtausendwende bekannt geworden ist.⁸ Stattdessen findet auf derartige Maßnahmen das Recht der zwischenstaatlichen Beziehungen Anwendung, das ein solches Vorgehen im Grundsatz zulässt.⁹ Das Völkerrecht knüpft insoweit vorrangig an die von ausländischen Regierungsmitgliedern, Beamten und Soldaten ausgeübte Rolle als Funktionsträger einer fremden Macht an. In der Folge treten menschenrechtliche Gewährleistungen gegenüber den zwischenstaatlich zu beachtenden Regelungen in den Hintergrund. Das entspricht auch der Zielrichtung der Menschenrechte: Diese gewährleisten Schutz gegen Handlungen staatlicher Stellen. Regierungen, Sicherheitsbehörden sowie Geheim- und Nachrichtendienste, aber auch die für sie tätigen Personen, werden durch Menschenrechte gerade nicht berechtigt, sondern vielmehr verpflichtet.

II. Örtliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Menschenrechtsgarantien: extraterritoriale Anwendung

Bei staatlichen Aktivitäten im Ausland stellt sich stets die Frage, ob der handelnde Hoheitsträger Menschenrechtsgarantien auch außerhalb seines Territoriums beachten muss. Diese **extraterritoriale Anwendung** wird insbesondere im Hinblick auf vertragsvölkerrechtliche Instrumente des internationalen oder regionalen Menschenrechtsschutzes, wie etwa den IPbpR und die EMRK, diskutiert. Vergleichbare Probleme können sich aber auch in Bezug auf die EU-Grundrechtecharta ergeben, namentlich bei der Verhängung und Durchsetzung von *targeted*

⁵ Kau, Völkerrechtssubjekte, in: Proelß (Hrsg.), S. 199 (214f.).

⁶ Ebd., S. 324f.

⁷ Vgl. Aust, Archiv des Völkerrechts 52 (2014), S. 375 (377).

⁸ Vgl. die Beispiele bei *Richtsteig*, Wiener Übereinkommen, S. 60.

⁹ Siehe dazu unten unter Rn. 26ff. Für eine diplomatenrechtliche Diskussion vgl. Schaller, in diesem Bande, II § 2 Rn. 34ff.

sanctions,¹⁰ die die mitgliedstaatlichen Behörden aufgrund sekundären Unionsrechts umzusetzen haben, ohne dass ihnen dabei ein Spielraum zukäme.¹¹

1. Bedeutung von Territorialitätsprinzip und Staatsangehörigkeit

- 7 Aktivitäten der Geheim- und Nachrichtendienste, die Grundrechte von Individuen innerhalb des eigenen Staatsgebiets berühren, werfen typischerweise keine Probleme im Hinblick auf den örtlichen Anwendungsbereich menschenrechtlicher Gewährleistungen auf. Sowohl nach Art. 2 Abs. 1 IPbPR als auch gemäß Art. 1 EMRK müssen die Vertragsparteien die in dem jeweiligen Vertrag enthaltenen Garantien gegenüber allen Personen gewährleisten, die sich innerhalb ihres Staatsgebiets aufhalten oder auf andere Weise ihrer Hoheitsgewalt unterstehen. Die menschenrechtlichen Verpflichtungen knüpfen damit in erster Linie an das **Territorialitätsprinzip** an, einen anerkannten Grundsatz des Völkergewohnheitsrechts.¹² Wenn also ein Staat auf Server im eigenen Staatsgebiet zugreift, dort belegene Glasfaserleitungen abhört oder gar Leben und körperliche Unversehrtheit von Personen beeinträchtigt, die sich im Inland aufhalten, dann lässt sich sein Handeln ohne Weiteres als Ausübung von – primär territorial zu verstehender – Hoheitsgewalt im Sinne der menschenrechtlichen Gewährleistungen begreifen.¹³
- 8 Auf die **Staatsangehörigkeit** der Betroffenen kommt es in aller Regel nicht an, denn diese ist schon begrifflich – Menschenrechte sind keine Bürgerrechte – nicht der entscheidende Faktor.¹⁴ Eine Unterscheidung nach der Nationalität müsste sich angesichts dessen an den Prinzipien von Gleichheit und Nichtdiskriminierung messen lassen, wie sie etwa Art. 2 Abs. 1, Art. 26 IPbPR und Art. 14 EMRK gewährleisten. Eine Rechtfertigung wäre nur möglich, wenn mit der Differenzierung ein legitimer Zweck verfolgt würde sowie die Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zu bejahen wären.¹⁵ Entsprechend hat etwa das *House of Lords* im Fall *Belmarsh* (2004) die Möglichkeit präventiver Sicherungshaft für fremde Staatsbürger zur Terrorismusabwehr als unverhältnismäßig, diskriminierend und sachlich nicht begründbar angesehen¹⁶ und damit als unzulässige Außerkraftsetzung von Art. 5 EMRK eingeordnet.¹⁷ Die Große Kammer des EGMR stimmte dieser Bewertung im Wesentlichen zu und sah in der Derogation eine unverhältnis-

10 Für eine Darstellung der menschenrechtlichen Pflichten der Mitgliedstaaten nach Art. 51 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta siehe *Pache*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 51 EU-Grundrechtecharta Rn. 19ff.

11 Siehe unten unter Rn. 45 ff.

12 Zum Territorialitätsprinzip siehe *Island of Palmas (United States v. the Netherlands)*, 04.04.1928 (Max Huber), Reports of International Arbitral Awards 2 (1928), 829 (838). Siehe auch IGH, *Corfu Channel*, Preliminary Objections, 25.03.1948, ICJ Reports 1949, 4 (35).

13 Weiler, GYIL 58 (2014), S. 651 (654).

14 UN-Menschenrechtsausschuss, The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant, General Comment No. 31, 29.03.2004, Rn. 10; vgl. auch Inter-amerikanische Kommission für Menschenrechte, *Precautionary Measures in Guantánamo Bay (Cuba)*, 13.03.2002, PM 259-02.

15 *Milanović*, Harvard International Law Journal 56 (2015), S. 81 (99); *Duffy*, The 'War on Terror', S. 474.

16 Im Original „irrational“.

17 *A and others v. Secretary of State for the Home Department*, [2004] UKHL 56.