

25. Jahrgang  
4/2012

Volume 25  
4/2012

ISSN 0937-5414  
G 10364

# Humanitäres Völkerrecht Informationsschriften

Journal of International Law of Peace and Armed Conflict

Deutsches Rotes Kreuz 

Institut für Friedenssicherungsrecht  
und Humanitäres Völkerrecht



## **Herausgeber:**

Deutsches Rotes Kreuz e.V., Generalsekretariat, Carstennstraße 58, 12205 Berlin-Steglitz, Tel. (0 30) 8 54 04-0, Fax (0 30) 8 54 04-4 50, Internet: www.drk.de

Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV), Ruhr-Universität Bochum, 44780 Bochum, Tel. (02 34) 32-2 73 66, Fax (02 34) 32-1 42 08, Internet: www.ifhv.de

## **ISSN 0937-5414**

**Manuskripte:** Herausgeber und Redaktion haften nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigefügt ist. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor den Herausgebern alle Rechte für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts, insbesondere auch die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege eines fotomechanischen oder eines anderen Verfahrens. Dem Autor verbleibt das Recht, nach Ablauf eines Jahres anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen.

**Urheber- und Verlagsrechte:** Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung in fremde Sprachen, bleiben vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung der Herausgeber in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen, verwendbare Sprache übertragen werden. Auch die Rechte der Wiedergabe durch Vortrag, Funk- oder Fernsehsendung, im Magnettonverfahren oder ähnlichem Wege bleiben vorbehalten. Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopien hergestellt werden.

## **Bezug:**

Erscheinungsweise vierteljährlich; Inlands-Abonnementpreis jährlich EUR 35,00 (inkl. MwSt. 7% und Porto und Versand); Auslands-Abonnementpreis jährlich EUR 44,50 (inkl. Porto und Versand); Einzelheftpreis Inland: EUR 9,90 (inkl. MwSt. 7%, zzgl. Porto und Versand EUR 1,45); Einzelheftpreis Ausland: EUR 22,75 (inkl. Porto, Versand und Bankgebühren).

Bestellungen unter DRK-Service GmbH, Geschäftsbereich Verlag, Berliner Straße 83, 13189 Berlin, Tel. (0 30) 86 87 78-4 10, Fax (0 30) 86 87 78-4 19, E-Mail: verlag@drkservice.de

Das Abonnement kann nur schriftlich mit einer Frist von drei Monaten zum Jahresende beim Verlag gekündigt werden.

## **Verlag:**

DRK-Service GmbH, Geschäftsbereich Verlag, Berliner Straße 83, 13189 Berlin, Tel. (0 30) 86 87 78-4 10, Fax (0 30) 86 87 78-4 19, E-Mail: verlag@drkservice.de

## **Druck:**

Mediengruppe UNIVERSAL, Kirschstraße 16, 80999 München, Tel. (0 89) 54 82 17-0, Fax (0 89) 55 55 51, Internet: www.universalmedien.de

## **Redaktion:**

**Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze** (verantwortlicher Chefredakteur) und **Charlotte Lülff**, M.A. (stellv. Chefredakteurin), IFHV Bochum; **Prof. Dr. Robin Geiß**, LL.M. (NYU), Universität Potsdam; **Ass. Prof. Dr. Robert Heinsch**, LL.M., Universität Leiden; **Dr. Jana Hertwig**, LL.M. (Eur. Integration), Bochum; **Ass. Prof. Dr. Jann K. Kleffner**, LL.M., Swedish National Defence College, Stockholm; **Prof. Dr. Math Noortmann**, LL.M., MSc, Oxford Brookes University; **Dr. Stefanie Haumer**, DRK Berlin

## **Ständige Mitarbeiter:**

**Prof. Dr. Dennis T.G. Dijkzeul**, IFHV Bochum; **Prof. Dr. Wolff Heintschel v. Heinegg**, Universität Frankfurt (Oder); **Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Knut Ipsen**, Bochum; **Prof. Dr. Claus Kreß**, LL.M., Universität Köln; **Prof. Dr. Thilo Marauhn**, Universität Gießen; **Prof. Dr. Sven Peterke**, M.A., Universität João Pessoa, Brasilien; **Dr. Gregor Schotten**, Auswärtiges Amt Berlin; **Prof. Dr. Joachim Wolf**, Universität Bochum; **Dr. Messeleth Worku**, LL.M., Addis Abeba, Äthiopien

# Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (HuV-I)

Journal of International Law of Peace and Armed Conflict (JILPAAC)

25. Jahrgang  
4/2012

Volume 25  
4/2012

## Editorial 175

### Das Thema / Topic

Jus post bellum: eine neue Disziplin des Völkerrechts?  
**Dieter Fleck** 176

### Beiträge / Notes and Comments

#### Artikel / Articles

ATT – Die Verhandlungen zu einem  
Waffenhandelsvertrag  
**Stefanie Haumer** 180

Unmanned Aerial Vehicles and the Scope of the “Combat  
Zone”: Some Thoughts on the Geographical Scope of the  
Application of International Humanitarian Law  
**Robert Heinsch** 184

Die Regeln für Ärzte im bewaffneten Konflikt  
**Sigrid Mehring** 193

Unternehmen und Internationale Menschenrechte  
**Sinthiou Estelle Buszewski** 201

#### Urteilsbesprechungen / Jurisprudence Review

Teaching International Law, a Threat to National  
Security? – The US Supreme Court’s Holder vs.  
Humanitarian Law Project Decision  
**Daniel Wischart** 210

## Panorama / Panorama

### Konferenzen / Conferences

Die Schutzverantwortung – Responsibility to Protect:  
Ein Paradigmenwechsel in der Entwicklung des Inter-  
nationalen Rechts?  
Tagung am 16. Dezember 2011 an der  
Universität Innsbruck  
**Hans-Joachim Heintze / Heike Montag** 213

Streitkräfte und nicht-staatliche Akteure, Tagung der  
Deutschen Gesellschaft für Wehrrecht und Humanitäres  
Völkerrecht am 23. und 24. Februar 2012 in Berlin  
**Manuel Brunner / Jan Willms** 214

Planning Humanitarian Intervention, Sommerschule  
des 1. Deutsch-Niederländischen Korps vom 25. bis  
29. Juni in Münster  
**Lisa Hesse / Charlotte Lülff** 216

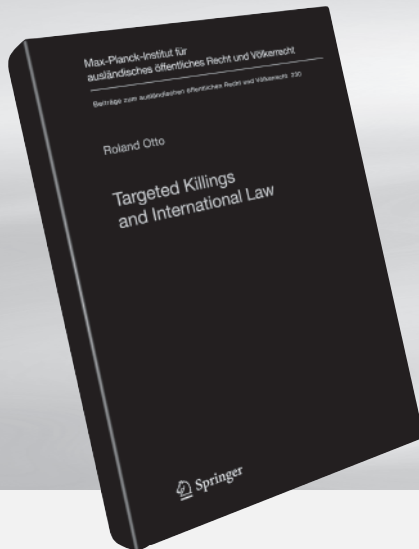
Private Military and Security Companies, XXXV Round  
Table on Current Issues of International Humanitarian  
Law from 6 to 8 September 2012 in Sanremo  
**Tilman Rodenhäuser** 217

56. Tagung der Justitiare und Konventionsbeauftragten  
des Deutschen Roten Kreuzes vom 6. bis 8. September  
in Bonn  
**Damla Kuvvet** 219

### Buchbesprechungen / Book Reviews

Stefan Galke, Die völkerrechtliche Beurteilung des  
Abschusses eines von Terroristen entführten Zivilluftfahr-  
zeuges – Vor dem Hintergrund der Rolle und des Rechts  
der Vereinten Nationen, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2012  
**Laura Hofmann** 220

Thomas Koenen, Wirtschaft und Menschenrechte –  
Staatliche Schutzpflichten auf der Basis regionaler und  
internationaler Menschenrechtsverträge,  
Duncker & Humblot, Berlin 2012  
**Sinthiou Estelle Buszewski** 222



## Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für  
ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Begründet von Viktor Bruns

Hrsg.: A. von Bogdandy, R. Wolfrum

### Targeted Killings and International Law

With Special Regard to Human Rights and International  
Humanitarian Law

R. Otto, Göttingen, Germany

Existing international law is capable to govern the “war on terror” also in the aftermath of September 11, 2001. The standards generally applicable to targeted killings are those of human rights law. Force may be used in order to address immediate threats, preventive killings are permitted under strict preconditions but targeted killings are prohibited. In the context of armed conflicts, these standards are complemented by international humanitarian law as *lex specialis*. Civilians may only be targeted while directly taking part in hostilities and posing a threat to the adversary. Also in Israel and the Occupied Territory, these standards apply. Contrary to the Israeli Supreme Court’s view, international humanitarian law is not complemented by human rights law, but human rights law is – to some degree – complemented by international humanitarian law. According to these standards, many killings which would be legal according to the Israeli Supreme Court violate international law.



2012. XXII, 662 p. (Vol. 230) Hardcover

ISBN 978-3-642-24857-3 ► \* € (D) 117,65 | € (A) 120,95 | sFr 146,50

**Bei Fragen oder Bestellung wenden Sie sich bitte an** ► Springer Customer Service Center GmbH, Haberstr. 7, 69126 Heidelberg  
► **Telefon:** +49 (0) 6221-345-4301 ► **Fax:** +49 (0) 6221-345-4229 ► **Email:** orders-hd-individuals@springer.com ► € (D) sind gebundene  
Ladenpreise in Deutschland und enthalten 7% MwSt; € (A) sind gebundene Ladenpreise in Österreich und enthalten 10% MwSt.  
Die mit \* gekennzeichneten Preise für Bücher und die mit \*\* gekennzeichneten Preise für elektronische Produkte sind unverbindliche  
Preispfehlungen und enthalten die landesübliche MwSt. ► Preisänderungen und Irrtümer vorbehalten.

015123x

# Editorial

Das letzte Heft der HuV-I im Jahr 2012 widmet sich unter anderem den Themen eines *jus post bellum* im Völkerrecht, einem internationalen Waffenhandelsvertrag, dem geographischen Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts, Ärzten im bewaffneten Konflikt und der Bindung von Unternehmen an internationale Menschenrechte.

Dieter Fleck eröffnet die Dezemberausgabe mit seiner Frage nach der Entwicklung eines *jus post bellum* als neuer Disziplin des Völkerrechts. Denn obgleich das Recht der Friedenssicherung bislang nur wenig ausgestaltet ist, ist es doch entscheidend für die nachhaltige Sicherung der Lebensbedingungen nach dem Konfliktende.

Die Probleme um die Ausarbeitung und Annahme eines internationalen Waffenhandelsvertrags diskutiert Stefanie Haumer im Folgenden. Eine genaue Beschreibung der Vertragsverhandlungen sowie eine Wiedergabe der Positionen und Kritikpunkte, die vorerst zum Scheitern des Entwurfs führten, werden in ihrem Artikel dargelegt.

Der Einsatz von Kampfdrohnen ist in den letzten Monaten vermehrt ins Blickfeld der Öffentlichkeit sowie der Wissenschaft gerückt. Robert Heinsch widmet sich den Auswirkungen, die der Einsatz der unbemannten Flugzeuge auf die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts hat. Im Fokus steht hier die geographische Ausdehnung, die anhand von Konfliktbeispielen wie Pakistan, Afghanistan oder Jemen diskutiert wird und die Probleme, die eine Klassifizierung in die beiden humanitär-völkerrechtlichen Typen, den internationalen und den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt, mit sich bringt.

Ärzte und medizinisches Personal genießen im humanitären Völkerrecht einen besonderen Schutz. Ihnen obliegen jedoch auch besondere Pflichten, die sich aus der Ethik und den Standards ihres Berufs ergeben. Ärztliche Tätigkeiten sowie ihr Handlungsspielraum bei der Versorgung von Verwundeten und Kriegsgefangenen während eines bewaffneten Konflikts werden von Sigrid Mehring beleuchtet. Hierbei stehen insbesondere die Beteiligung an Kriegsverbrechen und die Entwicklung des eigenständigen völkerstrafrechtlichen Tatbestandes eines medizinischen Kriegsverbrechens im Vordergrund.

Sinthiou Estelle Buszewski diskutiert die Bindung von transnational agierenden Unternehmen an Menschenrechte. Existierende Regelungsmechanismen in den Aufenthalts- und Heimatstaaten werden zunächst beschrieben, bevor die Autorin auf weitere Möglichkeiten der rechtlichen, quasi-rechtlichen und faktischen Menschenrechtsbindung eingeht.

Daniel Wischart folgt mit einer Besprechung des Holder vs. Humanitarian Law Project Urteils des US Supreme Courts von 2010 und bespricht die Argumentation des Gerichts zur Kriminalisierung von humanitärer Hilfe vor dem Hintergrund der Terrorismusbekämpfung.

Verschiedene Konferenzberichte geben einen Überblick über die wissenschaftlichen Diskussionen aus dem Bereich der humanitären Hilfe, des humanitären Völkerrechts und Friedenssicherungsrechts des letzten Jahres. Die Responsibility to Protect, das Verhältnis von Streitkräften und nicht-staatlichen Akteuren, die Planung humanitärer Interventionen, die Regulierung von privaten Militär- und Sicherheitsfirmen sowie weitere aktuelle Themen der Rechtsbereiche wurden auf verschiedenen Tagungen und Workshops erörtert und hier zusammenfassend dargestellt.

Zum Ende des Hefts rezensieren Laura Hofmann und Sinthiou Estelle Buszewski zwei Werke: Stefan Galkes völkerrechtliche Beurteilung des Abschusses eines von Terroristen entführten Zivilluftfahrzeuges und Thomas Koenens Werk „Wirtschaft und Menschenrechte“.

Die Redaktion schließt mit dem Hinweis, dass die Inhalte der Beiträge nicht notwendigerweise die Meinung der Redaktion widerspiegeln.

Wir wünschen Ihnen interessante Einblicke und viel Freude bei der Lektüre der letzten HuV-I des Jahres 2012 und freuen uns, das kommende Jahr mit einem Themenheft zu privaten Gewaltakteuren als Rechte- und Pflichtenträger begrüßen zu dürfen.

**Charlotte Lülff**  
**Stellv. Chefredakteurin**

# Jus post bellum: eine neue Disziplin des Völkerrechts?

Dieter Fleck\*

*Jus post bellum*, the law of post-conflict peacebuilding, is much less developed than the *jus in bello*. There are many reasons for this which are pursued here as well as the differences between those (rare) rules of *jus post bellum* and the *jus in bello*. For sustainable peacebuilding cooperative solutions and also new international regulation are necessary. This is demonstrated here with important examples and discussed in its consequences for national Red Cross and Red Crescent Societies.

*Jus post bellum*, das Recht der Friedenssicherung (post-conflict peacebuilding), ist weitaus geringer ausgestaltet als das Recht der Kriegführung (*jus in bello*). Hierfür gibt es vielfältige Gründe, denen ebenso nachgegangen werden soll wie den Unterschieden zwischen bestehenden Regeln des *jus post bellum* und des *jus in bello*. Zur nachhaltigen Friedenssicherung bedarf es sowohl kooperativer Lösungen als auch neuer internationaler Regelungen. Dies soll an wichtigen Beispielen gezeigt und in seiner Konsequenz für nationale Rotkreuz- und Rothalbmond-Gesellschaften erörtert werden.

Die Frage nach einem speziellen *jus post bellum*, dem Recht der Friedenssicherung in der Übergangsphase nach einem bewaffneten Konflikt, macht es notwendig, zunächst einen vergleichenden Blick auf das *jus in bello*, das in bewaffneten Konflikten anwendbare humanitäre Völkerrecht, zu werfen. Dieses hat – im Vergleich zu anderen Zweigen des Völkerrechts – die häufigsten und schwersten Rechtsverletzungen zu verzeichnen. Das alte römische Denkmuster *inter arma silent leges* ist auch nach einer Jahrhunderte dauernden Rechtsentwicklung durchaus noch nicht überall überwunden. Kriege werden trotz weitverbreiteter Kenntnis rechtlicher Schranken grausam geführt und moderne Waffenwirkungen sind oft unterschiedslos, flächendeckend und selbst aus militärischer Sicht mit unnötigen Leiden verbunden.

Es darf aber auch festgestellt werden, dass das humanitäre Völkerrecht bei all seiner Schwäche eine besondere Kraft gewonnen hat durch eine außerordentlich hohe öffentliche Anteilnahme in zahlreichen Ländern, durch eine dichte Vernetzung von ganz unterschiedlichen Expertenkreisen und durch eine in Publizität und diskreter Aktion spürbare professionelle Begleitung. Ganz entscheidend ist dabei die Pflege und Verbreitung des humanitären Völkerrechts durch eine weltweit aktive Organisation, das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK). In keinem anderen Zweig des Völkerrechts, weder im internationalen Wirtschaftsrecht noch im Recht der Rüstungskontrolle und auch nicht beim Schutz der Menschenrechte, sind gleiche Bedingungen festzustellen.

Es kommt hinzu, dass die Regelungsdichte des *jus in bello* höher ist als in anderen Zweigen des Völkerrechts, was durch zahlreiche Abkommen, ein sich progressiv entwickelndes Gewohnheitsrecht und einen ständigen öffentlichen Diskurs belegt werden kann. Die Genfer Abkommen sind ohne jede Einschränkung in allen Staaten der Welt gültig, was sich für kaum einen anderen völkerrechtlichen Vertrag sagen lässt, und Unterschiede in der geographischen Geltung der Genfer Zusatzprotokolle sind angesichts der fortschreitenden Entwicklung des Gewohnheitsrechts und des öffentlichen Erklärungsdrucks, unter dem staatliche Akteure heute agieren, weitgehend marginal geworden.

Dies alles hat nun nicht zu exzeptionell günstigen Anwendungsbedingungen für eine Völkerrechtsdisziplin geführt,

die sich im Kampfgeschehen bewaffneter Konflikte zu bewähren hat und die Lebensbedingungen der Kriegsoffer oft nur unzureichend lindern kann; aber es trägt ständig dazu bei, dass Menschen sich auf Prinzipien und Regeln des humanitären Völkerrechts berufen, selbst wenn diese nicht unmittelbar anwendbar sind, weil zum Beispiel ein bewaffneter Konflikt nicht oder nicht mehr vorliegt oder spezielle völkerrechtliche Regeln etwa nach Beendigung von kriegerischen Auseinandersetzungen noch weitgehend zu vermissen sind.

Das *jus post bellum* im Sinne eines Rechts der Friedenssicherung (*post-conflict peacebuilding*) ist weitaus geringer ausgestaltet als das Recht der Kriegführung (*jus in bello*). Dies hat zahlreiche Gründe, die durch das Fehlen einer dem IKRK vergleichbaren Einrichtung, oft auch durch widerstrebende Interessen beteiligter Bevölkerungsgruppen, schwache staatliche Strukturen, eigenmächtige Warlords und eine noch wenig entwickelte Zivilgesellschaft in kriegszerstörten Ländern gekennzeichnet sind.

Dabei gibt es einen Bedarf an völkerrechtlicher Regelung, um die Zusammenarbeit in Post-Konflikt-Situationen reibungsloser, effektiver und nachhaltiger zu gestalten. Dafür spricht nicht allein die Anwesenheit ziviler und militärischer ausländischer Akteure in vielen Krisengebieten. Oft ist es das Fehlen internationaler Standards, das den Aufbau neuer staatlicher Strukturen erschwert, Repressionen durch die neuen Machthaber begünstigt und Eigeninitiativen der Bürger behindert.

Die Vereinten Nationen (VN), die inzwischen auf eine jahrzehntelange Erfahrung in den unterschiedlichsten Situationen der Friedenssicherung zurückblicken können, verfügen nicht über ausreichendes Vertragsrecht und Gewohnheits-

\* Ehem. Leiter des Referats für internationale Verteidigungsangelegenheiten des Bundesministeriums der Verteidigung; Ehrenpräsident der Internationalen Wehrrechtsgesellschaft; Mitglied des wissenschaftlichen Beirats des Amsterdam Center for International Law; Mitglied des Herausgeberkollegiums des Journal of International Peacekeeping; Berichterstatter des Ausschusses für Nuklearwaffen, Nicht-Verbreitung und friedliche Nutzung der Atomenergie im heutigen Völkerrecht der International Law Association. Mitglied des Fachausschusses Humanitäres Völkerrecht beim Deutschen Roten Kreuz (DRK). Dieser Vortrag wurde auf der 56. Tagung der Justitiare und Konventionsbeauftragten des DRK (Bonn, 8. September 2012) gehalten.

recht, das mit dem in bewaffneten Konflikten anwendbaren humanitären Völkerrecht vergleichbar wäre. Der VN-Generalsekretär ist nicht etwa ein unabhängiger Sachwalter der Interessen eines von bewaffneten Konflikten geschundenen Volkes, sondern ein politisches Organ der Weltorganisation, das auf die Unterstützung der Generalversammlung und den Konsens im Sicherheitsrat angewiesen ist.

Die geringere Regelungsdichte des *jus post bellum* ist ein Grund dafür, dass Betroffene wie handelnde Akteure sich auf Grundsätze des humanitären Völkerrechts auch nach dem Ende aktiver Feindseligkeiten berufen. Dabei wird der Paradigmenwechsel nach einem bewaffneten Konflikt gern übersehen. Ausländische Unterstützung zum notwendigen Regimewechsel, die einer Besatzungsmacht im bewaffneten Konflikt nach Artikel 43 der Haager Landkriegsordnung und Artikel 64 des IV. Genfer Abkommens noch untersagt ist, wird für den Aufbau staatlicher Strukturen nach fast jedem bewaffneten Konflikt geradezu essenziell. Maßnahmen zur Durchsetzung der inneren Sicherheit und Ordnung, die während eines bewaffneten Konflikts wie auch in normalen Friedenszeiten weitgehend der Polizei des betroffenen Landes überlassen sind, werden nach Beendigung der Feindseligkeiten häufig zur militärischen Aufgabe im Rahmen robuster Friedensoperationen. In Ausnahmefällen wird die Territorialverwaltung durch externes Eingreifen des Sicherheitsrats ausländischen Repräsentanten übertragen.

Derartige Eingriffe sind im *jus in bello* nicht vorgesehen. Sie sind auch sonst im Völkerrecht nur wenig geregelt. Zwar bilden Sicherheitsratsresolutionen in vielen Fällen eine maßgebliche Rechtsgrundlage für friedenssichernde Aktivitäten, sie sind aber meist auf einige grobe Linien beschränkt und selbst dort, wo sie ins Detail gehen, sollte nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass eine flächendeckende Regelung beabsichtigt ist. Vollends abwegig erscheint auch die Auffassung, angeordnete Maßnahmen des Sicherheitsrats, die oft nur vage umschrieben sind („all necessary means“), könnten allein deswegen, weil sie nach Artikel 25 der VN-Charta verbindlich sind und nach Artikel 103 im Zweifel anderen völkerrechtlichen Verpflichtungen vorgehen, tatsächlich als Freibrief zur Exemption von bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen eines Mitgliedstaates dienen. Vielmehr ist der Erfolg des *peacekeeping* an die Einhaltung menschen-, flüchtlings-, umwelt-, wirtschafts-, entwicklungs- und vieler anderer völkerrechtlicher Verpflichtungen gebunden.

Das Recht internationaler Organisationen ist ebenso zu berücksichtigen wie Rechtsfragen der friedlichen Streitbeilegung, der internationalen Verantwortlichkeit und der Staatennachfolge. Es wäre gewiss kontraproduktiv, den Ausnahmeharakter von Friedensoperationen allzu sehr zu strapazieren, auch wenn es eben doch nicht normale Friedenszeiten sind, in denen lebenswichtige Funktionen kaum ohne ausländische Hilfe gewährleistet werden können.

Obwohl bei allen Maßnahmen der Friedenssicherung fallbezogenes Vorgehen unerlässlich bleibt, kann sich ein vor-schneller Ruf nach Ausnahmeregelungen dabei als Nachteil erweisen. Vielmehr wird es immer darum gehen, generell geltende Rechtsgrundsätze zu ermitteln, Spezialregeln auf besondere Anwendungsfälle zu begrenzen und Verfahren für notwendige Transparenz und Überprüfung zu schaffen.

Dabei ist eine Vielzahl geltender Regeln ganz unterschiedlicher Art zu berücksichtigen. Sogar das in normalen Friedenszeiten anwendbare Völkerrecht gilt in bewaffneten Konflikten weiter, soweit es nicht durch Spezialregeln verdrängt wird. Erst recht ist dies in der Übergangsphase nach einem bewaffneten Konflikt zu beachten. Welche Bestimmungen sind in dieser Situation besonders relevant und welche Spezialregeln gelten hier? Ohne bereits eine abschließende Antwort geben zu können, lassen Sie mich zunächst auf eine Besonderheit hinweisen: Die für das *jus post bellum* relevanten speziellen Regeln sind noch weitgehend ungeschriebenes Recht. Sie sind jedenfalls bis heute nur zum geringsten Teil im geltenden Vertragsrecht zu finden.

Bei der Rechtsanwendung nach einem bewaffneten Konflikt sind vor allem kooperative Lösungen gefragt. Verbindliche Normierungen werden häufig gar nicht anders durchsetzbar sein. Vertragliche Regelungen, Gewohnheitsrecht, vorbildliche Praxis im Sinne von „good governance“ müssen Hand in Hand gehen.

Es ist begrüßenswert, dass Wissenschaft und Praxis das *jus post bellum* zunehmend als wichtige Aufgabe ansehen, seine Grundlagen und Regelungsmöglichkeiten überdenken und den Konsens über rechtliche Fragen der Friedenssicherung stärken.

Das *Jus Post Bellum Project* an der Universität Leiden hat bereits zu grundlegenden Erkenntnissen über Probleme und Zielvorstellungen geführt, die eine vielversprechende Fortsetzung versprechen.<sup>1</sup>

Die Internationale Wehrrechtsgesellschaft, die sich seit längerer Zeit mit Rechtsfragen der Friedenssicherung beschäftigt, nutzt ihre Kontakte zu interessierten Wissenschaftlern und Praktikern, um ein *Manual of the International Law in Peace Operations* zu entwickeln.<sup>2</sup>

Regierungen und internationale Organisationen haben sich der Rechtsentwicklung auf diesem Gebiet noch nicht genügend angenommen. Aber vielleicht liegt gerade hier eine besondere Aufgabe und Chance für die Zivilgesellschaft, bei der auch die Rotkreuz-Bewegung einen aktiven Beitrag leisten kann.

Um den spezifischen Inhalt des *jus post bellum* abzugrenzen und nach Möglichkeit von anderen Disziplinen des Völkerrechts zu unterscheiden, empfiehlt es sich, schrittweise vorzugehen und die konkrete Bedeutung einzelner Regelungen situationsgerecht zu interpretieren. So verpflichtet das 1994 geschlossene Übereinkommen über die *Sicherheit von Personal der Vereinten Nationen und beigeordnetem Personal* – eine typische Konvention des *jus post bellum* – dazu, *peacekeeper* der Vereinten Nationen und auch Personen, die von Entsendestaaten oder von humanitären Organisationen eingesetzt werden, vor Angriffen und Behinderungen zu schützen und gewaltsame Übergriffe, die leider notorisch geworden sind, unter Strafe zu stellen. Das Übereinkommen gilt jedoch ausdrücklich nicht im Falle eines Einsatzes, der nach Kapitel VII der VN-Charta durchgeführt wird, bei dem „Angehörige des Personals als Kombattanten gegen organi-

<sup>1</sup> <http://juspostbellum.com/>.

<sup>2</sup> Vgl. die Projektbeschreibung unter <http://home.scarlet.be/~ismllw/actualite/ISMLLW%20464%20E%2019.pdf>.

sierte bewaffnete Verbände eingesetzt sind und auf den das Recht der internationalen bewaffneten Konflikte anwendbar ist“.<sup>3</sup>

Es ist bedauerlich, dass es in zwei Jahrzehnten nicht gelungen ist, die Unklarheit auszuräumen, die mit dieser Klausel entstanden ist. Dabei sollte es als elementares Gebot effektiver Friedenssicherung gelten, jeden Übergriff auf Personal im Dienst der Vereinten Nationen und humanitärer Organisationen in unzweideutiger Weise rechtlich zu schützen. Zugleich zeigt dieses Beispiel, wie unvollkommen geltendes Vertragsrecht zumal im *jus post bellum* sein kann und wie viel zu tun bleibt, hier angemessene Regeln zu entwickeln. Es geht dabei nicht etwa nur um die Abgrenzung zwischen einem negativen Frieden und dem Wiederausbrechen bewaffneter Gewalt, sondern um die Herstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung unter der Herrschaft des Rechts bei angemessener Würdigung der Rolle der beteiligten militärischen und zivilen Akteure.

Kooperation zwischen allen beteiligten Kräften ist wesentlich für den Erfolg jeder Bemühung um Friedenssicherung. Dies gilt sogar für den politisch am weitesten reichenden Eingriff unter einem Mandat nach Kapitel VII: die internationale Territorialverwaltung. Das langfristige Ziel einer solchen Verwaltung und ihr endlicher Erfolg können davon abhängig sein, in welchem Ausmaß kooperative Lösungen von Beginn an gesucht wurden.<sup>4</sup>

Der mögliche Inhalt eines *jus post bellum* bleibt damit beeinflusst von jeweils bestehenden Kapazitäten, Einsatzbedingungen und Kooperationsmöglichkeiten. Es werden eher Verfahrensregelungen als substantielle Rechte und Pflichten sein, die sich hier normieren lassen.

Staaten und internationale Organisationen verfolgen in ihrer Friedenssicherungspraxis oft unterschiedliche Regelungsansätze:

Ein legalistischer Ansatz stützt sich auf zwingende Regeln des Völkerrechts (*jus cogens*), die zum Beispiel eine Besatzungsmacht verpflichten, Regelungen und Einrichtungen zu beseitigen, die internationalen Menschenrechtsstandards widersprechen.<sup>5</sup> Auch bei der Friedenssicherung nach einem bewaffneten Konflikt mag dies eine Rolle spielen, wenn Normen des Territorialstaats einen wirksamen Friedensprozess behindern oder sogar ausschließen. Aber es bleibt schwierig, hier eine überzeugende Trennlinie zwischen notwendiger Intervention und rechtswidriger Einmischung zu ziehen, besonders wenn die Frage, was als nächster Schritt unternommen werden soll, komplex oder umstritten ist.

Ein eher pragmatischer Ansatz wird demgegenüber oft darin gesucht, dass auf das Vorliegen einer bindenden Sicherheitsratsresolution nach Kapitel VII der VN-Charta abgestellt wird. Dies wird als formale Lösung zu akzeptieren sein, aber Maßnahmen nach Kapitel VII bleiben ein letztes Mittel. Sie sind, wie bereits dargelegt, selten detailliert genug, um alle strittigen Fragen zu lösen. Oft scheitern sie auch am fehlenden Konsens im Sicherheitsrat.

Ein dritter Weg erscheint daher eher Erfolg versprechend. Er besteht aus kooperativen, oft auch nur informellen Lösungsansätzen auf möglichst vielen Ebenen, wobei die Berufung auf *jus cogens* sowie auf bindende Entscheidungen des Sicherheitsrats, also eine Kombination mit den beiden anderen Lösungsansätzen, stets vorbehalten werden kann.

Die 2005 durch gleichlautende Resolutionen der VN-Generalversammlung<sup>6</sup> und des Sicherheitsrats<sup>7</sup> eingerichtete *Peacebuilding Commission* (PBC) hat inzwischen erste Erfahrungen über kooperatives Vorgehen in sechs sogenannten Länderkonfigurationen – Burundi, Sierra Leone, Guinea-Bissau, Zentralafrikanische Republik, Liberia und neuerdings Guinea – gesammelt. Ziel war jeweils die Mobilisierung von Ressourcen für internationale Hilfe, aber auch die Entwicklung eigener Aufbaukapazitäten in diesen Ländern sowie eine Vernetzung dieser Bemühungen.<sup>8</sup> Eine Arbeitsgruppe zur Auswertung der dabei gesammelten Erfahrungen hat sich mit Problemen aus der Praxis der Friedenssicherung auseinandergesetzt und Verbesserungsvorschläge entwickelt.<sup>9</sup> Ein besonderer Schwerpunkt liegt in der Entwick-

<sup>3</sup> Art. 2 (2) des Übereinkommens. Wie ein VN-Mitarbeiter in der United Nations Audiovisual Library of International Law ausführt ([http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/csunap/csunap\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/csunap/csunap_e.pdf)), ist die Tragweite dieser Ausschlussklausel nicht völlig klar; sie gibt Raum für Interpretationen, die bei den Verhandlungen über das Übereinkommen nicht vorhergesehen sein dürften, vgl. hierzu bereits M.H. Arsanjani, *Defending the Blue Helmets: Protection of United Nations Personnel*, in: L. Condorelli/A.-M. La Rosa/S. Scherrer (eds.): *Les Nations Unies et le droit international humanitaire/The United Nations and international humanitarian law*, Proceedings of the international symposium held on the occasion of the 50th anniversary of the United Nations, Geneva, 19, 20 and 21 October 1995, Paris 1996, S. 115, 132-145. C. Greenwood, in: D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd ed., Oxford 2008, para. 4 to Section 208, erklärt dazu überzeugend, dass diese Bestimmung das Übereinkommen unanwendbar macht, sobald die Schwelle für die Anwendung des humanitären Völkerrechts erreicht wird, es aber höchst unwahrscheinlich erscheint, dass die Verfasser des Übereinkommens dessen Anwendung ausschließen wollten, sobald es zu Kampfhandlungen selbst geringen Ausmaßes zwischen Mitgliedern einer VN-Truppe und Mitgliedern anderer organisierter Streitkräfte kommt, da dies den Anwendungsbereich des Übereinkommens nahezu auf null reduzieren würde.

<sup>4</sup> C. Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration. Versailles to Iraq and Beyond*, Cambridge 2008, Part V.

<sup>5</sup> M. Sassöli, *Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers*, in: *European Journal of International Law* 16 (2005), S. 676.

<sup>6</sup> UN Doc. A/RES/60/180, 30. Dezember 2005, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/498/40/PDF/N0549840.pdf?OpenElement>.

<sup>7</sup> UN Doc. S/RES/1645, 20. Dezember 2005, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/654/17/PDF/N0565417.pdf?OpenElement>.

<sup>8</sup> Vgl. Report of the Peacebuilding Commission on its fifth session, UN Doc. A/66/675-S/2012/70, 30. Januar 2012, <http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/N1221850.pdf>.

<sup>9</sup> Vgl. die Dokumentation der PBC Working Group on Lessons Learned unter [http://www.un.org/en/peacebuilding/doc\\_lessonslearned.shtml](http://www.un.org/en/peacebuilding/doc_lessonslearned.shtml), insbes. die Berichte über

- Economic Revitalization and Youth Employment for Peacebuilding – with a focus on Youth Employment and Natural Resource Management (8. Juli 2011),
- Resource mobilization for peacebuilding priorities and improved coordination among relevant actors (6. April 2011),
- Economic Revitalization in Peacebuilding and the Development of Service Based Infrastructure (22. November 2010),
- Youth Employment in Peacebuilding (14. Juli 2010),
- The Role of the PBC in Marshalling Resources for Countries on its Agenda (26. Mai 2010),
- Taking Stock and Looking Forward (9. Dezember 2009),
- Lessons Learned from National Dialogue in Post-Conflict Situations (14. Oktober 2009),
- Lessons Learned from the Colombian DDR process and the ‘Contribution of Cartagena to Disarmament, Demobilization and Reintegration’ (2. Oktober 2009),
- Lessons Learned on Sustainable Reintegration in Post-Conflict Situations (28. Mai 2009),



lung von Strategien, die den Zusammenhang zwischen *peacekeeping* und *peacebuilding* verdeutlichen und die Interaktion zwischen Friedenstruppen und zivilen Aufbaukräften fördern.<sup>10</sup> Dieses reiche Material sollte systematisch ausgewertet und mit den Erfahrungen des Roten Kreuzes und anderer humanitärer Organisationen verglichen werden. Wenn ich die Arbeitsteilung zwischen dem IKRK und der Internationalen Föderation der Rotkreuz- und Rothalbmond-Gesellschaften recht verstehe, sind hier vor allem die Föderation und diejenigen nationalen Gesellschaften gefragt, die – wie das Deutsche Rote Kreuz – aktiv an Auslandseinsätzen beteiligt sind und dabei nicht nur Naturkatastrophen, sondern auch von Menschen gemachte Katastrophen vorfinden, bei denen internationale Hilfe durch Rechtsregeln effektiver gestaltet und der Aufbauwille der betroffenen Bevölkerung durch Einhaltung internationaler Standards gefördert werden kann.

Da die meisten Aktivitäten zur Friedenssicherung freiwilliger Natur sind, lassen sich spezifische Regeln eines *jus post bellum* nicht ohne Weiteres erkennen. Sichtbar ist vor allem die sogenannte „best practice“, maßgeschneidert für bestimmte Bedürfnisse, aber doch von allgemeiner Bedeutung und durchaus mit Präzedenzwirkung für künftige Einsätze. Ein Bedürfnis nach genereller vertraglicher Regelung soll damit nicht völlig ausgeschlossen werden. Ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen freiwilliger Zusammenarbeit und völkerrechtlich geregelten Rechten und Pflichten wird immer bestehen, nicht zuletzt für humanitäre Helfer, die nicht zu Gefangenen staatlicher Regelungen des Empfängerlandes werden sollten.

Damit wird deutlich, dass *jus post bellum* einen mindestens ebenso wichtigen und ebenso großen Teil des Völkerrechts umreißt wie das *jus in bello*. Was könnte wichtiger und vielfältiger sein als die Sicherung friedlicher Lebensbedingungen nach einem bewaffneten Konflikt? Ein völkerrechtlicher Regelungsbedarf ist nicht zu bestreiten, auch wenn pragmatisches Handeln gefordert ist und sich Kompromisse durch den Ausschluss von Präzedenzwirkungen leichter erzielen lassen.

Wer mit Problemen vertraglicher Regelungen konfrontiert ist, wird dabei gern auf gewohnheitsrechtliche Grundsätze zurückgreifen. Gerade dann wird es wesentlich, einen Fundus guter Praxis und gut verankerter Rechtsüberzeugung zu besitzen. Dies erfordert es, an der Ausgestaltung des *jus post bellum* zu arbeiten und dabei geschriebene und ungeschriebene Regeln, substantielle Verpflichtungen und Verfahrensregeln, Implementierungsaufgaben und Sanktionen für Rechtsverletzungen mit gleicher Priorität im Blick zu behalten.

Auch wenn gegenüber Versuchen, spezifische Rechtsregeln zu identifizieren, die in der Wiederaufbauphase nach einem bewaffneten Konflikt zu gelten haben, einige Vorsicht durchaus am Platz ist,<sup>11</sup> bleibt es dennoch wichtig, das Ziel des *jus post bellum* im Blick zu behalten. Kreative Flexibilität bei der Entwicklung völkerrechtlicher Normen und die Einführung strikter Verfahren für deren Kontrolle sollten sich dabei nicht ausschließen.

Da das in bewaffneten Konflikten anwendbare humanitäre Völkerrecht (*jus in bello*) zeitlichen und funktionellen Beschränkungen unterliegt und andererseits das allgemeine

Friedensvölkerrecht in der Übergangsphase nach einem bewaffneten Konflikt kaum ohne Hilfe von außen wirksam werden kann, erscheint es gerechtfertigt, das *jus post bellum* als eigenständige Disziplin des Völkerrechts zu betrachten, an der Entwicklung seiner Grundsätze und Regeln zu arbeiten und für seine Einhaltung einzutreten. Es ist jede Mühe wert, das *jus post bellum* in diesem komplexen Umfeld sichtbar zu machen und auf diese Weise die Bedeutung der Herrschaft des Rechts für laufende Friedensprozesse durch formelle und informelle Vorgehensweisen zu stärken.

Dabei bleibt es wichtig, Vereinfachungen zu vermeiden. Länder, die vor der Herausforderung des Wiederaufbaus nach einem bewaffneten Konflikt stehen, befinden sich immer in einer Übergangssituation, in der Patentrezepte nicht hilfreich wären. Dies gilt auch für idealtypische strategische Orientierungen, wie sie in der Friedensforschung diskutiert werden, etwa

- Liberalisierung zuerst;
- Sicherheit zuerst;
- Institutionenbildung zuerst oder
- Zivilgesellschaft zuerst.<sup>12</sup>

In der Praxis muss jedoch jedes dieser Ziele gleichzeitig verfolgt werden. Wie ein früherer VN-Generalsekretär, Boutros Boutros-Ghali, in der Ergänzungsschrift für seine Agenda für den Frieden<sup>13</sup> erklärt hatte, sind die vier verschiedenen Kon-

- 
- Promoting Collaboration and Improving Coordination between the PBC and regional and sub-regional Organizations (30. März 2009),
  - Comparative Experiences in Developing National Capacities after Conflict (15. Dezember 2008),
  - Learning from a Regional DDR Approach in the Great Lakes Region of Africa (24. November 2008),
  - Comparative Lessons from the United Nations Rule of Law Assistance (20. Oktober 2008),
  - Key Insights, Principles, Good Practices and Emerging Lessons in Peacebuilding (12. Juni 2008),
  - Environment, Conflict and Peacebuilding (8. Mai 2008),
  - Comparative Lessons from Addressing Internal Displacement in Peacebuilding (13. März 2008),
  - Justice in Times of Transition (26. Februar 2008),
  - Gender and Peacebuilding: Enhancing Women’s Participation (29. Januar 2008),
  - Local Governance and Decentralization in Post-War Contexts (13. Dezember 2007),
  - Fiscal Capacities in Post-conflict Countries (8. November 2007),
  - Strategic Frameworks (19. September 2007),
  - Regional Approaches to Peacebuilding (8. Juni 2007),
  - Afghanistan Compact (17. April 2007),
  - Sierra Leone Elections (20 February 2007) und
  - Bericht über Emerging Lessons and Practices in Peacebuilding, 2007–2009 (Mai 2010).

<sup>10</sup> UN Doc. A/RES/65/290, 14. September 2011, [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/65/290](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/65/290), para. 16; vgl. Report of the Peacebuilding Commission on its fifth session, a.a.O. (Fn. 8), paras. 20–22.

<sup>11</sup> C. Stahn, ‘Jus ad bellum’, ‘jus in bello’ . . . ‘jus post bellum’? – Rethinking the Conception of the Law of Armed Force, in: European Journal of International Law 17 (2006), S. 942.

<sup>12</sup> Vgl. U. Schneekener, International Statebuilding. Dilemmas, Strategies and Challenges for German Foreign Policy, SWP Research Paper (2009), S. 16–20.

<sup>13</sup> An Agenda for Peace: Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peace-Keeping: Report of the Secretary-General pursuant to the Statement Adopted by the Summit Meeting of the Security Council on 31 January 1992, 17. Juni 1992, UN Doc. A/47/277–S/2411; Supplement to an Agenda for Peace: Position Paper of the Secretary-General on the Occasion of the fiftieth Anniversary of the United Nations, 25. Januar 1995, UN Doc. A/50/60-S/1995/1.

zepte – *preventive diplomacy, peacemaking, peacekeeping*, und *post-conflict peacebuilding* – eng aufeinander bezogen; sie mögen in verschiedenen Phasen eines Konflikts einsetzen, sollten aber in eine kohärente Strategie eingebunden sein.

Dennoch können einige Grundsätze für die Entwicklung des *jus post bellum* hilfreich sein:

Ich nenne hier zunächst den Grundsatz pragmatischer Beschränkung. Er ist in klassischem philosophischen Denken begründet, bedarf aber der Adaption unter Berücksichtigung der Erfahrungen nach aktuellen bewaffneten Konflikten. Aristoteles diskutiert die Bereitschaft, weniger zu fordern, als einem zustehen mag (*meionexia*) ebenso wie die Bereitschaft, mehr als das einem Zustehende zu verlangen (*pleionexia*), als zwei extreme Laster, zwischen denen die Balance zu halten ist.<sup>14</sup> Ein zeitgenössischer Philosoph, der die Entwicklung dieses aristotelischen Gedankens über Xenophon und die Kyniker bis hin zum Vater des modernen Völkerrechts, Hugo Grotius, verfolgt hat, hält demgegenüber eine gewisse Asymmetrie zwischen diesen beiden Polen um eines stabilen Friedens willen durchaus für gerechtfertigt.<sup>15</sup> Er kann sich dabei jedenfalls auf Fehler des Versailler Vertrags und deren Vermeidung bei der Kriegsfolgenregelung nach dem Zweiten Weltkrieg berufen.

Ein weiterer Grundsatz sollte in der Beteiligung aller Kräfte eines Friedensprozesses gesehen werden. Da der Erfolg eines nachhaltigen Friedensprozesses mit davon abhängt, dass er von allen Beteiligten getragen wird, müssen geeig-

nete Strategien entworfen werden, um die unterschiedlichsten Akteure einzubeziehen. Der Einsatz von Streitkräften und Polizei, staatlicher Diplomatie und informellen Aktivitäten, wirtschaftlichen Anreizen und internationalem Druck werden für längere Zeit „realistische“ Ansätze dafür bilden, das Verhalten nicht-staatlicher Akteure zu beeinflussen. Sie können einen notwendigen Versöhnungsprozess durch direkte Verhandlungen aber letztlich nicht ersetzen. Was in der Praxis der Friedenssicherung erforderlich ist, ist die Bereitschaft zur Zusammenarbeit.

Internationale Organisationen und nicht staatliche Akteure können dabei durchaus erfolgreicher sein als Staaten und deren Vertreter. Sie können Gesprächskanäle nutzen, die für Regierungen nicht offen stehen, und dabei Kräfte der Zivilgesellschaft mobilisieren, die staatlichen Vertretern kaum zugänglich sind.

In diesem Sinne kann die eingangs gestellte Frage, ob wir es hier mit einer neuen Disziplin des Völkerrechts zu tun haben, eindeutig bejaht werden. Aber es bleibt noch viel zu tun, um dieses Recht sichtbar zu machen und weiter zu entwickeln. Auch das Rote Kreuz ist gefordert, sich dieser Aufgabe zu stellen. ■

<sup>14</sup> Aristoteles, *Nikomachische Ethik*, S. 1129.

<sup>15</sup> L. May, *Reparation, Restitution and Transitional Justice*, in: ders./A.T. Forcehimes (eds.), *Morality, Jus Post Bellum, and International Law*, Cambridge 2012, S. 33-36.

## ATT – Die Verhandlungen zu einem Waffenhandelsvertrag

Stefanie Haumer\*

The international arms trade is not regulated, yet. This status has not been changed at the Diplomatic Conference of the United Nations. Despite some critical issues, the official draft that was presented at the Conference constitutes a profound basis for further negotiations.

Der internationale Waffenhandel ist bislang nicht rechtlich geregelt. Auch die Verhandlungen auf der Diplomatischen Konferenz im Rahmen der Vereinten Nationen haben an diesem Zustand nichts geändert. Der offizielle Entwurf, der während dieser Konferenz vorgelegt wurde, stellt trotz einiger Kritikpunkte eine gute Arbeitsgrundlage für weitere Verhandlungen dar.

Konventionelle Waffen verursachen mehr Opfer als jede andere Waffenart. Sie verschärfen Konflikte, destabilisieren Gesellschaften und hemmen Entwicklung. Auch Kleinwaffen und leichte Waffen sind konventionelle Waffen. Bei diesen handelt es sich um Waffen und Waffensysteme, die nach militärischen Anforderungen für den Einsatz als Kriegswaffen hergestellt oder entsprechend umgebaut sind und die dem militärischen Einsatz vorbehalten sein sollen. Die Kontrolle von Kleinwaffen und leichten Waffen einschließlich ihrer Munition ist ein wesentliches Element, um Krisen vorzubeugen und Frieden zu erlangen.<sup>1</sup>

Die Kontrolle des internationalen Waffenhandels ist völkerrechtlich nicht geregelt. Allerdings bestehen verschiedene

\* Dr. Stefanie Haumer ist Referentin im Team Internationales Recht/Internationale Gremien im Generalsekretariat des Deutschen Roten Kreuzes (DRK), Berlin. Der Text basiert auf einem Vortrag, den die Verfasserin am 7. September 2012 anlässlich der Tagung der Justitiare und Konventionsbeauftragten des DRK in Bonn gehalten hat. Der Text gibt die persönliche Meinung der Verfasserin wieder, die nicht notwendigerweise mit der des DRK übereinstimmt.

<sup>1</sup> Siehe [http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/Friedenspolitik/Abruestung/MinenKleinwaffen/KleinLeichtWaffen\\_node.html](http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/Friedenspolitik/Abruestung/MinenKleinwaffen/KleinLeichtWaffen_node.html).

internationale Instrumente zum Umgang mit Waffen und Kleinwaffen. Hierzu zählt zum Beispiel das Waffenregister der Vereinten Nationen<sup>2</sup> oder das Kleinwaffenaktionsprogramm der Vereinten Nationen aus dem Jahr 2001. Es enthält Aussagen und Empfehlungen zu verschiedenen Aspekten der Kleinwaffenkontrolle und ist Ausgangspunkt für eine Vielzahl weltweiter und regionaler Initiativen, wie zum Beispiel im Rahmen der Europäischen Union (EU) und der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE). Hauptthemen dieses Aktionsprogramms sind das Markieren und Nachverfolgen von konventionellen Waffen, die Lagerverwaltung sowie der Bereich der konventionellen Munition. In vielen Teilen der Welt können Zivilpersonen Kleinwaffen relativ problemlos, preiswert und legal – aber vor allem illegal – erwerben. Waffen gelangen unkontrolliert auf den Markt und auch in die Hände derjenigen, die mit diesen Waffen rechtlich geschützte Personen töten oder verletzen. In vielen Krisengebieten sind Kleinwaffen auch außerhalb der regulären Streit- und Sicherheitskräfte weit verbreitet. Das Auswärtige Amt schätzt, dass über 875 Millionen Kleinwaffen mit einer durchschnittlichen Verwendungsdauer von 30–50 Jahren weltweit im Umlauf sind.<sup>3</sup> Bereits Kinder können viele Kleinwaffen leicht bedienen. In den internen und grenzüberschreitenden Konflikten der letzten Jahrzehnte wurde die große Mehrzahl der Opfer, gerade in der Zivilbevölkerung, durch Kleinwaffen verursacht.<sup>4</sup> Auch noch lange nach Beendigung eines Konflikts können Kleinwaffen die Sicherheit gefährden und Konflikte wieder aufflammen lassen. Dies beeinträchtigt die Stabilisierung der Gesellschaft und die Weiterentwicklung der Krisenregion.

Die internationale Rotkreuz- und Rothalbmondbewegung erfährt die Auswirkungen eines unzureichend kontrollierten Waffenhandels in zahlreichen Ländern, in denen sie arbeitet. Rotkreuz-Delegierte versorgen viele betroffene Personen und nicht selten bedroht Waffengewalt ihre humanitären Einsätze. Um das Leiden der betroffenen Personen zu reduzieren, müssen die Staaten den unkontrollierten Zugang zu Waffen einschränken beziehungsweise gänzlich verhindern. Hierzu wäre zunächst erforderlich, alle Waffentransfers rechtlich zu erfassen.

Im Juli 2012 bot sich der internationalen Gemeinschaft die seltene Möglichkeit, verbindliche Regelungen und Standards zur rechtlichen Kontrolle des Waffenhandels anzunehmen. Vom 2. bis 27. Juli 2012 hat in New York die Diplomatische Konferenz zu Verhandlungen über ein internationales Waffenhandelsabkommen (*Arms Trade Treaty/ATT*) stattgefunden.<sup>5</sup> Die Vereinten Nationen hatten dabei die Möglichkeit, eine empfindliche Lücke im Völkerrecht zu schließen. Mit Zweidrittel-Mehrheit in der Generalversammlung der Vereinten Nationen hätten die Staaten das erste Abkommen verabschiedet, das gemeinsame Standards für den Handel mit konventionellen Waffen enthält.

Auf der 31. Internationalen Konferenz vom Roten Kreuz und Roten Halbmond<sup>6</sup> wurde eine Resolution zu einem auf vier Jahre angelegten Aktionsplan zur Umsetzung des humanitären Völkerrechts verabschiedet. Eines der fünf Themen, denen sich diese Resolution widmet, ist der Waffenhandel. In dieser auf der Konferenz verabschiedeten Resolution wird hervorgehoben, wie bedeutsam es ist sicherzustellen, dass die Benutzung von Waffen in bewaffneten Konflikten im

Einklang mit den Grundsätzen und Regeln des humanitären Völkerrechts steht. Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) und Nationale Rotkreuz- und Rothalbmondegenschaften haben wiederholt öffentlich auf die Folgen unzureichender Regelungen des Waffen- und Munitionshandels hingewiesen. In den Verhandlungen auf der 31. Internationalen Konferenz zeigten sich die Staaten eher verhalten, umfassende Zugeständnisse in diesem Teil der Resolution zu machen.

Schließlich erklärten sich die Staaten bereit, in die das Waffenhandelsabkommen betreffende Resolution eine Erinnerung an ihre Verpflichtungen nach dem humanitären Völkerrecht aufzunehmen. Hierzu zählt zuvorderst die Pflicht, das humanitäre Völkerrecht einzuhalten und seine Einhaltung durchzusetzen (Gemeinsamer Artikel 1 der Genfer Abkommen von 1949). Daraus wird die generelle Pflicht für Staaten abgeleitet, die Kontrolle des Waffenhandels zu verstärken, damit die Waffen nicht in die Hände derjenigen geraten, von denen erwartet werden kann, dass sie damit Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht begehen. Die Staaten sollten die Einhaltung des humanitären Völkerrechts zu einem wichtigen Entscheidungskriterium in der Frage machen, ob ein Waffenhandel autorisiert wird. Die Resolution regt an, dass die Staaten sich bemühen, entsprechende Kriterien in nationales Recht und in die entsprechende nationale Praxis sowie in regionale und globale Regularien zum Waffenhandel aufzunehmen.

Ebenfalls auf der 31. Internationalen Konferenz gaben die europäischen Nationalen Gesellschaften gemeinsam mit den EU-Mitgliedsstaaten und der EU eine Selbstverpflichtungserklärung ab.<sup>7</sup> Im Text dieser Erklärung unter dem Titel „Stärkung des humanitären Völkerrechts durch die Annahme eines effektiven Waffenhandelsabkommens“ verpflichten sich die Unterzeichner, sich – soweit dies für angemessen erachtet wird – an einem Informationsaustausch zu den Verhandlungen über ein starkes und robustes Waffenhandelsabkommen zu beteiligen.

Strittig war bereits im Vorfeld der Diplomatischen Konferenz in New York insbesondere, ob und inwieweit auch Klein- und Leichtwaffen sowie Munition von einem Waffenhandelsabkommen erfasst werden sollten. Bereits jetzt sind unzählige konventionelle Waffen im Umlauf; allerdings hängt der Schaden, der damit angerichtet werden kann, ent-

<sup>2</sup> Siehe United Nations Office for Disarmament Affairs (UNODA), <http://www.un.org/disarmament/convarms/Register/>. If States behave in a predictable and transparent way, including being open about arms transfers, this could build confidence among them and help prevent conflict. For this purpose, governments can report to the UN Register of Conventional Arms. The Register is an important tool, giving practical significance to the concept of ‘transparency in armaments’.

<sup>3</sup> *Supra* note 1.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Siehe auch S. Haumer, Anstehende Verhandlungen zu einem Waffenhandelsübereinkommen, in: IFHV (Hrsg.), Bofaxe Nr. 407D, 29. Juni 2012, <http://www.ruhr-uni-bochum.de/ifhv/documents/bofaxe/bofaxe2012/407d.pdf>.

<sup>6</sup> Die 31. Internationale Konferenz fand Ende 2011 in Genf statt. Das Gremium ist paritätisch mit Vertretern der 194 Vertragsstaaten der Genfer Abkommen sowie mit Repräsentanten der drei Komponenten der Rotkreuz- und Rothalbmond-Bewegung besetzt.

<sup>7</sup> Siehe <http://www.icrc.org/appweb/p31e.nsf/pledge.xsp?action=openDocument&documentId=7B28BB759B7A65E4C1257957005F90B6>.

scheidend davon ab, dass fortwährend Munition nachgeliefert wird. Daher ließe sich erst durch das Erfassen von Munition in einem Waffenhandelsabkommen eine kurz- und mittelfristige schadensbegrenzende Wirkung erzielen.

Außerdem bestand keine Einigkeit über die Schärfe der menschenrechtlichen beziehungsweise humanitär-völkerrechtlichen Kriterien. Wie erwähnt, haben alle Staaten aus den Genfer Abkommen von 1949 die Pflicht, das humanitäre Völkerrecht einzuhalten und durchzusetzen. Dies umfasst auch die Verantwortung sicherzustellen, dass Waffen und Munition, mit denen die Staaten handeln, nicht in die Hände derjenigen gelangen, von denen erwartet werden kann, dass sie sie gebrauchen werden, um damit rechtlich geschützte Personen direkt anzugreifen. Das bedeutet, dass, wenn ein derartiger Verdacht besteht, die Weitergabe von Waffen verboten sein muss. Ein Waffenhandelsabkommen sollte Staaten daher dazu verpflichten, (1) die wahrscheinliche Beachtung des humanitären Völkerrechts durch den Empfänger vor einem Handel einzuschätzen und (2) Waffen oder Munition nicht weiterzugeben, wenn ein deutliches Risiko besteht, dass die Waffen oder Munition dazu benutzt werden, schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts zu begehen. Derartige schwere Verletzungen umfassen schwere Verstöße gegen die Genfer Abkommen und deren Zusatzprotokoll I sowie Kriegsverbrechen nach dem Statut des Internationalen Strafgerichtshofs. Des Weiteren sollte ein Waffenhandelsabkommen das Verbot beinhalten, Waffen oder Munition weiterzugeben, wenn deren Nutzung oder Transfer verboten wurde oder wenn es sich um Waffen handelt, die ihrer Natur nach überflüssige Verletzungen und unnötiges Leid verursachen beziehungsweise die ihrer Art nach unterschiedslos wirken.

Die ATT-Verhandlungen im Juli in New York gingen nur zäh voran. Zeitweilig schien die Einigung auf einen Vertrag zum Greifen nahe. Die meisten konventionellen Waffensysteme, einschließlich aller Klein- und Leichtwaffen sowie einiger Munitionsarten wurden vom Vertragsentwurf erfasst. Der Vertragsentwurf sah zudem die Ablehnung der Autorisierung eines Waffenhandels vor, sofern ein beträchtliches Risiko besteht, dass die gehandelten Waffen eingesetzt werden könnten, um damit schwere Verstöße gegen die Menschenrechte oder das humanitäre Völkerrecht oder gegen bedeutende Abkommen über Terrorismus zu begehen. Auch bewaffnete Drohnen sollten vom Vertragstext erfasst sein. Doch bereits kurze Zeit später war die Tür, die sich hier aufgetan hatte, wieder geschlossen, da ein Kompromiss nicht erzielt werden konnte.

Der am vorletzten Tag der Konferenz von deren Vorsitzendem, dem argentinischen Botschafter Roberto Garcia Moritán, vorgelegte einzige offizielle Vertragsentwurf hätte bei Annahme einen historischen Fortschritt dargestellt. Die Kernpunkte, für deren Aufnahme sich die Rotkreuz- und Rothalbmond-Bewegung eingesetzt hatte, sind in diesem Entwurf enthalten. Dies sind insbesondere die Erfassung von Klein- und Leichtwaffen und Munition sowie die Abhängigkeit einer Erlaubniserteilung für einen Waffenhandel von der Einhaltung des humanitären Völkerrechts und der Menschenrechte durch den Empfänger der Waffen.

Mit Kritik kann an verschiedenen Stellen des Vertragsentwurfs angesetzt werden. Der Umfang des Waffenhandelsab-

kommens wäre zwar recht weit gewesen, allerdings nicht gänzlich umfassend. Ausdrücklich genannt werden im Entwurf die sieben Hauptkategorien konventioneller Waffen, die im entsprechenden Waffenregister der Vereinten Nationen gelistet sind,<sup>8</sup> insbesondere auch Klein- und Leichtwaffen. Auch Munition wird vom Entwurf erfasst – allerdings nur Munition für diejenigen konventionellen Waffen, die im Waffenhandelsabkommen genannt werden, nicht also andere Waffensysteme, wie zum Beispiel Handgranaten. Ferner betrifft die Regelung über Munition (Art. 6 (4)) einzig deren Export, wobei im Abkommen bewusst offengelassen wurde, wie umfassend der Begriff „Export“ auszulegen ist und ob zum Beispiel auch eine als „Schenkung“ deklarierte Waffen- und/oder Munitionslieferung erfasst wäre.

Import, Vermittlung, Durchfahrt und Umladung müssten folglich nicht von einem nationalen Kontrollsystem erfasst werden. Zur Kontrolle der genannten Handelsarten sollen die Staaten nach dem Entwurf nationale Regelungen schaffen, wobei nur der Export strengen Autorisierungskriterien unterworfen sein soll. Genaue Standards, wie solche Regelungen aussehen könnten, legt der Vertragsentwurf allerdings nicht fest. Nicht stringent sind diesbezüglich insbesondere die Regelungen in Artikel 3 und Artikel 4, die unterschiedliche Vorgaben machen, wann ein Staat einem Waffenhandel beziehungsweise einem Waffenexport die Autorisierung versagen soll.

Nach Artikel 3 („Prohibited Transfers“) soll ein Staat einen Waffenhandel nicht autorisieren, wenn der UN-Sicherheitsrat eine Maßnahme nach Kapitel VII der UN-Charta ergriffen hat, wie zum Beispiel ein Waffenembargo, oder wenn völkerrechtliche Instrumente, zu denen der betreffende Staat Vertragspartei ist, einen solchen Handel verbieten würden. Des Weiteren soll der Handel verboten sein, sofern er stattfindet zur Ermöglichung der Begehung von Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und schweren Verstößen gegen die Genfer Abkommen von 1949. Diese Auflistung erfasst nicht alle Kriegsverbrechen, insbesondere auch solche nicht, die typischerweise mit konventionellen Waffen verübt werden, wie zum Beispiel direkte Angriffe auf Zivilpersonen der Gegenseite in einem internationalen bewaffneten Konflikt.<sup>9</sup>

Artikel 4 („National Assessment“) ist diesbezüglich breiter; die Norm verlangt von den Vertragsparteien die Einschätzung, ob der Export dazu beitragen würde, Frieden und Sicherheit zu untergraben und ob ein „*overriding risk*“ besteht, dass mit den Waffen schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht oder die Menschenrechte begangen werden. Auch an dieser Stelle wurde bewusst offen gelassen, wie hoch genau ein sogenanntes *overriding risk* sein müsste und wie sich dieses konkret messen lässt.

Jeder Vertragsstaat müsste einen Waffenhandelsvertrag, als völkerrechtliches Übereinkommen, in nationales Recht umsetzen. Diesbezüglich sieht der ATT-Entwurf einerseits vor, dass die Umsetzung des Vertrags die staatlichen Verpflich-

<sup>8</sup> Art. 2 (1): a. Battle Tanks; b. Armoured combat vehicles; c. Large-calibre artillery systems; d. Combat aircraft; e. Attack helicopters; f. Warships; g. Missiles and missile launchers; and h. Small Arms and Light Weapons.

<sup>9</sup> Siehe hierzu auch Art. 4 GA IV.

tungen unter anderen Übereinkommen nicht berühren soll. Insbesondere solle das Waffenhandelsabkommen nicht herangezogen werden können, um sich von vertraglichen Verpflichtungen im Bereich der Zusammenarbeit in der Verteidigung loszusagen (Artikel 5 (2) des Entwurfs). Andererseits sollen die Staaten in künftigen Handel mit konventionellen Waffen nur noch einwilligen können, sofern ein solcher Handel dem Sinn und Zweck des Waffenhandelsabkommens nicht zuwiderläuft. Das IKRK befürchtet, dass diese Doppeldeutigkeit ausgenutzt werden könnte, um die Anwendbarkeit des Waffenhandelsabkommens zu untergraben, wenn widerstreitende Verpflichtungen zu anderen zwischenstaatlichen Verträgen entstehen.

Vor dem Hintergrund widerstreitender Interessen ist im Blick zu behalten, dass das Ziel, die Universalität einer Regulierung des internationalen Waffenhandels schnellstmöglich zu erreichen, nicht auf Kosten des Inhalts eines solchen Abkommens gehen darf. Insbesondere sollten keine Abstriche gemacht werden, wenn es darum geht, die Einhaltung des humanitären Völkerrechts durch den Waffenempfänger als zwingendes Kriterium für die staatliche Autorisierung eines Waffenhandels zu machen.

Der weltgrößte Waffenexporteur, die USA, brachte die Verhandlungen in New York mit einer Intervention am letzten Tag der Konferenz, in der die USA vorbrachten, mehr Zeit zu benötigen, zu einem erfolglosen Ende. Nachdem die Vertragsverhandlungen nach jahrelanger Vorarbeit nun vorerst gescheitert sind, könnten diejenigen Staaten, die ein Übereinkommen erreichen wollen, die Arbeit wieder aufnehmen und – ähnlich den Konventionen zu Landminen und Streumunition – einen Vertragstext außerhalb des Systems der Vereinten Nationen annehmen. Eine weitere Option wäre, dass die internationale Gemeinschaft zeitnah erneut zu einer Diplomatischen Konferenz zusammenkommt, um offene Punkte zu klären und danach über das erste internationale Abkommen zur Regelung des Waffenhandels abzustimmen.

Der vorliegende Vertragsentwurf stellt dabei – trotz der vorgebrachten Kritik – eine vernünftige Grundlage für Verhandlungen dar. Das DRK ist bereit, gemeinsam mit den anderen Komponenten der Rotkreuz- und Rothalbmond-Bewegung und den Staaten, daran weiterzuarbeiten, dass in naher Zukunft ein robustes Waffenhandelsabkommen angenommen werden kann. ■

# Unmanned Aerial Vehicles and the Scope of the ‘Combat Zone’: Some Thoughts on the Geographical Scope of Application of International Humanitarian Law

Robert Heinsch\*

Der Kampf gegen den internationalen Terrorismus, aber auch die Entwicklung neuer Waffentechnologien hat in den letzten Jahren dazu geführt, dass die Kampfführung in Konfliktregionen sich deutlich geändert hat. Die Zeiten, als Mann gegen Mann auf einem klar definierten Schlachtfeld um Gewinnung von Territorium gekämpft wurde, scheinen vorbei zu sein, da immer mehr auf ferngesteuerte Drohnen bzw. Waffensysteme zurückgegriffen werden kann. Daher kommt es heute immer öfter zu einer Distanzierung zwischen dem Initiator und dem Ziel eines Angriffs, z. B. bei der gezielten Tötung von potentiellen Terroristen in den Bergen von Pakistan durch US-amerikanische Drohnen, welche von Texas aus gesteuert werden. Die Fragen, die sich für das humanitäre Völkerrecht daraus stellen, sind, ob diese Szenarien überhaupt unter den Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts fallen, und falls ja, inwiefern die bestehenden Regeln diese Art der Waffenanwendung überhaupt noch regulieren können oder ob man eine Reform des humanitären Völkerrechts in Betracht ziehen muss. Der vorliegende Beitrag konzentriert sich insbesondere auf die erste Frage und untersucht, inwiefern man über die Erweiterung des Konzepts der „Kampfzone“ bzw. des geographischen Anwendungsbereichs des humanitären Völkerrechts nachdenken muss, und in welchem Verhältnis dies zur Anwendung des internationalen Menschenrechtsregimes insbesondere in Fällen der sogenannten „gezielten Tötungen“ steht.

The fight against international terrorism, but also the development of new weapons technologies has led in recent years to the phenomenon that the way hostilities are conducted has changed significantly. The times where wars were fought as a man-to-man battle on a clearly defined battleground with the object to obtain territory seem to be over, especially since nowadays more and more fighting activities take place by using remote controlled drones and other comparable weapons systems. As a result, we now witness an increasing distance between the initiator and the target of an attack, e.g. the targeted killing of potential terrorists in the mountains of Pakistan by US drones which are controlled from an operation centre located in Texas. The questions that arise for international humanitarian law are whether these scenarios have to be seen within the scope of international humanitarian law, and if so, whether the existing rules are still able to deal with this type of weapons, or whether we need a reform of the current international humanitarian law regime. This paper will focus primarily on the first question, and examines whether we have to think about expanding the concept of the „combat zone“ or the geographical scope of international humanitarian law. In addition, we will look briefly on how this issue is related to the application of international human rights, especially in cases of so-called „targeted killings“.

## 1. Introduction

Not only since the publication of the NYU/Stanford law clinic report ‘Living under Drones’ describing especially the effects of the American Drone Programme in Pakistan on the civilian population,<sup>1</sup> commentators have raised the question whether the use of these unmanned aerial vehicles (UAVs or ‘drones’) is legal under international law.<sup>2</sup> In order to answer this crucial question, it is decisive to know which legal regime is actually applicable, i.e. whether it is international humanitarian law (IHL), international human rights law, or maybe national criminal law which needs to be taken as the

appropriate standard. Because drones can be deployed far away from the operator of the weapon, and also in areas which are not directly connected with the actual area of fighting, this is where the question of the scope of the ‘com-

\* Dr. Robert Heinsch, LL.M., Assistant Professor of Public International Law, Programme Director Kalshoven-Gieskes Forum on International Humanitarian Law, Leiden University & Federal Dissemination Officer (‘Bundeskonventionsbeauftragter’) of the German Red Cross, Berlin. This article is an expanded version of a presentation the author gave on 26 January 2012 at the Stiftung Wissenschaft und Politik, Berlin in the context of an expert workshop on ‘Armed unmanned aerial vehicles in Public International Law’ and the presentation he gave at the Annual Meeting of Legal Advisors and Dissemination Officers of the German Red Cross in Bonn on 8 September 2012.

<sup>1</sup> See International Human Rights and Conflict Resolution Clinic, Stanford Law School & Global Justice Clinic, NYU Law School, *Living under Drones: Death, Injury, and Trauma to Civilians From US Drone Practices in Pakistan*, September 2012, [http://livingunderdrones.org/wp-content/uploads/2012/09/Stanford\\_NYU\\_LIVING\\_UNDER\\_DRONES.pdf](http://livingunderdrones.org/wp-content/uploads/2012/09/Stanford_NYU_LIVING_UNDER_DRONES.pdf) (21 October 2012).

<sup>2</sup> See for example: M.E. O’Connell, *Unlawful Killing with Combat Drones – A Case Study of Pakistan, 2004-2009*, Notre Dame Law School, Legal Studies Research Paper No. 09-43, 6 November 2009, <http://ssrn.com/abstract=1501144> (21 October 2012); B. Boothby, *The Law Relating to Unmanned Aerial Vehicles, Unmanned Combat Aerial Vehicles and Intelligence Gathering from the Air*, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 24 (2011); M.W. Lewis, *Drones and the Boundaries of the Battlefield*, in: *Texas International Law Journal* 47 (2012); R.J. Vogel, *Drone Warfare and the Law of Armed Conflict*, in: *Denver Journal of International Law & Policy* 39 (2010-2011); P. Stroh, *Der Einsatz von Drohnen im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt*, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 24 (2011); D. Fleck, *Unbemannte Flugkörper in bewaffneten Konflikten: neue und alte Rechtsfragen – Kommentar*, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 24 (2011).

bat zone’ or rather the geographical scope of application of the law of armed conflict becomes pertinent.<sup>3</sup> Since the application of IHL results usually in the possibility for operators of drone attacks to aim at military targets and persons legally, there seems to be a certain desire especially from the military side to extend the combat zone in order to legitimately target objects and persons which might be the orchestrators of, e.g. terrorist attacks. The motivation for wanting to extend the combat zone in these situations – and by this having a legal justification for killing a terrorist suspect – is that in many cases it might be doubtful whether one (or even a couple) of drone attacks against non-State actors alone already qualifies as an armed conflict under IHL or whether it is rather to be seen as an action of ‘targeted killing’ which has to be evaluated according to human rights law.<sup>4</sup>

### 1.1. The Use of Modern Technology in Recent Conflicts

The phenomenon that we have witnessed since the turn of the century is a growing use of modern technologies in armed conflicts and especially unmanned aerial vehicles.<sup>5</sup> While the invention of remote controlled weapons dates back to the time after World War II,<sup>6</sup> and there were examples for their use as an intelligence gathering tool already during the Vietnam War and the 1991 Gulf war,<sup>7</sup> the real importance in warfare of this special form of weaponry was reached only after the terrorist attack on the World Trade Center and the ensuing ‘War against Terror’. During the last ten years the number of drones used by armed forces has climbed steadily. For example, while the first armed drones were used by the United States (US) in Afghanistan in 2001, the numbers of Predator drones have gone up from 167 in 2001 to over 7,000 in 2012.<sup>8</sup> While at the beginning it was mainly the US who made use of this technology, nowadays many other states, including France, Germany and the United Kingdom have included drones into their military equipment.<sup>9</sup>

Drones have various practical advantages for the military, like for example the fact that since they are unmanned the risk of losing a pilot is reduced to zero. Furthermore, they are much cheaper compared to a regular fighter plane, and they usually have a much greater range. They can stay in the air for up to 82 hours gathering information about possible targets or waiting for the right moment to attack the desired object or person.<sup>10</sup> Although they are much slower than normal airplanes and in that regard much easier to be intercepted by an efficient air-defence, this disadvantage seems to be outweighed by the strategic advantages listed above.

### 1.2. Change of Conflict Type

One reason for the increasing use of unmanned aerial vehicles probably lies in the fact that the respective technology has now reached a sophistication which makes the armed forces using it to reach a certain military advantage and efficiency. However, one cannot deny that this technological development goes hand in hand with a change in the kind of conflict situations which we witness today.<sup>11</sup> International armed conflicts with States fighting against States have be-

come almost the exception, while conflicts between government forces and organized rebel groups and/or terrorist movements have become the overwhelming majority.<sup>12</sup> And especially the phenomenon of a globalised terrorist movement which acts worldwide and beyond national borders has posed challenges to governments which can partly be countered in a better way by the use of these modern technologies.

Because of drones, the US, for example, are able to target possible terrorist suspects and objectives far away from American territory in Pakistan or Yemen without risking danger for their forces, while the operator of the weapon sits safely in a control centre in Texas in front of a computer screen.<sup>13</sup> This distance between the initiator and the object of the attack is not completely new, since already in past armed

<sup>3</sup> As will be explained below in section 2.2., the current author sees the term “combat zone” merely as a factual term which does not have any consequences for the legal application of IHL. The correct question one needs to ask is the question whether we have an “armed conflict” and whether the respective activities are covered by the geographical scope of the respective armed conflict. On the geographical scope of application of IHL, see for example M.W. Lewis, *Drones and the Boundaries of the Battlefield*, in: *Texas International Law Journal* 47 (2012); and L.R. Blank, *Defining the Battlefield in Contemporary Conflict and Counterterrorism: Understanding the Parameters of the Zone of Combat*, in: *Georgia Journal of International and Comparative Law* 39 (2011); see also L. Arimatsu, *Territory, Boundaries and the Law of Armed Conflict*, in: *Yearbook of International Humanitarian Law* 12 (2009).

<sup>4</sup> On the topic of targeted killing, cf. D. Kretzmer, *Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence*, in: *European Journal of International Law* 16 (2005); N. Melzer, *Targeted Killing in International Law*, Oxford 2008; A. Margalit, *Did LOAC Take the Lead? Reassessing Israel’s Targeted Killing of Salah Shehadeh and the Subsequent Calls for Criminal Accountability*, in: *Journal of Conflict & Security Law* 17 (2012); P. Rudolf/C. Schaller, *Targeted Killing – Zur völkerrechtlichen, ethischen und strategischen Problematik gezielten Tötens in der Terrorismus- und Aufstandsbekämpfung*, SWP-Studie, Januar 2012.

<sup>5</sup> On the topic of modern technologies in armed conflict, see D. Saxon, *International Humanitarian Law and the Changing Technology of War*, forthcoming 2013.

<sup>6</sup> M.E. O’Connell, *supra* note 2, p. 2.

<sup>7</sup> *Id.*, p. 3.

<sup>8</sup> Cf. A. Mulrine, *Unmanned Drone Attacks and Shape-Lifting Robots: War’s Remote Control Future*, in: *Christian Science Monitor*, 22 October 2011, <http://www.csmonitor.com/USA/Military/2011/1022/Unmanned-drone-attacks-and-shape-shifting-robots-War-s-remote-control-future> (21 October 2012).

<sup>9</sup> For an overview of the States which are using drones, see <http://drone.warsuk.wordpress.com/6-who-has-drones/> (21 October 2012).

<sup>10</sup> The Zephyr, a British drone has just broken the world record by flying for over 82 hours non-stop, cf. C. Cole/J. Wright, *Armed Drones: War by Remote Control*, February 2010, <http://peaceneeds.info/node/3427/armed-drones-war-remote-control> (21 October 2012).

<sup>11</sup> See L. Reydams, *A la guerre comme à la guerre: patterns of armed conflict, humanitarian law responses and new challenges*, in: *International Review of the Red Cross* 88 (2006); see also R. Geiß, *Asymmetric Conflict Structures*, in: *International Review of the Red Cross* 88 (2006).

<sup>12</sup> See on this L. Blank/A. Guiora, *Teaching an Old Dog New Tricks: Operationalizing the Law of Armed Conflict in New Warfare*, *Harvard National Security Journal* 1 (2010), pp. 45, 53.

<sup>13</sup> For a detailed description of the American drone programme, see International Human Rights and Conflict Resolution Clinic, Stanford Law School & Global Justice Clinic, NYU Law School, *Living under Drones: Death, Injury, and Trauma to Civilians from US Drone Practices in Pakistan* (2012), Chapter 1; see also M.E. O’Connell, *supra* note 2, pp. 2-11.

conflicts due to the use of aerial bombardment and the use of missiles and artillery a certain dislocation between the one side and the other side was not completely uncommon. However, the kind of warfare nevertheless has changed. While traditionally the forces of two sovereign States would face each other, now we often see that government agencies are targeting non-State actors and *vice versa*, and in contrast to the past internal conflicts, the non-State actor usually is not present on the territory of the respective State.

### 1.3. Two Main Scenarios – Which Law is Applicable?

As a consequence, we are today faced with two main scenarios: a) attacks from non-State actors against a State which can either originate from the State itself (e.g. September 11) or from a third, maybe neighbouring State (e.g. Hezbollah troops attacking Israel from Lebanese soil), or b) attacks from government agencies against non-State actors being present on the territory of a third State (e.g. the US targeting suspected terrorists hiding in the mountains of Pakistan). Especially the alternatives in which it comes to armed violence between government forces and non-State actors with a cross border dimension raises a crucial question: which legal regime is applicable, and – to be more precise – what is the geographical scope of IHL and/or human rights law? The question we have to ask ourselves in these situations is: are we dealing with an international armed conflict, a non-international armed conflict, or a mere enforcement action which has to comply with human rights law (if the scope of application for the respective human rights treaty is actually given)? The kind of conflicts which are described above are often coined with the term ‘transnational armed conflict’,<sup>14</sup> and the respective debate surrounding this terminology circles around the question what kind of IHL is actually applicable to these kinds of conflicts, namely the regime governing international armed conflicts, or the one dealing with non-international armed conflicts.<sup>15</sup> However, although the term ‘transnational armed conflict’ accurately describes the cross-border dimension of these situations, it already assumes that there is actually an armed conflict taking place. This might be understandable if one mainly has scenarios in mind like the Hezbollah-Israel conflict on Lebanese territory.<sup>16</sup> But if we look at situations of drone attacks in Pakistan and Yemen, one should not exclude the possibility that the situation is actually staying *below* the threshold of an armed conflict. For the purpose of this article we will focus mainly on the second category of conflicts.

## 2. The Relationship between the ‘Combat Zone’ and the Traditional IHL Concept ‘Armed Conflict’

### 2.1. Why It Is Important to Define the Scope of the Combat Zone

In order to decide whether the use of armed violence in these situations has to be judged by IHL, we need to find standards in order to define the scope of the combat zone. This is especially the case because one drone attack as such usually does not fulfill the requirements of an ‘armed conflict’ which is required from IHL in order to be applied. The definition of

the geographical scope of application<sup>17</sup> shows us when and where it is allowed to use, e.g. drones against combatants within the realms of IHL. If the attack falls into the area of the combat zone, the use of drones in order to kill targeted persons would be seen as legal in case the targeted person is to be seen as a combatant (in international armed conflicts) or as a ‘fighter’ in non-international armed conflicts.<sup>18</sup> In the traditional view on this matter “military operations may not be carried out beyond the area of war”.<sup>19</sup> While the term ‘combat zone’ is used in the title of this article, this is not the only idiom which is mentioned in this context. Other keywords very often include ‘conflict zone’, ‘theatre of war’, or ‘area of military operations’. The reason for the fact that there are so many different connotations for the same concept, we will examine in the further process of this analysis. In any case, the problem which is usually discussed especially from the perspective of the military and politicians in context with the evaluation of the legality of drone strikes is the question whether the target is located within the ‘combat zone’<sup>20</sup> or the ‘battlefield’.<sup>21</sup> The reason for this is of course, that from a traditional viewpoint, military operations may not be carried out beyond the area of war, that area – which at least in traditional inter-State conflicts – was to be seen already rather extensive. It was stated that it includes “all the territory of the parties to the conflict, and the high seas, and exclusive economic zones, including the exclusive economic zones of neutral states”.<sup>22</sup> It has been put forward “that when two states engage in armed conflict, the conflict extends to all of the states’ territory, regardless of the actual incidence of intense fighting.”<sup>23</sup> Indeed, it has been argued that “it

<sup>14</sup> Instructive on the phenomenon of transnational armed conflicts, see C. Kress, Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts, in: *Journal of Conflict & Security Law* 15 (2010); G.S. Corn/E.T. Jensen, Transnational Armed Conflict: A Principled Approach to the Regulation of Counter-Terror Combat Operations, in: *Israel Law Review* 42 (2009); G.S. Corn, Hamdan, Lebanon, and the Regulation of Hostilities: The Need to Recognize a Hybrid Category of Armed Conflict, in: *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 40 (2007), p. 295.

<sup>15</sup> See G.S. Corn/E.T. Jensen, *supra* note 14, pp. 4-6; C. Kress, *supra* note 14, pp. 255-257.

<sup>16</sup> See on the Hezbollah conflict S. Mahmoudi, The Second Lebanon War: Reflections on the 2006 Israeli Military Operations against Hezbollah, in: O. Engdahl/P. Wrangé (eds.), *Law at War: The Law as it was and the Law as it should be*, Liber Amicorum Ove Bring, Leiden 2008.

<sup>17</sup> On the geographical application of IHL, see C. Greenwood, Scope of Application of Humanitarian Law, in: D. Fleck, *Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford 2008, margin number 216-221; see also K. Schöberl, Konfliktpartei und Kriegsgebiet in bewaffneten Auseinandersetzungen – zur Debatte um den Anwendungsbereich des Rechts internationaler und nicht-internationaler bewaffneter Konflikte, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 25 (2012).

<sup>18</sup> On the concept of combatants, see K. Ipsen, Combatants and Non-Combatants, in: D. Fleck, *Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford 2009, margin number 301-331.

<sup>19</sup> C. Greenwood, *supra* note 17, margin number 216.

<sup>20</sup> See L.R. Blank, *supra* note 3, p. 4.

<sup>21</sup> See M.W. Lewis, *supra* note 3, p. 299.

<sup>22</sup> C. Greenwood, *supra* note 17, margin number 216.

<sup>23</sup> M.E. O’Connell, Combatants and the Combat Zone, *University of Richmond Law Review*; available as Notre Dame Law School, Legal Studies Research Paper No. 08-39, 23 January 2009, <http://ssrn.com/abstract=1332096> (21 October 2012), p. 117.



[also] extends to ships and *planes far from the state's territory or actual combat zone*: 'The combat zone on land is likely to be quite limited in geographic scope, yet naval and air units may attack targets in distant areas'.<sup>24</sup>

## 2.2. 'Combat Zone' as a Factual Term

At the same time, it is important to stress that probably nobody promulgates that hostilities have to be conducted throughout the whole area of war in order for IHL to be applied. As one commentator has formulated: "Military operations will not normally be conducted throughout the area of war. The area in which operations are actually taking place at any given time is known as the 'area of operations' or 'theatre of war'. The extent to which a belligerent today is justified in expanding the area of operations will depend upon whether it is necessary for him to do so in order to exercise his right of self-defence. While a State cannot be expected always to defend itself solely on ground of the aggressor's choosing, any expansion of the area of operations may not go beyond what constitutes a necessary and proportionate measure of self-defence. In particular, it cannot be assumed – as in the past – that a State engaged in armed conflict is free to attack its adversary anywhere in the area of war."<sup>25</sup>

Which brings us to the question how the term 'combat zone' actually relates to the main legal regime in question, the law of armed conflict or IHL. One could also ask more precisely: Is the 'combat zone' actually a term used in IHL? The connotation 'combat zone' is used regularly as a term in the context of armed conflicts, and we can find it also at various positions at least in the commentaries to the Geneva Conventions,<sup>26</sup> and it is now even used by academics dealing with the matter.<sup>27</sup> However, it is not a legal term as such which in any way determines the scope of applicability of the law of armed conflict; something which seems to be implied by some commentators and/or politicians.

For example, and probably as a "manifestation of the blending of armed conflict and operational counterterrorism, the 'zone of combat' has been characterized by some commentators as broadly as anywhere where terrorist attacks are taking place, or perhaps even being planned and financed."<sup>28</sup> Moreover, when political and military "leaders invoke the battlefield or the zone of combat, they seek to harness the authority to use force as a first resort against those identified as the enemy (terrorists, insurgents)."<sup>29</sup> In this regard, it is clearly the desire to make sure that the deployment of drones in the combat zone is in coherence with the standards of international law.

Therefore, it is crucial to acknowledge that the combat zone is to be characterised rather as a *factual term* describing the actual theatre of war in which the fighting is taking place, but that the "geographical scope of application" is the right legal standard when we want to decide whether IHL is applicable. However, especially with regard to the armed conflicts in Afghanistan and Iraq, but also in context of the use of drones in Pakistan, especially in US-American academic literature the question has been discussed what the scope of the combat zone is in which drones are to be used in order to legally target objects and persons.<sup>30</sup> While "[t]here is little doubt that Afghanistan and Iraq form part of the zone of combat and a

corresponding recognition that the entire territory of each country forms part of that zone of combat"<sup>31</sup> as long as we have an ongoing armed conflict in either of the two States, a more problematic issue is whether the zone of combat can be extended to countries and areas (like Western Pakistan or Yemen) which are neither party to an international armed conflict, nor on whose territory a non-international armed conflict is taking place. But it is clear why political and military leaders want to extend the scope of the zone of combat for the use of unmanned aerial vehicles: In essence, the appeal of invoking armed conflict is obvious: the law applicable in armed conflict arguably has more permissive rules for killing than does human rights law or a State's domestic law, and generally provides immunity to State armed forces.<sup>32</sup>

## 2.3. Decisive Criterion 'Armed Conflict' and Its Link to the Combat Zone

Therefore, the crucial factor for the applicability of IHL is and remains the existence of an 'armed conflict'. The factor which decisively links together the concept of the 'combat zone' and the term 'armed conflict' is the *geographical scope* of the latter. That means that in the end the question concerning the scope of the combat zone needs to be transferred to the *geographical scope of the armed conflict*. However, if we look at the respective IHL provisions which deal with the general scope of applicability of the law of armed conflict, we find out that there are rather little indications concerning the geographical scope of either an international or non-international armed conflict.

There are only a few hints at the geographical scope of application which we can find, e.g. in Common Article 2 (2) of the Geneva Conventions (GC) which talks about "occupation of the territory of a High Contracting Party"<sup>33</sup> mentioning a first important aspect namely that the application of IHL is linked to the territory of a State party. With regard to a non-international armed conflict, Common Article 3 GC states that it has to be an "armed conflict not of an interna-

<sup>24</sup> Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 4th ed., New York 2005, pp. 19-20, cited by M.E. O'Connell, *supra* note 23, p. 118 (italics by author).

<sup>25</sup> C. Greenwood, *supra* note 17, margin number 221.

<sup>26</sup> ICRC, *Commentary Article 14, Fourth Geneva Convention; Commentary Article 23, First Geneva Convention; Commentary Article 19, Third Geneva Convention*.

<sup>27</sup> See for example, L.R. Blank, *Defining the Battlefield in Contemporary Conflict and Counterterrorism: Understanding the Parameters of the Zone of Combat*, in: *Georgia Journal of International and Comparative Law* 39 (2010).

<sup>28</sup> L. Blank, *supra* note 3, referring to A.N. Guiora, *Military Commissions and National Security Courts after Guantanamo*, in: *Northwestern University Law Review Colloquy* 103 (2008), pp. 199-200.

<sup>29</sup> L. Blank, *supra* note 3, p. 15.

<sup>30</sup> See M.E. O'Connell, *supra* note 23; L. Blank, *supra* note 3; M.W. Lewis, *supra* note 3.

<sup>31</sup> L. Blank, *supra* note 3, p. 15 with reference to N. Balendra, *Defining Armed Conflict*, in: *Cardozo Law Review* 29 (2008), pp. 2467, 2502.

<sup>32</sup> P. Alston, *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Study on targeted killings*, UN Doc. A/HRC/14/24/Add.6, 28 May 2010, para. 47.

<sup>33</sup> Italics by author.

tional character *occurring in the territory* of one of the High Contracting Parties”, and again the indication goes into the direction that a non-international armed conflict has to be connected to the territory of a State party, and one could assume that this should be the State party which is involved in the conflict.<sup>34</sup> Furthermore, for international armed conflicts Article 1 (3) Additional Protocol (AP) I refers to “situations referred to in Article 2 common” to the Geneva Conventions, while Article 1 (1) AP II for non-international armed conflicts again makes a reference to the territory of a High Contracting Party when stating that the Protocol “shall apply to all armed conflicts which are not covered by Article 1 [API] [...] and which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise such *control over a part of its territory* as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this protocol.”<sup>35</sup> What becomes obvious from these provisions is that the respective treaty law in the area of IHL seems to require a certain link to the territory of a High Contracting Party to the conflict, while not giving any more indications on what the exact geographical scope is beyond the mere naming of the term “territory of a High Contracting Party”.

#### 2.4. Definition of the Geographical Scope of Application in International Jurisprudence

While the look at the conventional rules did not give us a lot of indication about the exact definition of the geographical scope of application it might be helpful to look at the jurisprudence of the international criminal tribunals and especially to see how the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) has defined the geographical scope of ‘armed conflicts’.<sup>36</sup> The starting point for this examination is usually the ICTY’s statement in the 1995 *Tadić* Decision on Jurisdiction with regard to the definition of armed conflict as such, which says that: “an armed conflict exists whenever there is resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State”.<sup>37</sup>

This definition has been confirmed by Article 8 (2)(f) of the International Criminal Court (ICC) Statute, and by the International Committee of the Red Cross (ICRC) opinion paper on the definition of the armed conflict.<sup>38</sup> However, this general definition of the term ‘armed conflict’ does not include any reference to the geographical scope. But the ICTY elaborated on this specific aspect as well when stating that: “the temporal and geographical scope of both internal and international armed conflicts *extends beyond the exact time and place of hostilities*”.<sup>39</sup>

This helps us insofar, as it indicates that it is not necessary that in the area affected there needs to be constant fighting taking place. The Chamber furthermore noted that: “Although the Geneva Conventions are silent as to the geographical scope of international ‘armed conflicts’, the provisions suggest that at least some of the provisions of the Conventions apply *to the entire territory of the Parties to the conflict, not just to the vicinity of actual hostilities*.”<sup>40</sup>

If we would apply this directly to a counter-terrorism action, e.g. to a drone attack against a suspect in Pakistan, this could mean under a very broad interpretation that it theoretically could encompass an area outside of the non-international armed conflict taking place in Afghanistan, and therefore maybe also in Pakistan. The Trial Chamber in the *Blaskić* case referred to this definition of armed conflict provided by the *Tadić* Jurisdiction Decision as a ‘criterion’ stating that it is “applicable to all conflicts whether international or internal. It is not necessary to establish the existence of an armed conflict within each municipality concerned. It *suffices to establish the existence of the conflict within the whole region of which the municipalities are a part*.”<sup>41</sup>

This was picked up in the *Kordić and Cerkez* Trial Chamber Judgment: “in order for norms of international humanitarian law to apply in relation to a particular location, there need not be actual combat activities in that location. All that is required is a showing that a state of armed conflict existed in the larger territory of which a given location forms a part.”<sup>42</sup> If we consider that the conflict existed in the “larger territory of which a given location forms part” in this context as the territory of a State party but rather as the geographical term, one could conclude that this might also encompass the neighboring country. And also the ICTY Appeals Chamber in *Kunarac* went into the same direction when stating that “the Prosecutor did not have to prove that there was an armed conflict in each and every square inch of the general area. The state of armed conflict is not limited to the areas of actual military combat but exists across the entire territory under the control of the warring parties.”<sup>43</sup>

And finally the *Kunarac* Appeals Chamber picked up on the original statement of the *Tadić* Appeals Chamber by stating that “There is no necessary correlation between the area where the actual fighting is taking place and the geographical reach of the laws of war. The laws of war apply in the whole territory of the warring States, or, in the case of internal armed conflicts, *the whole territory under the control of a party to the conflict*, whether or not actual combat takes place there, and continue to apply until a general conclusion

<sup>34</sup> Italics by author.

<sup>35</sup> Italics by author.

<sup>36</sup> On the jurisprudence of the ICTY in the area of IHL see R. Heinsch, *Die Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts durch die Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda*, Berlin 2007.

<sup>37</sup> Prosecutor v. Dusko Tadić, IT-94-1/AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 70.

<sup>38</sup> How is the Term ‘Armed Conflict’ Defined in International Humanitarian Law?, International Committee of the Red Cross (ICRC), Opinion Paper, March 2008, pp. 2, 4.

<sup>39</sup> Prosecutor v. Dusko Tadić, IT-94-1/AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 67 (italics by author).

<sup>40</sup> Prosecutor v. Dusko Tadić, IT-94-1/AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 68 (italics by author).

<sup>41</sup> Prosecutor v. Tihomir Blaskić, IT-95-14-T, Trial Chamber, Judgment, 3 March 2000, para. 64 (emphasis by author).

<sup>42</sup> Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Cerkez, IT-95-14/2-T, Trial Chamber, Judgment, 26 February 2001, para. 319 (emphasis by author).

<sup>43</sup> Prosecutor v. Kunarac et al, Appeals Chamber Judgment, para. 56 (emphasis by author).

of peace or, in the case of internal armed conflicts, until a peaceful settlement is achieved. A violation of the laws or customs of war may therefore occur at a time when and in a place where no fighting is actually taking place.”<sup>44</sup>

This first of all shows that the scope of the combat zone does not necessarily be a limited area in which actual hostilities between the parties of the armed conflict are taking place. And especially the last two sentences indicate that there can be some distance between the actual conduct of hostilities and the area which still is covered by the definition of an armed conflict. However, what seems to be crucial in non-international armed conflicts is that the geographical scope of application only extends to an area which is under the “control of a party to the conflict”. Accordingly, the decisive criterion seems to be that the respective territory is actually *under control of one of the warring parties*. Although the control over territory criterion in some ways sounds familiar to the scope of application of Additional Protocol II, according to the Chamber it seems as if this condition also needs to be fulfilled in Common Article 3 situations. The ICTY stated this condition in a very general way not making any differentiation between the different thresholds of armed conflicts of a non-international character. Coming back to the concrete case mentioned above: If a US drone is targeting a terrorist in Pakistan, then the question would be whether this area is under control of one of the warring parties which in most cases would be denied.

### 2.5. Geographical Scope also Covering the Origin of the Attack?

Another question one needs to discuss is whether the location where an UAV has been launched (so for example from Nevada in the US) belongs to the combat zone. If there is an international armed conflict between, for example, the US and Afghanistan at the respective time this usually does not become problematic. It seems to be more difficult when we are talking about a non-international armed conflict. In those cases in which the control base is within the territory of the State in which the non-international armed conflict is taking place, then usually the whole territory is covered anyway, or at least we have to follow the criteria laid out by the ICTY in the just cited decisions in order to determine the geographical scope of application. This has also been confirmed in the literature, in which some academics stress that the “theatre of war also encompasses the area where the UCAV has been fired from”.<sup>45</sup> However, one has to be careful here, because in general one can only assume this as long as it is on the territory of the State in which the non-international armed conflict is taking place. If the base for firing the drone is outside of the territory of which the non-international armed conflict is taking place, then the situation is more problematic and we would again face the issue of “transnational armed conflicts”.<sup>46</sup>

### 3. The Criteria for the Determination of an Armed Conflict in Practice

If we apply the above listed criteria to the conflict in Afghanistan, the question has to be raised whether an armed

conflict actually exists if an American drone enters Pakistani air space and kills a suspected terrorist. In most cases, the Pakistani government probably will have given their consent to these actions, so this excludes the existence of an international armed conflict. But it also does not seem to be a non-international armed conflict, since there is no “protracted armed violence between government authorities and organized rebel groups”.<sup>47</sup> In these circumstances an application of the law of armed conflict has to be questionable.

#### 3.1. Situations of International Armed Conflict

Nowadays we are looking at the use of drones in situations which are often *not* characterised as international armed conflicts *per se*, although even this cannot be assumed lightly. When, for example, an American drone enters Pakistani territory and hits a civilian object, one could first of all get the idea, that we could characterise the situation as an international armed conflict in the sense of Common Article 2, since we have two State parties involved (the US and Pakistan). However, there are two reasons why the existence of an international armed conflict is doubtful. First, there are reports which indicate that the Pakistani government is actually supporting the drone attacks, and therefore the consent of the one State partly concerned already excludes a conflict between two States. In addition, the Pakistani armed forces are clearly not involved in the situation. But according to the official commentary of the Geneva Conventions, it is a requirement that we are faced with “[a]ny difference arising between two States and leading to the intervention of members of the armed forces”. This requirement has been confirmed by the ICTY in its famous Tadić decision. Therefore, in the current case one has to exclude the possibility of a ‘classical’ international armed conflict between States because it does not amount to an “armed violence *between* two States”.

Another option, however, would be to characterise the conflict just as an international armed conflict because it has a cross-border aspect. This at first glance seems to be in contrast with the very wording of Common Article 2 (“armed conflict *between two or more of the High Contracting Parties*”). With regard to the example of the conflict between Israel and the Hezbollah in Lebanon, there was clearly no armed violence from the side of the Lebanese forces, and it also cannot be construed that the actions of the Hezbollah can be attributed to Lebanon according to the Articles on State responsibility (also not according to Article 8 of the Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts dealing with the attribution of private actors since there were no clear indications that Hezbollah was “in fact acting on the instructions of, or under the direction or

<sup>44</sup> Prosecutor v. Kunarac, AC Judgment, para. 57 (emphasis by author).

<sup>45</sup> P. Stroh, *supra* note 2, p. 76: “Aus einer Gesamtschau der einschlägigen Vorschriften und Entscheidungen lässt sich also ableiten, dass das ‚Theatre of war‘ im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt auch das Gebiet erfasst, von welchem aus UCAVs im Einsatz gesteuert werden”.

<sup>46</sup> See *supra* note 14.

<sup>47</sup> Prosecutor v. Dusko Tadić, IT-94-1/AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 70.

control of, that State in carrying out the conduct”<sup>48</sup>). There are commentators who try to establish an attribution through the fact that the ‘host’ State – be it Lebanon or Pakistan – is not doing anything against the actions of the paramilitary activities of the respective rebel or terrorist group. However, this does not find a basis in the rules on State responsibility, and can also not be construed relying on the rules of neutrality.<sup>49</sup>

In addition, one might argue that the rules governing an international armed conflict were designed to be applied to inter-State relations, and it will create problems if we apply every detailed rule to a situation where a State is facing a non-State actor just because there is a cross-border element involved in the current case.

### 3.2. Situations of Non-International Armed Conflict

The second option, of course, is that we are not dealing with an international armed conflict, but a non-international armed conflict. As mentioned above, the general requirement for a Common Article 3 non-international armed conflict is that there is “protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State”. These conditions have been elaborated upon by the ICTY and the ICTR respectively, especially with regard to the intensity of the armed violence and the organization of the armed group. Since the requirement for both intensity and organization are to be seen as indicating a rather high threshold, it is doubtful whether the drone attacks in Pakistan fulfill this criterion. First of all, if the attacks only appear in selected cases and not in a constant manner, then the requirement of “protracted armed violence” would not be fulfilled, since the time element is missing, and it would probably also not reach the required intensity level. One might also question whether the targeted suspected terrorists are under the given circumstances to be equalised with an organized armed group. In general, terrorist organizations might very well fulfil this requirement, but if we are talking about singled-out members of these terrorist cells, it already becomes highly doubtful whether a sufficient degree of organization has been reached. At the moment, it does not look as if the situation in Pakistan is in any way comparable to the Hezbollah-Israel conflict which obviously fulfilled the requirement of being an armed conflict.

If we deny the existence of a non-international armed conflict as such on the territory of Pakistan, we still have the possibility that the existing non-international armed conflict in Afghanistan has “spilled over” to Pakistani territory. In this context, the very question we have to ask is how the ‘combat zone’ can be defined if there are not two States opposing each other, but when we are dealing with a conflict between a State agency on the one side, and non-State actors on the other side which are located in a third State. Following the statements made above, it seems to be very problematic to extend the borders of the combat zone past the territory of the ‘host State’ of the non-international armed conflict. Also the argumentation that the conflict “follows the combatant” because otherwise possible fighters could just evade being suspected to the rules governing the law of armed conflict by switching the territory,<sup>50</sup> does not seem to

be completely persuasive because there is no indication in either conventional or customary law which would support this. Common Article 3 actually clearly states that it is applicable “[i]n the case of armed conflict not of an international character occurring *in the territory of one of the High Contracting Parties*”, establishing a connection with the territory of the State where the conflict is taking place. This connection is equally established in the French version of Common Article 3 where it is stated that “[e]n cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l’une des Hautes Parties contractantes” (emphasis author).

As one can see, we are reaching here one of the fault lines of current Public International Law, because we are applying a legal regime (IHL) which was designed in a time with sovereign States and clear borders to a world where not only armed conflict does not know any borders anymore, but also non-State actors are able to conduct actions on such a scale that it can seriously threaten the peace and security of States and the world community. In this regard, one might now be faced with the problem to adapt IHL accordingly and go past the expressive wording of the Geneva Conventions and allow for the application of the law applicable in non-international armed conflicts even outside the territory of the original conflict (in our case Afghanistan). This might especially be arguable if one of the non-State fighters immediately retreats after they have been in combat function on the territory of Afghanistan.<sup>51</sup> In this sense one could almost use the figure of “hot pursuit”<sup>52</sup> of Article 111 of the United Nations Convention on the Law of the Sea. This would also be in line with the jurisprudence of the ICTY stating that the combat activities do not need to be in the immediate vicinity of the actual battlefield.

However, what remains here is the conceptual hick-up that the Geneva Conventions actually do not know the concept of hot pursuit, and that it would mean stretching the notion of armed conflict beyond its original conceived scope. Since the Geneva Conventions and Additional Protocols still start from an approach of sovereign State with a delimited territory, the author believes one still should judge the situation in Pakistan separately from the situation in Afghanistan,

<sup>48</sup> Article 8 of the Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, available at [http://untreaty.un.org/ilc/texts/9\\_6.htm](http://untreaty.un.org/ilc/texts/9_6.htm) (21 October 2012).

<sup>49</sup> There are however voices which want to use the principles from neutrality law in order to justify that the territorial scope of non-international armed conflicts is extended beyond the borders of its ‘host state’, cf. M.W. Lewis, Drones and the Boundaries of the Battlefield, in: *Texas International Law Journal* 47 (2012), pp. 293, 313.

<sup>50</sup> In this sense, M.W. Lewis, *supra* note 3, p. 313.

<sup>51</sup> On this problem, see Blank, *supra* note 3, pp. 1 *et seq.*; see also Lewis, *supra* note 2, pp. 293, 312-313.

<sup>52</sup> Mentioning this argument as well M.E. O’Connell, *supra* note 2, p. 20 with reference to J. Northam, Airstrikes in Pakistan’s Tribal Areas Legally Murky, NPR, 17 March 2009, <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyID=101953944> (21 October 2012) (remarks of Harvey Rishikof, professor at the National War College). See also N. Lubell, Extraterritorial Use Of Force Against Non-State Actors, *Oxford* 2010, pp. 72-73.

coming to the conclusion that if on Pakistani territory there is no “protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups”, we do not have a non-international armed conflict, and therefore IHL is not applicable.

### 3.3. Situations of Law Enforcement under the Human Rights Regime

If IHL due to the lack of an armed conflict is not applicable, then the question is raised which legal standards are applicable instead. In general, the answer to this is that due to the *lex specialis* character of IHL, we have to look at the international human rights regime in those cases where IHL is no longer applicable. In this regard, the attack against an Al-Qaeda leader through the use of a combat drone even if planned in a very military-like way,<sup>53</sup> would have to follow the stricter regulations of human rights law, taking into account especially the standards of necessity and proportionality. Although the application of the human rights regime triggers the issue of the extra-territorial application of human rights treaties,<sup>54</sup> in general one should follow the approach set up by the International Court of Justice that the two systems are complementary. As the Court mentioned already in the 1996 Advisory Opinion on the Legality of Nuclear Weapons, “[t]he protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war, except by operation of Article 4 of the Covenant whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency.”<sup>55</sup> And it further elaborated on this in the 2004 Advisory Opinion on the Construction of the Wall when saying that “[...] both branches of international law, namely international human rights law and international humanitarian law, would have to be taken into consideration. The Court further concluded that international human rights instruments are applicable ‘in respect of acts done by a State in the exercise of its jurisdiction outside its own territory’, particularly in occupied territories.”<sup>56</sup> The problem we have to face, however, in this kind of situations is the issue of extraterritorial application of human rights treaties.<sup>57</sup> For example, if the US target terrorist suspects which are not present on their own territory, but on Pakistani soil, the question arises whether the US are bound by human rights law. As such, a link to a state’s own territory is in general not absolutely necessary because most human rights treaties, including the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), require that “[e]ach State Party to the present Covenant undertakes to respect and ensure to all individuals within its territory and *subject to its jurisdiction* the rights recognized in the present Covenant.”<sup>58</sup> With regard to the requirement of “subject to its jurisdiction” the recent jurisprudence of regional human rights courts like the European Court of Human Rights (ECtHR) have equalized this with “effective control” over a certain territory. The ECtHR in particular has denied a mere bombing from the air to fulfill this condition in the Banković case<sup>59</sup> dealing with a situation of a bombing by the North Atlantic Treaty Organization (NATO) in the former Yugoslavia. However, this jurisprudence is questionable and also far from coherent at the moment,<sup>60</sup> because the killing of an individual must be seen as one of the strongest

cases of exercising jurisdiction. If a police officer would kill a suspected bank robber while chasing him through the hills of the Grand Canyon, nobody would ever doubt that this is an exercise of jurisdiction merely because he is acting in his position as a police officer. And there is little reason to doubt that if this very state agent is controlling a drone attack against a suspected terrorist following the orders of his superiors that he is then not exercising jurisdictional power, no matter whether he has effective control of the territory or not. In this regard, the recent jurisprudence of ECtHR in the Al-Skeini case<sup>61</sup> seems to leave the door open for a broader interpretation, especially in the context of the so-called ‘state agent authority exception to territorial jurisdiction’,<sup>62</sup> in which the Court reaffirmed that, “as an exception to the principle of territoriality, a Contracting State’s jurisdiction under Article 1 may extend to acts of its authorities which produce effects outside its own territory.”<sup>63</sup>

<sup>53</sup> Along these lines is the argumentation of G.S. Corn/E.T. Jensen, *supra* note 14, p. 33.

<sup>54</sup> On the extraterritorial application of human rights see e.g. M. Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford 2011; and M. Gondek, *The Reach of Human Rights in a Globalising World*, Antwerp 2009.

<sup>55</sup> ICJ, *Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, para. 25.

<sup>56</sup> ICJ, *Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, para. 2.

<sup>57</sup> On this issue, see e.g. M. Szydło, *Extra-Territorial Application of the European Convention on Human Rights After Al-Skeini and Al-Jedda*, in: *International Criminal Law Review* 12 (2012); R. Nigro, *The Notion of ‘Jurisdiction’ in Article 1: Future Scenarios for the Extra-Territorial Application of the European Convention on Human Rights*, in: *The Italian Yearbook of International Law* 20 (2010); A. Zimmermann, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: the Case of Israel and the Palestinian Territories revisited*, in: I. Buffard (ed.), *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Leiden 2008.

<sup>58</sup> Article 2 International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, 999 UNTS 171.

<sup>59</sup> ECHR, *Banković, Stojanović, Stoimedovski, Joksimović and Suković v. Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey, and United Kingdom*, App. No. 52207/99, European Court of Human Rights, 2001, in: *International Law Reports* 123 (2001), p. 94.

<sup>60</sup> See in general F. Coomans/M. Kamminga (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp/Oxford 2004; M. Dennis, *Application of Human Rights Treaties in Times of Armed Conflict and Military Occupation*, in: *American Journal of International Law* 99 (2005), p. 119; R. Lawson, *Life After Bankovic: on the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, in: F. Coomans/M. Kamminga, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp/Oxford 2004; M. Happold, *Bankovic Belgium and the Territorial Scope of the European Convention on Human Rights*, in: *Human Rights Law Review* 3 (2003), pp. 77-90.

<sup>61</sup> ECHR, *Case of Al-Skeini and Others v. The United Kingdom* (Application no. 55721/07), Judgment, Strasbourg, 7 July 2011, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105606> (21 October 2012).

<sup>62</sup> A good overview on the Al-Skeini case gives A. Cowan, *A New Watershed? Re-evaluating Bankovic in Light of Al-Skeini*, *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 1 (2012).

<sup>63</sup> *Case Of Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, *supra* note 59, para. 133.

#### 4. A Possible Approach to Dealing with the Challenges of the Geographical Scope of IHL

As we have seen above, we are at a crucial point in the development of the law of armed conflict. The type of conflict has changed from territorial wars between independent States which wanted to enlarge their power and area of influence, over non-international armed conflicts in which more or less organized groups fought against the government in order to gain independence, get their right of self-determination or just in order to overthrow a government; until we now have reached the situation in which the conflict is not necessarily connected to a certain territory at all. This fact poses a certain challenge to the applicability of the law of armed conflict. The main reason for this is that international humanitarian law started as a regime of rules between States, in a classical horizontal way of balancing the ‘laws of humanity’ with the ‘needs of military necessity’ in armed conflict. After World War II the scope broadened towards non-international armed conflict, but at the same time setting up certain conditions for the organization of non-State actors (AP II and Tadić), trying to bring it back in some ways to a horizontal relationship. And this is important to keep in mind because the law of armed conflict is only applicable to an armed conflict which fulfills certain requirements, usually with regard to the organization of the non-State party and the connection to a certain territory. This is what makes the approach of IHL in some ways effective: to establish rules which regulate armed violence of certain intensity in which at least in some ways the parties are having a comparable status, and be it with regard to the requirement of organization. As a consequence, this means that in situations of protracted armed violence between Israel and the Hezbollah, we can confirm the existence of an armed conflict, because the armed violence has reached a certain level, and the non-State actors follow a certain organizational pattern. Furthermore, due to the fact that we have a non-State actor on the one side, it is necessary to apply the law for non-international armed conflict even if there is a cross-border aspect involved. Due to the fact that nowadays the regimes for international armed conflicts and non-international armed conflicts have assimilated to a great extent,<sup>64</sup> it does not make a big difference which regime we actually apply in practice. Even if these actions are conducted by the military with heavy weaponry like armed unmanned aerial vehicles, the general character of the situation is much more comparable with that of a vertical enforcement action. There is no protracted armed violence, because we are usually dealing with single incidents of selected strikes against criminals (i.e. terrorists) who are hiding in specific locations. The argument that the armed conflict follows the combatant cannot be sustained because we do not have any indications for this in the wording of the respective treaty provisions or State practice. Therefore, when we are leaving the area of armed conflict and entering the sphere of law-enforcement action, one needs to take into account the principles known from human rights law when a decision is

made on the targeting of a possible terrorist. An exception has to be made if organized non-State actors would launch attacks from the third State on a certain level of intensity, then it would transfer again into a Hezbollah like situation, and the law of armed conflict would be applicable.

Consequently the overall conclusion is that we need to stick to a strict standard when judging the existence of an armed conflict and its geographical scope of application. By extending the combat zone lightly one would make it easier to allow for a wider range of targeted killings, circumventing the stricter human rights regime. Even with the consent of the ‘host State’, there should not be a possibility to directly kill suspects outside of emergency situations. “Thus, the principle of humanity, more rationally supports a narrow view of the zone of combat’s parameters, one that seeks to protect the most people by keeping conflict, and the battlefield, away from their countries altogether [...]. Because the risk of mistake increases dramatically as we move farther away from the conventional battlefield, humanity and its accompanying limitations on the use of force are ever more critical”.<sup>65</sup> As one commentator stated “[a]rmed conflict inevitably ha[s] a limited and identifiable territorial or spatial dimension because human beings who participate in armed conflict require territory in which to carry out intense, protracted, armed exchanges”.<sup>66</sup>

#### 5. Conclusion

With regard to modern warfare, there is the danger to extend the combat zone because of the possibility to reach far away located territories. However, just because there might be a certain link of objects and persons with an ongoing conflict somewhere else, there is *not* an automatic assumption that the combat zone is also covering areas where, e.g. terrorist attacks are being planned or rebel groups are trained and financed. Rather, the decisive criterion is still the question whether the respective objects and persons are covered by the geographical scope of either an international or non-international armed conflict. This has to be decided on a case-by-case basis according to the traditional criteria laid down in the Geneva Conventions and their Additional Protocols which have been interpreted extensively by the jurisprudence of the *ad hoc* tribunals. If we come to the conclusion that there is not an armed conflict, this leaves us with the application of the respective human rights standards which then brings us into the area of the law enforcement paradigm. Although the problem of extraterritorial application of human rights has not yet been solved in a satisfactory way, it must be clear that the targeting of suspected terrorists through drones cannot happen outside of a legal framework. ■

<sup>64</sup> See R. Heinsch, *supra* note 36, pp. 129-185

<sup>65</sup> L.R. Blank, *supra* note 3, p. 30.

<sup>66</sup> M.E. O’Connell, *supra* note 23.

# Die Regeln für Ärzte im bewaffneten Konflikt

Sigrid Mehring\*

This article provides an analysis of the rules of international humanitarian law binding physicians who carry out medical duties during armed conflicts. On the one hand, these are the basic principles of the Geneva Conventions that all wounded and sick, whether civilians or combatants, should be respected, protected and treated equally and humanely. On the other hand, there are four provisions in the Additional Protocols that explicate more detailed guidelines for physicians when providing medical care to persons deprived of their liberty. What can be surmised is that physicians are given broad freedom in the execution of their medical duties during armed conflict but, nevertheless, this freedom finds its ultimate limit in international criminal law and, more specifically, the criminalisation of medical war crimes.

Im folgenden Beitrag sollen die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts, die ärztliche Tätigkeiten in bewaffneten Konflikten regeln, genauer analysiert werden. Einerseits sind dies die Grundprinzipien der Genfer Konventionen, nach denen Verwundete und Kranke geschont und geschützt und human und gleich behandelt werden müssen. Andererseits sind dies vier Bestimmungen der Zusatzprotokolle, die sich detaillierter mit der ärztlichen Behandlung geschützter Personen, die sich im bewaffneten Konflikt in Gefangenschaft befinden, auseinandersetzen. Dabei kann festgestellt werden, dass Ärzten in der medizinischen Behandlung von verwundeten und kranken Zivilisten und Kombattanten viel Handlungsspielraum geboten wird, aber dieser durch das Völkerstrafrecht in Form von medizinischen Kriegsverbrechen eingegrenzt ist.

## 1. Einleitung

In den letzten Jahren wird in den Medien immer wieder von der Rolle der Ärzte in bewaffneten Konflikten berichtet.<sup>1</sup> Oft werden Ärzte als Retter und Helden dargestellt, die sich in den Wirren einer gewalttätigen Auseinandersetzung um die Opfer kümmern und dabei ihr eigenes Leben aufs Spiel setzen.<sup>2</sup> Andererseits wird die Rolle der Ärzte auch oft kritisch hervorgehoben und es wird regelmäßig über die Beteiligung von Ärzten an Folter und anderen Misshandlungen von Kranken und Verwundeten in ihrer Obhut berichtet.<sup>3</sup> So stellte das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) in seinem vertraulichen „Report on the Treatment of 14 high-value detainees in CIA [Central Intelligence Agency] custody“ fest:

„The alleged participation of health personnel in the interrogation process and, either directly or indirectly, in the infliction of ill-treatment constituted a gross breach of medical ethics and, in some cases, amounted to participation in torture and/or cruel, inhuman or degrading treatment.“<sup>4</sup>

\* Sigrid Mehring, LL.M. (mehring@mpil.de), ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg. Mit Dank an Christian Djeffal für die wertvollen Kommentare.

<sup>1</sup> Zum Beispiel: K. Semple, *War Zone Doctor*, in: *New York Times*, 2. Oktober 2005, <http://www.nytimes.com/2005/10/02/weekinreview/02doctors.html> (31. Oktober 2012); M. Schlieben, *Gewalt in Guantánamo: Zur Folter benötigt man immer einen Arzt*, in: *Zeit Online*, 8. April 2009, <http://www.zeit.de/online/2009/16/medizin-ethik-interview> (31. Oktober 2012); *Krieg in Libyen: Ärzte beklagen humanitäre Katastrophe in Sirt*, in: *Spiegel Online*, 14. Oktober 2011, <http://www.spiegel.de/politik/ausland/krieg-in-libyen-aerzte-beklagen-humanitaere-katastrophe-in-sirt-a-789922.html> (31. Oktober 2012); *Gewalt gegen Oppositionelle: Amnesty wirft syrischen Ärzten Folter vor*, in: *Spiegel Online*, 25. Oktober 2011, <http://www.spiegel.de/politik/ausland/gewalt-gegen-oppositionelle-amnesty-wirft-syrischen-aerzten-folter-vor-a-793805.html> (31. Oktober 2012); H. Al Shalchi, *Doctors in Syria War Zones Risk All to Treat Wounded*, in: *Reuters*, 13. August 2012, <http://www.reuters.com/article/2012/08/13/us-syria-crisis-doctors-idUSBRE87C0C120120813> (31. Oktober 2012).

<sup>2</sup> Im Gaza-Konflikt: Amnesty International, *The Conflict in Gaza: A Briefing on Applicable Law, Investigations and Accountability*, AI Index: MDE 15/007/2009, 19. Januar 2009, <http://www.amnesty.org/en/library/asset/MDE15/007/2009/en/4dd8f595-e64c-11dd-9917-ed717fa5078d/mde150072009en.pdf> (31. Oktober 2012); *Physicians for Human Rights - Israel, Ill Morals: Grave Violations of the Right to Health during the Israeli Assault on Gaza*, März 2009, <http://de.scribd.com/doc/41545141/Physicians-for-Human-Rights-Israel-Ill-Morals-Grave-violations-of-the-right-to-health-during-the-Israeli-assault-on-gaza-%E2%80%93-93-march-2009-02> (31. Oktober 2012); in Libyen: *International Committee of the Red Cross, Libya: ICRC Makes Urgent Call for Access to Wounded*, 24. März 2011, <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/update/2011/libya-update-2011-03-24.htm> (31. Oktober 2012); und in Bahrain: *Amnesty International, Bahrain: A Human Rights Crisis*, AI Index: MDE/11/019/2011, 21. April 2011, <http://www.amnesty.org/en/library/asset/MDE11/019/2011/en/40555429-a803-42da-a68d-0f016b908580/mde110192011en.pdf> (31. Oktober 2012); *Physicians for Human Rights, Do No Harm: A Call for Bahrain to End Systematic Attacks on Doctors and Patients*, April 2011, [https://s3.amazonaws.com/PHR\\_Reports/bahrain-22April\\_4-45pm.pdf](https://s3.amazonaws.com/PHR_Reports/bahrain-22April_4-45pm.pdf) (31. Oktober 2012); in Syrien: *Amnesty International, Health Crisis: Syrian Government Targets the Wounded and Health Workers*, AI Index: MDE 24/059/2011, 2011, <https://www.amnesty.org/en/library/asset/MDE24/059/2011/en/74190b0e-cbc4-4596-91fc-eb89863362d8/mde240592011en.pdf> (31. Oktober 2012).

<sup>3</sup> Vor allem im sogenannten „War on Terror“: G. J. Annas, *Unspeakably Cruel – Torture, Medical Ethics, and the Law*, in: *New England Journal of Medicine* 352 (2005); M.G. Bloche/J.H. Marks, *When Doctors Go to War*, in: *New England Journal of Medicine* 352 (2005); S. Okie, *Glimpses of Guantanamo – Medical Ethics and the War on Terror*, in: *New England Journal of Medicine* 353 (2005); R.J. Lifton, *Doctors and Torture*, in: *New England Journal of Medicine* 351 (2004); N. Sherman, *From Nuremberg to Guantánamo: Medical Ethics Then and Now*, in: *Washington University Global Studies Law Review* 6 (2007); J.H. Marks, *Doctors as Pawns? Law and Medical Ethics at Guantánamo Bay*, in: *Seton Hall Law Review* 37 (2007); P.J. Sands, *Torture Team – Deception, Cruelty and the Compromise of Law*, Penguin Books, London 2008. Aber auch: *The Public Committee against Torture in Israel and Physicians for Human Rights – Israel, Period Report: Doctoring the Evidence, Abandoning the Victim: The Involvement of Medical Professionals in Torture and Ill-Treatment in Israel*, Oktober 2011, [http://stoptorture.org.il/files/Doctoring%20the%20Evidence%20Abandoning%20the%20Victim\\_November2011.pdf](http://stoptorture.org.il/files/Doctoring%20the%20Evidence%20Abandoning%20the%20Victim_November2011.pdf) (31. Oktober 2012).

<sup>4</sup> *International Committee of the Red Cross, Regional Delegation for United States and Canada, ICRC Report on the Treatment of Fourteen ‘High-Value Detainees’ in CIA Custody*, WAS 07/76, 14. Februar 2007, S. 26 f. Der Report ist 2009 gegen den Willen des IKRK an die Öffentlichkeit gelangt.

Dass das IKRK auf ärztliches Fehlverhalten und mögliche Verbrechen hinweist, zeigt die Relevanz und auch Brisanz der Frage nach dem rechtlichen Rahmen für ärztliche Tätigkeiten im bewaffneten Konflikt. Diese widersprüchliche Berichterstattung wirft die Frage auf, was die völkerrechtlichen Rechte und Pflichten der Ärzte während eines bewaffneten Konflikts sind und ob ihren Handlungen völkerrechtliche Grenzen gesetzt sind.

Im Folgenden sollen die Regeln, die für Ärzte in der Behandlung von Verwundeten und Kranken im bewaffneten Konflikt gelten, dargestellt werden. Dies sind einerseits die Regeln des humanitären Völkerrechts (HVR), andererseits soll auch den Bestimmungen des Völkerstrafrechts Aufmerksamkeit geschenkt werden, um dann zu einer Bewertung der Rolle der Ärzte und der Grenzen ihres ärztlichen Handelns im bewaffneten Konflikt zu kommen.<sup>5</sup>

## 2. Humanitäres Völkerrecht

Kranke und Verwundete sind im HVR besonders geschützt. Dieser Schutz gilt in internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikten für alle Verwundeten und Kranken, ob Kriegsgefangene, Kombattanten oder Zivilisten; das heißt, auch für all jene, deren Status ungeklärt ist, wie Terroristen oder Guerilla-Kämpfer. Damit sie entsprechend behandelt werden können, wird auch Ärzten im bewaffneten Konflikt besonderer Schutz gewährt. Ärzten, sowohl als Teil des militärischen Sanitätspersonals als auch zivilen Ärzten und Ärzten, die humanitären Hilfsorganisationen angehören, gilt dieser besondere Schutz nur, wenn sie offiziell als solche anerkannt sind und solange sie nicht an Feindseligkeiten teilnehmen.<sup>6</sup> Selbstverteidigung an sich und die Verteidigung der Verwundeten und Kranken in ihrer Obhut ist erlaubt und gilt nicht als Feindseligkeit.<sup>7</sup> Neben den allgemeinen Schutzbestimmungen, die den Rahmen der medizinischen Behandlung im bewaffneten Konflikt bilden, gibt es spezifischere Regeln, die die medizinische Behandlung von Kranken und Verwundeten durch Ärzte regeln. Der rechtliche Rahmen soll im Folgenden beleuchtet werden.

### 2.1. Die Grundprinzipien

Die erste und wichtigste Regel des HVR in Bezug auf Verwundete und Kranke ist, dass alle, die nicht oder nicht mehr aktiv an Feindseligkeiten teilnehmen, geschützt und geschont werden.<sup>8</sup> Diese Schutzregel ist absolut. Die militärische Notwendigkeit bildet hier keine Ausnahme.<sup>9</sup> Es besteht die Pflicht, den Verwundeten und Kranken, soweit es die militärischen Erfordernisse erlauben, „so umfassend und so schnell wie möglich die für ihren Zustand erforderliche medizinische Pflege und Betreuung“ zukommen zu lassen.<sup>10</sup> Keiner soll Unmögliches verrichten, sondern hier ist das HVR realistisch: Ärzte sollen im Rahmen ihrer Möglichkeiten die bestmögliche medizinische Behandlung gewähren.<sup>11</sup> „Schützen“ („protect“) bedeutet für Staaten, Soldaten, aber auch Sanitätspersonal und Ärzte eine positive Verpflichtung, für das Wohlergehen von Verwundeten und Kranken zu sorgen und die nötige medizinische Versorgung zu leisten.<sup>12</sup> „Schonen“ („respect“) bedeutet andererseits eine negative Verpflichtung, nichts zu unternehmen, was den Kranken und

Verwundeten schaden könnte. Zusammen sorgen diese zwei Pflichten dafür, dass Verwundete und Kranke nicht angegriffen und, wenn möglich, so schnell wie möglich vom Schlachtfeld entfernt und behandelt werden. Des Weiteren sind sie vor allem menschlich zu behandeln.<sup>13</sup> Der genaue Inhalt der Verpflichtung zur menschlichen Behandlung ist situationsbezogen. Zum Beispiel wäre es unmenschlich, keine medizinische Versorgung zu leisten, wenn dies absolut nötig ist, oder unnötige medizinische Prozeduren und Versuche durchzuführen. Diese Prinzipien (Schonung, Schutz und menschliche Behandlung) bilden den roten Faden, der sich durch das ganze HVR zieht. Sie gelten als allgemeine Richtlinien für Ärzte und vervollständigen ihren eigenen Ethos und, für das IKRK, ihre Leitprinzipien.<sup>14</sup>

Die Grundprinzipien werden vervollständigt durch ein weiteres essenzielles Prinzip: das der Gleichbehandlung.<sup>15</sup> Differenzierung nach unter anderem Geschlecht, Rasse, Nationalität, Religion oder politischer Meinung ist sowohl in

<sup>5</sup> Neben dem HVR gelten auch die internationalen Menschenrechte in bewaffneten Konflikten. In *DRC v. Uganda* erklärte der IGH, dass die beiden Rechtsgebiete komplementär sind und der bessere Schutz für die betroffene Person in dem Moment greifen sollte. International Court of Justice, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)*, International Court of Justice Reports, 2005, Abs. 216. Auf die Problematik der menschenrechtlichen Standards für ärztliches Handeln in bewaffneten Konflikten kann hier aufgrund von Platzmangel nicht eingegangen werden.

<sup>6</sup> Der Schutz gilt den Ärzten, die unter Art. 8 (c) ZP I fallen. Siehe auch Art. 24 GK I ff. und 36 GK II ff. Zivile Ärzte, die nicht von einer Konfliktpartei zur Arbeit anerkannt sind, sind geschützt nach Art. 18 (3) GK I, 17 ZP I und 18 ZP II.

<sup>7</sup> Hierzu gibt es in Art. 22 GK I genauere Bestimmungen.

<sup>8</sup> Art. 3 GK I-IV und Art. 12 GK I & II, 16 (1) GK IV, 10 ZP I und 7 ZP II. Das englische „protect and respect“ wurde in der deutschen Version mit „geschont und geschützt“ übersetzt. Art. 12 GK I & II bestimmt, dass nur diejenigen Schutz bedürfen, denen Kriegsgefangenenstatus zukommt nach Art. 4 (A) GK III. Y. Sandoz *et al.* (Hrsg.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Leiden 1987, Abs. 444 und 4636-4638; M. Torrelli, *Le Droit International Humanitaire*, Paris 1985, S. 46. In nicht-internationalen bewaffneten Konflikten sind Personen geschützt, die medizinische Versorgung brauchen und nicht mehr an feindseligen Handlungen teilnehmen.

<sup>9</sup> J. Pictet (Hrsg.), *La Convention de Genève pour l'Amélioration du sort des Blessés et des Malades dans les Forces Armées en Campagne*, Comité Internationale de la Croix-Rouge, Genf 1952, S. 145; H. McCoubrey, *The Nature of the Modern Doctrine of Military Necessity*, in: *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre* 30 (1991), S. 220 f., 239; J. Kleffner, *Protection of the Wounded, Sick and Shipwrecked*, in: D. Fleck (Hrsg.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford 2008, Abs. 603.5.

<sup>10</sup> Artikel 10 (2) ZP I und 7 (2) ZP II.

<sup>11</sup> Y. Sandoz *et al.*, a.a.O. (Fn. 8), Abs. 451.

<sup>12</sup> A. Baccino-Astrada, *Manuel des Droits et Devoirs du Personnel Sanitaire lors des Conflits Armés*, La Croix-Rouge, Genf 1982, S. 39.

<sup>13</sup> Art. 3 GK I-IV, 12 GK I & II, 13 GK III und 27 & 32 GC IV sowie 10 (2) & 75 ZP I und 7 ZP II.

<sup>14</sup> Für das IKRK ist Menschlichkeit auch eines der Leitprinzipien neben Unparteilichkeit, Neutralität, Unabhängigkeit, Freiwilligkeit, Einheit und Universalität. Siehe Präambel, International Committee of the Red Cross and International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *Statutes of the International Red Cross and Red Crescent Movement*, October 1986.

<sup>15</sup> H. McCoubrey, *International Humanitarian Law – Modern Developments in the Limitation of Warfare*, 2nd Ed., Dartmouth 1998, S. 82 f. Das Prinzip der Gleichbehandlung wird bestimmt in Artikel 3 GK I-IV und Art. 12 GK I & II, 16 GK III und 27 GK IV.



internationalen als auch nicht-internationalen bewaffneten Konflikten verboten. Es darf nur aus medizinischen Gründen ein Unterschied zwischen Hilfsbedürftigen gemacht werden. Ärzte müssen demnach alle Kranken und Verwundeten gleich behandeln, jedoch dürfen sie in der Triage natürlich entscheiden, wer zuerst behandelt wird. Dies entscheidet sich nach medizinischen und materiellen Gegebenheiten.<sup>16</sup> Ob der Leichtverwundete zuerst behandelt wird, weil er bessere Überlebenschancen hat, oder der Schwerverwundete, weil er sonst stirbt, wird dem Arzt überlassen. Solche Entscheidungen bergen mehr Tücken als das Prinzip der Gleichbehandlung erahnen lässt, denn im Moment der Entscheidung spielen viele Faktoren wie etwa materielle Gegebenheiten, militärische Situation und Einsatzregeln eine Rolle und können die Entscheidung des Arztes beeinflussen. Hier wird davon ausgegangen, da das HVR die Frage nicht abschließend klärt, dass die medizinische Ethik solche Entscheidungen letztendlich leiten kann.<sup>17</sup>

## 2.2. Die Behandlung von Kriegsgefangenen und Zivilisten

Neben den generellen Verpflichtungen, dass Ärzte alle verwundeten und kranken Kriegsgefangenen zu schützen, zu schonen und human und gleich zu behandeln haben, gibt es noch einige spezielle Verpflichtungen für Ärzte und die Kriegspartei, die Kriegsgefangene in ihrer Gewalt hat. Der Gewahrsamsstaat soll Kriegsgefangenen kostenlos die medizinische Versorgung bieten, die sie benötigen.<sup>18</sup> Hierzu sollten, wenn möglich, Ärzte ihrer eigenen Konfliktpartei herangezogen werden. In jedem Gefangenenlager sollte es eine Krankenstation geben, zu der Kriegsgefangene zugelassen werden müssen. Schwerverwundete sollten, wenn möglich, zur chirurgischen Behandlung sogar ausgeflogen werden.<sup>19</sup> Die Gefährdung der Gesundheit von Kriegsgefangenen gilt als schwere Verletzung der Genfer Konventionen.<sup>20</sup> Außerdem ist es verboten, an Kriegsgefangenen Verstümmelungen und medizinische oder wissenschaftliche Versuche vorzunehmen, „die nicht durch die ärztliche Behandlung des betreffenden Kriegsgefangenen gerechtfertigt sind und nicht in seinem Interesse liegen“.<sup>21</sup> Dies ist einer von wenigen Artikeln in den Genfer Konventionen, der sich explizit mit der medizinischen Behandlung durch Ärzte auseinandersetzt und Grenzen für diese anzeigt, obwohl jene vom Arzt und nicht vom Patienten bestimmt werden.<sup>22</sup>

Ärzte des Gewahrsamsstaates sind also verantwortlich für die kranken Kriegsgefangenen, die sie monatlich zu untersuchen haben. Ärzte der gegnerischen Konfliktpartei und nationaler Rotkreuz-Gesellschaften dürfen zur Pflege der eigenen Kriegsgefangenen zurückbehalten werden. Sie arbeiten dann unter Aufsicht der Konfliktpartei, in deren Gewalt sie sich befinden, und kümmern sich um „ihre“ Verwundeten und Kranken.<sup>23</sup> Sie haben alle Rechte von Kriegsgefangenen, ohne selbst kriegsgefangen zu sein. Sie müssen also aus der Kriegsgefangenschaft entlassen werden, sobald sie nicht mehr gebraucht werden, nicht erst am Kriegsende. Andere Ärzte, die nicht von einer Konfliktpartei anerkannt und ermächtigt sind, zum Beispiel Ärzte des IKRK, dürfen nicht zurückbehalten werden,<sup>24</sup> haben jedoch andere Rechte und Pflichten. So führt das IKRK regelmäßige Besuche von Ge-

fangenenlagern durch, was idealerweise zum Schutz der Rechte der Kriegsgefangenen beiträgt.<sup>25</sup>

Zivilisten der gegnerischen Partei genießen in bewaffneten Konflikten besonderen Schutz.<sup>26</sup> Sie dürfen nicht angegriffen werden und zivile Objekte dürfen nicht militärische Ziele sein. Auch sind während bewaffneter Konflikte Verwundete und Kranke sowie Alte und Schwangere der Zivilbevölkerung wegen ihrer Verletzlichkeit besonders geschützt.<sup>27</sup> Um den Schutz von zivilen Verwundeten und Kranken zu garantieren, sind Krankenhäuser als zivile Objekte von militärischen Angriffen ausgenommen, es sei denn, sie werden zu den Feind schädigenden Handlungen genutzt.<sup>28</sup> Die Behandlung von Kombattanten der gegnerischen Konfliktpartei gilt nicht als feindliche Handlung.<sup>29</sup> In umzingelten Gebieten können Ärzte und Sanitätspersonal Zutritt zur Zivilbevölkerung verlangen,<sup>30</sup> was das IKRK in Homs (Syrien) in diesem Jahr immer wieder erbeten hat.<sup>31</sup> Dabei soll Ärzten eine sichere Passage ermöglicht werden, damit die Zivilbevölkerung die nötige Versorgung bekommen kann. In besetzten Gebieten ist die Besatzungsmacht verantwortlich für die menschliche Behandlung und medizinische Versorgung der Zivilbevölkerung, hat aber deren Gewohnheiten und Gebräuche zu berücksichtigen.<sup>32</sup> Vor allem dürfen keine Maßnahmen getroffen werden, die körperliche Leiden oder den Tod von Zivilisten verursachen. Hierbei sind „medizinische und wissenschaftliche, nicht durch die ärztliche Behandlung einer geschützten Person gerechtfertigt[e] Versuche“ und andere Grausamkeiten verboten.<sup>33</sup> Auch hier gilt eine Aus-

<sup>16</sup> Adams beschreibt die unterschiedlichen Standards in Triage. Er kommt zu dem Ergebnis, dass nicht die Reihenfolge der Patienten Schwierigkeiten birgt, sondern „[e]thical dilemmas arise, rather, in how each of [the] categories is given priority in terms of treatment“. Siehe M. P. Adams, *Triage Priorities and Military Physicians*, in: F. Allhoff (Hrsg.), *Physicians at War: The Dual Loyalties Challenge*, Heidelberg 2008, S. 218 ff.

<sup>17</sup> M. Bothe *et al.* (Hrsg.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts – Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Leiden 1982, S. 108.

<sup>18</sup> Art. 15 GK III.

<sup>19</sup> Art. 30 GK III.

<sup>20</sup> Art. 130 GK III.

<sup>21</sup> Art. 13 GK III.

<sup>22</sup> Siehe M. Bothe *et al.*, a.a.O. (Fn. 17), S. 116.

<sup>23</sup> Art. 28 GK I & 33 GK III.

<sup>24</sup> Siehe Art. 27 & 32 GK I. Es ist hier von „zurückhalten“ die Rede. Es dürfen nur Ärzte zurückgehalten werden, die von einer Kriegspartei anerkannt und ermächtigt sind, siehe Art. 28 GK I.

<sup>25</sup> Art. 126 GK III & 143 GK IV.

<sup>26</sup> *Nota bene*, Zivilisten werden nur gegen Handlungen einer am Konflikt beteiligten Partei oder einer Besatzungsmacht geschützt, „deren Angehörige sie nicht sind“. Dies bestimmt Art. 4 GK IV.

<sup>27</sup> Art. 16 GK IV & 10 ZP I.

<sup>28</sup> Art. 18 & 19 GK III.

<sup>29</sup> Art. 19 GK III & 13 ZP I.

<sup>30</sup> Art. 17 GK III und Art. 18 (2) ZP II.

<sup>31</sup> Der letzte Versuch wurde im Juni 2012 gestartet, siehe ICRC Operational Update, Syria: ICRC Still Attempting to Enter Worst-hit Areas of Homs, 22. Juni 2012, <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/update/2012/syria-update-2012-06-22.htm> (31. Oktober 2012).

<sup>32</sup> Art. 27 GK IV spricht in der englischen Version von „manners and customs“.

<sup>33</sup> Art. 32 GK IV.

nahme, wenn die Versuche durch die ärztliche Behandlung der Person gerechtfertigt und in deren Interesse sind. Gemeint sind hiermit zweifellos experimentelle Behandlungen bei Krankheit, nicht aber Versuche an gesunden Menschen ohne deren Einwilligung.<sup>34</sup>

Die Regeln zum Schutz der Kriegsgefangenen und der Zivilbevölkerung verdeutlichen, dass diesen Bevölkerungsgruppen besonderer Schutz gewährt werden muss, jedoch wird auch deutlich, dass dieser Schutz im medizinischen Kontext anders ausfällt. Während Zivilisten und Kriegsgefangene geschont, geschützt, gleich und menschlich behandelt werden müssen, dürfen Ärzte unter bestimmten Umständen experimentelle Behandlungen vornehmen, wenn diese die Voraussetzungen der Artikel 13 GK III oder 32 GK IV erfüllen. Dies ist deswegen interessant, da es die einzigen Bestimmungen der Genfer Konventionen sind, die näher auf die in bewaffneten Konflikten doch oft essenzielle medizinische Behandlung durch Ärzte und die Grenzen einer solchen Behandlung eingehen. Ärzten wird viel Ermessensspielraum eingeräumt, wobei die Gesundheit der Verwundeten und Kranken die medizinische Vorgehensweise bestimmen soll und die medizinische Ethik, nur in Bezug auf den ärztlichen Handlungsspielraum in Gefangenschaft explizit genannt,<sup>35</sup> die Grenzen jeglicher ärztlichen Tätigkeit vorgibt.

### 2.3. Medizinische Behandlung im HVR

Es gibt eine kleine Anzahl von Regeln in den Zusatzprotokollen (ZP) der Genfer Konventionen, die genauer bestimmen, wie Ärzte mit Verwundeten und Kranken in bewaffneten Konflikten umzugehen haben. Diese vereinzelt Bestimmungen rekurren stark auf medizinische Ethik und sollen im Folgenden näher betrachtet werden.

Erstens verbietet das HVR einige Handlungen, die medizinische Grundzüge haben können, als schwere Verletzungen des HVR. Allgemein sind Folter, unmenschliche Behandlung und biologische Versuche, Kranke und Verwundete vorsätzlich ohne ärztliche Hilfe und Pflege zu lassen oder sie eigens dazu geschaffenen Ansteckungs- oder Infektionsgefahren auszusetzen, an geschützten Personen wie Kranken, Verwundeten, Kriegsgefangenen und Zivilisten der gegnerischen Konfliktpartei verboten.<sup>36</sup> All diese Handlungen können auch durch andere Personen ausgeführt werden, aber da Ärzte einen besonderen Zugang zu verletzlichen Personen wie Kriegsgefangenen haben, ist die Gefahr größer, dass sie solche Verbrechen begehen. Des Weiteren ist es verboten, an geschützten Personen Verstümmelungen oder medizinische Versuche vorzunehmen; schwere Verletzungen, die in der Vergangenheit eindeutig von Ärzten begangen worden waren. Diese schweren Verletzungen des HVR können universell strafrechtlich verfolgt werden.<sup>37</sup> Überraschenderweise spielt die Einwilligung der Verwundeten und Kranken bei diesen schweren Verletzungen des HVR keine Rolle, wenn man beachtet, wie wichtig dieses Prinzip in den Prozessen nach dem Zweiten Weltkrieg war. So lautete die Anklageschrift (Punkt 2) im Nürnberger Ärzteprozess:

„[B]etween September 1939 and April 1945 all of the defendants herein unlawfully, willfully and knowingly committed war crimes as defined in article II of Control Council Law No. 10, in that they were principals in, accessories to, or-

dered, abetted, took a consenting part in, and were connected with plans and enterprises involving medical experiments *without subject's consent*, upon civilians and members of armed forces of nations then at war with the German Reich and who were in the custody of the German Reich in exercise of belligerent control, in the course of which experiments the defendants committed murders, brutalities, cruelties, tortures, atrocities and other inhuman acts.“<sup>38</sup>

Obwohl die oben genannten Verbrechen alle gleichermaßen verboten sind, wird in den Genfer Konventionen und den Zusatzprotokollen eine besondere Betonung auf das Verbot von Versuchen an Menschen gelegt.<sup>39</sup> Zu erklären ist dies damit, dass die Genfer Konvention nach dem Zweiten Weltkrieg verfasst wurden, als die Experimente durch Ärzte in Konzentrationslagern die Weltöffentlichkeit schockierten. Heutzutage wäre eine Betonung auf andere medizinische Verbrechen, zum Beispiel auf medizinische Beteiligung an Folter, vielleicht adäquater.<sup>40</sup>

Zweitens gibt es zwei Bestimmungen, die sich explizit der medizinischen Behandlung von geschützten Personen während eines bewaffneten Konflikts widmen. Artikel 11 ZP I und 5 (2)(e) ZP II enthalten Grenzen für die medizinische Behandlung von Personen, die sich in Gefangenschaft in weitem Sinne befinden, nicht aber als Kriegsgefangene anerkannt sein müssen, also auch Terroristen und Guerilla-Kämpfer.<sup>41</sup> Geschützt sind also alle Personen, die sich in der Gewalt einer anderen oder gegnerischen Konfliktpartei befinden. Die Bestimmungen binden Ärzte, die für diese Konfliktpartei tätig sind. Zivile privat tätige Ärzte, die nicht von einer der Konfliktparteien anerkannt sind und für diese arbeiten, sind ausgenommen. Auch bieten diese Bestimmungen nur solchen Personen Schutz, die sich im Gewahrsam einer fremden Partei befinden; sie bieten keinen Schutz vor medizinischen Behandlungen des „eigenen“ Sanitätspersonals.<sup>42</sup>

Es ist nach den Bestimmungen der Zusatzprotokolle explizit verboten, geschützte Personen in der Gewalt einer anderen

<sup>34</sup> J. de Preux (Hrsg.), *La Convention de Genève relative au Traitement des Prisonniers de Guerre*, Comité Internationale de la Croix-Rouge, Genf 1958, S. 662.

<sup>35</sup> Art. 28 GK I & 33 GK III.

<sup>36</sup> Art. 12 GK I & II, 13 GK III und 32 GK IV. Letztere fallen beide unter die „vorsätzliche Verursachung großer Leiden oder schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Gesundheit“, was als schweres Verbrechen verfolgt werden kann (Art. 50 GK I & 51 GK II).

<sup>37</sup> Art. 50 GK I, 51 GK II, 130 GK III und 147 GK IV zählen erschöpfend solche Verbrechen auf, die als schwere Verbrechen der Genfer Konventionen für universelle Verfolgung würdig gehalten wurden.

<sup>38</sup> United States Military Tribunal I, USA v. Karl Brandt *et al.*, *Trials of War Criminals before the Nurnberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, Vol. I & II, 19. August 1947, S. 11 (Hervorh. d. Vf.).

<sup>39</sup> Dies wird deutlich durch die wiederholte Normierung in Art. 12 GK I & II, 13 GK III und 32 GK IV.

<sup>40</sup> Siehe Fn. 2 und 4.

<sup>41</sup> Art. 5 (2)(e) ZP II hat einen beschränkteren personellen und materiellen Anwendungsbereich.

<sup>42</sup> W.A. Solf, *Development of the Protection of the Wounded, Sick and Shipwrecked under the Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions*, in: C. Swinarski (Hrsg.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in honour of Jean Pictet*, Leiden 1984, S. 241.

Konfliktpartei einem medizinischen Verfahren zu unterziehen, das gegen die kumulativen Voraussetzungen in Artikel 11 ZP I und 5 (2)(e) ZP II verstößt.<sup>43</sup> Diese besagen, dass alle medizinischen Handlungen, die (1) nicht durch ihren Gesundheitszustand geboten sind und (2) nicht mit allgemein anerkannten medizinischen Grundsätzen im Einklang stehen, nicht erlaubt sind. Allgemein anerkannte medizinische Grundsätze sind solche, die ein Arzt in Friedenszeiten bei freien Patienten unter entsprechenden medizinischen Umständen anwenden würde. Dies verstärkt das Prinzip der Gleichbehandlung aller Personen, die sich in Gefangenschaft befinden. Was diese Grundsätze genau sind, wird nicht weiter bestimmt, jedoch ist anzunehmen, dass es sich hier um universell anerkannte medizinisch-technische Mindeststandards für die medizinische Praxis handelt. Bestimmte medizinische Verfahren sind demnach immer verboten, auch wenn die zu behandelnde Person in die Behandlung eingewilligt hat,<sup>44</sup> nämlich Humanexperimente, Verstümmelungen und die Entnahme von Gewebe und Organen zur Transplantation. Gefangene dürfen wohl Blut und Haut für andere spenden, aber nur, wenn Blut oder Haut freiwillig gespendet werden, therapeutischen Zwecken dienen und die Entnahme im Einklang mit den allgemein anerkannten medizinischen Grundsätzen geschieht.<sup>45</sup> Nicht-therapeutische Verfahren sind also verboten und die Gesundheit des Patienten soll an erster Stelle stehen.

Drittens erweitern Artikel 16 ZP I und 10 ZP II den Schutz der behandelnden Ärzte während ihrer Tätigkeiten im bewaffneten Konflikt, was auch den Verwundeten und Kranken, die von ihnen behandelt werden, zugute kommt. Alle Personen, die ärztliche Tätigkeiten ausführen, sind gegen Verfolgung und Zwang geschützt. Sowohl Hebammen oder Krankenschwestern als auch Sanitätspersonal, das von der gegnerischen Konfliktpartei zur Versorgung der eigenen Kriegsgefangenen zurückgehalten wurde und im Einklang mit Artikel 28 GK I und 33 GK III nach dem eigenen beruflichen „Verantwortungsbewusstsein“ Patienten behandelt, fallen unter die Schutzbestimmung der Artikel 16 ZP I und 10 ZP II.<sup>46</sup> Um ihre Unabhängigkeit und Gewissenhaftigkeit zu wahren, dürfen Ärzte nicht für ärztliche Tätigkeiten bestraft werden, wenn diese im Einklang mit der medizinischen Ethik sind. Ferner dürfen sie nicht zu medizinischen Handlungen gezwungen werden, die gegen die medizinische Ethik verstoßen.<sup>47</sup> Dies schließt strafrechtliche Verfolgung durch die eigene Konfliktpartei oder eine Besatzungsmacht, jedoch auch Bestrafung in der Hierarchie eines Krankenhauses für ethisch korrektes Verfahren aus. Die Regeln beruhen auf Artikel 18 (3) GK I, wonach niemand behelligt oder verurteilt werden darf, der oder die sich um Verwundete und Kranke gekümmert hat. Nach dem Zweiten Weltkrieg bekam diese Bestimmung Relevanz, da Ärzte, die den Feind versorgt hatten, als Kollaborateure verrufen und manche gar für solche Taten getötet wurden.<sup>48</sup> Nach Artikel 16 (2) ZP I und 10 (2) ZP II dürfen Ärzte auch nicht zu medizinischen Handlungen gezwungen werden, die gegen die medizinische Ethik, andere Regeln, die dem Wohl der Verwundeten und Kranken dienen, oder das HVR verstoßen. Als Beispiele dienen die Verabreichung bewusstseinsverändernder Drogen während eines Verhörs<sup>49</sup> oder medizinische Versuche.<sup>50</sup> Auch dürfen sie nicht gezwungen werden, medizinisch notwendige Handlungen

nicht durchzuführen. Hieraus lässt sich ableiten, dass Ärzte die Ausführung unethischer Befehle verweigern dürfen, ohne dass sie dafür bestraft werden sollten.<sup>51</sup> Dies verstärkt die Unabhängigkeit der Ärzte: Sie sollen selbstständig medizinische Entscheidungen treffen und nicht zu politischen oder militärischen Zwecken benutzt werden. Außerdem sollen sie in ihrer Arbeit frei sein, auch wenn sie feindliche Gefangene behandeln oder in besetzten Gebieten tätig sind.

Schließlich bestimmen Artikel 16 (3) ZP I sowie 10 (3) und (4) ZP II, dass Ärzte nicht gezwungen werden dürfen, gegen ihre Geheimhaltungspflicht zu verstoßen, wenn dies dem Patienten oder seiner Familie schaden könnte. Patienten, die sich in einer Abhängigkeitssituation befinden, wie Kriegsgefangene, bekommen so die Sicherheit, dass Ärzte sie nicht denunzieren. Hierbei gibt es jedoch zwei Ausnahmen: Ein Arzt kann zur Anzeige gezwungen sein, wenn es sich um eine übertragbare Krankheit handelt und dies gesetzlich verlangt wird, und/oder der nationale Gesetzgeber eines Arztes kann ihn zur Anzeige zwingen. Ein Arzt der gegnerischen Partei kann also die Geheimhaltung gegenüber einem fremden Staat wahren, während ein Arzt des Gewahrsamsstaates eingeschränkt ist und nur beschränkt seiner Geheimhaltungspflicht nachkommen kann. Dieser politische Kompromiss, der die Staatensouveränität schützen sollte, wurde heftig kritisiert, da das nationale Recht das HVR so außer Kraft setzen kann und Verwundete und Kranke möglicherweise abgeschreckt werden, wenn sie sich in die medizinische Obhut begeben.<sup>52</sup>

<sup>43</sup> Das IKRK hat diese Regel als gewohnheitsrechtlich anerkannt in seine Studie aufgenommen. Siehe Regel 92 in J. Henckaerts *et al.* (Hrsg.), *Customary International Humanitarian Law*, Vol. 1: Rules, Cambridge 2005, S. 320, <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home> (31. Oktober 2012).

<sup>44</sup> Es wird allgemein als unwahrscheinlich angenommen, dass eine Person in einer solchen Situation überhaupt freiwillig und ohne Zwang eine informierte Einwilligung geben kann. Siehe A. Baccino-Astrada, a.a.O. (Fn. 12), S. 41.

<sup>45</sup> Art. 11 (3) ZP I. In den Diskussionen zur Entstehung der Zusatzprotokolle wurde diese Thematik heiß diskutiert, aber letztendlich wurde es für essenziell erachtet, dass Blut und Haut weiterhin gespendet werden dürfen. Siehe W.A. Solf, a.a.O. (Fn. 42), S. 242; A. Baccino-Astrada, a.a.O. (Fn. 12), S. 41. Für die Diskussion, siehe Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts 1974-1977, Official Records (O.R.) XI, CDDH/II/SR.23, S. 223 f.; CDDH/II/SR.29, S. 295-302.

<sup>46</sup> Art. 33 GK III spricht von „their professional etiquette“ (deutsch: „berufliches Verantwortungsbewusstsein“). Siehe auch M. Torrelli, *La Protection du Médecin dans les Conflits Armés*, in: C. Swinarski (Hrsg.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Leiden 1984, S. 597.

<sup>47</sup> Der englische Text spricht von „medical ethics“, während die deutsche Version von „ärztlichem Ehrenkodex“ spricht.

<sup>48</sup> G. Bock, *Der Schutz sanitätsdienstlicher, ärztlicher und seelsorgerischer Aufgaben*, in: H. Gasser, *Die Genfer Zusatzprotokolle*, 1993, S. 190; F.W. Seidler/A.M. De Zayas, *Kriegsverbrechen in Europa und im Nahen Osten im 20. Jahrhundert*, Berlin 2002, S. 176-178.

<sup>49</sup> O.R. XI, CDDH/II/SR.27, Stellungnahme des belgischen Vertreters, S. 269.

<sup>50</sup> Y. Sandoz *et al.*, a.a.O. (Fn. 8), para. 4695.

<sup>51</sup> W.A. Solf, a.a.O. (Fn. 42), S. 244.

<sup>52</sup> O.R. XI, CDDH/II/SR.16, S. 151-153; CDDH/II/SR.19, S. 180-182. Siehe auch W.A. Solf, a.a.O. (Fn. 42), S. 245 f.

## 2.4. Zusammenfassung HVR

Insgesamt kann festgestellt werden, dass das HVR nur therapeutische medizinische Behandlungen erlaubt<sup>53</sup> und nicht-therapeutische medizinische Handlungen verbietet. Vor allem experimentelle Behandlungen sind immer verboten, es sei denn, sie dienen der Gesundheit und sind im Interesse der zu behandelnden Person.<sup>54</sup> Generell sind alle medizinischen Handlungen, die nicht im Interesse der zu behandelnden Person sind und gegen allgemein anerkannte medizinische Grundsätze verstoßen, verboten, auch wenn die zu behandelnde Person eingewilligt hat. Aber nicht nur Patienten, sondern auch Ärzte sind geschützt. Ärzte und andere Personen, die ärztliche Tätigkeiten ausführen, genießen den Schutz des HVR, so lange ihre Handlungen im Einklang mit der medizinischen Ethik stehen. Sie dürfen sich nicht nur gegen manifest unrechtmäßige,<sup>55</sup> sondern auch gegen unethische Befehle widersetzen. Was die medizinische Ethik jedoch beinhaltet und ob dies universell die gleichen Regeln bedeutet, wirft neue Fragen auf, die in diesem Aufsatz nicht beantwortet werden können.<sup>56</sup>

## 3. Grenzen ärztlichen Handelns im bewaffneten Konflikt nach dem Völkerstrafrecht

Nachdem deutlich geworden ist, welche Regeln des HVR Ärzten Schutz bieten und ihre medizinischen Handlungen in bewaffneten Konflikten leiten, ist es gewinnbringend, die völkerstrafrechtlichen Grenzen dieses Handelns näher zu betrachten. Um den rechtlichen Rahmen des ärztlichen Handelns im Konflikt als Ganzes zu sehen, muss man auch untersuchen, was passiert, wenn Ärzte gegen das HVR verstoßen, denn die Involvierung eines Arztes zum Beispiel in Folter ist nicht nur ein Verstoß gegen die Menschenrechte (Artikel 7 Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte (IPBürg)), sondern kann auch als Kriegsverbrechen verfolgt werden.<sup>57</sup> Verfolgung hängt von der nationalen Umsetzung dieser Verbote oder der Möglichkeit der Verfolgung vor einem internationalen Gericht oder Tribunal ab. Ein *ca-veat* muss hier genannt werden: Zweifellos tun Ärzte viel Gutes im bewaffneten Konflikt, aber die Schattenseiten ihrer Tätigkeiten, über die in rezenten Konflikten oft berichtet wurde, dürfen nicht vernachlässigt werden.

### 3.1. Medizinische schwere Verletzungen und Kriegsverbrechen

Neben den „regulären“ Kriegsverbrechen führt Artikel 11 (4) ZP I medizinische Kriegsverbrechen in das System des HVR ein, die zwar die gleichen Folgen wie gewöhnliche Kriegsverbrechen haben, aber andere Voraussetzungen erfüllen müssen. Es geht um vorsätzliche Verstöße gegen Artikel 11 ZP I.

Das Konzept der *medizinischen* Kriegsverbrechen stammt von den amerikanischen Anklägern im ersten und einzigen Ärzteprozess der Geschichte.<sup>58</sup> Der Ärzteprozess, der 1947 vor dem amerikanischen Nürnberg Military Tribunal (NMT) geführt wurde, betraf 20 Ärzte und 3 Nicht-Mediziner, die alle der Beteiligung an medizinischen Verbrechen bezichtigt wurden. Diese Verbrechen wurden genauer spezifiziert

als Versuche an Insassen von Konzentrationslagern, das Euthanasie-Programm an Kranken und Behinderten und auch dem Erstellen einer Skelettsammlung für die Universität Straßburg. Die medizinische Ethik spielte im Prozess eine besondere Rolle, da der Nürnberger Ankläger Telford Taylor der Meinung war, dass man von Ärzten, einer ethischen Zunft, mehr erwarten könne:

„The general decline of German medical conduct and the poisoning of German medical ethics which the Nazis brought about laid the basis for the atrocious experiments of which the defendants are accused.“<sup>59</sup>

Basierend auf dem ethischen Prinzip der Selbstbestimmung, formulierten die Richter den Nürnberger Kodex für Humanexperimente, der die Einwilligung der Patienten stark betont.<sup>60</sup> Auch in anderen Verfahren der Nachkriegszeit, Menschenversuche<sup>61</sup> und Euthanasie betreffend, wurde immer wieder betont, dass die medizinische Ethik eine wichtige Rolle in der Beurteilung von medizinischen Kriegsverbrechen spielen sollte.<sup>62</sup> So stellte das Landesgericht Frankfurt am Main im „Hadamar Prozess“, der sich mit der Euthanasie beschäftigte, fest:

<sup>53</sup> „Therapeutisch“ ist im Duden definiert als „die Therapie betreffend, zu einer Therapie gehörend“.

<sup>54</sup> Für Kriegsgefangene wird dies nicht nur in Art. 11 ZP I bestimmt, sondern sie fallen auch unter den Schutz des Art. 13 GK III. Des Weiteren verbietet Art. 32 GK IV Versuche an Zivilisten, welche nicht durch die ärztliche Behandlung der geschützten Person gerechtfertigt sind.

<sup>55</sup> Zu manifest unrechtmäßigen Befehlen, siehe A. Zimmermann, Superior Orders, in: A. Cassese *et al.* (Hrsg.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford 2002.

<sup>56</sup> Obwohl die medizinische Ethik eine wichtige Rolle im HVR spielt, wurde sie für Ärzte, die in bewaffneten Konflikten ihre Tätigkeit ausüben, nicht weiter definiert und es wird nicht klar, wieso das HVR in den Zusatzprotokollen auf dieses außer-rechtliche Konzept verweist. Allgemein sollte sie der medizinischen Ethik in Friedenszeiten entsprechen. Hier gibt es noch Aufklärungsbedarf, welche Regeln der medizinischen Ethik universell und allgemein gültig sind und wer diese Regeln feststellt. Für eine ausführliche Analyse der medizinischen Ethik im bewaffneten Konflikt wird auf die Dissertation der Verfasserin verwiesen (im Erscheinen).

<sup>57</sup> Folter ist in internationalen bewaffneten Konflikten verboten nach Art. 12 GK I & GK II, 17 GK III, 32 GK IV und 11, 75 (2)(ii) und (iv) ZP I. In nicht-internationalen bewaffneten Konflikten ist Folter verboten nach Art. 3 GK I-IV und Art. 4 (2)(a) ZP II. Folter einer geschützten Person ist auch eine schwere Verletzung der Genfer Konventionen und kann als solche strafrechtlich verfolgt werden, siehe Art. 50 GK I, 51 GK II, 130 GK III und 147 GK IV.

<sup>58</sup> P.J. Weindling, *Nazi Medicine and the Nuremberg Trials – From Medical War Crimes to Informed Consent*, Hampshire 2004, S. 1.

<sup>59</sup> Siehe Ärzteprozess, a.a.O. (Fn. 38), Vol. I, S. 61.

<sup>60</sup> Der Kodex wird von den Richtern im Urteil formuliert, siehe *id.*, Vol. II, S. 181 f.

<sup>61</sup> Zum Beispiel: United States Military Tribunal II, USA v. Erhard Milch, *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, Vol. II, 16. April 1947; Supreme National Tribunal of Poland, *Prozess gegen Obersturmbannführer Rudolf Franz Ferdinand Höss*, *Law Reports of Trials of War Criminals by the United Nations War Crimes Commission*, Vol. VII, 1947.

<sup>62</sup> Zum Beispiel: Reichsgericht Leipzig, *Prozess gegen Dr. med. Oskar Michelsohn*, BA BL, R 3003, ORA/RG Generalia (PA AA, R 48432v), Band 463, 3. Juli 1922; Military Court for the Trial of War Criminals (Wiesbaden), USA v. Alfons Klein *et al.*, *Trial of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, Vol. IV, 15. Oktober 1945; Military Court for the Trial of War Criminals, USA v. Heinrich Gerike *et al.*, *Trial of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals*, Vol. VII, 3. April 1946.

# Humanitäres Völkerrecht

## Informationsschriften

### Inhaltsübersicht Jahrgang 25, 2012

#### Thema / Topic

Die zivilmilitärische Zusammenarbeit zwischen Bundeswehr und Deutschem Roten Kreuz

**Heike Spieker**

**2012, Nr. 1, S. 4**

Die Weiterentwicklung der zivil-militärischen Zusammenarbeit zwischen dem Zentralen Sanitätsdienst der Bundeswehr und Deutschem Roten Kreuz

**Johannes Backus**

**2012, Nr. 1, S. 7**

Zivil-militärische Zusammenarbeit: das Beispiel Blutspendewesen

**Damla Kuvvet**

**2012, Nr. 1, S. 12**

Die Bundeswehr in Libyen – Operation Pegasus aus Sicht des Völker- und Staatsrechts

**Dieter Wiefelspütz**

**2012, Nr. 2, S. 56**

Do We Need New Regulations in International Humanitarian Law?

One American's Perspective

**Charles J. Dunlap, Jr.**

**2012, Nr. 3, S. 120**

Konfliktpartei und Kriegsgebiet in bewaffneten Auseinandersetzungen – zur Debatte um den Anwendungsbereich des Rechts internationaler und nicht-internationaler bewaffneter Konflikte

**Katja Schöberl**

**2012, Nr. 3, S. 128**

Jus post bellum: eine neue Disziplin des Völkerrechts?

**Dieter Fleck**

**2012, Nr. 4, S. 176**

#### Beiträge / Notes and Comments

##### Artikel / Articles

„Schalit wird nicht der letzte sein“ – Geiselnahmen israelischer Soldaten durch militante arabische und palästinensische Gruppen

**Tina Roeder**

**2012, Nr. 1, S. 19**

Der gewaltsame Schutz eigener Staatsangehöriger im Ausland

**Lisa Lambertz**

**2012, Nr. 1, S. 27**

Strafverfolgung von Verbrechen der Roten Armee bei Kriegsende?

**Eberhard Desch / Ellen Maue**

**2012, Nr. 1, S. 35**

Committing Core Crimes through Complicity: Establishing an International Criminal Responsibility of Arms Brokers

**Christina Schröder**

**2012, Nr. 2, S. 69**

Der Schutz des Meeres in bewaffneten Konflikten

**Lars Kramm**

**2012, Nr. 2, S. 74**

Regulatory Approaches to Unmanned Naval Systems in International Law of Peace and War

**Robert Frau**

**2012, Nr. 2, S. 84**

Small Arms and Light Weapons: The Current Regime is Insufficient and Ineffective. What Do We Need?

**Thyla Fontein**

**2012, Nr. 2, S. 92**

Stuxnet – Legal Considerations

**Katharina Ziolkowski**

**2012, Nr. 3, S. 139**

The Use of Depleted Uranium Ammunition under Public International Law

**Lars Schönwald**

**2012, Nr. 3, S. 148**

ATT – Die Verhandlungen zu einem Waffenhandelsvertrag

**Stefanie Haumer**

**2012, Nr. 4, S. 180**

Unmanned Aerial Vehicles and the Scope of the ‘Combat Zone’: Some Thoughts on the Geographical Scope of Application of International Humanitarian Law

**Robert Heinsch**

**2012, Nr. 4, S. 184**

Die Regeln für Ärzte im bewaffneten Konflikt

**Sigrid Mehring**

**2012, Nr. 4, S. 193**

Unternehmen und Internationale Menschenrechte

**Sinthiou Estelle Buszewski**

**2012, Nr. 4, S. 201**

### **Urteilsbesprechungen / Jurisprudence Review**

Trading International Law, a Threat to National Security? – The US Supreme Court’s Holder v. Humanitarian Law Project Decision

**Daniel Wischert**

**2012, Nr. 4, S. 210**

### **Panorama / Panorama**

#### **Stellungnahmen / Conference Contributions**

Measurement and Regulation of International ‘Humanitarian Action’

**John Telford**

**2012, Nr. 3, S. 156**

#### **Konferenzen / Conferences**

Panel Discussion: Compensation for Massive Violations of Human Rights - Contemporary Relevance and Challenges to State Immunity, The Hague University of Applied Sciences, 12. September 2011

**Frank Selbmann**

**2012, Nr. 1, S. 40**

Transnational Religion, Missionization, and Refugee Migrants in Comparative Perspective, Max-Planck-Institut zur Erforschung multireligiöser und multiethnischer Gesellschaften, Göttingen, 6.–7. Oktober 2011

**Kerstin Rosenow-Williams**

**2012, Nr. 1, S. 41**

First Humanitarian Congress, Vienna, 21 October 2011

**Katharina Behmer / Kerstin Rosenow-Williams / Zeynep Sezgin**

**2012, Nr. 1, S. 44**

Our World. Your Move. Einblicke in die Verhandlungen bei der 31. Internationalen Konferenz vom Roten Kreuz und Roten Halbmond, Genf, 28. November – 1. Dezember 2011

**Stefanie Haumer**

**2012, Nr. 1, S. 46**

„Piraterie und Offshore Windenergie im Fokus der Rechtswissenschaften“, 1. Bremer Konferenz zum maritimen Recht der Universität Bremen vom 6. bis 7. Oktober 2012 in Bremen

**Lars Kramm**

**2012, Nr. 2, S. 103**

„Worse than War“ - Dokumentarfilm und Paneldiskussion über Völkermord im 20. und 21. Jahrhundert am 26. Oktober 2011 in Basel

**Katja Schöberl**

**2012, Nr. 2, S. 106**

XIII. Humanitärer Kongress: Reflexionen zum Status Quo und zur Zukunft der humanitären Hilfe vom 28. bis 29. Oktober 2011 in Berlin

**Kerstin Rosenow-Williams**

**2012, Nr. 2, S. 108**

2nd IWA Development Congress and Exhibition: Pioneering Water Solutions in Urbanizing Areas from 21 to 24 November 2011 in Kuala Lumpur and 6th World Water Forum: Time for Solutions from 12 to 17 March 2012 in Marseille

**Lisa Hilleke**

**2012, Nr. 2, S. 111**

„Brauchen wir neue Regelungen im humanitären Völkerrecht?“, 22. Tagung zum Humanitären Völkerrecht vom 23. bis 24. März 2012 in Ettlingen

**Charlotte Lülff**

**2012, Nr. 2, S. 113**

“Legal Dimension - Military Zones and Challenges derived from the Usage of the Arctic Waters“, Seminar zum internationalen Seerecht vom 5. bis 9. März 2012 in Bremerhaven

**Steffen Wascher**

**2012, Nr. 3, S. 159**

“International Legal Standards in the ICRC Humanitarian Action“, Scientific and Practical Workshop from 1 to 3 May 2012 in Almaty

**Sergey Sayapin**

**2012, Nr. 3, S. 161**

„Völkerrecht 2012 – Richterliche Praxis und politische Realität“, 37. Österreichischer Völkerrechtstag vom 17. bis 19. Mai 2012 in Augsburg

**Paul Gragl / Heike Montag**

**2012, Nr. 3, S. 163**

„Private Gewaltakteure als Rechte- und Pflichtenträger“, Expertentagung des Instituts für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht und des Deutschen Instituts für Menschenrechte am 19. Juni 2012 in Berlin

**Charlotte Lülff**

**2012, Nr. 3, S. 164**

Die Schutzverantwortung – Responsibility to Protect: Ein Paradigmenwechsel in der Entwicklung des Internationalen Rechts? Tagung am 16. Dezember 2011 an der Universität Innsbruck

**Hans-Joachim Heintze / Heike Montag**

**2012, Nr. 4, S. 213**

Streitkräfte und nicht-staatliche Akteure, Tagung der Deutschen Gesellschaft für Wehrrecht und Humanitäres Völkerrecht am 23. und 24. Februar 2012 in Berlin

**Manuel Brunner / Jan Willms**

**2012, Nr. 4, S. 214**

Planning Humanitarian Intervention, Sommerschule des 1. Deutsch-Niederländischen Korps vom 25. bis 29. Juni 2012 in Münster

**Lisa Hesse / Charlotte Lülff**

**2012, Nr. 4, S. 216**

Private Military and Security Companies, XXXV. Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law from 6 to 8 September 2012 in Sanremo

**Tilman Rodenhäuser**

**2012, Nr. 4, S. 217**

56. Tagung der Justitiare und Konventionsbeauftragten des Deutschen Roten Kreuzes vom 6. bis 8. September 2012 in Bonn

**Damla Kuvvet**

**2012, Nr. 4, S. 219**

## Buchbesprechungen / Book Reviews

Jörg Föh, Die Bekämpfung des Internationalen Terrorismus nach dem 11. September 2011. Auswirkungen auf das Völkerrecht und die Organisation der Vereinten Nationen, Duncker & Humblot, Berlin 2011

**Sven Peterke**

**2012, Nr. 1, S. 48**

T. Markus Funk, Victims' Rights and Advocacy at the International Criminal Court, Oxford University Press, 2010

**Sergey Sayapin**

**2012, Nr. 2, S. 115**

Robin Geiß / Anna Petrig, Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden, Oxford University Press, Oxford 2011

**Marie F. Megdy Liburd / Damla Kuvvet**

**2012, Nr. 3, S. 167**

Christian Johann, Menschenrechte im internationalen bewaffneten Konflikt. Zur Anwendbarkeit der Europäischen Menschenrechtskonvention und des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte auf Kriegshandlungen, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2012

**Kirstin Wolter**

**2012, Nr. 3, S. 169**

Stefan Galke, Die völkerrechtliche Beurteilung des Abschusses eines von Terroristen entführten Zivilluftfahrzeuges – Vor dem Hintergrund der Rolle und des Rechts der Vereinten Nationen, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2012

**Laura Hofmann**

**2012, Nr. 4, S. 220**

Thomas Koenen, Wirtschaft und Menschenrechte – Staatliche Schutzpflichten auf der Basis regionaler und internationaler Menschenrechtsverträge, Duncker & Humblot, Berlin 2012

**Sinthiou Estelle Buszewski**

**2012, Nr. 4, S. 222**





„Hätte der Angeklagte hohe sittliche Werte und einen starken Berufsethos in sich getragen, so hätte er erkennen müssen, dass das, was dort geschah, weder vom ärztlichen noch vom menschlich-sittlichen Standpunkt aus tragbar war.“<sup>63</sup>

Seit den Nachkriegsprozessen wurde das Konzept der medizinischen Kriegsverbrechen nicht weiterentwickelt, bis 1977 Artikel 11 (4) ZP I angenommen wurde. Nach diesem Artikel machen Ärzte sich einer schweren Verletzung des HVR schuldig, wenn sie (1) vorsätzlich (2) ernsthaft die Gesundheit oder Unversehrtheit einer Person gefährden, (3) die sich in der Obhut einer gegnerischen Partei befindet und (4) das Verfahren gegen die Verbote der anderen Absätze des Artikels verstößt. Die letzte Voraussetzung bezieht sich auf die zwei kumulativen Kriterien für eine medizinische Behandlung, nämlich, dass diese im Hinblick auf die Gesundheit des Patienten geboten ist und im Einklang mit allgemein anerkannten medizinischen Standards ausgeführt wird. Ein Beispiel, in dem die Voraussetzung nicht erfüllt wäre, wäre die Amputation eines gesunden Beins. Wie bei den anderen schweren Verletzungen des HVR geht es hier nur um Verbrechen einer Person gegen eine Person der gegnerischen Partei, nicht an eigenen Landsleuten.<sup>64</sup> Eine solch schwere Verletzung des HVR ist nach Artikel 85 ZP I als Kriegsverbrechen strafrechtlich zu verfolgen. Trotz mangelnder Umsetzung dieser Pflicht sorgt der doppelte Verweis auf solche Verletzungen in Artikel 11 (4) und 85 ZP I dafür, dass Ärzte sich nicht nur vor internen Berufsverbänden, sondern auch vor nationalen und internationalen Gerichten wegen Kriegsverbrechen zu verantworten haben, wenn sie sich nicht an allgemein anerkannte medizinische Grundsätze halten und Patienten vorsätzlich Schaden zufügen.

Während medizinische schwere Verletzungen des HVR in Artikel 11 ZP I definiert werden, sollte die Bestimmung für eine praktikable Umsetzung durch nationale oder internationale Gesetzgeber weiter spezifiziert werden. Wenn möglich sollten Gesetzgeber medizinische Kriegsverbrechen weiter fassen und im Sinne des Artikels 11 ZP I eher wie folgt definieren, als *vorsätzliche Handlungen oder Unterlassungen durch Ärzte in ihrer ärztlichen Tätigkeit, die die körperliche oder geistige Gesundheit einer Person in Gefangenschaft, die zur gegnerischen Partei gehört, gefährden, medizinisch nicht gerechtfertigt sind und denen die zu behandelnde Person nicht ihre freiwillige informierte Einwilligung gegeben hat*.<sup>65</sup>

Solch medizinisches Fehlverhalten sollte auch in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten verfolgt werden, obwohl das Zweite Zusatzprotokoll keine schweren Verletzungen kennt.<sup>66</sup> Dennoch verbietet Artikel 5 (2)(e) ZP II ebensolche medizinischen Verfahren an Personen, denen die Freiheit entzogen wurde. Außerdem halten sowohl das Römische Statut als auch nationale Gesetzgeber, wie zum Beispiel Deutschland, nicht länger an der Unterscheidung fest und haben medizinische Kriegsverbrechen in allen bewaffneten Konflikten strafbar gestellt. Hierbei ist anzumerken, dass das Römische Statut nur Experimente und Verstümmelungen kriminalisiert und somit Artikel 11 (4) ZP I nicht vollständig umgesetzt hat.<sup>67</sup> Für Deutschland gilt in § 8 Absatz 1 Satz 8 Völkerstrafgesetzbuch (VStGB), dass alle medizinisch nicht anerkannten Behandlungsmethoden, Versuche und Transplantationen, die eine nach dem HVR zu schützende Person

in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitschädigung bringen, zu denen die Person zuvor nicht freiwillig und ausdrücklich eingewilligt hat und die medizinisch nicht notwendig sind, sowohl in internationalen als auch in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten strafbar sind und verfolgt werden können.<sup>68</sup>

In der Praxis ist es jedoch seit 1977 selten zu strafrechtlichen Verfolgungen von Ärzten für medizinische Kriegsverbrechen gekommen.<sup>69</sup> Eine Ausnahme ist die Verfolgung von Dr. Gérard Ntakirutimana vor dem Ruandatribunal wegen unmenschlicher Behandlung als Teil eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit.<sup>70</sup> In einem Anklagepunkt wurde Ntakirutimana vorgeworfen, er habe Tutsi-Patienten in seinem Krankenhaus unmenschlich behandelt, da er ihnen keine medizinische Versorgung gegeben hatte. Obwohl die Richter diese Anklage nicht als bewiesen erachteten, wurde seine Rolle als Arzt durch die Trial Chamber als „aggravating circumstance“ herangezogen in der Strafzumessung:

„It is particularly egregious that, as a medical doctor, he took lives instead of saving them. He was accordingly found to have abused the trust placed in him in committing crimes of which he was found guilty.“<sup>71</sup>

Es wird deutlich, dass die Trial Chamber in ihrer Begründung Ntakirutimanas Beruf einen besonderen Wert zumisst,

<sup>63</sup> LG Frankfurt am Main vom 21. März 1947, 4 KIs 7/47, abgedruckt in A.L. Rüter-Ehlermann/C.F. Rüter (Hrsg.), *Justiz und NS-Verbrechen*, Amsterdam 1968, Lfd. Nr. 017, S. 358.

<sup>64</sup> Dies sollte die Souveränität der Mitgliedstaaten sichern. Y. Sandoz *et al.*, a.a.O. (Fn. 8), Abs. 493 (b); M. Bothe *et al.*, a.a.O. (Fn. 17), S. 115.

<sup>65</sup> Diese Definition wurde von der Autorin erarbeitet und wird ausführlich erklärt, S. Mehring, *Medical War Crimes*, in: Max Planck United Nations Yearbook 15 (2011), S. 229 ff.

<sup>66</sup> International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Dusko Tadić a.k.a. „Dule“, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2. Oktober 1995, Abs. 81-84. Auch in der Literatur wird dieser Ansatz anerkannt, siehe C. Kress, *War Crimes Committed in Non-International Armed Conflict and the Emerging System of International Criminal Justice*, in: Israel Yearbook on Human Rights, 30 (2000), S. 107-109; L. Moir, *Particular Issues Regarding War Crimes in Internal Armed Conflicts*, in: J. Doria *et al.* (Hrsg.), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden 2009, S. 612-614.

<sup>67</sup> Das Römische Statut stellt biologische Versuche an geschützten Personen in Art. 8 (2)(a)(ii) und Verstümmelungen sowie medizinische und wissenschaftliche Versuche in Art. 8 (2)(b)(x) für internationale und Art. 8 (2)(e)(xi) für nicht-internationale bewaffnete Konflikte unter Strafe. Die aussagekräftigen „Elements of Crime“ spezifizieren, dass sowohl Verstümmelungen als auch Versuche verboten sind, wenn sie nicht „(1) ‘justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned’, (2) ‘carried out against the patient’s interest’, and (3) ‘[causing] death or seriously [endangering] the health of [these] persons’“. Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, *Elements of Crimes*, UN Doc. ICC-ASP/1/3 (part II-B).

<sup>68</sup> Als Erklärung dient Deutscher Bundestag, BT-Drucksache Gesetzesbegründung eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, 14/8524, 13. März 2002, S. 27 f. Des Weiteren A. Zimmermann/R. Geiß, § 8 (2): Kriegsverbrechen gegen Personen, in: W. Joecks/K. Miebach (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch – Nebenstrafrecht III: Völkerstrafgesetzbuch*, München 2009, S. 690 f.

<sup>69</sup> Für eine detaillierte Analyse, siehe S. Mehring, a.a.O. (Fn. 65).

<sup>70</sup> Siehe den 5. Anklagepunkt des Prosecutions’ Pre Trial Briefs, Annex B. International Criminal Tribunal for Rwanda, Prosecutor v. Elizaphan and Gérard Ntakirutimana, Trial Chamber Judgment, 21. Februar 2003, Abs. 137-153.

<sup>71</sup> *Id.*, Abs. 910.

da er als solcher besser gebildet gewesen sei als die Leute in seiner Region und höheren moralischen Standards hätte folgen sollen.

Wenn man dieses Urteil im Zusammenhang mit den früheren Urteilen gegen Ärzte aus der Nachkriegszeit liest, kommt man zu dem Ergebnis, dass dem Handeln von Ärzten strafrechtlich besonderer Wert zugemessen wird. Obwohl die Verfolgung von medizinischem Fehlverhalten auf der Basis der herkömmlichen Kriegsverbrechen möglich wäre, trifft die Definition der medizinischen Kriegsverbrechen den Kern solcher Verbrechen viel besser, da sie von einem Arzt verübt wurden, von dem auch im HVR ethisches Verhalten erwartet wird und dem Patienten oft besonderes Vertrauen entgegen bringen. Deswegen sollten diese Verbrechen auch in Zukunft verfolgt und das Konzept der medizinischen Kriegsverbrechen weiterentwickelt werden.

#### 4. Zusammenfassung und Ausblick

Um die Leiden der Opfer des Krieges so gering wie möglich zu halten, beinhaltet das HVR verschiedene Schutzbestimmungen für alle Verwundeten und Kranken, die auch Ärzten, die in bewaffneten Konflikten essenzielle Dienste leisten, einen Rahmen für ihre ärztlichen Tätigkeiten bieten. Es wird deutlich, dass das HVR Ärzten zwar einen breiten Beurtei-

lungsspielraum in der Behandlung der Verwundeten und Kranken, ob Zivilisten oder Kombattanten, lässt und ihnen wegen ihrer besonderen Rolle auch Schutz bietet, dieser Spielraum jedoch auch völkerrechtliche Grenzen hat. Die wichtigste Grenze sind die Pflichten, Patienten zu schützen, sie menschlich und gleich zu behandeln und ihnen nicht zu schaden. Eine medizinische Behandlung, zu der eine geschützte Person nicht ihre freiwillige, ausdrückliche Einwilligung gegeben hat, die nicht im Einklang mit der medizinischen Ethik steht und die der Person aus nicht-medizinischen Gründen schaden zufügt, ist sowohl im HVR als auch völkerstrafrechtlich untersagt. Wenn Ärzte in bewaffneten Konflikten die völkerrechtlichen Grenzen, die ihren ärztlichen Tätigkeiten gesetzt sind, vorsätzlich überschreiten, sollte dies Konsequenzen haben. Hier bietet das HVR Staaten und der internationalen Gemeinschaft mit Artikel 11 (4) ZP I eine Vorlage, um solch schwere Verletzungen des HVR entsprechend als Kriegsverbrechen zu kriminalisieren und letztendlich zu verfolgen. Nur eine erfolgreiche und allumfassende Umsetzung dieser Bestimmung in nationalen beziehungsweise internationalen Gesetzgebungen kann schwere Verletzungen des HVR durch Ärzte, wie sie in der Vergangenheit die Menschheit schockierten und auch heutzutage noch Menschen Leiden zufügen, in Zukunft vielleicht verhindern. ■

# Unternehmen und Internationale Menschenrechte

Sinthiou Estelle Buszewski\*

On the occasion of the *Kiobel v. Shell* proceedings before the United States Supreme Court the problem of effective human rights protection vis-à-vis transnational corporate human rights violations is of pressing importance. The paper assumes that the role of transnational enterprises for the protection of international human rights is ambivalent. On the one hand, enterprises may export human rights standards from their home states to countries with a lower human rights record. On the other hand, enterprises are engaged in a race to the bottom especially in developing countries. The paper outlines therefore, first the regulative circumstances in home and host states. Consequently, the existing incentives for enterprises to respect human rights are presented. Attention is put not only on legal obligations and accountability but also on soft law obligations and mere factual inducements. The analysis of the incentive structures of states and enterprises allows an evaluation of the current status of effective human rights protection against transnational corporate violations on a national and international level.

Anlässlich des *Kiobel v. Shell* Verfahrens vor dem United States Supreme Court gewinnt die Frage nach effektiven Schutzmechanismen vor Menschenrechtsverletzungen durch transnational agierende Unternehmen verstärkte Dringlichkeit. Ausgehend von der ambivalenten Wirkung von transnational agierenden Unternehmen, die nicht nur höhere Menschenrechtsstandards exportieren, sondern insbesondere in Entwicklungsländern auch erheblich herabsenken können, wird zunächst die derzeitige Regulierungslage in Aufenthalts- und Heimatstaaten beschrieben. Der Beitrag befasst sich dann mit verschiedenen Anreizen, Menschenrechte im Rahmen der Unternehmenspolitik zu berücksichtigen. Die Untersuchung berücksichtigt in dieser Hinsicht nicht nur bestehende rechtliche, sondern auch quasi-rechtliche und faktische Menschenrechtsbindungen von Unternehmen. Die Analyse der jeweiligen Anreizstrukturen führt schließlich zu einer Bewertung des gegenwärtigen Menschenrechtsschutzes vor Verletzungshandlungen durch Unternehmen auf nationaler und internationaler Ebene.

In Anbetracht der wirtschaftlichen Macht, der großen finanziellen Mittel, der Bedeutung von Auslandsinvestitionen insbesondere in Entwicklungsländern und des dadurch bedingten politischen Einflusses transnationaler Unternehmen stellt sich in einem menschenrechtlichen Kontext folgende Frage: Welche Mechanismen bestehen, um Menschenrechtsverletzungen<sup>1</sup> von Unternehmen zu verhindern?

Zur Beantwortung dieser Frage soll in drei Schritten vorgegangen werden. Zunächst werden die Probleme für den Menschenrechtsschutz bei der Verletzung durch transnationale Unternehmen dargestellt (1.). Anschließend werden die bestehenden rechtlichen, quasi-rechtlichen und faktischen Bindungen von Unternehmen an menschenrechtliche Grundwerte untersucht, um dann deren Querverbindungen und Abhängigkeiten aufzuzeigen (2.). Darauf aufbauend soll schließlich eine Bewertung des Schutzniveaus von Menschenrechten in transnationalen Fällen vorgenommen werden (3.).

Transnationale Unternehmen sind Unternehmen, die in mehr als einem Land tätig sind. Typischerweise handelt es sich dabei um Unternehmen, deren Tochtergesellschaften Tätigkeiten im Ausland ausführen. Diese wirtschaftliche Einheit wird ungeachtet seiner Rechts- und Organisationsform im Folgenden „transnationales Unternehmen“ genannt.<sup>2</sup> Häufig beherrscht dabei die Muttergesellschaft als Hauptanteilseignerin die Tochtergesellschaft. Die Bezeichnung als „Gesellschaft“ soll im Folgenden anzeigen, dass es sich um eine unabhängige Rechtsperson handelt. Im Gegensatz dazu haben verbundene Unternehmen (vgl. § 15 AktG) – etwa ein Konzern (§ 18 AktG) – keine eigene Rechtspersönlichkeit; vielmehr setzen sie sich aus verschiedenen Rechtspersonen (Gesellschaften) zusammen und sind somit Organisationsformen einer Unternehmensgruppe.<sup>3</sup>

## 1. Don't Cut the Hand that Feeds

Bedingt durch die Freihandelsexpansion und den Prozess der Globalisierung seit den 1970er Jahren ist die Bedeutung von transnationalen Unternehmen für den internationalen Menschenrechtsschutz enorm.<sup>4</sup> Auf der einen Seite können Unternehmen zum Teil die hohen menschenrechtlichen Standards ihrer Heimatstaaten in die zumeist weniger ent-

\* Doktorandin (Prof. Walter) und wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster und an der Humboldt Universität Berlin.

<sup>1</sup> Die Verletzung von Menschenrechten ist rechtstechnisch nur dort möglich, wo zuvor eine Pflicht zur Beachtung von Menschenrechten bestand. Die im Bereich des Menschenrechtsschutzes relevanten Rechtsquellen – Völkervertragsrecht und Völkergewohnheitsrecht – etablieren jedoch lediglich Rechtsbindung für Völkerrechtssubjekte. Traditionellerweise sind lediglich Staaten (und einige atypische Völkerrechtssubjekte) als internationale Rechtspersonen anerkannt. Juristische Personen des Privatrechts sind daher nicht unmittelbar an das Völkerrecht gebunden. Im Folgenden wird daher (zunächst) von Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen im untechnischen Sinne gesprochen.

<sup>2</sup> Zum Begriff der Multinational Enterprise siehe P.T. Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, 2. Aufl., Oxford 2007, S. 5 ff.

<sup>3</sup> Windbichler, *Gesellschaftsrecht*, vor § 37 Rn. 2.

<sup>4</sup> Siehe hierzu S.R. Ratner, *Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility*, in: *Yale Law Journal* 111 (2001), S. 447 f.; M. Monshipouri/C.E. Welch/E.T. Kennedy, *Multinational Corporations and the Ethics of Global Responsibility: Problems and Possibilities*, in: *Human Rights Quarterly* 25 (2003); C. Wells/J. Elias, *Catching the Conscience of the King: Corporate Players on the International Stage*, in: P. Alston, *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford 2005, S. 146.

wickelten Aufenthaltsstaaten importieren.<sup>5</sup> Auf der anderen Seite unterbieten sich Unternehmen in einigen Aufenthaltsstaaten gegenseitig bei der Gewährleistung von humanen Arbeitsbedingungen und angemessenem Arbeitslohn. Dieses *race to the bottom* findet vornehmlich in Ländern statt, die auf Auslandsinvestitionen angewiesen sind. So sind Pakistan, Bangladesch, Indien und Vietnam bekannt für die sehr geringen Produktionskosten und gleichzeitig für menschenunwürdige Arbeitsbedingungen.<sup>6</sup> Die Missachtung menschenrechtlicher Minimalstandards durch Unternehmen ist vor allem dort brisant, wo die Verletzung im jeweiligen Aufenthaltsstaat nicht verfolgt wird und außerhalb der Rechtssetzungs- und Rechtsprechungszuständigkeit des Heimatstaates erfolgt; etwa bei Verletzungshandlungen durch eine Tochtergesellschaft oder durch beauftragte Zulieferer.

Ein aktuelles Beispiel für Menschenrechtsverletzungen durch transnationale Unternehmen ist das Verfahren *Kiobel v. Shell*.<sup>7</sup> Royal Dutch Shell ist ein multinationaler Konzern und eines der weltweit größten Unternehmen auf dem Energie- und Erdölmarkt. Die „Royal Dutch Petroleum Company“ und die „Shell Transport and Trading Company“ förderten mithilfe der nigerianischen Tochtergesellschaft „Shell Petroleum Development Company“ seit 1958 Öl im Ogoni-Gebiet in Nigeria.<sup>8</sup> Die Ölförderung führte zu Protesten innerhalb der Bevölkerung, angeführt durch das „Movement for Survival of Ogoni People“. Die Bewegung prangerte massive Umweltverschmutzungen und die dadurch bedingte Zerstörung der Lebensgrundlage der Ogoni an. Die Proteste wurden in den Jahren 1993 und 1994 von der nigerianischen Regierung niedergeschlagen. Dabei wurden zahlreiche Menschen von den Regierungstruppen geschlagen, festgenommen, vergewaltigt, gefoltert und erschossen. 2002 hat Esther Kiobel gemeinsam mit anderen Opfern Klage gegen die „Royal Dutch Petroleum Company“ und deren nigerianische Tochtergesellschaft „Shell Petroleum Development Company“ erhoben. In dem inzwischen vor dem United States (US) Supreme Court anhängigen Fall wird beiden Gesellschaften vorgeworfen, in die Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Folter, anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung und willkürlichen Festnahmen und Inhaftierungen involviert gewesen zu sein.<sup>9</sup>

Dieses Beispiel zeigt neben zahlreichen anderen Fällen<sup>10</sup> die Bedeutung von transnationalen Unternehmen für den internationalen Menschenrechtsschutz.<sup>11</sup> Zentrale Problematik in diesem Kontext ist, dass die Aufenthaltsstaaten oftmals keinerlei Anreize haben, Menschenrechtsverstöße zu verfolgen.<sup>12</sup> Vor allem Entwicklungsländer bangen um den Verlust ausländischer Investitionen. Transnationale Unternehmen bringen zudem nicht nur Kapital in das Land, sondern auch technisches Know-how und Arbeitsplätze. Insofern entsteht vielfach eine Art Abhängigkeitsverhältnis.<sup>13</sup> Im Wettbewerb um den günstigsten Standort für Unternehmen genießen Menschenrechte in vielen Ländern keine Priorität.<sup>14</sup> Die Nichtbeachtung beziehungsweise -verfolgung von menschenrechtlichen Standards wie etwa durch Kinderarbeit oder Versagung des Rechts auf Vereinigungsbildung sowie durch Einschüchterung, Entführung, Folter oder Mord ist demnach faktisch vorteilhaft sowohl für das investierende Unternehmen als auch für den Aufenthaltsstaat. Ferner haben viele Entwick-

lungsländer nicht die administrativen Kapazitäten, die unternehmerischen Aktivitäten im eigenen Land zu überwachen. Die effektive Durchsetzung von menschenrechtlichen Standards ist damit zumindest erheblich erschwert, wenn nicht gänzlich unmöglich sowie damit einhergehen die nur begrenzten Rechtsschutzmöglichkeiten der Opfer von Menschenrechtsverletzungen. Zum einen hält sie die Gefahr der staatlichen Verfolgung davon ab, gerichtlichen Rechtsschutz im Aufenthaltsstaat zu suchen. Ferner besteht vielfach Korruptionsverdacht gegen die staatlichen Behörden des Aufenthaltsstaats, insbesondere dann, wenn es um staatliche Verwicklungen in die Menschenrechtsverletzungen geht. Ein unparteiisches Verfahren kann in solchen Fällen nur schwerlich gewährleistet werden. Hinzu kommt das Fehlen finanzieller Unterstützung und eines angemessenen juristischen Beistands. Schließlich stellt auch die Leistungsfähigkeit des Gerichtssystems ein potenzielles Hindernis für den effektiven Rechtsschutz dar.<sup>15</sup>

Etwaige Rechtsbindungen der im Ausland operierenden Tochtergesellschaften und Zulieferer im Heimatstaat des Unternehmens scheitern am Territorialitätsgrundsatz. Der Heimatstaat kann lediglich auf inländische Unternehmen re-

<sup>5</sup> S.-P. Lu, *Corporate Codes of Conduct and the FTC: Advancing Human Rights through Deceptive Advertising Law*, in: *Columbia Journal of Transnational Law* 38 (1999-2000), S. 605 f.

<sup>6</sup> So z.B. S. Khan, *How the West Is Exploring the Labor Class*, Huffington Post vom 4. Oktober 2012, [http://www.huffingtonpost.com/saad-khan/the-new-slaves-how-the-we\\_b\\_1935828.html?view=print&comm\\_ref=false](http://www.huffingtonpost.com/saad-khan/the-new-slaves-how-the-we_b_1935828.html?view=print&comm_ref=false) (4. Oktober 2012); C. Teevs, *Adidas ist nicht besser als die Discounter*, SpiegelOnline vom 4. Oktober 2012, <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/adidas-hilfsfonds-fuer-arbeiter-in-indonesien-und-bangladesch-a-859491.html> (4. Oktober 2012).

<sup>7</sup> Im Folgenden *Kiobel-Fall*.

<sup>8</sup> Siehe hierzu: C. Avery, *Business and Human Rights in a Time of Change*, in: M.T. Kamminga/S. Zia-Zafiri (Hrsg.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, Den Haag 2000, S. 29 ff.

<sup>9</sup> United States Court of Appeals for the Second Circuit, Decision: 17 September 2010, Docket No. 06-4800-cv, 06-4876-cv, S. 13; nach durch Wikileaks veröffentlichten Dokumenten sollen die Gesellschaften nigerianische Ministerien unterwandert haben, *Financial Times Deutschland* vom 10. Dezember 2010, <http://www.ftd.de/politik/international/wikileaks-splitter-was-shell-und-pfizer-in-nigeria-trieben/50203765.html> (19. September 2012).

<sup>10</sup> H. Brown, *Gap Admits Possible Child Labor Problem*, ABCNews vom 28. Oktober 2007, <http://abcnews.go.com/WN/story?id=3787304&page=1#UHBRDKK-Y28> (5. Oktober 2012); *Doe I v. Unocal Corporation* 248 F.3d 915 (9th Cir. 2002) (Mord, Vergewaltigung, Entführung); *Doe v. Exxon Mobil*, Federal District Court of Columbia, No. 01-1357 CIV (Sexueller Missbrauch, Verschleppung, Mord). Überblickartig hierzu M. Monshipouri/C.E. Welch/E.T. Kennedy, a.a.O. (Fn. 4), S. 973 ff.; D. Kinley/J. Tadaki, *From Talk to Walk*, in: *Virginia Journal of International Law* 44 (2003-2004), S. 933.

<sup>11</sup> Hierzu ausführlich S.R. Ratner, a.a.O. (Fn. 4), S. 461 ff.

<sup>12</sup> D. Kinley/J. Tadaki, *The Emergence of Human Rights Responsibilities for Corporations at International Law*, in: *Virginia Journal of International Law* 44 (2003-2004), S. 938; S.R. Ratner, a.a.O. (Fn. 4), S. 460.

<sup>13</sup> So M. Monshipouri/C.E. Welch/E.T. Kennedy, a.a.O. (Fn. 4), S. 974.

<sup>14</sup> J.G. Frynas, *Social and Environmental Litigation against Transnational Firms in Africa*, in: *Journal of Modern African Studies* 41 (2004), S. 365; M.T. Kamminga/S. Zia-Zafiri, *Introduction*, in: dies. (Hrsg.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, Den Haag 2000, S. 2.

<sup>15</sup> H. Ward, *Securing Transnational Corporate Accountability Through National Courts: Implications and Policy Options*, in: *Hastings International & Comparative Law Review* 24 (2000-2001), S. 463.

gulierend einwirken. Auch die inländische Muttergesellschaft kann grundsätzlich weder zivilrechtlich noch strafrechtlich für die Tochtergesellschaft verantwortlich gemacht werden. Der Zurechnung der Verletzungshandlung durch die Tochtergesellschaft steht grundsätzlich das Haftungstrennungsgebot entgegen. Ferner sehen die meisten Rechtsordnungen auch keine geeigneten Rechtsmittel gegen extraterritoriale Verletzungshandlungen vor.<sup>16</sup> Dies führt zu der aus menschenrechtlicher Sicht problematischen Situation, dass transnationale Unternehmen unter Rückgriff auf im Ausland tätige Tochterunternehmen oder Zulieferer die menschenrechtlichen Standards der wirtschaftsstarken Heimatstaaten abschütteln können.<sup>17</sup>

## 2. Comply or What?

Anreize, Menschenrechte im Rahmen der Unternehmenspolitik zu berücksichtigen, sind nicht auf rechtliche Verpflichtungen und Haftungsrisiken (2.1.) beschränkt, sondern können auch aus dem Soft-Law-Bereich (2.2.) oder dem außerrechtlichen Bereich (2.3.) kommen.

### 2.1. Hard Law

Bei den Bindungen von Unternehmen an Rechtsnormen muss zwischen Normen des Völkerrechts und nationalen Normen unterschieden werden. Der Schutz von internationalen Menschenrechten ist grundsätzlich ein dem Völkerrecht zugeordneter Bereich. Nach traditionellem Verständnis hält das Völkerrecht aber nur unmittelbare Pflichten für Völkerrechtssubjekte, vornehmlich Staaten, bereit. Andere Rechtspersonen können demnach nur durch nationales Recht unmittelbar verpflichtet werden. Um diese Annahme anlässlich des aktuellen Gefährdungspotenzials durch Unternehmen zu prüfen, wird zunächst das Völkerrecht auf mögliche menschenrechtliche Verpflichtungen von Unternehmen hin überprüft (2.1.1.). Danach werden nationale Verpflichtungen und Haftungsrisiken von Unternehmen zum Schutz von Menschenrechten untersucht (2.1.2.).

#### 2.1.1. Völkerrechtliche Bindungen

Internationale Menschenrechtsgewährleistungen finden sich sowohl im Völkervertragsrecht als auch im Völkergewohnheitsrecht. Beide Rechtsquellen binden grundsätzlich nur Staaten, im Falle des Völkervertragsrechts zudem nur Vertragsparteien. Dennoch kommt die Bindung von Privaten insbesondere im Völkerstrafrecht (2.1.1.1.), aber auch hinsichtlich der Menschenrechte im allgemeinen Völkerrecht (2.1.1.2.) in Betracht.

##### 2.1.1.1. Völkerstrafrecht

Sowohl während des NS-Kriegsverbrecherverfahrens in Nürnberg<sup>18</sup> als auch auf der Rom-Konferenz zur Ausarbeitung des Rom-Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs<sup>19</sup> wurde die Strafbarkeit von juristischen Personen für fundamentale Menschenrechtsverletzungen diskutiert.<sup>20</sup> Trotz des immer wiederkehrenden Arguments, dass juristische Personen losgelöst von den handelnden Personen keinen Vorsatz

haben können und davon abgesehen keine Freiheitsstrafe gegen juristische Personen verhängt werden kann, ist die im Völkerrecht begründete Strafbarkeit insbesondere von Unternehmen in der wissenschaftlichen Literatur anerkannt.<sup>21</sup> Ferner wurde im Rahmen des IG Farben-Prozesses vor dem United States Military Tribunal die Begehung von Kriegsverbrechen durch die Gesellschaft festgestellt.<sup>22</sup> Offenbar ging man auch hier von der Möglichkeit der Begehung von Menschenrechtsverbrechen durch juristische Personen aus. Beachtlich ist in dieser Hinsicht, dass das Rom-Statut in Artikel 25 – trotz der Nicht-Aufnahme der ausdrücklichen Jurisdiktion für kriminelle Handlungen von juristischen Personen – die Strafbarkeit von Gruppen zumindest erwähnt. Zudem ist die Nicht-Aufnahme nicht auf die generelle Ablehnung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen zurückzuführen, sondern auf die Einzelheiten des im Rahmen der Verhandlungen diskutierten Entwurfs.<sup>23</sup>

Davon abgesehen existieren einige internationale Normen, die die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen explizit vorsehen. So werden zum Beispiel in Artikel 26 der Konvention der Vereinten Nationen (VN) zur Bekämpfung von Korruption<sup>24</sup> die Unterzeichnerstaaten aufgefordert, Maßnahmen zu ergreifen, um Verstöße von natürlichen und anderen Rechtspersonen gegen die Konvention unter Strafe zu stellen. Zwar werden hier allein den Staaten Handlungspflichten auferlegt, dennoch wird durch die genannten Konventionen zum Ausdruck gebracht, dass der Strafbarkeit von juristischen Personen – auch abgesehen von der Begehung von schwersten Menschenrechtsverletzungen – grundsätzlich keine Bedenken entgegenstehen.

#### 2.1.1.2. Allgemeines Völkerrecht

Die Verbindlichkeit internationaler Menschenrechte für nichtstaatliche Akteure ist auch über das Völkerstrafrecht hinaus keine Unbekannte,<sup>25</sup> wenn auch die Durchsetzung in

<sup>16</sup> Z.B. in den USA durch den Alien Torts Claim Act.

<sup>17</sup> S. Kirchner, Transnationale Unternehmen als Objekte und Subjekte des Völkerrechts, in: J. Bäumler *et al.* (Hrsg.), Akteure in Krieg und Frieden, Tübingen 2010, S. 220.

<sup>18</sup> Anlässlich von Art. 9 der Charta des Internationalen Militärtribunals.

<sup>19</sup> Ein Entwurf des Statuts sah die Strafbarkeit von juristischen Personen vor. Der Abschlusstext sah die entsprechenden Bestimmungen jedoch nicht mehr vor; vgl. Art. 25 des Rom-Statuts.

<sup>20</sup> A. Clapham, The Question of Jurisdiction under International Criminal Law over Legal Persons, in: M.T. Kamminga/S. Zia-Zarifi (Hrsg.), Liability of Multinational Corporations under International Law, Den Haag 2000.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunal, Vol. VIII, Washington D.C. 1952, S. 1108, 1153.

<sup>23</sup> A. Clapham, a.a.O. (Fn. 20), S. 191.

<sup>24</sup> UN Doc. A/RES/58/4, 31. Oktober 2003.

<sup>25</sup> Vgl. hierzu z.B. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, UN Doc. A/HRC/8/5, 7. April 2008; A. Clapham, a.a.O. (Fn. 20), S. 193; P. Alston *et al.*, Brief of Amicus Curiae International Scholars in Support of the Petition for Writ of Certiorari, Supreme Court of the United States, No. 10-1491, S. 9 ff; J.J. Paust, The Other Side of Right: Private Duties Under Human Rights Law, in: Harvard Human Rights Journal 5 (1992).

den allermeisten Fällen durch nationale Institutionen erfolgen soll.<sup>26</sup> Zugegebenermaßen sind nach klassischem Verständnis primär die Staaten Adressaten völkerrechtlicher Menschenrechtsverpflichtungen. Neben das staatliche Verletzungsverbot tritt hier indes die staatliche Schutzpflicht, menschenrechtliche Standards auch gegen Private zu gewährleisten.<sup>27</sup> Aber insbesondere im humanitären Völkerrecht finden sich Normen, die nichtstaatliche Akteure zum Schutz humanitärer Grundwerte unmittelbar verpflichten.<sup>28</sup> Zudem erfasst zumindest der Wortlaut vieler Menschenrechtsdokumente zum Teil auch nichtstaatliche Akteure; so etwa Artikel 4, 5, 29 und 30 sowie der Text der Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte. Ferner sehen zum Beispiel das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung des Terrorismus und das Übereinkommen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität vor, dass die Vertragsparteien geeignete Maßnahmen treffen müssen, um Unternehmen bei Verstößen gegen das Übereinkommen haftbar zu machen. Schließlich sehen das Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung und dessen Protokoll über internationale Haftpflicht bei Sondermülltransporten sowie das Internationale Übereinkommen über die zivilrechtliche Haftung für Överschmutzungsschäden und das Europäische Übereinkommen über die zivilrechtliche Haftung für Schäden durch umweltgefährdende Tätigkeiten die direkte Verantwortlichkeit von juristischen Personen vor.<sup>29</sup> Die generelle Verantwortlichkeit von Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen kann demzufolge als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Völkerrechts bezeichnet werden.<sup>30</sup> Auch im Rahmen der Alien-Tort-Claims-Act(ATCA)-Jurisprudenz ist in mehreren Fällen die Verantwortlichkeit von Privaten für Verstöße gegen das Völkergewohnheitsrecht thematisiert worden. Bislang wurde angenommen, dass sowohl Individuen als auch Unternehmen im Rahmen des ATCA gegen das Völkergewohnheitsrecht verstoßen können.<sup>31</sup> Der US Supreme Court hat zur Verantwortlichkeit von Privaten für Verstöße gegen das Völkergewohnheitsrecht bislang noch keine Stellung genommen. Er hat allerdings im Rahmen des Kiobel-Verfahrens Gelegenheit dazu.

### 2.1.2. Nationale Bindungen

Hinsichtlich der hier problematisierten Konstellationen bestehen ferner Rechtsbindungen durch Maßnahmen des nationalen Rechts des Heimatstaates oder des Aufenthaltsstaats von Unternehmen. Angesichts der beschriebenen Anreizproblematik seitens des Aufenthaltstaates erscheint es ergiebiger, Maßnahmen der Heimatstaaten ausführlicher zu untersuchen. In Betracht kommen sowohl die straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit von ausländischen Tochtergesellschaften als auch der Zugriff auf die Muttergesellschaften. Der Zugriff auf die Muttergesellschaft kann durch Zurechnung fremden Verhaltens erfolgen oder aber durch Anknüpfung an eine eigene Pflichtverletzung der Mutter.<sup>32</sup>

#### 2.1.2.1. Strafrechtliche Haftung

Ähnlich wie auf internationaler Ebene stellt sich das grundlegende Problem der Strafbarkeit juristischer Personen, die

nicht in jeder Rechtsordnung anerkannt ist.<sup>33</sup> In Deutschland ist die Strafbarkeit von juristischen Personen gesetzlich nicht vorgesehen. Begründet wird dies mit Verweis auf die mangelnde Schuldfähigkeit. Die Vorteile der Strafbarkeit von juristischen Personen für das Schutzniveau der Menschenrechte sind mannigfaltig. Neben der Genugtuungsfunktion hat die Strafbarkeit von juristischen Personen vor allem ein general-präventives Element: Die Gefahr strafrechtlicher Verantwortlichkeit wird in Form von Corporate-Governance-Erwägungen innerhalb der juristischen Personen als Haftungsrisiko miteinbezogen werden müssen. Ferner führte die Strafbarkeit von juristischen Personen auch zu einem sensibleren Umgang mit Zulieferern und Vertragspartnern.

Unproblematischer ist der Zugriff auf Einzelpersonen innerhalb einer juristischen Person. Das deutsche Recht sieht im Völkerstrafgesetzbuch die Strafbarkeit von schweren Menschenrechtsverstößen vor. Zudem ist das Völkerstrafrecht vom Weltrechts- beziehungsweise Universalitätsprinzip gekennzeichnet, sodass sich in dieser Hinsicht keine Zuständigkeitsprobleme ergeben.

#### 2.1.2.2. Deliktsrechtliche Haftung der Muttergesellschaft

Der zivilrechtlichen Haftung der Muttergesellschaft für die Verletzungshandlung der Tochter steht zunächst der Grundsatz der Haftungstrennung entgegen.<sup>34</sup> Zwar kennt beispielsweise das deutsche Konzernrecht Formen einer Durchgriffshaftung; diese sind jedoch auf spezielle Ausnahmefälle beschränkt und dienen grundsätzlich dem Schutz der Tochtergesellschaft sowie deren Gesellschaftern und Gläubigern.<sup>35</sup> Hier sind Fälle gemeint, in denen die Muttergesellschaft existenzvernichtend auf die Tochter einwirkt. Die Tochtergesellschaft soll nicht gegen ihre eigenen Interessen

<sup>26</sup> UN Human Rights Committee, General Comment No. 31, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 29. März 2004.

<sup>27</sup> J. von Bernstorff, Die völkerrechtliche Verantwortung für menschenrechtswidriges Handeln transnationaler Unternehmen, INEF Forschungsreihe 05/2010, [http://www.humanrights-business.org/files/voelkerrechtliche\\_verantwortung\\_fuer\\_menschenrechtswidriges\\_handeln\\_transnationaler\\_unternehmen.pdf](http://www.humanrights-business.org/files/voelkerrechtliche_verantwortung_fuer_menschenrechtswidriges_handeln_transnationaler_unternehmen.pdf) (7. Oktober 2012).

<sup>28</sup> Gemeinsamer Art. 3 der Genfer Konventionen von 1949.

<sup>29</sup> Siehe hierzu auch S.R. Ratner, a.a.O. (Fn. 4), S. 479 ff.

<sup>30</sup> So auch P. Alston *et al.*, a.a.O. (Fn. 25), S. 15.

<sup>31</sup> *Kadic v. Karadzic*, Second Circuit (1995) 70 F.3d, 232; *Unocal Ninth Circuit* (2002) 248 F.3d, S. 915.

<sup>32</sup> Siehe hierzu H. Ward, a.a.O. (Fn. 15), S. 456.

<sup>33</sup> Australien, Dänemark, Frankreich, Großbritannien, Japan, Kanada, Niederlande und die USA kennen die Strafbarkeit von juristischen Personen; vgl. hierzu E.B. Diskant, Comparative Corporate Criminal Liability: Exploring the Uniquely American Doctrine Through Comparative Criminal Procedure, in: *Yale Law Journal* 118 (2008); weiterführende Ausführungen bei C. Wells, Corporate Criminal Responsibility, in: S. Tully (Hrsg.), *Research Handbook on Corporate Legal Responsibility*, Cheltenham 2005.

<sup>34</sup> P.I. Blumberg, Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity, in: *Hastings International & Comparative Law Review* 24 (2000-2001).

<sup>35</sup> V. Emmerich/M. Habersack, *Aktien- und GmbH-Konzernrecht*, 6. Aufl., München 2010, § 302 Rn. 6.

von der sie beherrschenden Muttergesellschaft missbraucht werden. Es geht folglich um konzernspezifische Gefährdungen der abhängigen Gesellschaft. Vereinzelt wird auch eine Konzernvertrauenshaftung diskutiert.<sup>36</sup> Hierbei handelt es sich jedoch um eine Haftung, die eine rechtsgeschäftliche Erklärung beziehungsweise die Inanspruchnahme besonderen Vertrauens (Rechtsscheintatbestand) voraussetzt.<sup>37</sup> Eine solche Fallgestaltung ergibt sich bei der Frage nach der Haftung für Verletzungen von Menschenrechtsverletzungen durch eine ausländische Tochtergesellschaft nicht.<sup>38</sup> Davon abgesehen ist in den problematischen Konstellationen, in denen die abhängige Tochtergesellschaft im Ausland sitzt, deutsches Konzernrecht (beziehungsweise das Konzernrecht des Heimatstaates der Muttergesellschaft) nicht anwendbar. Die vorfindlichen Haftungsnormen gelten nur bei Sitz der Tochter in Deutschland, ansonsten gelten die Haftungsregeln des jeweiligen Aufenthaltsstaates.<sup>39</sup> Aufgrund der bereits beschriebenen Anreizstruktur wird dort jedoch nur in seltenen Fällen eine für die Muttergesellschaft nachteilige Regelung getroffen worden sein. Demzufolge ist die Muttergesellschaft effektiv von der deliktischen Haftung wegen Menschenrechtsverletzungen der Tochtergesellschaft geschützt.<sup>40</sup> Im Ogoni-Fall ist jedoch neben der nigerianischen Tochter auch die niederländische Muttergesellschaft angeklagt. Und dabei handelt es sich nicht um einen Einzelfall: Auch im Verfahren *Kadic v. Karadzic* und im *Unocal*-Fall wurde die Muttergesellschaft mitverklagt.<sup>41</sup> Materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage ist im Rahmen von ATCA-Verfahren Richterrecht.<sup>42</sup> Ferner sind Klagen gegen Muttergesellschaften wegen Menschenrechtsverletzungen im Vereinigten Königreich, Kanada und Australien nicht unüblich.<sup>43</sup> Häufig wird hier auf dem Wege der Zurechnung auf die Kontrolle der Muttergesellschaft über relevante Handlungen der Tochtergesellschaft abgestellt.<sup>44</sup> Grundsätzlich hebt die Haftung der Konzernspitze für die Verletzungshandlungen der abhängigen Gesellschaften das Haftungstrennungsgebot gänzlich auf.<sup>45</sup> Die Muttergesellschaft wird für die Handlungen der Tochtergesellschaft haftbar gemacht, obwohl es sich um zwei voneinander zu unterscheidende Rechtspersonen handelt. Denkbar ist aber auch die Haftung der Muttergesellschaft für eine eigene Pflichtverletzung;<sup>46</sup> etwa weil die Muttergesellschaft ihre Kontrollmöglichkeit über die Tochtergesellschaft dazu hätte nutzen müssen, Menschenrechtsverletzungen zu verhindern.<sup>47</sup> Zwar darf die Muttergesellschaft nach deutschem Recht die Tochtergesellschaft mit dem Ziel überwachen, bestimmte menschenrechtliche Standards einzuhalten, einen deliktischen Anspruch bei Nichteinhaltung ist jedoch sowohl dem deutschen Recht als auch den meisten anderen Rechtsordnungen unbekannt.<sup>48</sup> Daneben kommt auch die Haftung der Muttergesellschaft wegen Hilfeleistung bei der Begehung von Menschenrechtsverletzungen in Betracht („aiding and abetting“).<sup>49</sup> Was die Rechtsdurchsetzungszuständigkeit des Heimatstaates angeht, so findet in der Europäischen Union (EU) nach Artikel 4 (1) der Rom II Verordnung bei deliktischen Ansprüchen grundsätzlich das Recht des Staates Anwendung, in dem der Schaden eintritt, unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis eingetreten ist. Abweichungen zulasten von eigenen Rechtssubjekten erscheinen jedoch auch in Hinblick auf die Ausnahme in Absatz 3

unproblematisch. Ein Problem hinsichtlich der Anknüpfung an einen extraterritorialen Sachverhalt stellt sich hier nicht, da auf die Handlungen eines inländischen Rechtssubjekts abgestellt wird. Zusätzlich wäre aber angezeigt, ähnlich der Regelung bei Bestechungshandlungen, für die die inländische Haftbarkeit selbst bei deliktischer Handlung im Ausland anerkannt ist, die Pflicht der Muttergesellschaft, konkrete Menschenrechte auch in den abhängigen Tochtergesellschaften zu schützen, in das nationale Recht zu inkorporieren.

### 2.1.2.3. Deliktische Haftung der Tochtergesellschaft

Der deliktischen Haftung der Tochtergesellschaft nach dem Recht des Heimatstaates der Muttergesellschaft steht die Extraterritorialität des zugrundeliegenden Sachverhalts entgegen.<sup>50</sup> Grundsätzlich gibt es im Völkerrecht keine Norm, die es den Staaten untersagt, ihre Jurisdiktion auch auf Aus-

<sup>36</sup> Übersichtsartig hierzu P. Kindler, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, 5. Aufl., München 2010, Bd. 11 (Konzernkollisionsrecht), Rn. 837 ff.

<sup>37</sup> W. Hölters/B. Deilmann, Aktiengesetz, 1. Aufl., München 2011, § 291 Rn. 24; V. Emmerich/M. Habersack, a.a.O. (Fn. 35), § 311 Rn. 92.

<sup>38</sup> Zur generellen Ablehnung verschuldensunabhängiger Haftung der Muttergesellschaft siehe C. Schäfer, Gesellschaftsrechtliche Implikationen bei der Durchsetzung einer menschenrechtskonformen Geschäftspolitik im Konzern, Berlin 2010, S. 1312.

<sup>39</sup> P. Kindler, a.a.O. (Fn. 35), Rn. 756 ff., 787.

<sup>40</sup> Vgl. auch F. Gregor/H. Ellis, Fair Law: Legal Proposals to Improve Corporate Accountability for Environmental and Human Rights Abuses, European Coalition for Corporate Justice (Hrsg.), Brüssel 2008, S. 11 ff., [http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/corporate-social-responsibility/reporting-disclosure/swedish-presidency/files/position\\_papers/fair\\_law\\_legal\\_proposals\\_to\\_improve\\_corporate\\_accountability\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/corporate-social-responsibility/reporting-disclosure/swedish-presidency/files/position_papers/fair_law_legal_proposals_to_improve_corporate_accountability_en.pdf) (8. Oktober 2012).

<sup>41</sup> *Kadic v. Karadzic*, Second Circuit (1995) 70 F.3d, 232; *Unocal Ninth Circuit* (2002) 248 F.3d, S. 915.

<sup>42</sup> Supreme Court, *Sosa v. Alvarez-Machain* (2004), 124 S.Ct. 2761; hierzu ausführlich C. Hailer, Menschenrechte vor Zivilgerichten – die Human Rights Litigation in den USA, Berlin 2006; C.M. Vazquez, Alien Tort Claims and the Status of Customary International Law, in: American Journal of International Law 106 (2012).

<sup>43</sup> P.T. Muchlinski, a.a.O. (Fn. 2), S. 309 ff.; H. Ward, a.a.O. (Fn. 15), S. 454 ff.; siehe auch A. Seibert-Fohr/R. Wolfrum, Die einzelstaatliche Durchsetzung völkerrechtlicher Mindeststandards gegenüber transnationalen Unternehmen, in: Archiv des Völkerrechts Bd. 43 (2005).

<sup>44</sup> US District Court, 954 F.2d 1279 (7th Cir. 1992).

<sup>45</sup> P. Kindler, a.a.O. (Fn. 36), Rn. 837 ff.; hierzu auch H. Ward, a.a.O. (Fn. 15), S. 459.

<sup>46</sup> Zur Frage sogenannter extraterritorialer Schutzpflichten der Heimatstaaten siehe J. von Bernstorff, Die völkerrechtliche Verantwortung für menschenrechtswidriges Handeln transnationaler Unternehmen, INEF Forschungsreihe 05/2010, [http://www.humanrights-business.org/files/voelkerrechtliche\\_verantwortung\\_fuer\\_menschenrechtswidriges\\_handeln\\_transnationaler\\_unternehmen.pdf](http://www.humanrights-business.org/files/voelkerrechtliche_verantwortung_fuer_menschenrechtswidriges_handeln_transnationaler_unternehmen.pdf) (7. Oktober 2012).

<sup>47</sup> C. Schäfer, a.a.O. (Fn. 38), S. 1301; F. Gregor/H. Ellis, a.a.O. (Fn. 40).

<sup>48</sup> *Id.*, S. 1301, 1308.

<sup>49</sup> „Aiding and Abetting“ ist sowohl eine strafrechtliche als auch eine zivilrechtliche Haftungskategorie; siehe hierzu C. Bradley, Attorney General Bradford’s Opinion and the Alien Tort Statute, in: American Journal of International Law 106 (2012), S. 516 ff.

<sup>50</sup> Vgl. hierzu ausführlich P.T. Muchlinski, a.a.O. (Fn. 2), S. 125 ff.; H.G. Maier, Jurisdictional Rules in Customary International Law, in: K.M. Meessen (Hrsg.), Extraterritorial Jurisdiction in Theory and Practice, London 1993.

landssachverhalte zu erstrecken.<sup>51</sup> Jedoch wird vielfach die extraterritoriale Rechtsetzungs- und Rechtsprechungsbefugnis mit Verweis auf den Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten und dem Territorialitätsprinzip abgelehnt.<sup>52</sup>

Der ATCA sieht die Zuständigkeit von amerikanischen Zivilgerichten der Bundesgerichtsbarkeit in solchen Fällen vor, in denen ein Ausländer die Verletzung von Völkergewohnheitsrecht oder Völkervertragsrecht geltend macht. Erfasst werden grundsätzlich auch Ansprüche gegen ausländische Rechtspersonen. Fraglich ist, wie weit der Anwendungsbereich dieser Zuständigkeitsnorm reicht. Im Kiobel-Verfahren ist der US Supreme Court konkret mit der Frage beschäftigt, wie stark die Verknüpfung des deliktischen Sachverhaltes mit den USA sein muss, da das Verfahren – abgesehen vom Aufenthaltsort der Kläger nach der Flucht aus Nigeria – keine direkte Verbindung zu den USA hat: Die Kläger sind nigerianische Staatsbürger. Bei den beklagten Unternehmen handelt es sich um eine niederländische Mutter- und die nigerianische Tochtergesellschaft und die in Rede stehende Verletzungshandlung wurde in Nigeria verübt. Am 5. März 2012 hat daher das Gericht angeordnet, die Parteien zu der Frage erneut zu hören, ob und unter welchen Umständen der ATCA Gerichten erlaubt, einem Anspruch stattzugeben, der sich auf Verletzungshandlungen innerhalb eines anderen souveränen Staates bezieht.<sup>53</sup> In diesem Zusammenhang hat auch die Bundesrepublik Deutschland in einem *Amicus-Curiae-Brief* ihre Bedenken hinsichtlich der Zuständigkeit amerikanischer Gerichte in Hinblick auf die Staatensouveränität geäußert.<sup>54</sup> Man befürchtet, dass der US Supreme Court einen Präzedenzfall schaffen könnte, der die amerikanische Gerichtsbarkeit auch auf Fälle ausweiten könnte, die deutsche Unternehmen betreffen, selbst wenn keine Berührungspunkte zu den USA bestehen.<sup>55</sup>

Die pauschale Ablehnung extraterritorialer Jurisdiktion erscheint jedoch aus verschiedenen Gründen überzogen. Ein Verfahren im Heimatstaat eines transnationalen Unternehmens gegen eine im Ausland tätige Tochtergesellschaft weist durch das Verhältnis zwischen Mutter- und abhängiger Tochtergesellschaft die vielfach geforderte hinreichende Verbindung auf.<sup>56</sup> Des Weiteren kommt bei schweren Menschenrechtsverletzungen die Übertragung des strafrechtlichen Universalitätsprinzips in das Zivilrecht in Betracht.<sup>57</sup> Dies lässt sich damit begründen, dass in Fällen schwerster Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen der Heimatstaat sogar die Befugnis hat, strafrechtliche Verfahren einzuleiten. Zudem steht es wohl außer Frage, dass die Zulassung von zivilrechtlichen Verfahren gegen ausländische Rechtspersonen (etwa wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit) dem gleichen Staatenkonsens zur effektiven Bekämpfung fundamentaler Menschenrechtsverletzungen unterfällt.<sup>58</sup> Ferner bezieht sich die völkerrechtliche Schutzpflicht hinsichtlich schwerer Menschenrechtsverletzungen nicht allein auf strafrechtliche Maßnahmen in den Staaten, sondern schließt zivilrechtliche Durchsetzungsmechanismen mit ein.<sup>59</sup>

Schließlich ist schon fraglich, ob ein Aufenthaltsstaat, der seine menschenrechtlichen Schutzpflichten nicht erfüllt, gegen eine etwaige Jurisdiktion des Heimatstaates überhaupt die Staatensouveränität anführen kann. Zum einen handelt es sich bei Menschenrechten nicht mehr um eine „domaine ré-

servée“, sodass der durch den Souveränitätsgrundsatz geschützte Bereich gar nicht betroffen ist.<sup>60</sup> Zum anderen ist die Berufung auf die Souveränität aufgrund der inzwischen anerkannten Verknüpfung von Staatensouveränität und Menschenrechtsschutz widersprüchlich.<sup>61</sup>

#### 2.1.2.4. Deliktische Haftung von Vorstandsmitgliedern

Neben den bereits beschriebenen Zuständigkeitsproblemen bei extraterritorialen Sachverhalten ergeben sich bei der persönlichen Haftung vor allem Beweisprobleme. Dennoch sind die Vorteile der persönlichen Haftung von Vorstandsmitgliedern beachtenswert. Die Außenhaftung von Organmitgliedern führt grundsätzlich dazu, dass die Rechtspositionen Dritter deutlich stärker im Rahmen der Unternehmenspolitik berücksichtigt werden, als wenn nur die juristische Person haftet.<sup>62</sup> Trotz des grundsätzlichen Trennungsprinzips zwischen der juristischen Person und ihren Organmitgliedern und dem Grundsatz der Innenhaftung des Organmitglieds kommt die deliktische Eigenhaftung etwa eines Vorstandsmitglieds auch bei Handlungen für die Gesellschaft in Betracht.<sup>63</sup> Wegen etwaigen Haftungsbeschränkungen und niedrigen Anforderungen an das Stammkapital hat – im Gegensatz zur Haftung der juristischen Person – die persönliche Haftung von Vorstandsmitgliedern echte Präventionsfunktion.<sup>64</sup>

Anreize zur Einbeziehung menschenrechtlicher Erwägung in die Unternehmenspolitik können sich ferner durch die Innenhaftung von Vorstandsmitgliedern ergeben. Hier kommt die Haftung von Einzelpersonen im Vorstand wegen Treue- und Sorgfaltspflichtverletzungen in Betracht. Die Treue- und Sorgfaltspflichten (siehe zum Beispiel § 93 I 1 AktG) des Vorstands umfassen auch die Pflicht zur Überwachung möglicher Haftungsrisiken. Dort, wo Menschenrechtsverletzungen effektiv verfolgt werden, besteht also ein ausreichender

<sup>51</sup> Lotus-Fall, PCIJ, Ser. A, No. 10, 1927.

<sup>52</sup> I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, New York 2008, S. 299 ff.; M. Shaw, *International Law*, New York 2008, S. 647 f.

<sup>53</sup> Supreme Court, Order List: 565 U.S., Monday, 5 March 2012.

<sup>54</sup> P. Alston *et al.*, a.a.O. (Fn. 25).

<sup>55</sup> Antwort der Bundesregierung vom 5. Juni 2012 auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Volker Beck (Köln), Marieluise Beck (Bremen), Agnes Brugger, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Deutscher Bundestag Drucksache 17/9867, S. 2 f.

<sup>56</sup> Zum Erfordernis einer hinreichenden Verbindung siehe C. Hailer, a.a.O. (Fn. 42), S. 200 ff.

<sup>57</sup> *Id.*, S. 205 ff.; L. Reydams, *Universal Jurisdiction*, Oxford, 2003, S. 2 f.

<sup>58</sup> Vgl. hierzu auch C.M. Vazquez, a.a.O. (Fn. 42), S. 542 ff.

<sup>59</sup> *Id.*, S. 542 ff., der an dieser Stelle vertritt, dass das Völkerrecht gar nicht zwischen strafrechtlichen und zivilrechtlichen Mechanismen unterscheidet.

<sup>60</sup> So C. Hailer, a.a.O. (Fn. 42), S. 205; W. Vitzthum/E. Klein/S. Schmahl, *Völkerrecht*, 5. Aufl., München 2010, Rn. 196; T. Stein/C. von Buttlar, *Völkerrecht*, 13. Aufl., München 2012, Rn. 639 ff. (fundamentale Menschenrechtsverletzungen).

<sup>61</sup> T. Schweisfurth, *Völkerrecht I*, Tübingen 2006, Rn. 43.

<sup>62</sup> H. Fleischer, *Handbuch des Vorstandsrechts*, 1. Aufl., München 2006, § 13 Rn. 1.

<sup>63</sup> Zum hohen Haftungsrisiko wegen Organisationspflichtverletzung des Organmitglieds durch die Baustoff-Entscheidung des BGH siehe H. Fleischer, a.a.O. (Fn. 62), § 13 Rn. 7 ff.

<sup>64</sup> Zur Kritik siehe *id.*, § 13 Rn. 31.



Anreiz für Vorstandsvorsitzende, menschenrechtsrelevante Haftungsrisiken zu berücksichtigen und Mechanismen zu entwickeln, um diese Risiken zu verringern.<sup>65</sup> Grundsätzlich sind die Sorgfaltspflichten durch die „Business Judgement Rule“ beschränkt; das heißt, die Haftung ist in Fällen ausgeschlossen, in denen „das Vorstandsmitglied vernünftigerweise annehmen durfte, auf Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln“.<sup>66</sup> Die Verringerung von Produktionskosten durch Verlagerung des Produktionsstandortes oder Beauftragung eines Zulieferers in Niedriglohnländern beziehungsweise in Ländern, in denen Menschenrechtsverletzungen nicht verfolgt werden, ist von einem finanziellen Standpunkt aus zunächst von Vorteil für das Unternehmen. Nachteile für das Unternehmen können jedoch durch etwaige Haftungsrisiken gegenüber Dritten bestehen oder aber sich durch Imageverlust ergeben.<sup>67</sup> Davon abgesehen gehört es zu den Kardinalpflichten eines Vorstandes, sich gesetzestreu zu verhalten (Legalitätspflicht).<sup>68</sup> Eine rechtswidrige Handlung im Außenverhältnis stellt daher eine Pflichtverletzung im Rahmen der Innenhaftung dar.<sup>69</sup> Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in Bezug auf Schmiergeldzahlungen im Ausland zunächst angenommen, dass diese zwar sittenwidrig sind, soweit sie gegen die Rechtsordnung des betreffenden Staates verstoßen,<sup>70</sup> aber von deutschen Unternehmen nicht erwartet werden könne, dass in Ländern, in denen es üblich ist, Aufträge nur durch Schmiergeldzahlungen zu erhalten, auf derartige Mittel zu verzichten und damit „das Geschäft weniger gewissenhaften Konkurrenten“ zu überlassen. Inzwischen kann diese Rechtsprechung jedoch aufgrund der Gesetzesänderungen im Rahmen der Strafrechtsreform 1998, die Auslandsbestechung im nationalen Recht unter Strafe stellt, nicht mehr aufrechterhalten werden.<sup>71</sup> Ein vergleichbares Vorgehen ist bei Menschenrechtsverletzungen im Ausland geboten.

## 2.2. Soft-Law-Bindungen

Neben rechtlichen Bindungen zum Schutz von Menschenrechten vor Verletzungen durch Unternehmen entsteht seit einiger Zeit vermehrt auch sogenanntes Soft Law in Form von Codes of Conduct. Man kann hier zwischen solchen Kodizes unterscheiden, die von Unternehmen selbst geschaffen werden, und solchen, die von anderen Institutionen wie etwa internationalen Organisationen<sup>72</sup> und non-governmental organizations (NGOs) verfasst werden.<sup>73</sup> Menschenrechtliche Relevanz haben hierbei vor allem die ausgearbeiteten Standards für angemessene Arbeitsbedingungen. Insbesondere das Verbot der Zwangsarbeit, der Kinderarbeit, die Bestimmung der täglichen Höchstarbeitszeit, die Höhe des Arbeitsentgeltes und die Angemessenheit des Arbeitsumfeldes werden von vielen Kodizes genannt. Andere Rechte werden jedoch nur vereinzelt berücksichtigt; wie etwa das Recht auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit.<sup>74</sup> Der Verweis auf den Respekt vor Menschenrechten im Allgemeinen findet sich nur in 20% der Verhaltenskodizes.<sup>75</sup> Als Positivbeispiel können unter anderem die während des südafrikanischen Apartheidsregimes 1977 geschaffenen „Sullivan Principles“ genannt werden. Diese sahen vor allem die Etablierung eines Gleichbehandlungsgrundsatzes vor.<sup>76</sup> 1999 wurden die „Sullivan Principles“ zu den „Global Sullivan Principles“ weiter-

entwickelt.<sup>77</sup> Trotz nur mäßigem Erfolg in Südafrika<sup>78</sup> zeigt dieses Beispiel, wie transnational agierende Unternehmen potenziell zur Erhöhung von menschenrechtlich relevanten Standards im Ausland beitragen können. Zudem tragen Codes of Conduct zur Ausarbeitung und Konkretisierung von Mindeststandards bei. Trotz einiger Vorteile von freiwilligen Codes of Conducts gibt es entscheidende Nachteile, die die Bedeutung der Kodizes erheblich mindern. Viele Kodizes, die von internationalen Organisationen geschaffen wurden, sehen gar keine direkten Pflichten für Unternehmen vor, sondern enthalten lediglich Verpflichtungen für Staaten. So sind sowohl die „OECD Guidelines for Multinational Enterprises“ als auch die „ILO 1977 Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy“ für Unternehmen nicht rechtsverbindlich. In den von den Unternehmen selbst geschaffenen Verhaltenskodizes haben Verstöße wiederherum keinerlei rechtliche Konsequenz. Diese Defizite spiegelt auch der „2011 Global Compact Implementation Survey“<sup>79</sup> wider. Von den 10 Prinzipien des Global Compact sind die Menschenrechte das am schwächsten umgesetzte Prinzip. Die zum Teil vorgesehenen Monitoring Bodies fungieren ferner nicht als quasi-rechtsprechende Organe, sondern haben nur klarstellende, interpretierende Funktionen. Auch stellen sie nicht konkret vertragswidriges Verhalten eines Unternehmens fest, was öffentlichen Druck auf das Unternehmen ausüben könnte. Vielmehr werden sämtliche Informationen, die Rückschluss auf die Identität des verletzenden Unternehmens geben könnten, vertraulich behandelt.<sup>80</sup> Hier manifestiert sich der Konflikt zwischen einerseits dem Interesse an einer mög-

<sup>65</sup> C.A. Williams/J.M. Conley, Is There an Emerging Fiduciary Duty to Consider Human Rights?, in: University of Cincinnati Law Review 74 (2005), S. 87.

<sup>66</sup> Im deutschen Recht kodifiziert in § 93 I 2 Aktiengesetz.

<sup>67</sup> Hierzu unter 2.3.

<sup>68</sup> H. Fleischer, a.a.O. (Fn. 62), § 7 Rn. 4, 22.

<sup>69</sup> *Id.*, § 7 Rn. 14.

<sup>70</sup> Bundesgerichtshof in Zivilsachen 94, 268.

<sup>71</sup> H. Fleischer, a.a.O. (Fn. 62), § 7 Rn. 17.

<sup>72</sup> Z.B. UN Global Compact, ILO 1977 Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy oder Resolution on EU Standards for European Enterprises Operating in Developing Countries: Towards a European Code of Conduct, A4-0508/98, Januar 1999.

<sup>73</sup> Für einen Überblick über die Inhalte siehe OECD, Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs, Working Papers on International Investment, No. 2001/6, Codes of Corporate Conduct: Expanded Review of their Contents (May 2001), <http://www.oecd.org/industry/internationalinvestment/corporateresponsibility/1922656.pdf> (4. Oktober 2012).

<sup>74</sup> *Id.*, S. 9.

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> B.A. Frey, The Legal and Ethical Responsibilities of Transnational Corporations in the Protection of International Human Rights, in: Minnesota Journal of Global Trade 6 (1997), S. 174 f.

<sup>77</sup> <http://thesullivanfoundation.org/about/global-sullivan-principles> (4. Oktober 2012).

<sup>78</sup> R.G. Steinhardt, Corporate Responsibility and the International Law of Human Rights, in: P. Alston (Hrsg.), Non-State Actors and Human Rights, Oxford 2005, S. 180 f.

<sup>79</sup> [http://www.unglobalcompact.org/docs/news\\_events/8.1/2011\\_Global\\_Compact\\_Implementation\\_Survey.pdf](http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/8.1/2011_Global_Compact_Implementation_Survey.pdf) (4. Oktober 2012).

<sup>80</sup> D. Kinley/J. Tadaki, a.a.O. (Fn. 12), S. 949 ff.

lichst hohen Zahl unterzeichnender Unternehmen und andererseits der abschreckenden Wirkung von sanktionierenden beziehungsweise reputationsschädlichen Verfahren. Ferner sehen die wenigsten Kodizes externe Audits beziehungsweise Beobachtungsmechanismen vor. Die meisten Konformitätsprüfungen werden hausintern durchgeführt. Eine objektive Prüfung durch externe Auditoren ist eine Ausnahme.<sup>81</sup>

Soft-Law-Regelungen sind insofern für den effektiven Menschenrechtsschutz nur bedingt hilfreich, dass hier doch viel vom Wohlwollen des Unternehmens abhängt. Es liegt nahe, dass die Kodizes für Unternehmen allein ein Mittel ihrer Öffentlichkeitsarbeit darstellen.<sup>82</sup> Hauptmotivation für die freiwillige Selbstbindung ist die positive Wirkung auf die unternehmerische Reputation.<sup>83</sup> Dafür ist die Befolgung der Verhaltenskodizes jedoch nicht zwingend notwendig.

### 2.3. Reputational Capital und Colère Public

Bei der Frage nach den Menschenrechtsverpflichtungen von Unternehmen wird vielfach Milton Friedman angeführt, der die einzige Aufgabe von Unternehmen in der Profitmaximierung sah;<sup>84</sup> eine weitergehende gesellschaftliche Rolle käme Unternehmen folglich nicht zu. Dementgegen steht der Begriff der „Corporate Social Responsibility“,<sup>85</sup> womit grundsätzlich „the firm’s consideration of, and response to, issues beyond the narrow economic, technical and legal requirements of the firm“<sup>86</sup> gemeint sind. In der Theorie steigert die Beachtung von Social Responsibility Standards und daher die Befolgung von menschenrechtlichen Standards aber sogar die Profitabilität des Unternehmens.<sup>87</sup> Margolis und Walsh, die die zwischen 1972 und 2002 durchgeführten Untersuchungen zur Verbindung von Corporate Social Responsibility und der finanziellen Situation von Unternehmen ausgewertet haben, kamen zu dem Ergebnis, dass knapp die Hälfte der Untersuchungen positive Effekte durch Social Responsibility vermerkten. Nur sieben Untersuchungen kamen zu negativen Ergebnissen für Unternehmen; 28 Untersuchungen kamen zu keinen signifikanten Auswirkungen auf die Unternehmenssituation und etwa 20 Untersuchungen gelangten zu nicht eindeutigen Ergebnissen.<sup>88</sup> Dieses Ergebnis ist einleuchtend. Allein die Verdächtigung, Menschenrechtsverletzungen begangen zu haben, kann für Unternehmen empfindliche Imageeinbußen zur Folge haben. Negativberichterstattungen können sich wirtschaftlich durch Aktienwertverluste, ausbleibende Neuinvestitionen<sup>89</sup> und Boykotts durch Konsumenten manifestieren. Ferner können Skandale auch den staatlichen Regulierungsdruck erhöhen, was wiederum zu gesetzlich beschränkenden Neuregulierungen für unternehmerisches Handeln führen kann.<sup>90</sup> Der öffentliche Druck ist insofern ein effektives außerrechtliches Mittel, Menschenrechte zu schützen.<sup>91</sup> Die Tatsache, dass die Verletzungshandlung von einer Tochtergesellschaft begangen wurde, schirmt hier die Muttergesellschaft nicht ab, insbesondere dann nicht, wenn eine einheitliche Marke geführt wird. Die Wertschätzung einer Marke durch die Öffentlichkeit kann den ganzen Konzern mit allen beteiligten Gesellschaften beeinflussen. Besondere Bedeutung hat ein derartiger Imageverlust für konsumgüterproduzierende Unternehmen,<sup>92</sup> weshalb gerade diese Unternehmen vermehrt mit Social Responsibility Standards werben.<sup>93</sup> Die

Colère Public als Durchsetzungsmechanismus für Menschenrechte hat jedoch auch deutliche Grenzen. Zum einen trifft die Zivilgesellschaft eine eigenständige Verantwortung, relevante Menschenrechtsverstöße öffentlich zu machen. Das Spotlight Phänomen,<sup>94</sup> das Unternehmen veranlasst, soziale Standards zu beachten, kann nur dort ernsthaften Menschenrechtsschutz gewährleisten, wo ausreichend Informationen über die Unternehmenspraxis, die beauftragten Zulieferer und die konkreten Verhältnisse in den Produktionsstätten zur Verfügung stehen beziehungsweise überhaupt akquiriert werden können. Des Weiteren trifft den einzelnen Konsumenten eine Verantwortung, sein Konsumverhalten anhand der ihm zugänglichen Informationen so auszurichten, dass die Produktionsverhältnisse und nicht das Preisniveau oder die Produktsicherheit den entscheidenden Kaufimpuls geben.<sup>95</sup>

### 2.4. Boosting Effects

Anreize zur Einhaltung menschenrechtlicher Standards können durch ein Zusammenspiel verschiedener Bindungen noch verstärkt werden. So entfaltet verschiedentlich sogar Soft Law handfeste rechtliche Wirkungen.<sup>96</sup> Beispielsweise sieht § 5 I Nummer 6 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vor, dass eine unlautere Handlung begeht, „wer eine geschäftliche Handlung begeht, die zur Täuschung geeignete Angaben über die Einhaltung eines Verhaltenskodexes“ enthält, „auf den sich der Unternehmer verbindlich verpflichtet hat, wenn er auf diese Bindung hinweist“. Eine unlautere Handlung löst gemäß § 9 UWG zu einem Schadensersatzanspruch aus. Eine vergleichbare Regelung findet sich in § 5 des US Federal Trade Commission Act.<sup>97</sup>

<sup>81</sup> So etwa im Rahmen der SA (Social Accountability) 8000 Initiative.

<sup>82</sup> So auch M. Monshipouri/C.E. Welch/E.T. Kennedy, a.a.O. (Fn. 4), S. 979.

<sup>83</sup> OECD, a.a.O. (Fn. 73), S. 16 ff.

<sup>84</sup> M. Friedman, *Capitalism and freedom*, 2. Aufl., Chicago 1962, S. 133.

<sup>85</sup> Hierzu z.B. J. Sabapathy, In the Dark All Cats are Grey: Corporate Responsibility and Legal Responsibility, in: S. Tully (Hrsg.), *Research Handbook on Corporate Legal Responsibility*, Cheltenham 2005, S.147-158.

<sup>86</sup> K. Davis, The Case for and Against Business Assumption of Social Responsibilities, in: *Academy of Management Journal* 16 (1973), S. 312 f.

<sup>87</sup> M. Freeman, Doing Well by Doing Good: Linking Human Rights with Corporate Self-Interest, in: *International Business Law Journal* 6 (2001), S. 741 ff.; C. Avery, a.a.O. (Fn. 8), S. 26 ff.; J.D. Margolis/J.R. Walsh, *Misery Loves Companies: Rethinking Social Initiatives by Business*, in: *Administrative Science Quarterly* 48 (2003).

<sup>88</sup> J.D. Margolis/J.R. Walsh, a.a.O. (Fn. 87), S. 273 f.

<sup>89</sup> S.-P. Lu, a.a.O. (Fn. 5), S. 607; A. Florini, *Business and Global Governance*, in: *The Brookings Review* Spring 21 (2003), S. 4, 7.

<sup>90</sup> Wie etwa der Sarbanes-Oxley Act, der von der Bush-Regierung 2002 als Reaktion auf die Enron- und WorldCom- Bilanzskandale erlassen wurde.

<sup>91</sup> C.A. Williams/J.M. Conley, a.a.O. (Fn. 65), S. 93 f.; B.A. Frey, a.a.O. (Fn. 76), S. 159.

<sup>92</sup> C. Schäfer, a.a.O. (Fn. 39), S. 1300.

<sup>93</sup> R.G. Steinhardt, a.a.O. (Fn. 78), S. 181 f.

<sup>94</sup> D.L. Spar, *The Spotlight and the Bottom Line: How Multinationals Export Human Rights*, in: *Foreign Affairs* 2 (1998).

<sup>95</sup> S. Khan, a.a.O. (Fn. 6).

<sup>96</sup> D. Kinley/J. Tadaki, a.a.O. (Fn. 12), S. 956 ff.

<sup>97</sup> Hierzu ausführlich S.-P. Lu, a.a.O. (Fn. 5), S. 617 ff.

Die (noch) bestehende Ausnahme des ATCA wird wohl im Rahmen des Kiobel-Verfahrens vor dem Supreme Court nicht nur zumindest eingeschränkt,<sup>98</sup> sondern stellt aufgrund der sehr geringen Erfolgsaussichten auch davon abgesehen nur einen begrenzten Anreiz dar, Menschenrechte in der Unternehmenspolitik zu berücksichtigen.<sup>99</sup> Dennoch hat die bloße Haftungsmöglichkeit – mag sie in Anbetracht der überschaubaren Anzahl erfolgreicher Verfahren gegen Unternehmen wegen Menschenrechtverletzungen noch so gering sein – negative Auswirkungen auf das Unternehmen. Die Risiken mögen nicht direkt in der Verurteilung zu Schadensersatzzahlungen liegen, aber allein die Anklage oder gar die Zulassung einer Klage gegen ein Unternehmen kann Aktienkurse negativ beeinflussen und das Image eines Unternehmens empfindlich schädigen. Im Rahmen des Verfahrens können ferner Dokumente an die Öffentlichkeit gelangen, die das Unternehmen womöglich gern unter Verschluss gehalten hätte; öffentliche Aussagen von Unternehmensvertretern infrage gestellt oder gar entkräftet werden. Hier ist ferner die Selbstbindung an Codes of Conduct relevant. Die Glaubwürdigkeit eines Unternehmens, das Mitglied eines Kodizes ist, kann durch einen Prozess erheblich beschädigt werden. Der Ausgang des Prozesses oder die Tatsache, dass viele Verfahren aufgrund des wirtschaftlichen Ungleichgewichts der Streitparteien durch Vergleich beendet werden, ist dabei gar nicht mehr von entscheidender Relevanz. Die wirtschaftliche Bedeutung bestehender Klagemöglichkeiten auch gegen die Muttergesellschaft und die dadurch bedingte Relevanz für das „risk management“ sind daher ein bedeutender Anreiz für unternehmerisch verantwortungsbewusstes Handeln.<sup>100</sup>

### 3. „The actualities have changed; the law is changing.“<sup>101</sup>

Zwar ist vor allem die Colère Public ein nicht zu unterschätzender Anreiz, Menschenrechte in der Unternehmenspolitik zu berücksichtigen, jedoch muss der gerichtlichen Verfolgung von Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen ein hervorgehobener Platz für den Menschenrechtsschutz eingeräumt werden. Das „spotlight phenomenon“ kann für keine systematische Durchsetzung menschenrechtlicher Standards sorgen, zu viel hängt von der politischen Schwerpunktsetzung durch NGOs, den tatsächlichen Möglichkeiten, Informationen über Unternehmensstrategien, Zuliefererauswahl und Arbeitsbedingungen zu erfahren, und den Partikularinteressen des westeuropäischen und nordamerikanischen Durchschnittsverbrauchers ab. Zur Durchsetzung von Menschenrechten ist daher die Rechtsbindung und eine effektive Klagemöglichkeit gegen die Tochter- und die Muttergesellschaft das geeignetere Mittel.

Die bestehenden rechtlichen Bindungen von transnational agierenden Unternehmen spiegeln aber nicht ihre tatsächliche wirtschaftliche und politische Macht wider.<sup>102</sup> Selbst wenn zumindest fundamentale Menschenrechte auch Unternehmen verpflichten, so bleibt die konkrete Verantwortlichkeit von transnationalen Unternehmen im Rahmen nationaler Durchsetzungsmechanismen defizitär. Die Entstehung von Soft Law anstelle von rechtlichen Regulierungen transnationaler Unternehmen ist ein eindeutiger Hinweis für den fehlenden Willen der Staaten, Unternehmen handfeste Verhaltenspflich-

ten aufzuerlegen. Allein auf staatliche Regulierungen zu vertrauen, erscheint daher für den Schutz vor Menschenrechtsverletzungen unzureichend. Staaten sind in Anbetracht des großen Einflusses von Unternehmen auf ihr wirtschaftliches Wohlergehen nicht willens beziehungsweise in Anbetracht der Machtposition nicht in der Lage, menschenrechtsschützende, effektive Regulierungen zu schaffen.<sup>103</sup>

Abgesehen vom nationalen Recht spiegeln auch Soft-Law-Empfehlungen durch internationale Organisationen wie die „OECD Guidelines for Multinational Enterprises“ die allgemeine Auffassung wider, dass Unternehmen nicht – zumindest nicht unmittelbar – an internationale Menschenrechte gebunden sind. Jedoch lässt sich ebenfalls feststellen, dass die Erarbeitung dieser unverbindlichen Normen die Notwendigkeit der Regulierung transnationalen Wirtschaftens offenbart. Die Verabschiedung rechtsverbindlicher Normen soll jedoch den einzelnen Staaten obliegen. Dies entspricht dem geltenden Völkerrecht, welches zunächst nur Staaten als Menschenrechtsverpflichtete anerkennt und ihnen internationale Pflichten auferlegt. Aus dieser Konzeption der Völkerrechtssubjektivität ergibt sich eine beträchtliche Lücke für zum Teil massive Menschenrechtsverletzungen, die durch transnationale Unternehmen begangen werden. Weder bestehen ausreichende rechtliche Verpflichtungen noch ein effektiver Durchsetzungsmechanismus im Völkerrecht. Offensichtlich ist ein System zum Schutz von Menschenrechten, dass allein auf Staatenverantwortlichkeit baut, in Anbetracht heutiger Realitäten nicht mehr zeitgemäß, da es ineffektiv ist. Obwohl inzwischen die (partielle) Völkerrechtssubjektivität von internationalen Organisationen und vor allem von Individuen anerkannt ist und diesen insofern Rechte und Pflichten unmittelbar aus dem Völkerrecht zukommen können, ist ebendies für transnationale Unternehmen nicht anerkannt. Dabei ist es durchaus denkbar (und offensichtlich im Sinne eines effektiven Menschenrechtsschutzes notwendig), nichtstaatliche Akteure, die für den Schutz von Menschenrechten vergleichbare Bedeutung erlangt haben wie Staaten, zumindest an einen gewohnheitsrechtlich anerkannten Bestand an internationalen Menschenrechten zu binden.<sup>104</sup> Die oben beschriebene völkerrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen lässt sich nur mit der Ausweitung der Völkerrechtssubjekte auf transnational tätige, juristische Personen des Privatrechts erklären, die angesichts des besonderen Status des Menschenrechtsschutzes in der internationalen Gemeinschaft erforderlich ist. ■

<sup>98</sup> J. Stempel, Supreme Court May Narrow Law in Human Rights Cases, Reuter vom 1. Oktober 2012, <http://www.reuters.com/article/2012/10/01/us-usa-court-human-rights-idUSBRE89006B20121001> (11. Oktober 2012).

<sup>99</sup> C.A. Williams/J.M. Conley, a.a.O. (Fn. 65), S. 82 f. „To date, of thirty-eight cases brought against corporate defendants, twenty-three have been dismissed, either because the underlying causes of action do not meet the stringent requirements of the ATCA or because of the discretionary doctrine of *forum non conveniens*“.

<sup>100</sup> *Id.*, S. 75-104.

<sup>101</sup> P.C. Jessup, The Subjects of a Modern Law of Nations, in: Michigan Law Review 45 (1947), S. 384.

<sup>102</sup> S.-P. Lu, a.a.O. (Fn. 5), S. 608.

<sup>103</sup> So auch S.R. Ratner, a.a.O. (Fn. 4), S. 461 ff.

<sup>104</sup> Supreme Court, *Flomo v. Firestone Natural Rubber Co.* (2011), 643 F.3d 1019; P. Alston *et al.*, a.a.O. (Fn. 25), S. 7.

# Teaching International Law, a Threat to National Security? – The US Supreme Court’s *Holder v. Humanitarian Law Project* Decision

Daniel Wischart\*

Die *Holder*-Entscheidung des amerikanischen Supreme Court steht exemplarisch für eine Tendenz der Kriminalisierung humanitärer Hilfe im Zuge der internationalen Terrorismusbekämpfung. Dieser Artikel zeigt die Unvereinbarkeit des Urteils mit den Grundsätzen des humanitären Völkerrechts und der humanitären Hilfe auf. Das Urteil wurde in der amerikanischen Literatur sowohl aus verfassungs- als auch aus völkerrechtlicher Sicht breit diskutiert, bisher wurde das Urteil diesseits des Atlantiks jedoch kaum wahrgenommen. Diese Lücke wird durch den vorliegenden Artikel geschlossen. Die hier diskutierten Vorschriften sind extraterritorial anwendbar und könnten also für humanitäre Hilfe weltweit bedeutsam werden.

The *Holder* decision of the US Supreme Court exemplifies the tendency of criminalising humanitarian aid when fighting international terrorism. This article shows the incompatibility of the judgment with regard to principles of international humanitarian law and humanitarian aid. The Judgment has aroused passionate debates in the American academia, but was barely recognised on the other side of the Atlantic. The present article aims to fill up this gap. The provisions discussed here can be of interest for anyone engaged in the field of humanitarian aid world-wide, since their extraterritorial application is provided for.

The International Committee of the Red Cross’ Report for last year’s Red Cross Conference warned of the ‘chilling effects’ on humanitarian organisations that penalising humanitarian assistance could cause.<sup>1</sup> The *Holder v. Humanitarian Law Project*<sup>2</sup> decision can serve as an example of that danger. Without going into a detailed analysis of this decision and the complicated twelve year history of the entire case<sup>3</sup>, it seems sufficient to outline several questions relevant to humanitarian organisations active in the field of international law.

On 21 June 2010, the Supreme Court of the United States held with a six to three majority that 18 USC § 2339B(a)(1) was constitutional. That provision penalises providing material support or resources to a foreign terrorist organisation.<sup>4</sup> The term ‘material support’ or ‘resources’ is defined by 18 USC § 2339A(b), and it encompasses *inter alia* “service, training, expert advice or assistance, and personnel”. The Plaintiffs challenged the inclusion of these four activities on the ground that they were, among other things, violating their freedom of speech as protected under the First Amendment of the United States (US) Constitution. The plaintiffs consisted of two individuals and six domestic organisations who wanted to support the humanitarian and political activities of the Partiya Karkeran Kurdistan (PKK) and the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE). Since both organisations were designated as foreign terrorist organisations by the Secretary of State, the plaintiffs sought an injunction and declaration providing *inter alia* (only the arguments discussed by the Supreme Court are stated here) that (1) “they can train members of the PKK on how to use humanitarian and international law to peacefully resolve disputes” and (2) “teach members how to petition various representative bodies such as the United Nations for relief”.<sup>5</sup>

With regard to (1) the Court rejected the claim that the prohibition of such training was inconsistent with the First Amendment, for the reason that such training could result as “part of a broader strategy to promote terrorism”, since

“a foreign terrorist organization introduced to the structures of the international legal system might use it to threaten, manipulate and disrupt.”<sup>6</sup> However, Justice Breyer in his dissent

\* The author was an intern with the German Red Cross Headquarters from November 2011 to January 2012. He is currently research associate (‘wissenschaftlicher Mitarbeiter’) at the Juniorprofessur für Europa- und Völkerrecht (Prof. Dr. Robin Geiß, LL.M. (NYU)), Universität Potsdam.

<sup>1</sup> 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva/Switzerland 28 November – 1 December 2011, International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts, Report Document prepared by the International Committee of the Red Cross, p. 51, <http://www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-en.pdf> (20 June 2012).

<sup>2</sup> *Holder v. Humanitarian Law Project*, 561 US (2010).

<sup>3</sup> For a detailed analysis with regard to the decision’s implications on the First Amendment Doctrine, cf. D. Cole, *The First Amendment’s Borders: The Place of Holder v. Humanitarian Law Project in First Amendment Doctrine*, in: *Harvard Law & Policy Review* 6 (2012), p. 148. On the negative impact of the decision on the work of humanitarian organisations cf. K. Mackintosh, *Holder v. Humanitarian Law Project: Implications for Humanitarian Action: A View from Médecins Sans Frontières*, in: *Suffolk Transnational Law Review* 34 (2010), p. 507; A. Shanor, *Beyond Humanitarian Law Project: Promoting Human Rights in a post-9/11 World*, in: *Suffolk Transnational Law Review Volume 34* (2010), p. 519; but for a different approach see P. Margulies, *Accountable Altruism: The Impact of the Federal Material Support Statute on Humanitarian Aid*, Roger Williams University Legal Studies Paper No. 104, 31 March 2011, p. 539 who advocates in favour of the approach taken by the Supreme Court in a post-9/11 world. With regard to the coherence of the decision with international human rights law cf. J. Cerone, *Caveat Doctor: International Law and the Criminalization of Teaching It*, in: *Suffolk Transnational Law Review* 34 (2010), p. 487.

<sup>4</sup> An entity is designated “foreign terrorist organization”, according to 8 USC §§ 1189(a)(1) if that organisation is engaged in terrorist activity or terrorism and thereby threatening “the security of the United States nationals or the United States”. According to 8 USC §§ 1189(d)(2) National Security means “national defense, foreign relations, or economic interests of the U.S.”.

<sup>5</sup> *Holder v. Humanitarian Law Project*, 561 US \_\_ (2010), Syllabus of the Decision, p. 2.

<sup>6</sup> *Id.*, pp. 31 *et seq.*

pointed out the consequences of such thinking: “[...] to accept this kind of argument without more and to apply it to the teaching of a subject such as international human rights law, is to adopt a rule of law that [...] would automatically forbid the teaching of any subject in a case where national security interests conflict with the First Amendment.”<sup>7</sup>

As to (2), the Court found that prohibiting such action was within the First Amendment because the ‘relief’ referred to by the Plaintiffs included monetary relief, and that it therefore could result in funding a terrorist organisation.<sup>8</sup> These are only general concerns that the Court did not justify by citing any evidence.<sup>9</sup> It – as the plaintiffs – did neither specify which exact claims by the PKK or LTTE were made nor to which body or organisation they were addressed. Even when assuming that the plaintiffs were taught how to petition the United Nations (UN) Human Rights Committee or lobby at the UN Human Rights Commission (today the Human Rights Council), no monetary relief could have resulted directly out of these activities.<sup>10</sup>

The approach taken by the Supreme Court is basically motivated by the fact that “we live in a [...] world where terrorist organizations are so tainted by their conduct that any contribution to such an organization facilitates that conduct”.<sup>11</sup> In the logic of the Court, it is absolutely impossible to separate between the humanitarian ends such an organisation might pursue and its unlawful activities. This is why the Court did not follow the approach taken by the dissent and the plaintiffs, which was to penalise behaviour described by §2339(B)(a)(1) only when carried out with the intent to further the unlawful terrorist activities.

To underline its view, the Court gave an example, where the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) had to close a Kurdish refugee camp in northern Iraq because the PKK, which had taken control of the camp, “had failed to respect its neutral and humanitarian nature”.<sup>12</sup> Furthermore, “[t]raining and advising on how to work with the United Nations could readily have helped the PKK in its effort to use the United Nations Camp as a base for terrorist activities”.<sup>13</sup> Here again the reasoning of the Court is vague. Which training does the Supreme Court refer to? Isn’t it far more plausible to argue that training the PKK in similar cases would have been aimed at teaching them to conduct the hostilities in a way that protects civilians according to Articles 13-18 AP II?<sup>14</sup> Law is never meant to be a secret, since it aims at regulating human behaviour. In case of non-international armed conflicts, it is also the conduct of non-State armed groups (in some cases a foreign terrorist organisation according to US law) that is to be regulated. If we want current conflicts, which are mostly non-international armed conflicts, to be conducted in a way that respects international humanitarian law, we must ensure that all actors including non-State armed groups know about it. As a reminder, the US is under an obligation according Article 1 common to all four Geneva Conventions<sup>15</sup>, “to respect and to ensure respect for the Present Convention in *all* circumstances” (italics added). The reference to ‘present convention’ also contains Article 3 common to all four Geneva Conventions, which as a “Convention en miniature” regulates the law of non-international armed conflicts. If respect for the law of non-international conflicts has to be ensured, its teaching to non-State armed

groups – irrespective of their domestic designation as terrorists – cannot be criminalised.

The “he who is not for me is against me” reasoning of the Supreme Court touches the very fundamental basic of humanitarian aid, that is the principle of neutrality. In order to be able to access all the victims of armed conflicts, humanitarian organisations must be respected by all parties to the conflict as an honest broker whose only strategic goal is to ease the suffering of the most vulnerable. According to the statute discussed here as applied by the Supreme Court, humanitarian organisations may be left with the choice to either be penalised or to refrain from helping the victims of armed conflicts. This black and white attitude imperils the progresses made after Solferino. Remaining neutral is indispensable for humanitarian organisations – whether the par-

<sup>7</sup> *Id.*, Breyer J. Dissenting, p. 14.

<sup>8</sup> *Id.*, p. 32.

<sup>9</sup> D. Cole, *supra* note 3, p. 155.

<sup>10</sup> In the case of the Human Rights Committee, it is left to the sole discretion of the respondent State to compensate a victim of a human rights violation, after such a violation has been determined in the view of the Committee. The Human Rights Committee is far from having the competence to order such compensation itself; for details see Y. Tyagi, *The Human Rights Committee*, Cambridge *et al.* 2011, p. 556 with further references. This is even more true for the Human Rights Council/Human Rights Commission who act as policy bodies in the field of human rights and thus cannot order any financial compensation for human rights violations.

<sup>11</sup> *Holder v. Humanitarian Law Project*, 561 US (2010), p. 33.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II) of 8 June 1977, in: *United Nations Treaty Series*, Vol. 1125, p. 609.

<sup>15</sup> Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (I. Geneva Convention) of 12 August 1949, in: *United Nations Treaty Series*, Vol. 75, p. 31; Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea of 12 August 1949 (II. Geneva Convention), in: *United Nations Treaty Series*, Vol. 75, p. 85; Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War (III. Geneva Convention) of 8 August 1949, in: *United Nations Treaty Series*, Vol. 75, p. 135; Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (IV. Geneva Convention) of 12 August 1949, in: *United Nations Treaty Series*, Vol. 75, p. 287.

ties to the conflict are States or non-State armed groups –, even if their presence may be used by the parties to the conflict to further their own means.

The effects of this decision could also be felt by humanitarian organisations operating outside American territory, as 18 USC § 2339B(a)(1) applies extraterritorially.<sup>16</sup> This means even a non-US citizen can be punished if the conduct occurred outside the US and no relationship whatsoever with regard to the US can be established, as long he/she – at some point of the proceedings – is present on American territory (18 USC § 2339B(d)(1)(C)). It should be emphasised in this context that voluntary presence of the alleged offender is not required<sup>17</sup> and even cases of irregular renditions by American law enforcement officials abroad – that is without reference to pertinent extradition procedures – cannot be claimed by the defendant in order to deny jurisdiction of an American court.<sup>18</sup> 18 USC § 2339B(a)(1) – as doubtful as its extraterritorial application may be with regard to international law<sup>19</sup> – has thus the potential to become a Damocles sword for humanitarian aid worldwide. ■

<sup>16</sup> According to 18 USC § 2339B(d).

<sup>17</sup> J. Cerone, *supra* note 3, p. 499.

<sup>18</sup> According to the US Supreme Court, abduction of an individual by US authorities abroad can only lead to a subsequent denial of jurisdiction by US courts, in cases where such methods were employed despite the fact that they were *expressis verbis* excluded by the extradition treaty in force between the US and the State where the individual was caught; *United States v. Alvarez-Machain* 504 US 655 (1992). The former decision has to be seen in line with the Ker-Frisbie Doctrine – the American version of the *male captus bene detenus* principle – whereby the due process clause is not violated, when an individual who was secured by abduction or irregular rendition is tried by an US court; C. Kallenbach, *Plomo o Plata: Irregular Rendition as a Means of Gaining Jurisdiction over Colombian Drug Kingpins*, in: *New York University Journal of International Law & Politics* 23 (1990), pp. 196 *et seqq.* For more references *cf.* C. Paulussen, *Male Captus Bene Detenus Surrendering Suspects to the International Criminal Court*, *Antwerp et al.* 2010, pp. 188 *et seqq.* with further references.

<sup>19</sup> The reliance on universal jurisdiction for such a conduct seems to be misplaced, since there is no international convention on terrorism – possibly allowing a State party to extend national jurisdiction towards universal jurisdiction – which would require punishment for “material support” as defined by 18 USC § 2339A(b); see J. Cerone, *supra* note 3, p. 501.

## Die Schutzverantwortung – Responsibility To Protect: Ein Paradigmenwechsel in der Entwicklung des Internationalen Rechts?, Tagung am 16. Dezember 2011 an der Universität Innsbruck

Hans-Joachim Heintze / Heike Montag\*

Das Konzept der Responsibility to Protect (R2P) wurde vor zehn Jahren auf Anregung der kanadischen Regierung entwickelt. Dies veranlasste das Zentrum für Kanadastudien der Universität Innsbruck zusammen mit der Juristischen Fakultät diesen Jahrestag mit einer Tagung zu begehen. Angesichts der nunmehrigen praktischen Bedeutung der R2P war dies zweifellos eine gute Idee.

Inhaltlich stand die Veranstaltung unter der Leitung des rührigen Völkerrechtsprofessors Peter Hilpold (Universität Innsbruck), der auch den Eröffnungsvortrag hielt. Unter Bezugnahme auf die Anwendung des Konzepts in Libyen 2011 stellte er heraus, dass das klassische Verständnis der Souveränität angesichts des Aufkommens der Menschenrechte heute nicht mehr zutrefte. Dies werde durch die Akzeptanz einer „R2P light“ seitens der Generalversammlung der Vereinten Nationen (VN) bestätigt. Zudem habe der Sicherheitsrat nunmehr hinsichtlich der vier Tatbestände schwerster Menschenrechtsverletzungen eine Zuständigkeit für innere Vorgänge angenommen, wobei aber vom Redner bemängelt wurde, dass es keine Kriterien für die Wahrnehmung gebe. Die eigentliche Frage stelle sich nunmehr hinsichtlich der sich herausbildenden Pflicht zur Intervention, wenn die Staaten nicht willens oder in der Lage sind, schwerste Menschenrechtsverletzungen zu verhindern. In diese Richtung argumentierte auch Professorin Krista Schefer (Universität Basel), die sich mit dem Konzept des „Common Concern“ auseinandersetzte. Sie sieht die R2P als einen speziellen Fall dieses Common Concern an, der sich in den 1980er Jahren bezüglich der Erderwärmung herausgebildet habe. Allerdings sei dieses Konzept seinerzeit auf die grenzüberschreitenden Auswirkungen bezogen gewesen. Bei der R2P gehe es demgegenüber um innere Prozesse, die ein internationales Handeln erforderlich machten. Damit würden Souveränitätsschranken überwunden.

Professor Andrea Gattini (Universität Padua) untersuchte die aus der R2P resultierende Verantwortlichkeit internationaler Organisationen und unterstrich, dass sich

die VN lediglich die Pflichten zur Prävention und Reaktion zu eigen gemacht hätten, während sie die in der R2P vorgesehene Pflicht zur Nachsorge nicht übernommen hätten. Am klarsten sei die Pflicht zur Reaktion bei Völkermord herausgebildet. Diesbezüglich müssten die VN handeln. Fraglich sei nur das Wie. Hier könne man nicht argumentieren, der Sicherheitsrat sei bei einem Veto blockiert, wenn die Entscheidungsfindung im Rat eindeutig eine Einstimmigkeit der Großmächte vorsehe. Folglich sei das Veto auch kein Missbrauch oder ein „wrongful act“ im Sinne der Staatenverantwortlichkeit. Dieser Betrachtung schloss sich Professor Enzo Cannizzaro (Universität Rom) grundsätzlich an, der auf das Beispiel Libyen einging und die Rechtmäßigkeit des Vorgehens des Sicherheitsrats unterstrich. Zweifel äußerte er allerdings, ob die Resolution 1973 auch das Ziel des „Regime-Change“ einschloss.

Im Folgenden analysierte Professor Robert Howse (New York University) das Problem aus der Sicht des Rechts der World Trade Organization (WTO). Im Mittelpunkt stand dabei die Bindung der WTO an Sanktionen des Sicherheitsrats und die Möglichkeit, nach den Regeln des General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) Sanktionen bei Verletzungen der Menschenrechte auszusprechen. Gleichwohl habe die WTO aber keine direkten Verpflichtungen, die aus der R2P resultieren.

Am Nachmittag erläuterte Professor John Packer die Bedeutung der R2P für das Flüchtlingsrecht. Er machte deutlich, dass dem Flüchtlingsrecht ebenfalls der Schutzgedanke zugrunde liegt. Allerdings entsprechen die Regelungen kaum noch den Herausforderungen, insbesondere hinsichtlich der „internally displaced persons“ (IDPs). Professor Fernand de Varennes (University of Peking) sah auch eine Verbindung zum Minderheitenrecht, denn in 55% aller bewaffneten Konflikte seien Minderheiten involviert. Deshalb stünden Minderheiten humanitären Interventionen zumeist positiv gegenüber. Die bislang unterbliebene Vollstreckung des Haftbefehls gegen den sudanesischen Präsidenten Bashir zeige an, dass sich in der gegenwärtigen Struktur die R2P

nicht durchsetzen lasse. Deshalb komme der Prävention besondere Bedeutung zu. Das lasse sich an der Tätigkeit des Hochkommissars für nationale Minderheiten der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) nachweisen, der den Ausbruch ethnischer Konflikte durch präventive Diplomatie vielfach verhindert habe. Der frühere VN-Berichterstatter zur Folter, Professor Manfred Nowak (Universität Wien), argumentierte, die R2P repräsentiere ein neues Verständnis der Souveränität und sei in einer historischen Linie der Kodifizierung der Menschenrechte zu sehen. Professorin Stefanie Schmahl (Universität Würzburg) wählte den Humanitätsgedanken als Ausgangspunkt für ihre Erörterung des Verhältnisses zwischen R2P, humanitärem Völkerrecht und internationaler Strafgerichtsbarkeit, denn die R2P habe den Gedanken des *ius ad bellum* wieder aufgegriffen und könne so zu einem Durchsetzungsmechanismus des humanitären Völkerrechts werden. Das Eingreifen in den Libyenkonflikt sei ein indirekter Anwendungsfall der R2P, der dazu geeignet sei, die individuelle Motivation zur Rechtstreue zu stärken.

Zu allen Vorträgen gab es eine rege Diskussion, die belegte, dass sich die R2P zwar zunehmender „Beliebtheit“ erfreut, gleichzeitig aber in all ihren Komponenten noch nicht völlig wissenschaftlich erfasst ist. Die Innsbrucker Tagung hat einen Beitrag geleistet, diese Grauzonen weiter auszuleuchten. Es ist sehr zu begrüßen, dass durch die beabsichtigte Veröffentlichung der Beiträge die interessanten Gedanken der Vorträge einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden sollen. ■

\* Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze lehrt am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) der Ruhr-Universität Bochum und ist Chefredakteur der Zeitschrift „Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften“ (HuV-I). Heike Montag ist Doktorandin der Rechtswissenschaft an der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum sowie Marie Curie Stipendiatin an der Karl-Franzens-Universität Graz.

## Streitkräfte und nicht-staatliche Akteure, Tagung der Deutschen Gesellschaft für Wehrrecht und Humanitäres Völkerrecht am 23. und 24. Februar 2012 in Berlin

Manuel Brunner und Jan Willms\*

Die von der Deutschen Gesellschaft für Wehrrecht und Humanitäres Völkerrecht regelmäßig veranstaltete Wehrrechtstagung wurde in diesem Jahr unter dem Titel „Streitkräfte und nicht-staatliche Akteure“ am 23. und 24. Februar 2012 an der Freien Universität Berlin abgehalten. Nach der Einführung durch Prof. Dr. Heike Krieger von der Freien Universität Berlin und Dr. Dieter Weingärtner, Leiter der Abteilung Recht im Bundesministerium der Verteidigung (BMVg), richtete Thomas Windmüller, Büroleiter des verhinderten Parlamentarischen Staatssekretärs Christian Schmidt im BMVg, ein Grußwort an die Tagungsgäste. In allen drei Beiträgen wurde die hohe Bedeutung nicht-staatlicher Akteure in den bewaffneten Konflikten der Gegenwart herausgestellt.

Danach hielt Prof. Dr. Michael Bothe, emeritierter Professor der Johann-Wolfgang-Goethe Universität Frankfurt am Main, einen Vortrag über das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) und die Weiterentwicklung des Rechts des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts. Dabei ging er zunächst auf die Gewohnheitsrechtsstudie des IKRK und die zum Teil verhaltenen bis kritischen Reaktionen der Staatengemeinschaft ein. Außerdem widmete er sich der „Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law“ und der darin vertretenen Auffassung des IKRK, dass nur Personen mit einer „continuous combat function“ direkt angegriffen werden dürften und dies auch nur, solange es militärisch notwendig sei. Im Gegensatz zur Gewohnheitsrechtsstudie sei die „Interpretative Guidance“ mit einer weniger aufwendigen Methode entwickelt worden. Allerdings sei das Vorgehen des IKRK, seine eigene Meinung zum Thema zu veröffentlichen – nachdem eine Einigung in einer vorangegangenen Expertenkonsultation erfolglos geblieben war – bei Staaten auf Kritik gestoßen.

Im Anschluss daran stellte Dr. Robert Frau von der Europa-Universität Viadrina Frankfurt an der Oder seinen Beitrag über die Entwicklungen bei der gewohnheitsrechtlichen Einbindung nicht-staatlicher Gewaltakteure vor. Von allen Ansätzen zur Bindung der nicht-staatlichen Konfliktpartei an das humanitäre Völkerrecht sei letztlich allein der über entsprechendes Völkerge-  
wohnheitsrecht überzeugend. Abgesehen von grundlegenden Menschenrechten, wie dem Sklaverei- und dem Rassendiskrimi-

nierungsverbot sowie wohl auch dem Gebot eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens, sei es unklar, ob eine nicht-staatliche Konfliktpartei an die Menschenrechte gebunden sei. Allerdings sollten nicht-staatliche Gewaltakteure an der Rechtsentwicklung des humanitären Völkerrechts mitwirken dürfen, um die „Rechtswirklichkeit“ dieses Rechts zu gewährleisten.

Dr. Dominik Steiger von der Freien Universität Berlin stellte in seinem Vortrag über nicht-staatliche Gewaltakteure im Fokus des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen fest, dass sich der Sicherheitsrat auch unmittelbar an nicht-staatliche Gewaltakteure gerichtet hat. Dabei habe der Sicherheitsrat seine Resolutionen in den letzten zwanzig Jahren an Rebellen und *de-facto*-Regime auch unmittelbar gerichtet, nicht jedoch an Terroristen oder Piraten. Der Sicherheitsrat unterscheide wohl danach, ob eine direkte Adressierung Erfolgsaussichten habe oder nicht. Piraten und Terroristen würden nicht unmittelbar adressiert, da sie nicht die Ausübung staatlicher oder staatsähnlicher Funktionen anstrebten, während Rebellengruppen dies in den meisten Fällen täten und *de-facto*-Regime bereits tatsächlich eine solche Funktion ausübten. Der Sicherheitsrat sei dazu berechtigt, Beschlüsse auch direkt an nicht-staatliche Gewaltakteure zu richten, da die nachfolgende Praxis Artikel 25 der Charta der Vereinten Nationen dahingehend erweitert habe. Als alternative Rechtsgrundlage für ein solches Vorgehen sei auch die „implied powers“-Lehre denkbar.

Dr. Christoph Schütz, Rechtsdozent am Zentrum Innere Führung in Koblenz und ehemaliger militärischer Rechtsberater in Afghanistan, sprach in seiner persönlichen Funktion über die Ingewahrsamnahme nicht-staatlicher Gewaltakteure durch die Bundeswehr. Analog zur Argumentation des Verwaltungsgerichts Köln in dessen Urteil vom 11. November 2011 über die Auslieferung somalischer Piraten an Kenia seien Handlungen der Bundeswehr in Afghanistan der Bundesrepublik zurechenbar (und nicht der North Atlantic Treaty Organization (Nato)), da Deutschland ein hohes Maß an Kontrolle über die eigenen Truppen in Afghanistan ausübe. Materiell seien der Gemeinsame Artikel 3 der Genfer Abkommen, das Zweite Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen sowie Völkerge-  
wohnheitsrecht anwendbar. Allerdings nähmen deutsche Truppen in Afghanistan seit 2007 formal keine Personen mehr in Ge-

wahrsam, da sie im sogenannten „partnering“ immer von afghanischen Einheiten begleitet würden, die den Freiheitsentzug durchführten. Darüber hinaus dürfe die internationale Schutztruppe „International Security Assistance Force“ (Isaf) den afghanischen Behörden unterstellte Gefängnisse inspizieren, um dort Misshandlungen zu verhindern, die eventuell mit der Isaf in Verbindung gebracht werden könnten.

Dr. Doreen Scholz, Oberregierungsrätin im BMVg, sprach in ihrer persönlichen Funktion über den Piraten als Völkerrechtsobjekt. Sie schilderte zunächst, wie die Schiffsentführungen am Horn von Afrika sich zu einem veritablen „Wirtschaftszweig“ entwickelt hätten, der vielen Menschen in Somalia ein vergleichsweise hohes Einkommen beschere. Was die rechtliche Bewertung betrifft, so sei es unproblematisch, die Entführung von Schiffen vor der Küste Somalias unter die Definition der Seeräuberei in Artikel 101 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen (SRÜ) zu subsumieren. Somit sei für die von der Europäischen Union (EU) geführte Operation Atalanta Artikel 105 SRÜ als Rechtsgrundlage zur Aufbringung von Piratenschiffen außerhalb des Küstenmeers hinreichend. Innerhalb des somalischen Küstenmeers ermächtigen die einschlägigen Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen sowie die Zustimmung der somalischen Übergangsregierung die Operation Atalanta zum Aufbringen von Schiffen. Jedoch sei die Strafverfolgung von Piraten mangels Beweisen oft schwierig. Außerdem sei es fraglich, ob Strafverfolgung überhaupt abschreckend wirken könne angesichts der geringen Zahl von Anklagen sowie der sehr lukrativen Erträge der Piraterie, die im extremen Gegensatz zum sehr niedrigen somalischen Durchschnittslohn stünden. Als Fazit hielt Dr. Doreen Scholz fest, dass sich die von Somalia ausgehende Piraterie nicht allein durch militärische und rechtliche Mittel bekämpfen lasse.

Im letzten Referat des ersten Tages trug Dr. Christian Raap, Ministerialrat im BMVg,

\* Manuel Brunner ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Internationales Recht, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht (Prof. Dr. Volker Epping) an der Leibniz Universität Hannover; Jan Willms, LL.M. ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am DFG-Sonderforschungsbereich 700 „Governance in Räumen begrenzter Staatlichkeit“ (Prof. Dr. Heike Krieger) an der Freien Universität Berlin.



zu Haftungsfragen im Auslandseinsatz deutscher Streitkräfte vor. Zunächst stellte der Referent klar, dass das humanitäre Völkerrecht bei Verletzungen dieses Regimes zwar Haftungsansprüche beinhalte, diese aber zwischenstaatlich zu regeln seien. Für Individualansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland könne damit nur das Staatshaftungsrecht, namentlich § 839 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in Verbindung mit Artikel 34 Grundgesetz (GG), solche Ansprüche vermitteln. Dr. Christian Raap äußerte allerdings Zweifel, ob die Voraussetzungen des Amtshaftungsanspruchs bei Verletzungen humanitär-völkerrechtlicher Normen überhaupt gegeben sein könnten. Zum Abschluss seines Vortrages sprach sich der Referent für eine Änderung des Staatshaftungsrechts in der Form aus, dass Ansprüche für Schäden aus bewaffneten Konflikten ausdrücklich ausgeschlossen werden sollten; so könne die erforderliche Rechtssicherheit geschaffen werden.

Den Abschluss des ersten Veranstaltungstages bildete die Verleihung des Helmuth-James-von-Moltke Preises 2011. Die Auszeichnung wird alle zwei Jahre von der Deutschen Gesellschaft für Wehrrecht und Humanitäres Völkerrecht für hervorragende juristische Arbeiten aus dem Bereich der Sicherheitspolitik verliehen. Den Preis erhielten Dr. Jana Hertwig, LL.M., vom Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht an der Ruhr-Universität Bochum für ihre an der Technischen Universität Dresden angenommene Dissertation „Die Europäische Union und die Bekämpfung der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen – Theorie und Praxis der europäischen Nichtverbreitungsstrategie“ sowie Dr. Daniel Heck von der Freien Universität Berlin für seine dort angenommene Dissertation „Grenzen der Privatisierung militärischer Aufgaben“.

Der zweite Tag wurde von Prof. Dr. Thilo Marauhn von der Justus-Liebig-Universität Gießen mit einem Bericht über das von der Europäischen Kommission finanzierte Projekt „Völkerrechtliche Aspekte der Privatisierung bewaffneter Konflikte“ eingeleitet. Das von 2008 bis 2011 laufende Forschungsvorhaben an sieben europäischen Universitäten nahm die anwachsende Anzahl und den Einsatz von privaten Sicherheits- und Militärdienstleistern in den Blick. Prof. Dr. Thilo Marauhn nannte als Ziele des Projekts die Analyse der einschlägigen Rechtslage sowohl auf Ebene des Völkerrechts als auch in nationalen Rechtsordnungen und die anschließende Abgabe von Politikempfehlungen an die EU. Zunächst erläuterte der Referent, dass die Motive für den staatlichen Einsatz von privaten Sicherheits- und Militärdienstleistern zum einen in deren Expertise in bestimm-

ten Bereichen begründet seien. Zum anderen sei eine gewisse Verantwortungsverschiebung erwünscht. Der These, dass sich der Staat durch ein solches Verhalten seiner rechtlichen Verantwortung entledigen könne, erteilte Prof. Dr. Thilo Marauhn eine klare Absage. Die Regelungen zu privaten Sicherheits- und Militärdienstleistern seien in den verschiedenen in dem Projekt untersuchten Mitgliedstaaten allerdings sehr unterschiedlich. Die Bundesregierung etwa sehe zurzeit auf diesem Gebiet keinen Regelungsbedarf. Als Nächstes ging der Vortragende auf die Rolle der EU ein. Die EU-Dienstleistungsrichtlinie nehme private Sicherheits- und Militärdienstleister von ihrem Regelungsbereich aus. Die EU setze aber entsprechende Unternehmen zur Leistung von humanitärer Hilfe ein. Bei den Politikempfehlungen monierte Prof. Dr. Thilo Marauhn zunächst, dass es in der EU keinen einheitlichen Begriff der privaten Sicherheits- und Militärdienstleister gebe. Dabei ergebe sich die Gefahr, dass es zu Situationen kommen könne, die im Anschluss rechtlich nicht mehr beherrschbar wären. Besonders wichtig sei zudem die Ausbildung der privaten Akteure im Bereich der sicherheitsrechtlichen Standards. Der Vortrag schloss mit der Feststellung, dass die Schaffung von besseren rechtlichen Regeln notwendig sei, um politischen Schaden sowohl von den betreffenden Dienstleistern als auch von Deutschland abzuwenden.

In dem anschließenden Referat untersuchte Dr. Daniel Heck die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Privatisierung militärischer Aufgaben. Als Kernproblem identifizierte er dabei die Reichweite der staatlichen Verantwortung und des Individualrechtsschutzes beim Einsatz privater Militärdienstleister. Um den sich stellenden Fragen nachzugehen, nahm er zunächst das deutsche Verfassungsrecht in den Blick. Dabei stellte er die These auf, dass Private unter der Geltung der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Artikel 2 Absatz 1 GG durchaus militärische Dienstleistungen anbieten dürften. Hierbei seien jedoch die echte Aufgabenzuweisung an den Bund im Bereich der Streitkräfte in Artikel 87a Absatz 1 GG sowie der Funktionsvorbehalt für den öffentlichen Dienst bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben aus Artikel 33 Absatz 4 GG zu beachten. Hierbei könnten dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Privatisierung des Hessischen Maßregelvollzuges vom 18. Januar 2012 wichtige Aussagen entnommen werden. Eine Flucht des Staates ins Private sei jedenfalls ausgeschlossen, da Grundrechtsschutz bei Ausübung von hoheitlicher Gewalt durch private Militärdienstleister zu gewähren sei. Für die Ebene des Völkerrechts führte Dr.

Daniel Heck aus, dass diese Rechtsordnung nur sehr wenige Privatisierungsnormen kenne. Zwar ließen sich etwa private Militärdienstleister je nach verrichteter Aufgabe als Kombattant oder Zivilist in das humanitäre Völkerrecht einpassen, aber der Staat könne sich durch ihren Einsatz nicht dem Gewaltverbot aus Artikel 2 Absatz 4 der Charta der Vereinten Nationen entziehen. Insgesamt verhalte sich das Völkerrecht neutral zur Frage des Einsatzes von Privaten, solange ihr Verhalten dem einsetzenden Staat zugerechnet werden könne. Die Regelung der Privatisierung sei dem souveränen Nationalstaat überlassen. Zum Ende seines Vortrages stellte der Referent heraus, dass die völkerrechtlich geringe Regelungsdichte im Bereich privater Militärdienstleister durchaus im Interesse der Staaten läge, da so ein willkommener Kontrollverlust eintrete.

Mit dem Vortrag von Ralf Schnurr, Ministerialdirigent im BMVg, begann der zweite Themenkomplex des Tages, in dem es um die gegenseitige Unterstützung von Militär und zivilen Unternehmen ging. Der Referent stellte in seinem Vortrag die Zusammenarbeit der Bundeswehr mit der Wirtschaft im Einsatz vor. Im Einzelnen wurden der einsatzbedingte Sofortbedarf an Ausrüstungsgegenständen, die Verpflegungsversorgung sowie die Verwendung von Unternehmensmitarbeitern für die Erfüllung bestimmter materialrelevanter Aufgaben im Einsatz dargestellt. Der Vortrag von Ralf Schnurr machte deutlich, wie weit die Kooperation von Privatwirtschaft und Militär in einzelnen Bereichen bereits vorangeschritten ist. Probleme in diesem Gebiet lägen nach der Aussage des Referenten oft weniger im juristischen, als vielmehr im politischen Bereich.

Im letzten Vortrag der Tagung sprach Dr. Sascha Rolf Lüder, Justiziar des Blutspendedienstes West des Deutschen Roten Kreuzes (DRK), über die Weiterentwicklung der zivil-militärischen Zusammenarbeit im Rahmen der Neuausrichtung der Streitkräfte. Dabei definierte er zivil-militärische Zusammenarbeit als das Zusammenwirken von staatlichen oder nicht-staatlichen zivilen Organisationen mit denen des Militärs in den Bereichen der Landesverteidigung, der Gefahrenabwehr oder bei Auslandseinsätzen. Dies umfasse alle Planungen, Vereinbarungen, Maßnahmen, Kräfte und Mittel, welche die Beziehungen zwischen militärischen Institutionen und zivilen Organisationen, Behörden und der Zivilbevölkerung unterstützen, erleichtern oder fördern. Bei seinen weiteren Ausführungen konzentrierte sich Dr. Sascha Rolf Lüder auf die zivil-militärische Zusammenarbeit im Inland. Rechtsgrundlagen hierfür seien die Artikel 87a Absätze 2

bis 4, 87b, 24 Absatz 2, 91 sowie vor allem Artikel 35 Absätze 1 bis 3 des Grundgesetzes sowie weitere Normen, vor allem aus den Notstands- und Versorgungsgesetzen. Eine Sonderstellung sei dem Deutschen Roten Kreuz durch das DRK-Gesetz zugewiesen. Danach ging der Referent auf die Neuordnung der zivil-militärischen Zusam-

menarbeit Mitte des Jahres 2008 ein und endete mit einem Ausblick *de lege ferenda*, wie weitere Reformen zu einer Verbesserung der Strukturen in diesem Bereich beitragen könnten.

Die diesjährige Tagung der Deutschen Gesellschaft für Wehrrecht und Humanitäres Völkerrecht brachte wieder Vertreter aus

Wissenschaft und Praxis zusammen. Durch die vielen interessanten Vorträge und gewinnbringenden Diskussionen konnte damit die immer wichtiger werdende Rolle von nicht-staatlichen Akteuren im Umfeld von Streitkräften und Konfliktsituationen juristisch eingehend beleuchtet werden. ■

## Planning Humanitarian Intervention, Sommerschule des 1. Deutsch-Niederländischen Korps vom 25. bis 29. Juni 2012 in Münster

Lisa Hesse / Charlotte Lülff\*

Planning Humanitarian Intervention: Vom 25.–29. Juni 2012 lud das 1. Deutsch-Niederländische Korps zur Sommerschule nach Münster ein. Studenten und Interessierte der Universitäten Münster, Regensburg, Bochum, Hagen sowie Amsterdam, Groningen, Enschede und Nimwegen diskutierten eine Woche lang über Komponenten der zivil-militärischen Zusammenarbeit in humanitären Interventionen. Einer Vorstellung über das Deutsch-Niederländische Korps folgten theoretische Einführungen zum Comprehensive Approach und den Planungsprozessen der North Atlantic Treaty Organization (Nato), die in den darauffolgenden Tagen durch praktische Case Studies und Erfahrungsberichte aus dem Feld vertieft wurden.

Die Komplexität von Konflikten weltweit, Bürgerkriege, Terrorismusbekämpfung, Menschenrechtsverletzungen und zerfallende Staaten, erfordern umfassende Planungsprozesse, die möglichst viele der betroffenen Akteure einschließen sollten. Die Erfahrungen des Korps verdeutlichen eins: Der militärische Anteil an dem nachhaltigen Erfolg von humanitären Interventionen ist entscheidend, besonders im Hinblick auf die Herstellung von Sicherheit, bedarf jedoch der Kooperation mit zivilen Akteuren; eine Kooperation, die bereits vor dem tatsächlichen Einsatz ausgearbeitet sein muss.

Das 1. Deutsch-Niederländische Korps wurde 1995 als enger Zusammenschluss der beiden Nachbarländer gegründet und hat sich seitdem als High-Readiness Force Headquarters der Nato etabliert. Der multinationale Führungsstab kann innerhalb kürzester Zeit, in etwa 20–30 Tagen, nationale Verbände einfordern und in die Konfliktregion entsenden: In der Vergangenheit zählten hierzu Friedenssicherung auf dem Bal-

kan, Aufstandsbekämpfung im Rahmen der International Security Assistance Force (Isaf) in Afghanistan, Beteiligung an der Mission im Irak sowie im Zusammenhang mit Naturkatastrophen und humanitären Krisen, etwa in Haiti.

3-Sterne-(Leutnant)-General Ton van Loon, Oberbefehlshaber des Korps, und mehrere seiner engen Mitarbeiter, unter anderem aus der Abteilung „zivil-militärische Planung“, Colonel Solvang und LtCol Schwiering, haben in den ersten zwei Tagen den Fokus auf den Comprehensive Approach gelenkt. Das Korps als planerisches Bindeglied zivil-militärischer Intervention ist ein Pionier in der Weiterentwicklung praktischer Kooperation im Feld und modifiziert diese durch regelmäßige Übungen, Symposien und Interagency Workinggroups unter dem Namen Common Effort. 2011 und auch 2012 wurde Common Effort in einer groß angelegten, mehrwöchigen Simulation getestet. Vertreter von mehr als 30 nationalen und internationalen Organisationen und Behörden, den Vereinten Nationen, Nichtregierungsorganisationen sowie politische Entscheidungsträger vertreten die zivilen Akteure, während das Korps auf Führungsebene und unter Beteiligung vom Kampfverbänden den tatsächlichen Militäreinsatz probte.

Die Professoren Meyers und Bresinsky von den Universitäten Münster und Regensburg beleuchteten zivil-militärische Planung aus der Perspektive der internationalen Beziehungen und politikwissenschaftlichen Theorie. Professor Gardemann, Delegierter des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK), erörterte die zivilen Aspekte aus der Sicht eines Praktikers im humanitären Einsatz. Hierbei wurde besonders die Herausforderung der Aufrechterhaltung der humanitären Prinzipien bei Kooperationseinsätzen mit dem Militär diskutiert.

Konkrete Einblicke in die Problematik von Planungsprozessen im Afghanistaneinsatz lieferte Major Peterat. Nach der Darstellung einzelner Planungsphasen unterstrich er die Bedeutung einer detaillierten Vorabanalyse der Bedingungen im Einsatzland sowie der Notwendigkeit interkultureller Kompetenz. Kommunikation mit den lokalen Entscheidungsträgern sei hierbei maßgeblich für eine erfolgreiche Verantwortungsübergabe nach dem Abzug internationaler Truppen.

Sowohl die Ausrichtung einer Sommerschule als auch die Durchführung der Common-Effort-Simulationen dienen nicht nur dem Informationsaustausch, sondern durch die Einbindung eines Evaluationsteams auch der internen Qualität und Verbesserung des Comprehensive Approachs. Aus diesem Anlass lud das Korps Thom de Vries ein, der an der wissenschaftlichen Analyse und Weiterentwicklung von Interagency-Kooperationsmodellen forscht. Die Identifizierung von entscheidenden Faktoren für eine erfolgreiche Koordination zwischen zivilen und militärischen Akteuren, die Herausarbeitung einer gemeinsamen Zielsetzung bei unterschiedlicher Mandatierung und unterschiedlichen Arbeitsweisen stehen hierbei im Vordergrund. De Vries betont den Aspekt interpersoneller Kompetenzen auf der Führungsebene. Auch das Rotationsprinzip bei der Verteilung inhaltlicher Aufgabenbereiche und personeller Besetzung trägt entscheidend zur Verbesserung der Durchführung von Einsätzen bei.

Die letzten zwei Tage der Sommerschule widmeten sich der Aufarbeitung der genannten Themenkomplexe durch die Teilnehmer. Die Sensibilisierung für zivil-militärische Zusammenarbeit in komplexen Krisensituationen bildet eine wichtige Säule in der Arbeit des Korps. Die Teilnahme von Studenten an der Übung sowie

\* Lisa Hesse und Charlotte Lülff sind wissenschaftliche Mitarbeiterinnen am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV) der Ruhr-Universität Bochum.

die Bereitstellung von Praktikumsmöglichkeiten in den verschiedenen Divisionen des Hauptquartiers tragen hierzu bei. Der Erfahrungsbericht eines Praktikanten ermöglichte es den Teilnehmern, sich hiermit vertiefend auseinanderzusetzen, zum einen, um Wissenschaft und Praxis einer erfolgreichen Kooperation zu studieren, und zum anderen, um etwaige Berufsperspektiven in diesem Bereich zu verfolgen. In einer ab-

schließenden Gruppenarbeit fassten die Teilnehmer die entscheidenden Aspekte des Comprehensive Approaches zusammen und präsentierten die Herausforderungen und perspektivische Weiterentwicklung des Ansatzes aus ihrer Sicht.

Die einwöchige Veranstaltung zeichnete sich insbesondere durch eine gelungene Mischung aus zivilen und militärischen Beiträgen aus. Das Korps stellte nicht nur

hochkarätige Sprecher aus den eigenen Reihen, sondern vermochte auch Praktiker der Zivilgesellschaft, der Polizei und Wissenschaftler der Universitäten für die Sommerschule zu gewinnen. Das repräsentative Hauptquartier in Münster als Veranstaltungsort sowie die Übernachtung in der Kaserne bildeten den Rahmen, in dem es auch nach den Vorträgen Zeit für angeregte Diskussionen gab. ■

## Private Military and Security Companies, XXXV. Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law from 6 to 8 September 2012 in Sanremo

Tilman Rodenhäuser\*

From 6 to 8 September 2012 the International Institute of Humanitarian Law (IIHL) and the International Committee of the Red Cross (ICRC) organised the XXXV. Round Table on current issues of International Humanitarian Law in Sanremo. With the aim to discuss international legal challenges posed by private military and security companies (PMSC), the round table assembled legal experts, practitioners and representatives from States and from the security industry. During the three days of discussion speakers addressed topics ranging from major international standard setting initiatives to legal questions and implementation challenges.

### 1. Relevance of the Topic

In his opening remarks, the president of the IIHL, Pocar, pointed out that the PMSC sector is a growing industry and that States and non-State actors are relying on PMSCs to an unprecedented extent. At the same time, legal regulation of this industry is insufficient and under international humanitarian law (IHL) questions of their status and accountability require further consideration. Explaining States' demand for the services of PMSCs, Under-Secretary of State of the Italian Ministry of Defence, Magri, explained that in times of tightened military budgets PMSCs offer services at lower costs

than regular armed forces. Similarly, it is politically less delicate if members of PMSCs are killed than if members of the armed forces die in combat. Addressing businesses' demand for private security companies (PSCs), Chief Maritime Security Officer of the Baltic and International Maritime Council (BIMCO), Noakes, stressed that when industry is operating in complex security environments where States are not able to provide security, they have to resort to the services of PSCs. This is particularly the case in the Gulf of Aden/ Indian Ocean. Until today, private security guards have proven effective in the protection of vessels: no PSC protected vessel has been captured by pirates. Similarly in need for security in environments where States are not willing or able to guarantee security, the United Nations (UN) and the European Union have to rely increasingly on PSCs.

Without commenting on the legitimacy of hiring PMSCs, the Vice-President of the ICRC, Beerli, underlined that such companies are not operating in a legal void. Rather, international and national law regulates their conduct. From the ICRC's perspective, there are three main concerns: first, PMSCs must understand the international and national legal framework they are operating in. Second, States have to ensure accountability of PMSCs. Third, the direct participation of PMSCs in hostilities is

blurring the distinction between civilians and combatants. Therefore, the ICRC urges that PMSCs do not participate in any hostilities.

### 2. Standard Setting Initiatives

Over the past years, several international standards on PMSCs developed. Dr. Spoerri, ICRC, presented first the Montreux Document. This soft law instrument was developed on the initiative of Switzerland and the ICRC, was signed in 2008 and has currently 42 signatories.<sup>1</sup> It restates and thereby clarifies the law applicable to PMSCs during armed conflict, State's responsibility and good practices. The second important international standard is the International Code of Conduct for Private Security Service Providers (ICoC) which has been signed by 462 companies over the past two years. Ms. Buzatu from the Geneva Centre for the Democratic Control of the Armed Forces explained that the ICoC contains legal standards drawn from international human rights law (IHRL) and IHL. In order to ensure compliance

\* The author is a PhD candidate at the Institute for International and Development Studies in Geneva.

<sup>1</sup> In 2012 the European Union signed the Montreux Document as the first international organisation.

with the principles contained in the ICoC, its stakeholders (States, companies, and civil society) are developing an oversight mechanism, which shall come into force in the beginning of 2013. In addition to these two soft law instruments, states are currently negotiating a UN Convention on PSCs under the auspices of the UN Working Group on the Use of Mercenaries. Unlike the Montreux Document, the Draft Convention contains rules from IHL and IHRL and shall apply in all circumstances. According to Patel, the chair of the working group, although a number of States were initially opposed to negotiating a Convention on PMSC, in the last meeting they decided by consensus to extend negotiations for another two years. The three initiatives are regarded as being complementary.

### 3. Key Legal Questions arising in Armed Conflict

To open the discussion on legal questions on PMSCs in armed conflict, Professor Dinstein reiterated that under IHL the first step is to determine the status of private actors and in a second step the rules applicable to personnel of these companies must be examined. The first question was addressed by Dr. Melzer, Swiss Chair for International Humanitarian Law. Since companies do not have any status under IHL,<sup>2</sup> the rights and obligations of PMSC personnel derives from the status of the individual. First, in international armed conflicts, PMSCs could be integrated in the armed forces of a State<sup>3</sup> or be regarded as militias belonging to the State's armed forces.<sup>4</sup> In both cases, PMSC personnel qualify as combatants. Second, under certain strict conditions, PMSC personnel could also qualify as mercenaries.<sup>5</sup> Third, in all other cases, PMSC personnel qualify as civilians. If PMSCs qualify as civilians, they cannot legally participate in hostilities. Moreover, the qualification has consequences in the determination of legitimate targets and the treatment in detention.<sup>6</sup> If they do participate directly in hostilities, they lose their protection from attack and can be punished for their participation. The question of direct participation is particularly relevant in non-international armed conflicts.<sup>7</sup> Considering the use of force by PMSCs in armed conflict, Dr. Tougas, ICRC, stressed that this can be done under two different paradigms: either

as part of hostilities where the use of force is legitimate and IHL applies, or under the law enforcement paradigm where the use of force must be absolutely necessary, is in principle only the last resort and is governed by IHRL. The qualification of a situation as either hostilities or law enforcement also determines which precautions have to be taken and whether the use of force is proportionate. However, this qualification can often be difficult: if the PMSC is integrated in the armed forces of a State, the applicable law is determined by the opponent they are facing (fighter or civilian). If they are employed by a State to conduct police functions, their conduct will be governed by IHRL. If PMSCs are hired by a private company and act outside armed conflict, they are subject to the national law of the territorial State. Facing this rather complex legal framework, states have the responsibility to ensure that PMSCs are well trained and respect the law. Considering the blurring of the distinction between combatants and civilians when PMSCs act in battlefield environments, Tougas and Melzer stressed that the use of PMSCs in such environments should be avoided unless they are integrated in the armed forces of a State.

In cases of violations of IHL or other rules of international law the question of accountability arises. Dr. Carcano emphasised that in armed conflicts the conduct of PMSC personnel can amount to war crimes and personnel can be held individually responsible. Moreover, if PMSC's conduct is attributable to States, the latter's responsibility can be engaged and the State is obliged to provide reparations. In this context, Carcano stressed Article 7 and 8 of the Montreux Document. Theoretically, PMSCs could also be civilly responsible under the United States Alien Torts Claims Act.

### 4. Improving Compliance by PMSCs

Considering that international legal obligations exist for PMSC personnel and soft law documents clarifying these norms have been developed, the essential next step is to improve compliance. For Mr. Linning, ICRC, training plays an important role in this context: PMSCs must be aware of their obligations under IHL when they operate in conflict environments. Moreover, PMSCs are increasingly em-

ployed to train armed forces, e.g. the African Union Mission in Somalia (AMISOM) contingents in Somalia. In both cases, context specific knowledge on IHL is utterly important and training has to be conducted on a continuing basis. Linning emphasises that although States are primarily responsible to ensure proper training, the ICRC is contributing with its knowledge and experience to improve the training of PMSCs. Colonel Steward added that from his experience a core aspect of each training should be to clarify to PMSCs' personnel – often former soldiers – their new role as civilians. Therefore, emphasis should be rather on IHRL standards than on IHL. For Steward, training on pertinent IHL and IHRL provision could be provided by the IIHL. Mr. Meyer from the British Red Cross suggested that national Red Cross Societies could participate in training PMSCs as part of their dissemination work.

### 5. The Way Forward

Participants agreed that the different international soft law standards are coherent and constitute an important step to address the conduct of PMSCs. However, at the current stage the implementation of the different standards is vital. Hope is placed in the oversight mechanism of the ICoC – although the question of how it will be financed is not settled yet. At the same time, it is emphasised that States have to retain their responsibility to ensure compliance of PMSCs with international legal standards. This includes *inter alia* the provision of training and holding PMSCs accountable. In sum, it remains to be seen if State responsibility, the ICoC and industry self-regulation will achieve an acceptable degree of compliance of PMSCs with international legal standards. ■

<sup>2</sup> An exception would be if PMSCs became party to a non-international armed conflict.

<sup>3</sup> Art. 4 (1) Third Geneva Convention.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Art. 47 Additional Protocol I.

<sup>6</sup> Art. 4 (4) Third Geneva Convention grants prisoners of war status to civilians accompanying the armed forces.

<sup>7</sup> According to Melzer, 95% of armed conflicts today are non-international.

## 56. Tagung der Justitiare und Konventionsbeauftragten des Deutschen Roten Kreuzes vom 6. bis 8. September 2012 in Bonn

Damla Kuvvet\*

### Einführung

Die alljährlich stattfindende Tagung der Justitiare und Konventionsbeauftragten des Deutschen Roten Kreuzes (DRK) wurde dieses Jahr im Günnewig Hotel Bristol in Bonn von dem Verband der Schwesternschaft DRK e.V. ausgerichtet. Mit rund 130 Teilnehmern bot die 56. Tagung dieser Art vor allem den in den Mitgliedsverbänden des DRK und deren Gliederungen ehrenamtlich tätigen Justitiaren und Konventionsbeauftragten die Gelegenheit zum Erfahrungsaustausch. Letztere haben die Aufgabe, ihre Kenntnisse über die Genfer Abkommen der Öffentlichkeit zu vermitteln und somit Verbreitungsarbeit zu leisten. Daher werden auf den Tagungen traditionell sowohl völkerrechtliche Fragen als auch Themen aus dem Bereich des Binnenrechts diskutiert.

### 1. Konferenztag

Nach einigen Grußworten vonseiten des Vorsitzenden des Fachausschusses Recht aus dem DRK-Generalsekretariat Berlin, Dr. Ewald Thul, des Bundeskonventionsbeauftragten Ass. Prof. Robert Heinsch, des Bürgermeisters der Bundesstadt Bonn, Helmut Joisten, des Präsidenten des Deutschen Roten Kreuzes, Dr. rer. pol. h.c. Rudolf Seitzers, und der Präsidentin des Verbandes der Schwesternschaften vom Deutschen Roten Kreuz e.V., Generaloberin Sabine Schipplick, wurde der erste Konferenztag, der hauptsächlich unter dem Blickwinkel des innerstaatlichen Rechts stand, mit Themenkomplexen aus dem Gemeinnützigkeits-, Arbeits- und Steuerrecht eröffnet.

Zunächst sprach Rechtsanwältin Pia Diehl zum Thema „Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung“. Im Rahmen des Vortrages wurden Sinn und Zweck sowie die Entstehungsgeschichte und die rechtlichen Grundlagen der einzelnen Verfügungen dargestellt, um eine Abgrenzung der Dokumente zu erreichen und damit für mehr Rechtssicherheit im Umgang zu sorgen.

Norbert Ellermann, Rechtsanwalt und Steuerberater, berichtete sodann über die aktuelle Entwicklung des Gemeinnützigkeitsrechts. Inhaltliche Schwerpunkte

des Vortrages waren unter anderem die Vergütung im ehrenamtlichen Bereich (zum Beispiel Auslagenersatz, Ehrenamtszuschalen) und die strengeren Anforderungen an die umsatzsteuerliche Organschaft seit der neuesten Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes.

Die befristete Überlassung von Personal durch dritte Arbeitgeber für Katastropheneinsätze des DRK wirft sowohl arbeitsrechtliche als auch steuerrechtliche Fragestellungen auf. Vor allem vor dem Hintergrund der Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) herrscht bei der Anwendung große Unsicherheit. Die Erläuterungen zu diesem Thema aus arbeitsrechtlicher Sicht übernahm daher Dr. Oliver Vollstädt, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht. Die Arbeitnehmerüberlassung aus einem steuerrechtlichen Blickwinkel stellte Rechtsanwalt und Steuerberater Sascha Voigt de Oliveira dar.

Den Abschluss des ersten Tages bildeten die Ausführungen von Markus von Fuchs. Der Berliner Rechtsanwalt verschaffte den Teilnehmern einen Überblick über mögliche praktische Einsatzgebiete des Internets und erläuterte die juristischen Probleme, die insbesondere im Datenschutz, Persönlichkeits-, Wettbewerbs- und Urheberrecht entstehen können.

### 2. Konferenztag

Zu Beginn des zweiten Konferenztages teilten sich Wolfgang Kast, Teamleiter Rettungsdienst DRK-Generalsekretariat Berlin, und Rechtsanwalt Gerrit Alexander Schümann das Thema „Der DRK-Rettungsdienst im Spannungsfeld zwischen Vergaberecht und Sozialgesetzgebung“. Kast und Schümann erklärten den Teilnehmern, dass sich aufgrund der aktuellen Rechtsprechung zum Vergaberecht unterschiedliche Modelle für den Rettungsdienst herausgebildet haben. Dies bedeute, dass vor allem für das DRK akut Handlungsbedarf bestehe, um seine besondere Stellung in der Leistungserbringung unter den unterschiedlichen Voraussetzungen der Vergabesystematik zu sichern.

Thilo Marauhn, Professor für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht an der Justus-Liebig-Universität

Gießen, thematisierte am zweiten Konferenztag die Kriegsführung im digitalen Netz. Die aktuellen Herausforderungen des Völkerrechts, die unter dem Deckmantel des Begriffes „Cyberwarfare“ entstehen können, erläuterte Marauhn anhand mehrerer Beispiele aus jüngster Zeit. Er veranschaulichte, dass insbesondere der Begriff „Cyberwar“ in den letzten Jahren für eine gewisse Eigendynamik sorgte, der jedoch nicht den Blick für das vorhandene positive Recht und die hohe Schwelle des *ius ad bellum* vergessen lassen sollte. Bei gebotener wirkungsorientierter Sichtweise könne ein Cyber-Angriff durchaus als Anwendung bewaffneter Gewalt gelten und eine bewaffnete Schädigungshandlung im Sinne des humanitären Völkerrechts darstellen. Die Genfer-Regelungen jedoch böten bei einer teleologischen Auslegung erstaunliche Aktualität und sichern auch für den sogenannten Cyberwar einen humanitären Schutzstandard, der durchaus demjenigen gleiche, der bei der Anwendung konventioneller Waffen gelte.

Dr. Stefanie Haumer, Referentin im Team Internationales Recht beim DRK-Generalsekretariat Berlin, sprach über die nach jahrelanger Vorarbeit vorerst gescheiterten Vertragsverhandlungen zum ersten Waffenhandelsvertrags (Arms Trade Treaty, ATT). „Die Vereinten Nationen hatten dabei die Möglichkeit, eine empfindliche Lücke im Völkerrecht zu schließen“, so Haumer. Gescheitert sei das Abkommen jedoch unter anderem an dem strittigen Punkt, ob und inwieweit auch Klein- und Leichtwaffen sowie Munition von dem Abkommen erfasst werden sollten. Außerdem habe bereits im Vorfeld über die Schärfe der menschenrechtlichen beziehungsweise humanitär-völkerrechtlichen Kriterien keine Einigkeit bestanden.

Die Auswirkungen der Finanzkrise auf die Handlungsspielräume der Wohlfahrtsverbände erläuterte Professor Rudolf Hammerschmidt. Hammerschmidt betonte, dass sich die Sozial-

\* Damla Kuvvet ist Studentin der Rechtswissenschaft an der Ruhr-Universität Bochum und studentische Mitarbeiterin am Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV).

und Gesundheitswirtschaft seit einigen Jahren in einem tiefgreifenden Wandel befinde, der nicht nur auf die Finanzlage der öffentlichen Haushalte zurückzuführen sei. Er zeigte in seinem Beitrag auf, welche Herausforderungen sich aktuell aus diesem Wandel für die Wohlfahrtsverbände ergeben und wie diesen begegnet werden kann. Abgerundet wurde der Abend des zweiten Konferenztages mit dem Erfahrungsaustausch der Justitiare und Konventionsbeauftragten untereinander.

### 3. Konferenztag

Ferngesteuerte Drohnen, die für gezielte Tötungen an weit entfernten Konfliktschauplätzen eingesetzt werden, nehmen im Kampf gegen den internationalen Terrorismus stetig zu. Ob diese Szenarien überhaupt unter den Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts fallen und ob über eine eventuelle Reform der vorherrschenden Normen nachgedacht werden muss, erläuterte Assistenzprofessor Robert Heinsch von der Universität

Leiden, der zugleich die Tätigkeit des DRK-Bundeskonventionsbeauftragten ausführt, sehr ausführlich. Bedingt durch die Aktualität des Themas entstand unter den Teilnehmern rasch eine rege Diskussion.

Nicht weniger spannend gestaltete sich der letzte Konferenzbeitrag des ehemaligen Leiters des Völkerrechtsreferats im Bundesministerium der Verteidigung, Dr. Dieter Fleck, mit dem Arbeitstitel „*Ius post bellum*: eine neue Disziplin des Völkerrechts?“. Fleck thematisierte zunächst die bislang lückenhafte Regelungsdichte des *ius post bellum*. Dazu führte er in seinem Beitrag vielfältige Gründe an. Die geringe Ausgestaltung sei beispielsweise durch das Fehlen einer dem Internationalen Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) vergleichbaren Einrichtung bedingt und auch oft durch widerstreitende Interessen beteiligter Bevölkerungsgruppen, schwache staatliche Strukturen, eigenmächtige Warlords und eine noch wenig entwickelte Zivilgesellschaft in kriegszerstörten Ländern gekennzeichnet. Zur nachhaltigen Friedenssicherung bedürfe es

schließlich neuer internationaler Regelungen und kooperativer Lösungen, so Fleck.

### Zusammenfassung

Auch in diesem Jahr gelang es den Veranstaltern, eine interessante Vortragsreihe zusammenzustellen und den Teilnehmern die Gelegenheit zum Diskutieren zu bieten. Besonders der Erfahrungsaustausch unter den Justitiaren und Konventionsbeauftragten scheint für eine weiterhin erfolgreiche Arbeit unerlässlich zu sein. In diesem Jahr glänzten die Veranstalter besonders durch das begleitende Rahmenprogramm, welches sowohl für die Teilnehmer als auch für ihre Begleitungen ausgerichtet wurde. Aufgrund der regen Teilnehmerzahl steht ganz klar fest, dass auch die 56. Tagung der Justitiare und Konventionsbeauftragten des Deutschen Roten Kreuzes Anklang gefunden hat, und dies nicht nur aufgrund des anregenden fachlichen Programms, sondern insbesondere auch des netten Ambientes und der angenehmen Atmosphäre wegen. ■

## **Stefan Galke, Die völkerrechtliche Beurteilung des Abschusses eines von Terroristen entführten Zivilluftfahrzeuges – Vor dem Hintergrund der Rolle und des Rechts der Vereinten Nationen, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2012, 408 Seiten, € 95**

Laura Hofmann\*

Ist der Abschuss eines von Terroristen entführten und als Waffe missbrauchten Zivilluftfahrzeuges aus völkerrechtlicher Sicht zulässig? Diese Situation ist in Deutschland im Gesetzgebungsverfahren zum Luftverkehrsicherheitsgesetz und nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes über dessen Verfassungswidrigkeit eingehend und breit unter ethischen und juristischen Fragestellungen erörtert worden. Der gleichen Fragestellung, vor dem Hintergrund der Rolle und des Rechts der Vereinten Nationen, widmet sich Stefan Galke in seinem im April

2012 erschienenen Buch. Die Dissertation wurde im Sommersemester 2010 von der Juristischen Fakultät der Technischen Universität Dresden angenommen.

Anlass der wissenschaftlichen Arbeit bieten sowohl die Terroranschläge des 11. Septembers 2001 auf das World Trade Center als auch die nationalen und internationalen Gesetzgebungsmaßnahmen zur Terrorabwehr, die nach dem 11. September getroffen wurden. Galkes primäre Zielsetzung ist es, eine Aussage zur völkerrechtlichen Zulässigkeit der Anwendung von

Waffengewalt gegen Zivilluftfahrzeuge zu finden. Der Autor grenzt seine wissenschaftliche Untersuchung insoweit ein, als er sich mit Renegade-Flugzeugen beschäftigt. Der Begriff Renegade-Flugzeug beschreibt ein von Terroristen entführtes Zivilluftfahrzeug, das als Waffe gegen die Bevölkerung oder Einrichtungen eines Staates

\* Laura Hofmann ist Masterstudentin an der Universität Maastricht in den Niederlanden in International Laws.

eingesetzt werden soll. Im Mittelpunkt der Diskussion steht Artikel 3<sup>bis</sup> des Abkommens über die internationale Zivilluftfahrt von 1944 (Chicago-Abkommen), nach dem sich Staaten der Anwendung von Waffengewalt gegenüber Zivilluftfahrzeugen enthalten müssen. Gleichmaßen setzt sich Galke zum Ziel, die Entstehung neuen Völkergewohnheitsrechts zu untersuchen.

Galke untergliedert seine wissenschaftliche Arbeit in vier Teile. In dem ersten Teil skizziert er, nach einer Einführung in seine wissenschaftliche Untersuchung, in einem historischen Abriss die Anwendung von Waffengewalt gegen Zivilluftfahrzeuge in dem Zeitraum von 1940 bis 1996. Der zweite Teil befasst sich mit der Rolle der Vereinten Nationen. Hier erläutert Galke insbesondere die gegen Terrorismus ergriffenen Maßnahmen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen (VN) und der Internationalen Zivilluftfahrtorganisation (ICAO). Galke arbeitet insbesondere die Rolle der ICAO als Sonderorganisation der Vereinten Nationen sowie die Bedeutung der Resolutionen der ICAO-Generalversammlung heraus. Diese können ebenso wie die Resolutionen der VN-Generalversammlung Hinweise auf eine mögliche allgemeine Rechtsüberzeugung enthalten.

In dem dritten Teil seiner Untersuchung prüft Galke mit großer Sorgfalt und anhand einer Vielfalt von Quellen des Völkerrechts, ob der Abschuss eines Renegade-Flugzeugs nach völkerrechtlichem Vertrags- und Gewohnheitsrecht zulässig ist. Daher werden hier nur die Hauptthesen des Autors angeschnitten. Ausgangspunkt ist Artikel 3<sup>bis</sup> des Chicago-Abkommens, der das Verbot der Anwendung von Waffengewalt gegen Zivilluftfahrzeuge festschreibt. Galke untersucht den Anwendungsbereich des Artikels 3<sup>bis</sup> Absatz a Satz 1, der ein grundsätzliches Verbot jeglicher Waffengewalt gegen im Flug befindliche Zivilluftfahrzeuge statuiert.

In seiner Untersuchung geht Galke der Frage nach, ob ein über Artikel 3<sup>bis</sup> Chicago-Abkommen hinausgehendes Verbot der Anwendung von Gewalt gegen Zivilluftfahrzeuge bestehen kann und welche Rückschlüsse gegebenenfalls aus solch einem Verbot zu ziehen wären, und prüft eingehend mögliche Auswirkungen des universellen Gewaltverbotes aus Artikel 2 Nummer 4 VN-Charta. Dabei behandelt er die Frage nach einem zurechenbaren Rechtsverstoß.

Im Folgenden untersucht Galke Erlaubnisbestände des internationalen öffentlichen Luftrechts, nach dem die Waffengewalt gegen ein Zivilluftfahrzeug gerechtfertigt sein kann. Er hebt insbesondere Artikel 3<sup>bis</sup> Absatz a Satz 2 Chicago-Abkommen hervor, der eine Vorbehaltsklausel beinhaltet, nach der die niedergelegten Rechte und Pflichten in der VN-Charta nicht geändert werden dürfen. Überdies beleuchtet Galke an einem späteren Punkt in diesem Teil der Untersuchung die Folgen für den Anwendungsbereich der Vorbehaltsklausel aus Artikel 3<sup>bis</sup> Chicago-Abkommen.

Galke prüft daraufhin, ob sich aus dem Selbstverteidigungsrecht nach Artikel 51 VN-Charta ein Recht ergeben kann, welches eine Ausnahme zu dem Verbot aus Artikel 3<sup>bis</sup> Chicago-Abkommen darstellt. Zudem behandelt er an dieser Stelle die Frage der staatlichen Verantwortlichkeit für private Gewaltakte. Des Weiteren geht Galke der Frage nach, ob eine Autorisierung von Waffengewalt gegen ein Zivilluftfahrzeug durch den VN-Sicherheitsrat gemäß Artikel 39 ff. VN-Charta zulässig sein kann. Abschließend befasst er sich mit den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der Humanität, die Schranken für die Gewaltausübung darstellen.

In seinem vierten und letzten Teil fasst Galke seine Ergebnisse zusammen und beantwortet seine Ausgangsfrage. Er stellt fest, dass das Verbot der Waffengewalt gegen Zivilluftfahrzeuge aus Artikel 3<sup>bis</sup> Chicago-Abkommen nicht ausnahmslos gilt. Galke nimmt eine teleologische Reduktion des Artikels 3<sup>bis</sup> in denjenigen Fällen vor, in denen das Selbstverteidigungsrecht im Sinne des Artikels 51 der VN-Charta im Verhältnis mit Artikel 3<sup>bis</sup> Absatz a Satz 2 Chicago-Abkommen nicht anwendbar ist. Diese teleologische Reduktion erlaubt ausnahmsweise und als letztes Mittel die Anwendung von Waffengewalt gegen ein Renegade-Flugzeug, vorausgesetzt, dass die Gewalt im Rahmen einer Notstandssituation gegen eine konkrete Bedrohung für Menschenleben am Boden und insbesondere unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes angewandt wird. Zudem verweist er auf die stark variierenden nationalen Gesetzgebungen und ermittelt den Bedarf für eine völkerrechtliche Lösung in der Form eines verbindlichen universellen Standards.

Galkes wissenschaftliche Arbeit ist ein wertvoller Beitrag zur völkerrechtlichen Beurteilung der dargestellten

Konfliktlage. Die nationalen Gesetzgebungsmaßnahmen zur Terrorabwehr, die nach den Terroranschlägen des 11. Septembers 2011 getroffen wurden, spiegeln, wie Galke erläutert und an Beispielen veranschaulicht, stark variierende Voraussetzungen und Anforderungen für nationale „Abschussermächtigungen“ wider. Die Fragen, die durch die „neue globale Terrorbedrohung durch Private“<sup>1</sup> für nationale Gesetzgebungen sowie für das Völkerrecht aufgeworfen werden, werden sorgfältig untersucht. Galkes Abhandlung bietet neben der Beantwortung der Ausgangsfrage auch Lösungsansätze und spricht Empfehlungen für weiteres Handeln aus. Diese ergebnisbezogenen Ausführungen sind besonders hervorzuheben.

Besonders interessant ist auch Galkes sekundäre Zielsetzung, die Entstehung von neuem Völkergewohnheitsrecht zu untersuchen. Hier ist positiv zu beurteilen, dass Galke stets die Rechtsüberzeugung der verschiedenen Staaten aus deren Staatenpraxis herausarbeitet und Rückschlüsse auf eine mögliche Rechtsüberzeugung zieht.

Das Buch besticht durch die Gründlichkeit der wissenschaftlichen Untersuchung. Der Gutachtenstil und die klare Gliederung resultieren in guter Lesbarkeit und machen Galkes wissenschaftliche Abhandlung somit nicht nur attraktiv für Juristen, sondern auch für Wissenschaftler, Studenten und Interessierte aus verwandten Fachrichtungen, wie den Politikwissenschaften. Positiv hervorzuheben sind weiterhin die zahlreichen Fußnoten, die auf ein reichhaltiges deutsch- und englischsprachiges Literaturverzeichnis hinweisen sowie erläuternde Zusatzinformationen beinhalten. Das Buch kann jedem, der sich mit dem Völkerrecht, Fragen des Terrorismus oder internationalen Beziehungen beschäftigt, nur empfohlen werden. ■

<sup>1</sup> S. Galke, Die völkerrechtliche Beurteilung des Abschusses eines von Terroristen entführten Zivilluftfahrzeugs – Vor dem Hintergrund der Rolle und des Rechts der Vereinten Nationen, 1. Aufl., Hamburg 2012, S. 1.

## Thomas Koenen, *Wirtschaft und Menschenrechte – Staatliche Schutzpflichten auf der Basis regionaler und internationaler Menschenrechtsverträge*, Duncker & Humblot, Berlin 2012, € 68

Sinthiou Estelle Buszewski\*

Thomas Koenen stellt in seinem Buch „Wirtschaft und Menschenrechte – Staatliche Schutzpflichten auf der Basis regionaler und internationaler Menschenrechtsverträge“ die Spruchpraxis bestehender Organe von Menschenrechtsverträgen dar. Hierzu beschreibt Koenen zunächst die Relevanz von privatwirtschaftlichen Aktivitäten und dem Schutz von Menschenrechten. Er geht dazu auf die Entstehung von Soft Law ein, stellt die Rechtslage hinsichtlich einer internationalen Strafbarkeit von Unternehmen dar und beschreibt die extraterritoriale Jurisdiktion der Einzelstaaten in Fällen von Menschenrechtsverletzungen durch transnationale Unternehmen. Die Analyse von Existenz und Grenzen staatlicher Schutzpflichten vor unternehmerischem Handeln im In- und Ausland ist für die aktuelle Debatte um einen effektiven Menschenrechtsschutz in transnationalen Sachverhalten von großer Bedeutung. Die Schwerpunktlegung auf regionale Menschenrechtssysteme ist in Hinblick auf die dynamische Fortentwicklung von staatlichen Schutzpflichten besonders interessant.

Der Untersuchung sind einige Begriffsläuterungen vorangestellt. Neben den vielen wichtigen Begriffsverwendungen durch internationale Organisationen wäre an dieser Stelle auch eine Differenzierung zwischen den verschiedenen unternehmerischen Rechtspersonen angebracht gewesen. Grundsätzlich handelt es sich bei transnationalen Unternehmen, etwa Konzernen, nicht um eigenständige juristische Personen, sondern um eine Art wirtschaftliche Einheit<sup>1</sup>, in dem Rechtspersonen wirken. Diese Begriffsdifferenzierung ist aufgrund des international anerkannten Grundsatzes der Haftungstrennung zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft relevant.<sup>2</sup> Handelt eine Tochtergesellschaft im Ausland, ist eine etwaige Schutzpflicht des Heimatstaates der Muttergesellschaft nicht nur der Hürde ausgesetzt, dass es sich um eine extraterritoriale Verletzungshandlung gegen ausländische Opfer handelt, sondern auch der Problematik gegenübergestellt, dass es sich um ausländische Rechtspersonen handelt.

Koenen setzt sich ferner umfassend mit dem Normbestand in den verschie-

den regionalen und internationalen Menschenrechtssystemen auseinander, um den Umfang der staatlichen Schutzpflichten zu ermitteln. Hierbei nennt er sämtliche auf Schutzpflichten bezugnehmenden Urteile und Entscheidungen relevanter Gerichte, Ausschüsse und Überwachungsorgane. Insbesondere die Darstellung der unterschiedlichen „positive obligations“ im Rahmen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) erfolgt sehr ausführlich. Jedoch wären auch eingehendere Ausführungen zur Unterscheidung von Handlungs- und Schutzpflichten einschließlich der Darstellung der entsprechenden Rechtsentwicklung spannend gewesen.<sup>3</sup> Zudem fehlt eine systematische Analyse der gefundenen Schutzpflichten. Welche menschenrechtlichen Werte generieren neben Abwehrrechten auch Schutzpflichten? Was ist das ausschlaggebende Merkmal? Insofern hätte sich insgesamt eine Darstellung nach Rechten und nicht nach Schutzsystemen angeboten.

Des Weiteren wird die Unterscheidung zwischen staatlichen Schutzpflichten gegenüber Handlungen durch private Einzelpersonen einerseits und private Unternehmen andererseits nicht erklärt. Es bleibt fraglich, ob und aus welchen Gründen sich überhaupt ein Unterschied ergeben kann. Es handelt sich in beiden Fällen um Handlungen Privater. Auch anlässlich der Darstellung der bestehenden Schutzpflichten unter der Amerikanischen Menschenrechtskonvention (AMRK) unterscheidet Koenen zwischen Eingriffen Privater und Eingriffen von privaten Unternehmen und stellt fest, dass der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte (IAGMR) „an keiner Stelle [Wirtschaftsunternehmen] als mögliche in Konventionsrechte eingreifende Subjekte genannt“ hat. Im Folgesatz gibt er dann an, dass „einzelne Richter in Sondervoten auf mögliche Eingriffe in Konventionsrechte durch private, (trans-)nationale Unternehmen“ eingehen. Was daraus folgt, wird weder beschrieben noch diskutiert. Warum für Unternehmen etwas anderes gelten sollte als für einzelne Private wird auch hier nicht dargelegt. Koenen beschränkt sich auf die For-

mel: „Dies [eine Differenzierung] wäre dann der Fall, wenn der IAGMR eine solche Differenzierung in seinen Urteilen verbindlich festgestellt hätte.“ Im Ergebnis muss er dann jedoch abermals feststellen, dass eine solche Differenzierung nicht vorgenommen wurde.

Insgesamt wären auch nähere Ausführungen zur Problematik fortschreitender Privatisierung staatlicher Aufgaben spannend gewesen. Zwar spricht Koenen dieses Problemfeld kurz an, unterscheidet jedoch nicht zwischen dem Fall eines Unternehmens, das im staatlichen Auftrag tätig wird, und dem Fall, in dem ein Unternehmen eigenverantwortlich staatliche Aufgaben wahrnimmt.<sup>4</sup> Zudem wird die schwierige Frage, was konkret „rein staatlich[e]“<sup>5</sup> Aufgaben sind, nicht erörtert. Auch definiert Koenen den Begriff der Privatisierung an sich nicht, sodass unklar bleibt, in welchen Fällen dem Staat überhaupt eine unmittelbare Pflichtverletzung vorgeworfen werden kann, selbst wenn die Verletzungshandlung durch ein Unternehmen vorgenommen wurde.

Hinsichtlich der Untersuchung der extraterritorialen Jurisdiktion unter der AMRK stellt Koenen fest, dass die in-

\* Doktorandin (Prof. Walter) und wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster und an der Humboldt Universität Berlin.

<sup>1</sup> Windbichler, Gesellschaftsrecht, vor § 37 Rn. 2.

<sup>2</sup> P.I. Blumberg, Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity, in: Hastings International & Comparative Law Review 24 (2000-2001); V. Emmerich/M. Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 6. Aufl., München 2010, § 302 Rn. 5.

<sup>3</sup> Siehe hierzu etwa J. von Bernstorff, Die völkerrechtliche Verantwortung für menschenrechtswidriges Handeln transnationaler Unternehmen, INEF Forschungsreihe 05/2010, S. 8 ff., [http://www.humanrights-business.org/files/voelkerrechtliche\\_verantwortung\\_fuer\\_menschenrechtswidriges\\_handeln\\_transnationaler\\_unternehmen.pdf](http://www.humanrights-business.org/files/voelkerrechtliche_verantwortung_fuer_menschenrechtswidriges_handeln_transnationaler_unternehmen.pdf) (7. Oktober 2012).

<sup>4</sup> Id., S. 13.

<sup>5</sup> T. Koenen, Wirtschaft und Menschenrechte – Staatliche Schutzpflichten auf der Basis regionaler und internationaler Menschenrechtsverträge, Berlin 2012, S. 81.



teramerikanische Kommission zu einem „authority and control“-Test für die Bindung an den Vertragstext gekommen ist, beruft sich dann jedoch auf die Unverbindlichkeit der Entscheidungen und Berichte der Kommission. Sie könnten somit nicht als „Übung“ im Sinne des Artikels 31 Absatz 3 lit.b Wiener Vertragsrechtskonvention angesehen werden. Anstatt hier eine eigene Vertragsauslegung vorzunehmen und zu diskutieren, stellt Koenen in wenigen Sätzen fest, dass daraus geschlossen werden müsse, dass „[m]angels eindeutiger extraterritorialer Schutzpflichtzuweisung durch den IAGMR bzw. eines dahingehenden Staatenkonsens und angesichts der herausragenden Bedeutung des Souveränitätsprinzips [...] als völkerrechtliche Konsequenz festgehalten werden [muss], dass die AMRK nach dem Willen ihrer Mitgliedstaaten bislang keine staatliche Pflicht zum Schutz der Konventionsrechte außerhalb des jeweiligen Staatsterritoriums begründet“.<sup>6</sup> Dieses Ergebnis ist zumindest deshalb verwunderlich, da Koenen zunächst auf Seite 115 feststellt, dass der Konventionstext der AMRK keine Einschränkung auf allein „territorial jurisdiction“ vorsieht. Insofern gleicht der Konventionstext der AMRK dem Konventionstext der EMRK. Im Rahmen der EMRK ist eine extraterritoriale Anwendung der Konvention in einigen Fällen jedoch anerkannt.<sup>7</sup> Auch wird bei dem Ergebnis offensichtlich nicht das auf Seite 116 genannte Sondervotum von Richter Garcia-Ramirez berücksichtigt, der von einem „broad concept“ ausgeht, „that for sure goes beyond territorial issues“. Ferner kann der Fall *Coard et al. v. The United States of America* (1999), in dem der „authority and control“-Test aufgestellt wird, zumindest als Ausdruck einer gewissen Rechtsüberzeugung bezüglich einer extraterritorialen Anwendung der AMRK in bestimmten Fällen gewertet werden. Schließlich fehlt die Diskussion über etwaige Unterschiede hinsichtlich des Erfordernisses der „effective control“ beziehungsweise „authority and control“. Koenen stellt diese Begriffe unkritisch auf eine Stufe.<sup>8</sup> Anlässlich der Frage nach der extraterritorialen Anwendung der arabischen Charta für Menschenrechte beschränken sich die Ausführungen auf die Feststellung, dass im Vertragstext kein Hinweis auf den räumlichen Geltungsbereich enthalten ist und ferner kein Bericht der Kommission hierzu Stellung nimmt.<sup>9</sup> Allein die Tatsache der

fehlenden räumlichen Beschränkung im Text der Charta ist aber zumindest einer Diskussion würdig.

Insgesamt geraten die Ausführungen hinsichtlich der Reichweite von Schutzpflichten der regionalen Menschenrechtsverträge, der inhaltlichen Grenzen und den Kriterien, nach denen Schutzpflichten anerkannt werden, sehr knapp. Im Rahmen der Gesamtbeurteilung kommt Koenen zu dem Schluss, dass das europäische Menschenrechtssystem das am weitesten entwickelte regionale Schutzsystem in Hinblick auf staatliche Schutzpflichten ist. Ansonsten beschränken sich die Ergebnisse auf die Wiederholung der bereits zuvor gemachten Feststellungen. Ein ausführliches Nebeneinanderstellen der verschiedenen regionalen Menschenrechtskonventionen, des Textes, der Rechtsprechung, der Entwicklungen, etc. fehlt ebenso wie eine Auseinandersetzung mit vorhandener Sekundärliteratur und damit mit dem Diskussionsstand in der wissenschaftlichen Literatur.

Nach der Betrachtung der regionalen Menschenrechtssysteme widmet sich Koenen den internationalen Menschenrechtsverträgen. Auch hier beschreibt er zunächst ausführlich den Normbestand der Konventionen, die bestehenden auslegenden Organe und deren Berichte. Koenen schlüsselt detailliert auf, bei welchen Rechten des International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) durch das Human Rights Committee angenommen wurde, dass gleichzeitig staatliche Schutzpflichten bestehen. Die Feststellung, dass der ICCPR Schutzpflichten kennt, ist allerdings abermals nicht mit der Prüfung nach dem Kriterium verbunden, wann ein Abwehrrecht auch eine Schutzpflichtdimension hat und wann nicht. Ferner wird der ICCPR zwar als „living instrument“ dargestellt, jedoch die historische Entwicklung und das Ausmaß der Anpassungsfähigkeit nicht angemessen beschrieben.<sup>10</sup>

Anschließend geht Koenen erneut auf die Nennung staatlicher Schutzpflichten explizit gegen Unternehmen ein und stellt fest, dass das Human Rights Committee in einigen Fällen seit den 1990er Jahren „konkrete Schutzpflichten in Bezug auf Wirtschaftsunternehmen“<sup>11</sup> benennt. Eine Auswertung der Berichte mit Blick auf einen Schwerpunkt der Spruchpraxis in Bezug auf unternehmerische Tätigkeiten findet nicht statt.

Im Rahmen der Prüfung der extraterritorialen Schutzpflichten des Internatio-

nal Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) findet leider keine genauere Untersuchung der bestehenden Stimmen in der Literatur statt. Hier hätte zum einen auf die Maastricht Guidelines on Violations on Economic, Social and Cultural Rights<sup>12</sup> eingegangen werden können und zum anderen auf Stimmen in der Literatur, die diskutieren, ob sich eine staatliche Schutzpflicht aus der Einflussmöglichkeit auf private Akteure ergibt.<sup>13</sup>

Im vierten Teil führt Koenen die zuvor ermittelten Ergebnisse zusammen und kommt zu dem Ergebnis, dass sich der Menschenrechtsschutz dynamisch weiterentwickelt.<sup>14</sup> Koenen stellt fest, dass insbesondere die neueren Menschenrechtsverträge neben Abwehrrechten auch Schutzpflichten enthalten.<sup>15</sup> Die von der Afrikanischen Menschenrechtskommission entwickelten vier Pflichtenkategorien (Abwehrrechte, Schutzpflichten, Pflicht zur Schaffung eines für die Menschenrechte förderlichen Umfeldes, Pflicht zur Förderung des Gedankens der Menschenrechte durch sämtliche öffentlichen Stellen)<sup>16</sup> lehnt Koenen mit schlichten Verweis auf den eigentlichen Willen der Vertragsparteien aber ab.

Interessant ist die Untersuchung eines „Verstärkungsumfeldes“ der verschiedenen Menschenrechtsverträge.<sup>17</sup> Hier kann Koenen aber keine konkreten Anhaltspunkte feststellen, die eine spezielle „Systematik sich wechselseitig verstärkender Schutzpflichtstandards“<sup>18</sup> aufzeigen. Eine Untersuchung vorhandener Bezugnahmen der Spruchkörper der einzelnen Menschenrechtssysteme aufeinander erfolgt nicht. Lohnend wäre zudem eine eigene Auslegung der Konventionstexte unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte, des Sinn und Zwecks der Konventionen und der neueren Entwicklungen im Völkerrecht hin zu einem effektiven Men-

<sup>6</sup> *Id.*, S. 117.

<sup>7</sup> *Id.*, S. 84 ff.

<sup>8</sup> *Id.*, S. 118.

<sup>9</sup> *Id.*, S. 127 f.

<sup>10</sup> *Id.*, S. 146.

<sup>11</sup> *Id.*, S. 149.

<sup>12</sup> The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, in: *Human Rights Quarterly* 20 (1998), S. 691.

<sup>13</sup> Hierzu mit weiteren Verweisen von J. Bernstorff, a.a.O. (Fn. 3), S. 23.

<sup>14</sup> T. Koenen, a.a.O. (Fn. 5), S. 194.

<sup>15</sup> *Id.*, S. 195.

<sup>16</sup> *Id.*, S. 196 f.

<sup>17</sup> *Id.*, S. 208.

<sup>18</sup> *Ibid.*

schenrechtsschutz gewesen. Insbesondere die Auseinandersetzung mit der an die Souveränität gekoppelte staatliche Pflicht, Menschenrechte zu schützen,<sup>19</sup> hätte hier im Rahmen der Auslegung und bei der Frage nach extraterritorialen Schutzpflichten im Falle von Verletzungshandlungen im Ausland bedacht werden können.

Schließlich lehnt Koenen im Ergebnis seine These, dass sich staatliche Schutzpflichten im Rahmen von regionalen Menschenrechtssystemen besonders dynamisch entwickeln ab, und stellt fest, dass es sich „bei der Ausdifferenzierung staatlicher Schutzpflichten im Rahmen von Menschenrechtsverträgen insgesamt um ein äußerst dynamisches Feld“ handelt.<sup>20</sup> Welche

konkreten Dynamiken gemeint sind, wie sie wirken und was sie befördert, hemmt und beeinflusst, bleibt offen. Aufgrund der von Koenen durchgeführten Gesamtschau der Spruchpraxis zu staatlichen Schutzpflichten der Menschenrechtsverträge auf regionaler und internationaler Ebene kann aber sicherlich geschlossen werden, dass ein deutlicher Trend zur Schutzrechtsdimension von Menschenrechten erkennbar ist.

Das von Koenen gewählte Thema ist spannend und bietet über die Darstellung der bestehenden Spruchpraxis der auslegenden Organe Diskussionsbedarf, der im Rahmen der Arbeit leider nicht ausreichend Widerhall findet. Insbesondere Ausführungen zur dog-

matischen Begründbarkeit von extraterritorialen Schutzpflichten gegenüber ausländischen Staatsbürgern wären zu erwarten gewesen. In Betracht käme beispielsweise die Modifikation des „effective control“-Tests, die Erstreckung der Verantwortung des Gaststaates auf den Heimatstaat über die Regeln zur Beihilfe<sup>21</sup> oder die Konstruktion einer Kooperationspflicht.<sup>22</sup> ■

<sup>19</sup> T. Schweisfurth, *Völkerrecht I*, Tübingen 2006, Rn. 43.

<sup>20</sup> T. Koenen, a.a.O. (Fn. 5), S. 208.

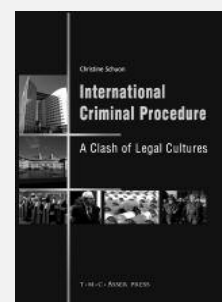
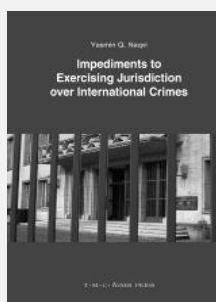
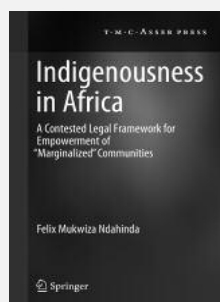
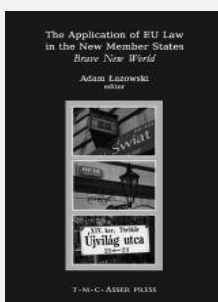
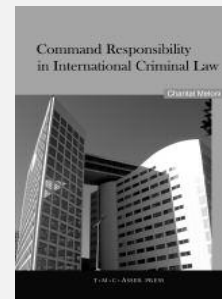
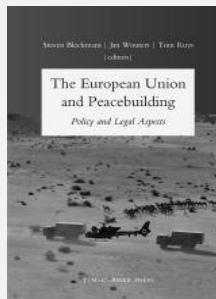
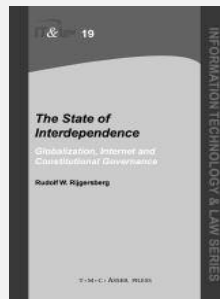
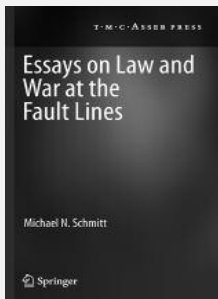
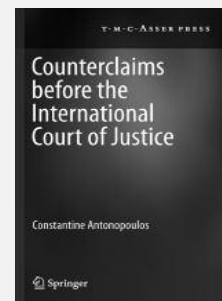
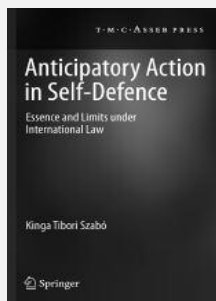
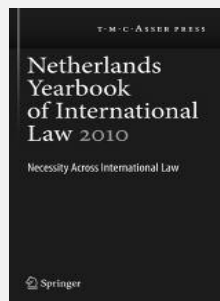
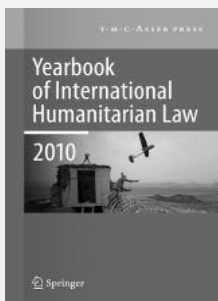
<sup>21</sup> J. von Bernstorff, a.a.O. (Fn. 3), S. 25 ff.

<sup>22</sup> *Id.*, S. 26.

## Springer and T.M.C. Asser Press sign exclusive agreement on law book program

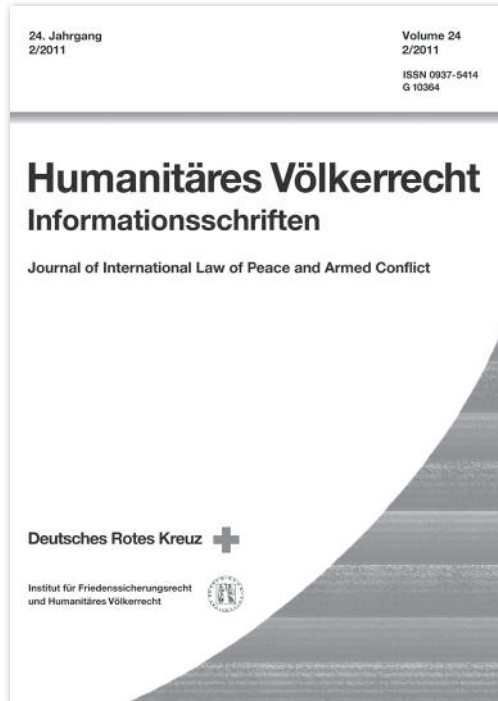
We are delighted to announce that Springer has become the exclusive distributor of T.M.C. Asser Press law books.

Visit [springer.com/tmcasserpress](http://springer.com/tmcasserpress) for more information.



**Easy Ways to Order for the Americas** ► **Write:** Springer Order Department, PO Box 2485, Secaucus, NJ 07096-2485, USA  
 ► **Call: (toll free)** 1-800-SPRINGER ► **Fax:** 1-201-348-4505 ► **Email:** [orders-ny@springer.com](mailto:orders-ny@springer.com) or **for outside the Americas**  
 ► **Write:** Springer Customer Service Center GmbH, Haberstrasse 7, 69126 Heidelberg, Germany ► **Call:** +49 (0) 6221-345-4301  
 ► **Fax:** +49 (0) 6221-345-4229 ► **Email:** [orders-hd-individuals@springer.com](mailto:orders-hd-individuals@springer.com) ► Prices are subject to change without notice.  
 All prices are net prices.

# Humanitäres Völkerrecht



## Main topics were and are:

- Codification and implementation of IHL
- Relationship between IHL and Human Rights Law
- the development of international criminal justice
- September 11th and its effects
- International peacekeeping and enforcement
- Humanitarian crisis and international response

## Institute for International Law of Peace and Armed Conflict



### Editorial office:

Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze  
Dr. Jana Hertwig, LL.M.  
Prof. Dr. Robin Geiß, LL.M. (NYU)  
Ass. Prof. Dr. Robert Heinsch, LL.M.  
Ass. Prof. Dr. Jann K. Kleffner, LL.M.  
Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc  
Dr. Heike Spieker  
E-mail: [lfhv-publications@rub.de](mailto:lfhv-publications@rub.de)  
Phone: (0234) 3228259  
Fax: (0234) 3214208

## Informationsschriften (HuV-I)/ Journal of International Law of Peace and Armed Conflict (JILPAC)

The journal is unique among German publications, but its effects reach much further due to the fact that it also features articles in English. Thus, it was recognised in projects of the United Nations (UN) and the International Committee of the Red Cross (ICRC), as well as in publications in Germany, Austria and Switzerland. The content of the journal mainly consists of scientific essays on the implementation of international humanitarian law, human rights and peace-keeping law. It is addressed to lawyers, people interested in the political scene and members of humanitarian organisations. The board of editors is composed of the following members: Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze and Dr. Jana Hertwig, LL.M. as well as Prof. Dr. Robin Geiß, LL.M. (NYU), Ass. Prof. Dr. Robert Heinsch, LL.M., Ass. Prof. Dr. Jann K. Kleffner, LL.M., Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc and Dr. Heike Spieker.

One of the aims of the journal is to combine academic examination and practical usefulness for the dissemination of international humanitarian law. Every issue focuses on recent debates in international humanitarian law, case studies and case law, as well as the dissemination work of the German Red Cross. Further contributions are reviews of conferences and new books.

It is published quarterly by the National Headquarters of the German Red Cross and the Institute for International Law of Peace and Armed Conflict (IFHV). About 600 exemplars are printed each time. It was founded in 1988.

### annual subscription:

national  
**35,- EUR\***

abroad  
**44,50 EUR\***

### Subscription-service and publishing company:

DRK-Service GmbH  
Berliner Straße 83  
13189 Berlin  
E-mail: [verlag@drkservice.de](mailto:verlag@drkservice.de)  
Phone: (030) 868778-410  
Fax: (030) 868778-419

\* The prices include the mailing expenses and value added tax (VAT). The subscription will be valid for one year.  
It will be extended automatically but can be canceled by letter three months before the one year term ends.