

Rechtsfolgen des Einsatzes privater Sicherheits- und Militärfirmen

Wallenhorst, Johanna; Vaudlet, Marie

Veröffentlichungsversion / Published Version

Arbeitspapier / working paper

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Wallenhorst, J., & Vaudlet, M. (2010). *Rechtsfolgen des Einsatzes privater Sicherheits- und Militärfirmen*. (ZERP-Arbeitspapier, 1). Bremen: Zentrum für Europäische Rechtspolitik (ZERP) an der Universität Bremen. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-62514-3>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

ZENTRUM FÜR EUROPÄISCHE RECHTSPOLITIK

Universität Bremen

ZERP

Johanna Wallenhorst / Marie Vaudlet

Rechtsfolgen des Einsatzes privater Sicherheits- und Militärfirmen

ZERP-Arbeitspapier 1/2010

Wir danken Andreas Fischer-Lescano für seine hilfreichen Anregungen und seine Unterstützung, ohne die dieser Aufsatz nicht entstanden wäre. Außerdem danken wir Herrn Josef Falke für seine wertvollen Korrekturhinweise.

IMPRESSUM

Herausgeber/ Redaktion/ Vertrieb:	Zentrum für Europäische Rechtspolitik Universität Bremen Universitätsallee, GW 1 28359 Bremen
Nachdruck:	Nur mit Genehmigung des Herausgebers
ISSN (Internet):	1868-7520

Bremen, im Januar 2010

Inhaltsverzeichnis

1. Stellung der Mitarbeiter	2
2. Strafrecht	6
2.1 Strafbarkeit des einzelnen Mitarbeiters	6
2.2 Strafbarkeit des Unternehmensleiters	8
2.3 Strafbarkeit des Auftraggebers	11
2.4 Immunität	13
3. Zivilrecht	13
3.1 Haftung des Auftragsstaats	13
3.1.1 Verbrechen des einzelnen Mitarbeiters und deren Zurechnung zum Auftragsstaat	14
3.1.2 Verletzung des Völkerrechts durch den bloßen Einsatz von privaten Sicherheits- und Militärfirmen	16
3.2 Haftung des Sitzstaats	19
3.3 Haftung des einzelnen Mitarbeiters	21
3.4 Haftung des Unternehmens	23
4. Regulierung	25
4.1 Humanitäres Völkerrecht	25
4.1.1 Auftragsstaat	26
4.1.2 Sitzstaat	26
4.1.3 Dokumente zu Regulierungspflichten	27
4.2 Menschenrechte	28
4.2.1 Anwendbarkeit	28
4.2.2 Extraterritoriale Geltung	28
4.2.2.1 Auftragsstaat	29
4.2.2.2 Sitzstaat	31
4.2.3 Inhalt der Pflichten	31

Seit jeher kommen in bewaffneten Konflikten nicht nur staatliche Streitkräfte zum Einsatz. Eine immer mehr in Erscheinung tretende moderne Form alternativer Kräfte sind private Sicherheits- und Militärfirmen, die beispielsweise im Irak zahlenmäßig sogar stärker vertreten gewesen sind als Soldaten aller internationalen Streitkräfte zusammen. Immer wieder werden in diesem Zusammenhang Vorfälle bekannt, bei denen gegen die Regeln des humanitären Völkerrechts verstoßen wird. Nach einer Einstufung der Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen als Zivilisten (1.) gehen die Verfasser auf die Frage ein, wie solchen Fällen in strafrechtlicher (2.) und zivilrechtlicher (3.) Hinsicht zu begegnen ist und welche Mittel zur Verhinderung derartiger Gewaltvorfälle herangezogen werden können (4.). Dabei kommen die Verfasser zu dem Ergebnis, dass letztlich aufgrund mangelhafter Weisungs- und Kontrollmöglichkeiten ein Einsatz privater Sicherheits- und Militärfirmen gegenwärtig rechtswidrig ist. Wollen Staaten dennoch am Einsatz solcher Kräfte festhalten, sei für die Rechtmäßigkeit solcher Vorhaben insbesondere die Erfüllung von Regulierungspflichten erforderlich.

Since time immemorial, armed conflicts have not been limited to state's armed forces. Private security and military firms are emerging as a modern alternative army. In Iraq, for example, they were superior in number to soldiers from all combined international armed forces. In this context, incidents in which the rules of international humanitarian law are violated are repeatedly reported. After classifying the personnel of private security and military firms as civilians (1.) the authors keep questioning how to deal with such cases with regard to criminal (2.) and civil law (3.) and by what legal means such incidents could be prevented (4.). The authors come to the final conclusion that due to inadequate levels of instruction and control, the assignment of security and military firms is actually illegal. If states wish to further employ these forces they must in particular take regulations according to legal obligations.

1. Stellung der Mitarbeiter

Im klassischen humanitären Völkerrecht gibt es zwei Status, die des Kombattanten und des Zivilisten, wobei der Zivilist negativ definiert ist als Person, die nicht Mitglied der Streitkräfte ist.¹ Welche Personen den Status des Kombattanten erhalten, ergibt sich aus Art. 43 und 44 des Ersten Zusatzprotokolls (ZP I),² Art. 4 A des Dritten Genfer Abkommens (GA III)³ und Art. 1 bis 3 der Haager Landkriegsordnung (HLKO)⁴. Nach Art. 43 Abs. 2 ZP I sind Kombattanten alle Personen, die sich als Angehörige der Streitkräfte unmittelbar an Feindseligkeiten beteiligen dürfen.

Bei Personen, die in atypischer Weise am Konfliktgeschehen beteiligt sind, haben Schwierigkeiten bei der Einordnung zu Bestrebungen geführt, eine dritte Kategorie des unrechtmäßigen Kombattanten zu schaffen. Da der Begriff des Kombattanten jedoch von den Mitgliedern der Streitkräfte besetzt ist,⁵ ist dies abzulehnen. Kommt es dazu, dass Nicht-Mitglieder der Streitkräfte (also Zivilisten) an den Feindseligkeiten teilnehmen, verlieren sie den ihnen verliehenen Schutz, Art. 51 Abs. 3 ZP I. Dieser Fall wurde somit gesehen und geregelt,⁶ so dass eine dritte Kategorie des „enemy combatant“ nicht erforderlich ist.⁷ Somit sind auch die Mitarbeiter der privaten Sicherheits- und Militärfirmen in die beiden bestehenden Gruppen der Zivilisten und Kombattanten einzuordnen.

Die Einstufung der Mitarbeiter in diese beiden Gruppen wird durch ihre Janusköpfigkeit als schwierig angesehen. Einerseits übernehmen einige von ih-

1 Vgl. Art. 50 Abs.1 ZP I. Keine Zivilisten sind nach dieser Norm außerdem Teilnehmer einer so genannten *levée en masse*, also einer Spontanerhebung.

2 Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler Konflikte (Protokoll I) vom 08. Juni 1977, UNTS Bd. 1125, S. 3.

3 III. Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen vom 12. August 1949, UNTS Bd. 75, S. 135.

4 Anlage zum Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs vom 18. Oktober 1907, *Martens*, NRG (3e série), Bd. 3, S. 461.

5 Vgl. *M. Bothe*, Töten und getötet werden – Kombattanten, Kämpfer und Zivilisten im bewaffneten Konflikt, in: *K. Dicke* u.a. (Hrsg.), *Weltinnenrecht*, Festschrift für *Jost Dellbrück*, Berlin 2005, S. 68 f.

6 *J. Wiczeorek*, *Unrechtmäßige Kombattanten und humanitäres Völkerrecht*, Berlin 2005, S. 125.

7 Ausführlich zum Begriff des „enemy combatant“ *I. Venzke*, *Legal Contestation about 'Enemy Combatants': On the Exercise of Power in Legal Interpretation*, in: *Journal of International Law & International Relations* 5/1 (2009), S. 155-184.

nen militärische Aufgaben,⁸ andererseits sind sie in aller Regel keine Soldaten der staatlichen Armeen. Eine direkte Einstufung der privaten Mitarbeiter als Kombattanten scheitert an der fehlenden organschaftlichen Zuordnung zu einer Konfliktpartei.⁹ Eine solche Zuordnung könnte zwar ebenfalls durch einen Eingliederungsakt in die Streitkräfte geschaffen werden,¹⁰ von dieser Möglichkeit wird in der Praxis in aller Regel jedoch kein Gebrauch gemacht.¹¹

Grundsätzlich wäre aber auch eine analoge Anwendung von Art. 43 Abs. 3 ZP I denkbar. Hierbei würde es sich genau genommen um eine doppelte Analogie handeln, denn zum einen sind Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen keine staatlichen Vollzugsorgane und zum anderen liegt, wie erwähnt, in aller Regel kein offizieller Aufnahmeakt in die Streitkräfte vor. Um eine Analogie annehmen zu können, müsste jeweils eine planwidrige Regelungslücke bezüglich dieser Merkmale bestehen. Dies kann nicht ausgeschlossen werden, da zur Zeit der Entstehung des ZP I die moderne Form der heutigen privaten Sicherheits- und Militärfirmen so noch nicht existierte. Es stellt sich hier jedoch die Frage, ob die in Art. 43 Abs. 3 ZP I geregelte Situation mit der der privaten Sicherheits- und Militärfirmen vergleichbar ist. Zwar ist für den zukünftigen Einsatz weniger erheblich, ob die betroffenen Personen bereits zuvor, wie im Falle der Vollzugsorgane, eine besondere Bindung zu einem Staat hatten, und auch an die Art des Aufnahmeaktes dürfen keine überhöhten Anforderungen gestellt werden. Doch auch für die nach Art. 43 Abs. 3 ZP I in die Streitkräfte aufgenommenen Personen ist ein Rückbezug zu einer am Konflikt beteiligten Partei erforderlich.¹² Grundsätzlich könnte in Erwä-

8 Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen bedienten beispielsweise bei der Invasion in den Irak hoch entwickelte Waffensysteme wie unbemannte Predator-Drohnen, Global Hawks und B-2 Stealth-Bomber, *D. Azzellini*, Die neuen Söldner, in: Kritische Justiz 3 (2008), S. 310; 2004 waren bereits fast ein Drittel der von den USA verwendeten Waffensystemen abhängig von privaten Sicherheitsanbietern, *N. Deitelhoff*, Ohne private Sicherheitsanbieter können die USA nicht mehr Krieg führen – Die Privatisierungsdimension der RMA, in: *J. Helmig/N. Schörnig* (Hrsg.), Die Transformation der Streitkräfte im 21. Jahrhundert, Studien der hessischen Stiftung Friedens- und Konfliktforschung, Frankfurt/M. 2008, S. 165.

9 Vgl. hierzu *K. Ipsen*, in: *D. Fleck* (Hrsg.), Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten, München 1994, S. 58.

10 *C. Schaller*, Operieren private Sicherheits- und Militärfirmen in einer humanitär-völkerrechtlichen Grauzone?, in: Humanitäres Völkerrecht-Informationsschriften 1 (2006), S. 52.

11 Vgl. *M. Saage-Maaß/S. Weber*, „Wer sich in Gefahr begibt, kommt darin um...“ – zum Einsatz privater Sicherheits- und Militärfirmen in bewaffneten Konflikten, in: Humanitäres Völkerrecht-Informationsschriften 3 (2007), S. 172.

12 Id., S. 174.

gung gezogen werden, ob die notwendige Zuordnung zu der Partei auch durch eine vertragliche Ausgestaltung geschaffen werden kann.¹³ Die schlichte Vereinbarung „Kampfhandlung gegen Entgelt“ genügt hierfür aber nicht.¹⁴ Voraussetzung wäre, dass die aus dem Vertrag resultierenden Kontroll- und Weisungsmöglichkeiten mit denen aus einer organschaftlichen Zuordnung vergleichbar sind. Für die Annahme derartiger Kontroll- und Weisungsmöglichkeiten ist zunächst problematisch, dass das Zivilrecht grundsätzlich gerade ein Verhältnis auf gleicher Augenhöhe regelt. Folge hiervon ist unter anderem, dass im Allgemeinen die Verpflichtungen der Mitarbeiter der privaten Sicherheits- und Militärfirmen durch die Relativität der Schuldverhältnisse nur gegenüber dem Arbeitgeber und nicht unmittelbar gegenüber dem Auftraggeber gelten. Somit kann der Staat ohne anders lautende Vereinbarungen oder nationale Gesetze diesen Mitarbeitern keine Weisungen erteilen. Wenn zur Durchsetzung staatlicher Kontrolle und Weisungen nur die herkömmlichen zivilrechtlichen Mittel zur Verfügung stehen, ist das erforderliche Maß an Kontrolle nicht erreicht.¹⁵

Sollten in einzelnen Aufträgen durch Vertrag doch Kontrollmechanismen geschaffen werden, die im Ergebnis mit der durch organschaftliche Zuordnung möglichen Kontrolle vergleichbar sind, darf dies nicht zu einer uneinheitlichen Einstufung einiger Mitarbeiter als Kombattanten und anderer als Zivilisten führen. Es würde so zu einer Verwischung beider Kategorien kommen, die schließlich zu Lasten des Schutzes der Zivilbevölkerung gehen könnte.¹⁶ In Hinblick auf das Unterscheidungsgebot in Art. 44 ZP I als eines der Grundprinzipien des Kriegsvölkerrechts wäre diese Auswirkung problematisch. Daher ist eine einheitliche Einstufung der Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen zu bevorzugen.

Die bereits erwähnte Janusköpfigkeit der Mitarbeiter schafft für die erforderliche einheitliche Einstufung gewisse Schwierigkeiten. Man könnte in Erwägung ziehen, trotz der regelmäßig fehlenden Kontroll- und Weisungsmöglichkeiten eine Einstufung als Kombattanten anzunehmen. Hierfür spricht, dass der Schutzgrund für Zivilisten darin zu begründen ist, dass sie sich in der Re-

13 Vgl. *M. Bothe*, a.a.O. (Fn. 5), S. 80.

14 Vgl. *K. Ipsen*, a.a.O. (Fn. 9), S. 59.

15 Ein Anzeichen für ein bislang unzureichendes Maß an Kontrolle von Mitarbeitern privater Sicherheits- und Militärfirmen ist beispielsweise eine Stellenanzeige des Unternehmens Caci, in der damit geworben wurde, dass der ausgewählte Kandidat bei der Durchführung und Auswertung von Verhören im Irak minimaler Aufsicht unterstehen werde, *J. Elsässer*, Die Hunde des Krieges, in: *junge Welt* v. 24. November 2004.

16 Vgl. *C. Schaller*, a.a.O. (Fn. 10), S. 53.

gel unfreiwillig in der Nähe des Kampfgeschehens aufhalten, während Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen sich gerade freiwillig in die unmittelbare Nähe einer kriegerischen Auseinandersetzung begeben. Die Mitarbeiter gehen daher die mit ihrer Tätigkeit verbundenen Risiken bewusst ein. Durch diese bewusste Inkaufnahme sollten sie wie Kombattanten legitimes Ziel von Feindseligkeiten sein.¹⁷ Dies kann im Ergebnis aber auch bei einer Einstufung als Zivilisten erreicht werden, denn für Zivilisten entfällt nach Art. 51 Abs. 3 ZP I der Schutz vor den Auswirkungen von Feindseligkeiten, solange und sofern sie sich unmittelbar an ihnen beteiligen. Diese räumliche und zeitliche Begrenzung besteht bei Kombattanten nicht, weil sie schon durch ihren Status legitimes Ziel von Kampfhandlungen sind. Bedenkt man aber, dass nicht alle privaten Sicherheits- und Militärfirmen unmittelbar kombattante Aufträge übernehmen und dass sogar innerhalb der Unternehmen die Mitarbeiter unterschiedliche Aufgaben wahrnehmen, ist diese Begrenzung die sachgerechteste Lösung. Der aus der räumlichen und zeitlichen Begrenzung resultierende Nachteil, dass Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen nur während der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten angegriffen werden dürfen, wiegt nicht so schwer wie die Nachteile einer einheitlichen Einstufung der Mitarbeiter als Kombattanten. So würde nämlich auch unzureichend kontrollierten Mitarbeitern eine Berechtigung zur Vornahme von Kampfhandlungen zugestanden werden, woraus ein extrem erhöhtes Risiko der Verletzung humanitären Völkerrechts entstünde und die Zivilbevölkerung in besonderem Maße gefährdet würde. Um dies zu vermeiden, sind Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen somit gegenwärtig als Zivilisten einzustufen.

Häufig werden Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen außerdem als Söldner bezeichnet, was jedoch juristisch durch die vorhandenen, extrem engen Definitionen des Söldners selten möglich ist.¹⁸ Zwar liegen einige der Söldnerkriterien auch bei den Mitarbeitern der privaten Firmen vor, wie in der Regel die Nichtangehörigkeit zu den Streitkräften und die Anwerbung zu einem bestimmten Zweck. Dadurch, dass alle geforderten Merkmale kumulativ vorliegen müssen¹⁹ und auch erhebliche Beweisschwierigkeiten insbesondere bezüglich der Gewinnerstrebungsabsicht bestehen, sind die Mitarbeiter aber in

17 So *M. Saage-Maaß/S. Weber*, a.a.O. (Fn. 11), S. 174.

18 Vergleiche dazu den Wortlaut von Art. 47 ZP I und Art. 1 Abs. 1 der UN-Söldnerkonvention („International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries“, Resolution der UN-Generalversammlung A/Res/44/34).

19 Vgl. *R. Maaß*, Der Söldner und seine kriegsvölkerrechtliche Rechtsstellung als Kombattant und Kriegsgefangener, Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht, Bd. 2, Bochum 1990, S. 101; *J. Wiczorek*, a.a.O. (Fn. 6), S. 55.

aller Regel keine Söldner nach den vorhandenen engen Söldnerdefinitionen.²⁰

2. Strafrecht

Bei dem Einsatz von privaten Sicherheits- und Militärfirmen kommt es immer wieder zu Zwischenfällen, bei denen Mitarbeiter dieser Unternehmen gegen das humanitäre Völkerrecht verstoßen. Im besonderen Fokus der Öffentlichkeit stehen Foltervorfälle in Abu Ghraib und ein Blutbad am Nisoor-Platz in Bagdad, bei dem Blackwater-Mitarbeiter wahllos das Feuer auf Zivilisten eröffnet haben sollen.²¹ Bei solchen Taten kann eine Strafbarkeit verschiedenster Beteiligten bestehen.

2.1 Strafbarkeit des einzelnen Mitarbeiters

Für eine Strafbarkeit des einzelnen Mitarbeiters nach Völkerrecht muss zuallererst eine Bindung an selbiges bestehen. Klassisch ist das Völkerrecht an Staaten gerichtet. Mit der Errichtung der ersten Internationalen Militärgerichtshöfe nach dem zweiten Weltkrieg in Nürnberg und Tokio begann die Erweiterung dieses Konzepts. In den dortigen Gerichtsverhandlungen wurden einzelne Personen unmittelbar für völkerrechtliche Verbrechen angeklagt und verurteilt. Fortgeführt wurde diese Praxis mit der Schaffung der Internationalen *ad-hoc*-Gerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda in den Jahren 1993 und 1994. Schließlich wurde 1998 ein ständiger Internationaler Strafgerichtshof in Den Haag errichtet, dessen Statut²² in Art. 25 die Strafbarkeit natürlicher Personen ausdrücklich annimmt.

Durch diese Rechtspraxis kann heute von einer gewohnheitsrechtlich verankerten Strafbarkeit des Individuums für völkerrechtliche Verbrechen (zumindest für die „core crimes“) ausgegangen werden. Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen können daher für die Begehung von Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und das Verbrechen des Völkermords strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.²³

20 Vgl. zur Regelung nach dem ZP I: C. Schaller, a.a.O. (Fn.10), S. 54.

21 Vgl. D. Azzellini, a.a.O. (Fn. 8), S. 311 f.

22 Römisches Statut des Internationalen Gerichtshofs vom 17. Juli 1998, UNTS Bd. 2187, S. 3.

23 Die Möglichkeit einer Strafbarkeit ziviler Personen für Völkerrechtsverbrechen besteht, wenn ein funktionaler Zusammenhang zwischen der Tat und dem Konflikt ge-

Für eine Verurteilung solcher Verbrechen stellt sich jedoch die Frage nach einem geeigneten Forum. Der Internationale Strafgerichtshof als bislang einziger ständiger Gerichtshof für Völkerstrafrecht ist nach Art. 17 des IStGH-Statuts zuständig, wenn der Staat, der die Gerichtsbarkeit über die Straftat hat, nicht willens oder in der Lage ist, die Ermittlungen oder die Strafverfolgung ernsthaft durchzuführen. Außerdem ist für die Ausübung der Gerichtsbarkeit erforderlich, dass die Straftat entweder auf dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats stattgefunden hat oder dass der Täter die Staatsangehörigkeit einer der Vertragsparteien besitzt, Art. 12 Abs. 2 des IStGH-Statuts.

Bei einer fehlenden Zuständigkeit des IStGH können Völkermord, Kriegsverbrechen im internationalen bewaffneten Konflikt und Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch die gewohnheitsrechtliche Geltung des Universalitätsprinzips gleichwohl bestraft werden. Jedem Staat steht somit das Recht zu, solche Verbrechen ohne einen territorialen Bezug selbst zu bestrafen.²⁴ Bei schweren Verstößen gegen die Genfer Abkommen besteht gar die Pflicht einer strafrechtlichen Verfolgung.²⁵ Bestehen in einem Staat keine entsprechenden nationalen Strafnormen, scheitert eine Verfolgung nicht am Rückwirkungsverbot, da diese völkerrechtlichen Verbrechenstatbestände bereits bestehen und völkergewohnheitsrechtlich auch Individuen binden. Der Glaube an die Ineffektivität der Verfolgung aufgrund eines fehlenden Forums wird vom Rück-

geben ist. Dieser Zusammenhang kann selbst ohne eine Zurechenbarkeit der Tat zu einer Konfliktpartei vorliegen, vgl. RStGH, Urt. v. 21. Mai 1999, *Kayishema und Ruzindana*, TC, para 188; RStGH, Urt. v. 01. Juni 2001, *Akayesu*, AC, para 444.

24 Vgl. *J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck*, Customary International Humanitarian Law, Vol. 1, Cambridge 2005, Rule 157. Bedenkt man die zahlreichen Vertragsstaaten des IStGH-Statuts (110, Stand Juni 2009) und die Verletzung überragend wichtiger Güter, stellt sich die Frage, warum das Universalitätsprinzip nicht auch zu einer Zuständigkeit des IStGH führt, wenn weder das Tatortprinzip noch das aktive Personalitätsprinzip erfüllt ist. Bislang hat sich eine entsprechende Auffassung jedoch noch nicht durchsetzen können, vgl. *T. Steinberger-Fraunhofer*, Internationaler Strafgerichtshof und Drittstaaten, Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel, Berlin 2008.

25 Vertragliche Bestrafungspflichten ergeben sich beispielsweise aus Art. 49 GA I, 50 GA II, 129 GA III, 146 GA IV. Darüber hinaus besteht für die schweren Verstöße gegen die Genfer Abkommen auch eine gewohnheitsrechtliche Bestrafungspflicht, vgl. *M. Bothe/A. Fischer-Lescano*, Kurzgutachten zur Bedeutung völkerrechtlicher Bestrafungspflichten und der völkergewohnheitsrechtlichen Jurisdiktions- und Immunitätsregeln für Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch, S. 16, unter: <<http://www.jura.uni-frankfurt.de>> (am 20. Oktober 2009); *J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck*, a.a.O. (Fn. 24), Rule 158.

wirkungsverbot ohnehin nicht geschützt.²⁶

Durch den zivilen Status der Mitarbeiter kommt als Alternative zu einer völkerrechtlichen Strafbarkeit eine Verfolgung nach nationalem Recht für die Teilnahme an Feindseligkeiten in Betracht, da sie im Gegensatz zu Kombattanten nicht durch die Schutzwirkung des Dritten Genfer Abkommens für die Teilnahme am Kampf gerechtfertigt sind.²⁷

2.2 *Strafbarkeit des Unternehmensleiters*

Neben einer möglichen Strafbarkeit des Einzelnen kann auch eine Verantwortlichkeit der Unternehmensleiter bestehen. Dies kann sich insbesondere aus der Figur der Vorgesetztenverantwortlichkeit ergeben, welche eine spezifisch völkerstrafrechtliche Rechtsschöpfung²⁸ darstellt. Im Gegensatz zu einer direkten Beteiligung, bei der für eine Strafbarkeit eine eigene Beihilfe- oder Anstiftungshandlung erforderlich ist, ist einziger Anknüpfungspunkt der Vorgesetztenverantwortlichkeit das Unterlassen, Taten der Untergebenen zu verhindern oder nach ihrer Begehung zu sanktionieren. Unklar ist, ob es sich bei diesem Unterlassungsdelikt um ein „echtes“ oder „unechtes“ handelt. Im Grunde ist diese Frage der deutschen Dogmatik entnommen und spielt in der internationalen Diskussion keine Rolle.²⁹ Wäre jedoch, wie bei den unechten Unterlassungsdelikten, eine Garantenstellung des Vorgesetzten erforderlich, so ließe sich diese aus dem Militärrecht herleiten. Eine strafrechtliche Handlungspflicht wird hier damit begründet, dass der Befehlshaber die Überwachung einer Gefahrenquelle übernimmt. Dahinter steht der Gedanke, dass die Allgemeinheit durch die Autoritäts- und Aufsichtsstellung des Befehlshabers darauf vertraut, dass dieser die Gefahren beherrscht, die von den zu überwachenden Truppen ausgehen.³⁰ Dies lässt sich auf zivile Vorgesetzte übertragen, zu denen auch Unternehmensleiter zählen können.³¹ Erforderlich ist jedoch, dass von dem Unternehmen ebenso eine spezifische Gefährdung für die Allgemeinheit aus-

26 Vgl. S. Oeter, *Kriegsverbrechen in den Konflikten um das Erbe Jugoslawiens*, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 53 (1993), S. 39.

27 Vgl. R. Maaß, *Der aktuelle Fall: Ägyptische „Söldner“ in iranischer Kriegsgefangenschaft*, in: *Humanitäres Völkerrecht-Informationsschriften* 2 (1989), S. 18.

28 K. Ambos, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, Berlin 2002, S. 667.

29 T. Weigend, *Bemerkungen zur Vorgesetztenverantwortlichkeit im Völkerstrafrecht*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 116 (2004), S. 1006.

30 H.-H. Jescheck/T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin 1996, S. 628.

31 Vgl. RStGH, *Urt. v. 27. Januar 2000, Musema*, TC, paras 868 ff.

geht. Bei privaten Sicherheits- und Militärfirmen ist dies beispielsweise zu bejahen, wenn sie programmatisch militant ausgerichtet sind oder über gefährliche Mittel wie Kriegswaffen verfügen.³²

Geregelt ist die Vorgesetztenverantwortlichkeit für zivile Vorgesetzte in Art. 28 b) IStGH-Statut³³; darüber hinaus ist sie völkergewohnheitsrechtlich anerkannt.³⁴

Im Einzelfall ist für die Annahme einer Vorgesetztenverantwortlichkeit zunächst ein Vorgesetzten-Untergebenen-Verhältnis zu fordern, welches gekennzeichnet ist durch die Möglichkeit, Untergebenen Anordnungen zu erteilen.³⁵ Solch eine Beeinflussungsmöglichkeit besteht bei den Unternehmensleitern der privaten Sicherheits- und Militärfirmen durch ihre Führungsposition. Durch die vertraglichen Beziehungen zwischen den einzelnen Mitarbeitern und dem Unternehmen wird dieses Verhältnis strukturell gefestigt; beispielsweise kann der Unternehmensleiter seine Angestellten einstellen und entlassen.³⁶

Im Gegensatz zu militärischen Befehlshabern ist für eine Strafbarkeit ziviler Vorgesetzter gemäß Art. 28 b) ii) IStGH-Statut zusätzlich erforderlich, dass sie die tatsächliche Verantwortung und Kontrolle über die vorwerfbaren Tätigkeiten besitzen. Dadurch entfällt eine Verantwortlichkeit für Handlungen, die außerhalb der Dienstzeit oder des Arbeitsbereichs begangen werden.³⁷

Weiterhin wird in Art. 28 b) i) IStGH-Statut gefordert, dass ein ziviler Vorgesetzter entweder positive Kenntnis von den Verbrechen der Untergebenen hatte oder dass er eindeutig darauf hinweisende Informationen bewusst außer Acht ließ. Für die zweite Alternative sind die Anforderungen im Vergleich zur vorwerfbaren Unkenntnis bei militärischen Befehlshabern höher. Beim militärischen Befehlshaber reicht es aus, wenn er fahrlässig nicht von den Verbrechen wusste, wohingegen beim zivilen Vorgesetzten eine grob fahrlässige Missachtung der Informationen über das Verbrechen gefordert wird.³⁸ Sowohl der Nachweis der positiven Kenntnis als auch der bewussten Außerachtlassung können in der Praxis erhebliche Beweisschwierigkeiten mit sich bringen.

32 Vgl. *T. Weigend*, a.a.O. (Fn. 29), S. 1013.

33 Die Vorgesetztenverantwortlichkeit ist auch Bestandteil der Statuten von Ruanda und dem ehemaligen Jugoslawien, Art. 6 Abs. 3 bzw. Art. 7 Abs. 3.

34 Art. 28 IStGH-Statut bildet weitestgehend den Entwicklungsstand des Völkergewohnheitsrechts ab, *G. Werle*, *Völkerstrafrecht*, Tübingen 2007, Rn. 453.

35 Vgl. *G. Werle*, a.a.O. (Fn. 34), Rn. 460.

36 Dieses Kriterium erwähnte der RStGH bei der Bejahung eines Vorgesetzten-Untergebenen-Verhältnisses, RStGH, Ur. v. 27. Januar 2000, *Musema*, TC, para 880.

37 Vgl. *K. Ambos*, a.a.O. (Fn. 28), S. 679.

38 *Id.*, S. 706; *G. Vetter*, *Yale Journal of International Law* 25 (2000), S. 124.

Zusätzlich muss der Unternehmensleiter die gebotenen Maßnahmen unterlassen haben, also entweder die Verbrechen seiner Mitarbeiter nicht verhindert oder sie nachträglich nicht den zuständigen Behörden zur Untersuchung und Strafverfolgung vorgelegt haben, Art. 28 b) iii) IStGH-Statut. Ein vorwerfbares Unterlassen wird jedoch nur angenommen, wenn die Maßnahmen erforderlich und angemessen gewesen wären. Für Unternehmensleiter von privaten Sicherheits- und Militärfirmen ist es zumutbar, dafür zu sorgen, dass die Angestellten bei einem Einsatz in einem bewaffneten Konflikt in die Grundsätze des humanitären Völkerrechts eingewiesen werden und dass eine gewisse Überwachung der Angestellten geleistet wird, beispielsweise durch regelmäßige Berichterstattungen.³⁹ Zudem müssen für das Begehen von Verbrechen Sanktionen angedroht werden, für einen Unternehmensleiter kommt hier etwa die Drohung mit einer fristlosen Entlassung der Beteiligten oder mit Disziplinarmaßnahmen in Betracht.

Schließlich setzt Art. 28 b) IStGH-Statut voraus, dass das begangene Verbrechen Folge einer versäumten Ausübung ordnungsgemäßer Kontrolle ist. Eigenständige Bedeutung kann diesem Merkmal nur in Zusammenhang mit der Nichtanzeige von Verbrechen zukommen, da in der Nichtverhinderung eines Völkerrechtsverbrechens zugleich das Versäumnis einer ordnungsgemäßen Kontrolle zu sehen ist.⁴⁰ Allgemein sind der Bedeutungsgehalt der Aufsichtspflichtverletzung und ihre Stellung in der Gesamtkonzeption des Art. 28 IStGH-Statut unklar und „*auch mit großem dogmatischem Scharfsinn nicht aufzulösen*“.⁴¹ Da ein entsprechendes Merkmal in der völkergewohnheitsrechtlichen Vorgesetztenstrafbarkeit bislang nicht besteht, ist es für eine Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen außerhalb der Gerichtsbarkeit des IStGH vom Völkerrecht nicht gefordert.⁴²

Sollte neben einer Vorgesetztenstrafbarkeit eine direkte Beteiligung⁴³ des Unternehmensleiters gegeben sein, tritt erstere subsidiär zurück.⁴⁴ Dies kommt insbesondere im Fall einer strafbaren Anstiftung oder Beihilfe in Betracht.

39 Vgl. *G. Werle*, a.a.O. (Fn. 34), Rn. 477.

40 Id., Rn. 482 f.

41 *T. Weigend*, Zur Frage eines „internationalen“ Allgemeinen Teils, in: *B. Schünemann* u.a. (Hrsg.), Festschrift für *Claus Roxin*, Berlin/New York 2001, S. 1397.

42 Vgl. *G. Werle*, a.a.O. (Fn. 34), Rn. 481.

43 Art. 25 Abs. 3 IStGH-Statut systematisiert mit leichten Abweichungen die völkergewohnheitsrechtlich anerkannten strafbaren Beteiligungsformen, vgl. *G. Werle*, a.a.O. (Fn. 34), Rn. 408.

44 Vgl. *B. Burghardt*, Die Vorgesetztenverantwortlichkeit im völkerrechtlichen Straftatsystem, Berliner Juristische Universitätschriften Strafrecht, Berlin 2008, S. 427 f; JStGH, Urt. v. 29. Juli 2004, *Blaškic*, AC, para 91.

Ordnet beispielsweise der Unternehmensleiter einen Kampfeinsatz an, stellt er hierfür Material zur Verfügung⁴⁵ oder werden von ihm Mitarbeiter zur Durchführung von Verhören unter Folter geschickt, kann eine Anstiftungs- oder Beihilfehandlung vorliegen. Kommt es nach einer solchen Beteiligungshandlung tatsächlich zu einem Völkerrechtsverbrechen, so ist eine Strafbarkeit des Unternehmensleiters nach den allgemeinen Regeln der Beteiligung zu ermitteln.

2.3 *Strafbarkeit des Auftraggebers*

Ein staatlicher Auftraggeber könnte sich ebenfalls einer Vorgesetztenstrafbarkeit schuldig machen. Problematisch ist hier jedoch bereits die Frage, ob ein Vorgesetzten-Untergebenen-Verhältnis besteht. Zwar sind die Auftraggeber der Auslöser für den Einsatz der Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen und können durch die vertragliche Beziehung zu dem Unternehmen den Rahmen eines Einsatzes bestimmen. Es ist jedoch zu bezweifeln, dass der nötige Einfluss auf die einzelnen Mitarbeiter und deren konkrete Tätigkeiten besteht. Eine solche Kontrolle wird nur in dem unmittelbaren Befehlsbereich eines Vorgesetzten angenommen, denn nur insoweit besitzt er die Befugnis, Befehle zu erteilen.⁴⁶ Zwar widerspricht diesem Erfordernis nicht die Zwischenschaltung anderer Glieder in der Befehlskette, es darf jedoch kein Bruch entstehen. Durch die zivilrechtliche Beauftragung des Unternehmens ist hier von einem solchen Bruch auszugehen, da ein zivilrechtliches Verhältnis in aller Regel auf Augenhöhe besteht – im Gegensatz zu einer hierarchischen Struktur in einem Militärapparat. Grundsätzlich kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Auftraggeber gegenüber den Mitarbeitern Anordnungen erlassen und durchsetzen kann. Somit besteht in den meisten Fällen kein Vorgesetzten-Untergebenen-Verhältnis zwischen den Auftraggebern und den Mitarbeitern von privaten Sicherheits- und Militärfirmen. Wenn in Zukunft Kontroll- und Weisungsmöglichkeiten für den Auftraggeber geschaffen werden, die mit denen aus einem hierarchischen Verhältnis vergleichbar sind, kommt man hier zu einem anderen Ergebnis.⁴⁷

Ein Vorgesetzten-Untergebenen-Verhältnis kann auch vorliegen, wenn ausnahmsweise der Auftraggeber gleichzeitig Oberbefehlshaber der Streitkräfte ist und die Mitarbeiter der privaten Sicherheits- oder Militärfirma in die Streitkräfte eingegliedert sind. Bislang ist dies jedoch regelmäßig gerade nicht der

45 Vgl. *C. Lehnardt*, Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law, in: *European Journal of International Law* 19 (2008), S. 1024.

46 *K. Ambos*, a.a.O. (Fn. 28), S. 679.

47 Vgl. *R. Arnold* in: *O. Triffterer* (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2nd ed., Baden-Baden 2008, Art. 28, Rn. 89.

Fall, sodass auch hier gegenwärtig keine Vorgesetztenstrafbarkeit vorliegt.

Unabhängig von der Frage einer möglichen Vorgesetztenstrafbarkeit können sich die Auftraggeber einer direkten Beteiligung an Verbrechen der Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen strafbar machen. Gegenwärtig ist dabei vor allem an das Verhalten hochrangiger amerikanischer Politiker im Rahmen des Irakkonflikts zu denken. Anknüpfungspunkte für eine Strafbarkeit könnten insbesondere das Erstellen von Foltermemoranden,⁴⁸ das Zusichern von Immunität⁴⁹ und das Unterhalten von Gefangenenlagern in vermeintlich rechtsfreien Räumen⁵⁰ sein.

48 Ein Foltermemorandum von *Donald Rumsfeld*, Verteidigungsminister der USA bis 2006, ist im Zusammenhang mit dem Gefängnis in Abu Ghraib bekannt geworden. Hierin werden „autorisierte Vernehmungsmethoden“ aufgezählt, darunter die Verwendung lauter Musik, länger anhaltendem Stehen in Stresspositionen und die Veränderung von Schlafgewohnheiten. Diesem Memorandum hinzugefügt war eine handschriftliche Notiz, die lautete: „Stellen Sie sicher, dass dies umgesetzt wird.“ Durch das Vorgeben dieser Verhörmethoden könnte sich *Rumsfeld* einer Anstiftung strafbar gemacht haben. Vgl. 2. Strafanzeige gegen *Donald Rumsfeld* v. 14. November 2006, unter: <http://www.rav.de>. (am 27. August 2009).

49 *Paul Bremer*, Leiter der damaligen Provisorischen Koalitionsbehörde der Besatzungsmächte im Irak, sicherte in der von ihm erlassenen CPA-Order 17 in Section 4 den Mitarbeitern privater Sicherheits- und Militärfirmen Immunität vor der irakischen Justiz zu. Das Versprechen umfasst die Immunität für „acts performed by them [contractors] pursuant to the terms and conditions of a contract or any subcontract thereto.“ Hierdurch können bei den Mitarbeitern ein unbefangeneres Verhalten und weniger Skrupel vor der Begehung von Verbrechen bewirkt werden, gerade wenn dem Immunitätsversprechen nicht eindeutig zu entnehmen ist, welche Verbrechen hiervon umfasst sind. Hierin kann eine moralische Unterstützung der Mitarbeiter bei der Begehung von Verbrechen liegen. Vgl. Coalition Provisional Authority Order Number 17 (Revised), Status of the Coalition Provisional Authority, MNF-Iraq, Certain Missions and Personnel in Iraq, 27. Juni 2004, insbesondere Section 4, Nr. 3.

50 Als Anknüpfungspunkt für eine Strafbarkeit von *George W. Bush*, ehemaliger Präsident der USA, kommt die Tatsache in Betracht, dass das Personal in Guantanamo, einschließlich der Mitarbeiter der privaten Sicherheits- oder Militärfirmen, nicht daran gehindert wird, die Gefangenen zu foltern. Hierin kann eine Beihilfe durch Unterlassen gesehen werden, wobei die erforderliche Schutzpflicht insbesondere aus dem Mindeststandard der gemeinsamen Art. 3 der Genfer Abkommen resultiert. Durch den gemeinsamen Art. 1 der Genfer Abkommen sind die Vertragsparteien, im Präsidialsystem also insbesondere *George W. Bush*, zu deren Einhaltung und Durchsetzung verpflichtet. Darüber hinaus könnte er durch die öffentliche Darstellung, dass die Vorgehensweise in Guantanamo rechtmäßig sei, die Gefangenen „enemy combatants“ darstellen und ihnen nicht einmal die Einhaltung von Mindeststandards zusteht, auch eine moralische Unterstützung der Mitarbeiter bei einer eventuellen Folter geleistet haben. Vgl. zu der Vorgehensweise in Guantanamo *M. Kurnaz*, Fünf Jahre meines Lebens: Ein Bericht aus Guantanamo, Berlin 2007.

2.4 Immunität

Einer Verurteilung der an Verbrechen von Mitarbeitern privater Sicherheits- und Militärfirmen beteiligten Personen könnte das Verfahrenshindernis der Immunität entgegenstehen. Eine Immunität *ratione materiae* besteht bei Völkerrechtsverbrechen nicht, sodass überhaupt nur eine persönliche Immunität in Frage kommt. Eine solche ist grundsätzlich für Staatsoberhäupter, Regierungschefs, Außenminister und Diplomaten anerkannt.⁵¹ Bei der Begehung von Völkerrechtsverbrechen erfährt diese Immunität jedoch Einschränkungen: Sie besteht nur während der Amtszeit und dann auch nur vor staatlichen Gerichten, da die Statuten der Internationalen Strafgerichtshöfe ausdrücklich bestimmen, dass eine eventuelle Immunität einer Verurteilung hier nicht entgegensteht.⁵² Dies spricht für die Annahme einer entsprechenden Regel des Völkergewohnheitsrechts. Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass jedenfalls nach der Beendigung einer etwaigen Amtszeit eine Immunität der Verurteilung für die Begehung von Völkerrechtsverbrechen auch vor nationalen Gerichten nicht im Wege steht.⁵³

3. Zivilrecht

Neben einer möglichen strafrechtlichen Verantwortlichkeit stellt sich auch die Frage nach einer zivilrechtlichen Haftung. Hier ist ebenfalls zwischen den verschiedenen Beteiligten beim Einsatz von privaten Sicherheits- und Militärfirmen zu unterscheiden.

3.1 Haftung des Auftragsstaats

Werden private Sicherheits- und Militärfirmen von einem Staat beauftragt, kann sich dadurch aus den in den „Draft Articles on Responsibility of States for internationally wrongful Acts“ (Draft Articles)⁵⁴ kodifizierten völkerge-

51 Vgl. G. Werle, a.a.O. (Fn. 34), Rn. 609, 614.

52 Siehe Art. 27 Abs. 2 IStGH-Statut, Art. 7 Abs. 2 ICTY, Art. 6 Abs. 2 ICTR.

53 Vgl. P. Sands, After Pinochet: the role of national courts, in: P. Sands (Hrsg.), From Nuremberg to The Hague – The Future of International criminal Justice, Cambridge 2003, S. 69.

54 Anlage der Resolution der UN-Generalversammlung Nr. 56/83 vom 12. Dezember 2001.

wohnheitsrechtlichen Grundsätzen der Staatenverantwortlichkeit⁵⁵ eine Haftung ergeben. Im Allgemeinen setzt sich die Staatenverantwortlichkeit aus zwei Bestandteilen zusammen: einem Verhalten, das dem Staat zurechenbar ist, und der Verletzung einer völkerrechtlichen Pflicht des Staates durch dieses Verhalten.

3.1.1 Verbrechen des einzelnen Mitarbeiters und deren Zurechnung zum Auftragsstaat

Eine Zurechnung von Taten einzelner Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen lässt sich dabei im Falle der Ausübung hoheitlicher Befugnisse durch Art. 5 der Draft Articles vornehmen. Daneben kommt auch eine Zurechnung nach Art. 8 der Draft Articles in Betracht, wenn das Verhalten des Einzelnen vom Staat geleitet oder kontrolliert wird oder aber das Handeln faktisch im Auftrag des Staates erfolgt.

Eine Anwendung von Art. 5 der Draft Articles ist insbesondere in den Fällen möglich, in denen private Unternehmen an der Betreuung von Gefangenen beteiligt sind.⁵⁶ Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass eine nationale gesetzliche Ermächtigung für eine solche Aufgabenübertragung besteht.⁵⁷

Ist dies im Einzelfall nicht gegeben, bleibt die Möglichkeit einer Zurechnung nach Art. 8 der Draft Articles. Bei der Alternative des geleiteten oder kontrollierten Verhaltens stellt sich die Frage nach dem erforderlichen Maß der Kontrolle. Der IGH forderte im Nicaragua-Urteil für eine Zurechnung privaten Verhaltens zu einem Staat effektive Kontrolle.⁵⁸ Hingegen geht die Berufungs-

55 Bericht des schweizerischen Bundesrats zu den privaten Sicherheits- und Militärfirmen vom 02. Dezember 2005, S. 672, unter: <<http://www.admin.ch/ch/d/ff/2006/623.pdf>> (am 25. August 2009).

56 Diese Möglichkeit wird im Kommentar der ILC zu den Draft Articles ausdrücklich erwähnt: „For example, in some countries private security firms may be contracted to act as prison guards and in that capacity may exercise public powers such as powers of detention and discipline pursuant to a judicial sentence or to prison regulations.“ ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (Draft Articles with Commentaries), 53. Session der ILC, (A/56/10), S. 43.

57 Ibid.

58 Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America, ICJ Reports 1986, S. 64 f., para 115; bestätigend Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgment, 26. Februar 2007, S. 140 f., paras 390-393.

kammer des ICTY im Tadic-Urteil davon aus, dass es für eine Verantwortlichkeit für bewaffnete Gruppen ausreicht, wenn eine „*overall control going beyond the mere financing and equipping of such forces and involving also participation in the planning and supervision of military operations*“⁵⁹ besteht. Die beiden Urteile sind wohl dahingehend ins Verhältnis zu setzen, dass im Bereich des humanitären Völkerrechts für die Zurechnung von geleiteten oder kontrollierten Handlungen zum Staat eine generelle Kontrolle genügt.⁶⁰ Die selbstständige Alternative⁶¹ des Handelns im Auftrag eines Staates setzt im Unterschied hierzu überhaupt keine Kontrolle voraus, sondern lediglich eine hinreichende Konkretisierung des Auftrags.⁶² Dieses Erfordernis ist bei einem Einsatz privater Sicherheits- und Militärfirmen in aller Regel erfüllt. In den Fällen, in denen Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen in Ausübung ihrer vertraglichen Pflichten handeln, ist ihr Verhalten dem Auftragsstaat daher zuzurechnen.

Die Frage ist jedoch, ob jegliches Verhalten dem Staat zugerechnet werden kann, auch wenn dies über den Umfang des ausdrücklich Vereinbarten hinausgeht, was beispielsweise bei Kriegsverbrechen der Fall sein müsste. Zugerechnet werden können hierbei nur die Handlungen, die anlässlich der Vertragserfüllung erfolgen, nicht hingegen diejenigen, die klar darüber hinausgehen.⁶³ Erfasst sind folglich solche Handlungen, mit denen der beauftragende Staat vernünftigerweise rechnen musste, dies aber unabhängig davon, ob das Verhalten ausdrücklich oder konkludent angeordnet oder gar verboten wurde.⁶⁴ Da es sich bei bewaffneten Konflikten regelmäßig um extreme Situationen handelt, ist von einem weiten Verständnis dessen, was im Rahmen der vereinbarten Aufgabe liegt, auszugehen. Es besteht ein hohes Risiko, dass bei unüberschaubaren und in hohem Maße psychisch belastenden Umständen, wie sie in der Ausnahmesituation eines bewaffneten Konfliktes vorliegen, Beteiligte versehentliche, aber auch vorsätzliche Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht begehen. Bei dem Einsatz von Mitarbeitern privater Sicherheits- und Militärfirmen muss der Staat deshalb grundsätzlich mit Völkerrechtsverstößen rechnen und sich diese auch zurechnen lassen, sofern die Mitarbeiter in ihrer Ei-

59 JStGH, Urt. v. 15. Juli 1999, *Tadic*, AC, para 145.

60 Vgl. A. Epiney, Zur Rechtsfigur des *de facto*-Organs im Recht der Staatenverantwortlichkeit, in: A. Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), *Frieden in Freiheit*, Festschrift für Michael Bothe, Baden-Baden 2008, S. 889.

61 ILC, Draft Articles with Commentaries, a.a.O. (Fn. 56), S. 48.

62 Vgl. A. Epiney, a.a.O. (Fn. 60), S. 886.

63 ILC, Draft Articles with Commentaries, a.a.O. (Fn. 56), S. 47.

64 A. Epiney, a.a.O. (Fn. 60), S. 887 f.

genschaft als solche gehandelt haben.⁶⁵ Diese Einschränkung folgt aus dem Umstand, dass sie selbst für Staatsorgane vorgenommen wird. Verdeutlicht wird dies in Art. 7 der Draft Articles, indem klar gestellt wird, dass zwar auch weisungswidrige oder kompetenzüberschreitende Handlungen zugerechnet werden, wobei aber auch hier ein Handeln des Organs in seiner entsprechenden Eigenschaft erforderlich ist. Wenn diese Einschränkung schon bei Staatsorganen vorgenommen wird, ist sie mindestens genauso bei einer Zurechnung durch bloß faktische Beauftragung zu fordern.

3.1.2 *Verletzung des Völkerrechts durch den bloßen Einsatz von privaten Sicherheits- und Militärfirmen*

Neben einer Zurechnung von etwaigem Fehlverhalten der Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen kann bereits in dem bloßen Einsatz solcher Kräfte eine Verletzungshandlung gesehen werden. Insbesondere das in Art. 2 Nr. 4 UN-Charta⁶⁶ festgeschriebene Gewaltverbot darf nicht durch den Einsatz privater Kräfte umgangen werden. Verdeutlicht wird dies durch Art. 3 lit. g der Aggressionsdefinition,⁶⁷ der auch im Entsenden von bewaffneten Banden, Gruppen, Freischärlern oder Söldnern eine Angriffshandlung sieht, wenn diese Handlungen mit Waffengewalt von einer gewissen Schwere ausführen. Bei neutralen Staaten besteht außerdem die Pflicht zur Unterlassung von Unterstützungshandlungen zugunsten einer Konfliktpartei.⁶⁸ Dabei geht der IGH im Nicaragua-Urteil davon aus, dass auch die Lieferung von Waffen und lo-

65 Kommt es beispielsweise während eines Arbeitseinsatzes zu einer Schießerei, bei der auch nach den Genfer Abkommen geschützte Personen zu Schaden kommen, muss der Staat sich dies zurechnen lassen. Wenn hingegen Mitarbeiter außerhalb ihrer Dienstzeit heimlich losziehen und Gewaltverbrechen wie Vergewaltigungen begehen, wird man davon ausgehen müssen, dass die Verantwortlichen des Staates hiermit nicht rechnen konnten und eine Zurechnung somit ausscheidet.

66 Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945, United Nations Conference on International Organization Documents, Bd. XV (1945), S. 335 ff.

67 Anhang der Resolution der UN-Generalversammlung Nr. 3314 (XXIX) vom 14. Dezember 1974. Der Rechtsstatus der Aggressionsdefinition ist umstritten. Grundsätzlich wird man Resolutionen der Generalversammlung wohl nur empfehlenden Charakter beimessen können. Bei der Annahme der Aggressionsdefinition gab es jedoch keine Gegenstimmen, sodass durch den Konsens *inter omnes* eine rechtsbildende Wirkung angenommen werden könnte, K. Ipsen, Völkerrecht, München 2004, § 18, Rn. 21; B. Ferencz, in: R. Bernhardt, Encyclopedia of public international law, Vol.1, Amsterdam/New York 1992, S. 63.

68 Vgl. M. Bothe in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 4. Aufl., Berlin/New York 2007, 8. Abschnitt, Rn. 104.

gistische Hilfe Unterstützungsmaßnahmen darstellen können.⁶⁹ Das Aggressionsverbot und das Neutralitätsgebot können daher in Einzelfällen zu einem Einsatzverbot von Mitarbeitern privater Sicherheits- und Militärfirmen führen.

Darüber hinaus könnte aber auch ein generelles Einsatzverbot für solche Kräfte bestehen. Das humanitäre Völkerrecht regelt, welche Personen als Kombattanten anzusehen sind und berechtigt sie zur Teilnahme an Feindseligkeiten.⁷⁰ Aus dem Umkehrschluss folgt, dass Personen, die keine Kombattanten sind, sich nicht unmittelbar am Kampf beteiligen dürfen. Dies lässt sich auch aus Art. 51 Abs. 3 ZP I schließen, der besagt, dass Zivilisten nur insoweit geschützt sind, als dass sie sich nicht an den Feindseligkeiten beteiligen. Darüber hinaus müssen sich Kombattanten von Zivilisten unterscheiden⁷¹ und den Staaten ist eine unterschiedslose Kampfführung verboten.⁷² Die Vertragsstaaten der Genfer Abkommen und des Ersten Zusatzprotokolls haben sich verpflichtet, die getroffenen Regeln einzuhalten und ihre Einhaltung durchzusetzen.⁷³ Darüber hinaus sind wohl alle Bestimmungen der Genfer Abkommen⁷⁴ und Teile des Ersten Zusatzprotokolls⁷⁵ Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts. Damit aber die Staaten das Verbot der unterschiedslosen Kampfführung, welches ebenfalls gewohnheitsrechtlich anerkannt ist,⁷⁶ einhalten können, muss der jeweilige Gegnerstaat dafür Sorge tragen, dass klar erkennbar ist, bei welchen Personen es sich um Kombattanten handelt. Sendet nun ein Staat Mitarbeiter von privaten Sicherheits- und Militärfirmen zur Teilnahme an einem bewaffneten Konflikt, darf der andere Staat sie wegen ihres zivilen Status zunächst einmal nicht zum legitimen Ziel von Kampfhandlungen machen. Zwar entfällt nach Art. 51 Abs. 3 ZP I bei einer unmittelbaren Teilnahme an den Feindseligkeiten der Schutz für die Mitarbeiter. Da aber eine Person im

69 Vgl. *H. Krieger*, Der privatisierte Krieg: Private Militärunternehmen im bewaffneten Konflikt, in: *Archiv des Völkerrechts* 44 (2006), S. 173; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America*, ICJ Reports 1986, S. 127, para 247.

70 Art. 4 A GA III, Art. 43 ZP I.

71 Art. 44 Abs. 3 ZP I.

72 Art. 48 ZP I.

73 Art. 1 GA III, Art. 1 ZP I.

74 Vgl. *C. Greenwood*, in: *D. Fleck* (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford/New York 2008, Rn. 125.

75 Vgl. *S. Kadelbach*, *Zwingende Normen des Humanitären Völkerrechts*, in: *Humanitäres Völkerrecht-Informationsschriften* 3 (1992), S. 123.

76 *S. Oeter*, in: *D. Fleck*, *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford/New York 2008, Rn. 404; *J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck*, a.a.O. (Fn. 24), Rule 1.

Zweifel als Zivilist gilt,⁷⁷ muss der Staat sich vor einer militärischen Handlung davon überzeugen, dass hier ausnahmsweise der Schutz entfällt. In einer unübersichtlichen Kriegssituation bedeuten die damit verbundene Unsicherheit und das Zögern einen erheblichen Nachteil, der im Einzelfall über Leben und Tod entscheiden kann. Dieser Nachteil in Verbindung mit dem Umstand, dass ein Staat nicht gezielt Zivilisten mit kombattanten Aufgaben betrauen darf, hat zur Folge, dass der bloße Einsatz von Mitarbeitern privater Sicherheits- und Militärfirmen zur Teilnahme an Feindseligkeiten unter den gegenwärtigen Umständen eine Verletzung von Völkerrecht darstellt. Ein Staat darf private Kräfte nicht als Wölfe im Schafspelz benutzen.

Ein Einsatzverbot von privaten Sicherheits- und Militärfirmen könnte außerdem aus einer Vergleichbarkeit mit Söldnerheeren resultieren. Zwar fallen die Mitarbeiter dieser Firmen, wie zuvor festgestellt, in der Regel nicht unter die bestehenden, engen Söldnerdefinitionen. Durch die Vereinbarung der Kampfleistung gegen Entgelt erfüllen jedoch viele der Mitarbeiter das zentralste Merkmal der Söldnereigenschaft. Darüber hinaus besteht der Anlass ihrer Tätigkeit in einem egoistischen Motiv, was auch ein persönliches, wirtschaftliches Interesse an der Aufrechterhaltung eines bestehenden Konfliktes zur Folge haben kann.⁷⁸ Die besondere Gefährlichkeit der Söldner, die zumeist aus der beschriebenen Motivlage und fehlenden bzw. mangelhaften Kontroll- und Weisungsmöglichkeiten resultiert, liegt auch bei den Mitarbeitern der privaten Sicherheits- und Militärfirmen vor. Diese gleiche Gefährlichkeit müsste auch zu einer gleichen Wertung führen, also zu einem Verbot der Anwerbung, des Einsatzes, der Finanzierung und der Ausbildung, wie es von der UN-Söldnerkonvention⁷⁹ in Bezug auf Söldner geregelt wird.⁸⁰ Wie festgestellt können die Mitarbeiter der privaten Sicherheits- und Militärfirmen hierunter in der Regel nicht gefasst werden. Eine analoge Anwendung der Söldnerkonvention kommt nicht in Betracht, da bezüglich der privaten Mitarbeiter keine

77 Art. 50 Abs. 1 S. 2 ZP I.

78 Vgl. Z. *Salzman*, Private Military Contractors and the Taint of a Mercenary Reputation, in: *New York University Journal of International Law and Politics* 40 (2008), S. 872.

79 „International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries“, Resolution der UN-Generalversammlung (A/Res/44/34).

80 Zwar wurde die UN-Söldnerkonvention bisher nur von 26 Staaten ratifiziert, durch zahlreiche Resolutionen der UN-Generalversammlung könnte aber dennoch von einer Herausbildung entsprechender Sätze des Völkergewohnheitsrechts ausgegangen werden, vgl. Bericht des schweizerischen Bundesrats zu den privaten Sicherheits- und Militärfirmen, a.a.O. (Fn. 55), S. 668; jüngere Resolutionen der Generalversammlung zum Einsatz von Söldnern: A/Res/59/178, A/Res/58/162.

planwidrige Regelungslücke besteht.⁸¹ Sinn und Zweck der Söldnerkonvention ist jedoch die Durchsetzung der Ziele und Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen. Ausdrücklich erwähnt werden die souveräne Gleichheit, die politische Unabhängigkeit, die territoriale Integrität der Staaten und die Selbstbestimmung der Völker.⁸² Ein in der UN-Charta erwähntes Ziel ist zudem die Achtung der Menschenrechte.⁸³ Die gleiche Gefährlichkeit des Einsatzes von Söldnern und von Mitarbeitern privater Sicherheits- und Militärfirmen lässt darauf schließen, dass die von der Söldnerkonvention verfolgten Ziele und Grundsätze gleichermaßen betroffen sind. Sieht man in der UN-Söldnerkonvention eine Konkretisierung der allgemeinen Ziele und Grundsätze der UN-Charta, müsste sich aus diesen auch ein Einsatzverbot für private Sicherheits- und Militärfirmen ergeben. In Bezug auf den auftraggebenden Staat hat dies zur Folge, dass der Einsatz von Mitarbeitern solcher Firmen zur Ausübung kombattanter Aufgaben gegenwärtig eine Verletzung von Völkerrecht darstellt und somit die Staatenverantwortlichkeit auslöst.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der bloße Einsatz von privaten Sicherheits- und Militärfirmen für kombattante Zwecke gegenwärtig einen zurechenbaren Verstoß des Auftragsstaats gegen das Völkerrecht darstellt.

3.2 *Haftung des Sitzstaats*

Eine Haftung des Sitzstaats von privaten Sicherheits- und Militärfirmen kann zunächst aus einer Verletzung des Gewaltverbots, Art. 2 Abs. 4 UN-Charta, resultieren, da auch die Duldung von grenzverletzenden Aktivitäten fremder Kampftruppen auf dem eigenen Territorium hiervon erfasst ist.⁸⁴ Sollte sich der Sitzstaat am „arming and training“ solcher Gruppen beteiligen, reicht dies nach Auffassung des IGH definitiv aus, um als Verstoß gegen das Gewaltverbot angesehen zu werden; die bloße finanzielle Unterstützung reicht hingegen nicht. In solch einem Fall könnte aber gegen das Gebot der Nichteinmischung verstoßen worden sein.⁸⁵

81 Die UN-Generalversammlung geht davon aus, dass eine neue, weiter gefasste Söldnerdefinition geschaffen werden soll, Resolution der UN-Generalversammlung, A/Res/59/178, Ziff. 12.

82 Vgl. hierzu die Präambel der UN-Söldnerkonvention.

83 Art. 1 Abs. 3 UN-Charta.

84 Vgl. C. Tomuschat, Der Sommerkrieg des Jahres 2006 im Nahen Osten. Eine Skizze, in: Die Friedens-Warte 81 (2006) 1, S. 181.

85 Vgl. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America, ICJ Reports 1986, S. 118 f., para 228.

Für neutrale Staaten können sich im Zusammenhang mit dem Einsatz privater Sicherheits- und Militärfirmen besondere Pflichten ergeben. Es ist umstritten, inwieweit sich aus dem Neutralitätsprinzip aktive Verhinderungspflichten ergeben. In Betracht käme hier eine Pflicht, militärische Expeditionen vom Territorium des neutralen Staates oder Waffenlieferungen an Konfliktparteien zu verhindern. Der IGH geht davon aus, dass die Lieferung von Waffen und logistische Hilfe Unterstützungsmaßnahmen darstellen können.⁸⁶ Beispielsweise bei der Lieferung von Kriegsmaterial gilt dies auch für das Handeln Privater. Hierbei stellt schon die staatliche Zulassung eine neutralitätswidrige Unterstützungshandlung dar.⁸⁷

Eine Haftung des Sitzstaats für Verstöße der einzelnen Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen gegen das humanitäre Völkerrecht scheidet aus, da einer Zurechnung ihres Verhaltens regelmäßig die Grundlage fehlt, für den Sitzstaat sind die Mitarbeiter demnach Private. Der IGH hat aber auch die Möglichkeit einer Haftung angenommen, wenn ein Staat seiner Pflicht, Völkerrechtsverletzungen durch Private zu verhindern oder in angemessener Weise auf sie zu reagieren, nicht nachkommt.⁸⁸ Dies ist allerdings nur der Fall, wenn eine staatliche Schutzpflicht nach internationalem Recht besteht.⁸⁹ In bewaffneten Konflikten kommen insbesondere die Pflichten aus den Genfer Abkommen in Betracht, die dem Schutz der Zivilbevölkerung, Kriegsgefangenen und Verwundeten zu Gute kommen sollen. Diesen Schutz zu verwirklichen ist ausdrückliches Ziel der Genfer Abkommen. Verdeutlicht wird dies durch den gemeinsamen Art. 1 der Genfer Abkommen, durch den zunächst alle Mitgliedsstaaten, durch die völkergewohnheitsrechtliche Geltung aber auch alle anderen Staaten, zur Einhaltung der enthaltenen Regeln und zu deren Durchsetzung verpflichtet werden. Aus dem Zusammenspiel mit den Bestrafungspflichten aus Art. 49 GA I⁹⁰, Art. 50 GA II⁹¹, Art. 129 GA III, Art. 146 GA IV⁹² lässt sich erkennen, dass die Staaten nicht nur die Mitglieder ihrer ei-

86 Id., S. 127, para 247.

87 Vgl. *M. Bothe*, a.a.O. (Rn. 68), 8. Abschnitt, Rn. 111.

88 United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, United States v. Iran (Teheraner Geiselfall), ICJ Reports 1980, S. 31 f., paras 63, 67.

89 *W. Kaleck/M. Saage-Maaß*, Transnationale Unternehmen vor Gericht, Studie der Heinrich Böll Stiftung, Band 4 der Reihe Demokratie, Berlin 2008, S. 37.

90 Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde vom 12. August 1949, UNTS Bd. 75, S. 31.

91 Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See vom 12. August 1949, UNTS Bd. 75, S. 85.

92 Genfer Abkommen zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten vom 12. August 1949, UNTS Bd. 75, S. 287.

genen Streitkräfte am Verstoß gegen die Genfer Abkommen hindern müssen, sondern im Rahmen des Möglichen auch jede andere Person. So werden die Bestrafungspflichten gegenüber allen Personen installiert, die einen schweren Verstoß begangen haben. Ein aufgrund von Art. 1 der Genfer Abkommen zu verhindernder Verstoß kann somit nicht nur von Organen des Staates begangen werden, sondern ebenfalls von zivilen Personen. Auch in Art. 50 GA I, Art. 51 GA II, Art. 130 GA III, Art. 147 GA IV, in denen die schweren Verletzungen aufgezählt werden, wird nur auf die Opfer abgestellt, die von den Genfer Abkommen geschützte Personen sein müssen, nicht auf die Täter. Schließlich wird in Art. 49 Abs. 3 GA I, Art. 50 Abs. 3 GA II, Art. 129 Abs. 3 GA III und Art. 146 Abs. 3 GA IV verlangt, dass jede Vertragspartei die notwendigen Maßnahmen ergreift, um auch Verletzungen des Abkommens zu unterbinden, die nicht zu den schweren Verstößen zählen. Dies spricht eindeutig für das Vorliegen einer Schutzpflicht.

Im Ergebnis kann daher grundsätzlich von einer Schutzpflicht vor Übergriffen durch Private ausgegangen werden. Es stellt sich jedoch die Frage, inwieweit dies für am Konflikt unbeteiligte Staaten gelten kann. Im Teheraner Geiselfall hat der IGH für einen Verstoß gegen eine Schutzpflicht unter anderem vorausgesetzt, dass der Staat die Kenntnis besaß, dass sein Eingreifen erforderlich war und dass die notwendigen Mittel zur Erfüllung seiner Pflicht vorhanden waren.⁹³ Hierdurch wird der Umfang der Pflicht hinreichend begrenzt, es kann daher nicht etwa vom Sitzstaat erwartet werden, dass er ohne das Vorliegen von Verdachtsmomenten in der Konfliktregion umfangreiche Kontrollmaßnahmen installiert. Vielmehr kann gefordert werden, dass der Sitzstaat, besonders im Vorfeld von Einsätzen, gewisse Vorsichtsmaßnahmen trifft. Hierauf soll unten in Hinblick auf Regulierungsmaßnahmen näher eingegangen werden.

3.3 *Haftung des einzelnen Mitarbeiters*

Neben der möglichen Haftung der beteiligten Staaten stellt sich die Frage, ob auch die einzelnen Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen für Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht haftbar gemacht werden können. Wie bereits festgestellt besteht eine Bindung des Einzelnen zumindest an zentrale Normen des humanitären Völkerrechts. Darüber hinaus erkennen die Verfahrens- und Beweisregeln der UN-Tribunale des ehemaligen Jugoslawien und Ruanda an, dass Opfer von Kriegsverbrechen vom Schädiger Schadensersatz verlangen können. Die Tribunale stellen jedoch nur die Verantwortlichkeit für eine von den Statuten umfasste Straftat verbindlich fest, der Haftungsanspruch

93 United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, United States v. Iran (Teheraner Geiselfall), ICJ Reports 1980, S. 32 f., para 68.

selbst muss dann vor einem Zivilgericht geltend gemacht werden.⁹⁴ Das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs bietet hingegen durch Art. 75 die Möglichkeit eines Adhäsionsverfahrens, in dem über die Entschädigung des Opfers durch den Gerichtshof mitentschieden wird. Neben diesen positivrechtlichen Normen besteht beispielsweise in den USA die Praxis, eine Verantwortlichkeit Privater für völkergewohnheitsrechtlich anerkannte internationale Verbrechen anzunehmen.⁹⁵ Zusammenfassend lässt sich der Beginn einer völkerrechtlichen Praxis erkennen, die neben Staaten auch Einzelne als Subjekt von sekundärrechtlichen Verpflichtungen heranzieht.

Bislang gestaltet sich jedoch die Frage nach einem geeigneten Forum für eine Geltendmachung derartiger Ansprüche als schwierig, da es gegenwärtig noch keinen internationalen Zivilgerichtshof für Privatpersonen gibt. Begehen Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht und kommt Art. 75 des IStGH-Statuts nicht zur Anwendung, erscheint die Entscheidung über daraus resultierende zivilrechtliche Entschädigungsansprüche vor nationalen Gerichten als vernünftige Alternative. Bei dieser Möglichkeit haben die USA eine Vorreiterrolle, indem sie durch den „Alien Tort Claims Act“ die Zuständigkeit amerikanischer Zivilgerichte insbesondere für völkergewohnheitsrechtlich anerkannte internationale Verbrechen wie Völkermord oder Kriegsverbrechen begründen.⁹⁶

Bei einem Verfahren vor einem nationalen Gericht stellt sich die Frage, ob hierfür ein Anknüpfungspunkt zu dem entsprechenden Forumstaat gegeben sein muss. Hier lässt sich die Ansicht vertreten, dass dies durch eine Geltung des Weltrechtsprinzips auch im Zivilrecht nicht erforderlich ist. Das höchste italienische Zivilgericht geht in Hinblick auf Völkerrechtsverbrechen von einer Geltung des Weltrechtsprinzips in Zivilprozessen aus.⁹⁷ Begründen kann man dies mit dem Bestehen von Verpflichtungen, an deren Einhaltung und Wahrung die gesamte Staatengemeinschaft als Einheit ein rechtliches Interesse hat, also *erga-*

94 Vgl. A. Fischer-Lescano, Subjektivierung völkerrechtlicher Sekundärregeln, Archiv des Völkerrechts 45 (2007), S. 324 f.

95 Vgl. dazu den Wortlaut des US-Berufungsgerichts des Second Circuit: „Instead, we hold that certain forms of conduct violate the law of nations whether undertaken by those acting the auspices of a state or only as private individuals.“, *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d, 232, 239-241.

96 Vgl. W. Kaleck/M. Saage-Maaß, a.a.O. (Fn. 89), S. 27.

97 „Per la stessa ragione, non si dubita che il principio della universalità della giurisdizione valga anche per i processi civili che traggono origine da tali reati.“, Corte Suprema di Cassazione, 11. März 2004, Ferrini, Rn. 9, abgedruckt in: *Rivista di diritto internazionale* 87 (2004), S. 540 ff.

omnes-Pflichten.⁹⁸ So formuliert der Corte Suprema di Cassazione: „È ricorrente l'affermazione che i crimini internazionali «minacciano l'umanità intera e minano le fondamenta stesse della coesistenza internazionale»“.⁹⁹

Im zivilrechtlichen Zusammenhang werden *erga-omnes*-Pflichten durch Art. 48 Abs. 1 lit. b der Draft Articles anerkannt. Zu ihnen gehören sowohl die Achtung grundlegender Menschenrechte¹⁰⁰ als auch die Ahndung von Völkerrechtsverbrechen.¹⁰¹

3.4 Haftung des Unternehmens

Schließlich stellt sich die Frage nach einer Haftung der privaten Sicherheits- und Militärfirmen. Durch die Bejahung einer Bindung des Einzelnen an zentrale Bestimmungen des humanitären Völkerrechts¹⁰² ist auch von einer entsprechenden Bindung von Unternehmen auszugehen, da ein Unternehmen einen rechtlichen Verbund natürlicher Personen darstellt und die einzelnen Mitarbeiter jeweils an das Völkerstrafrecht gebunden sind.¹⁰³ Die Vermutung des Völkerrechtssubjektsstatus von Unternehmen könnte sich außerdem auch aus ihrer machtvollen faktischen Stellung ergeben, die in bestimmten Aspekten vergleichbar ist mit der des Staates. Aus diesem bestehenden großen Einfluss folge eine Bindung an völkerrechtliche Verhaltenspflichten hinsichtlich der Verwirklichung von internationalen Gemeinwohlbelangen.¹⁰⁴ Eine derartige Position besteht auch bei privaten Sicherheits- und Militärfirmen, betrachtet man die enormen Summen, die beispielsweise im Irakkrieg an die beteiligten Unternehmen geflossen sind.¹⁰⁵ Neben diesen finanziellen Aspekten ist weiter

98 Vgl. hierzu *M. Herdegen*, Völkerrecht, 7. Aufl., München 2008, § 39, Rn. 1 ff.; *W. Graf Vitzthum* in: *W. Graf Vitzthum* (Hrsg.), Völkerrecht, 4. Aufl., Berlin/New York 2007, 1. Abschnitt, Rn. 120.

99 Corte Suprema di Cassazione, 11. März 2004, Ferrini, Rn. 9, abgedruckt in: *Rivista di diritto internazionale* 87 (2004), S. 540 ff.

100 ILC, Draft Articles with Commentaries, a.a.O. (Fn. 56), S. 127.

101 Vgl. hierzu die Präambel des IStGH-Statuts, Abs. 4 und 9, Art. 5 Abs. 1 IStGH-Statut; vgl. *G. Werle*, a.a.O. (Fn. 34), Rn. 88.

102 Vgl. *M. Rau*, Haftung privater Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen?, in: *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 21 (2001), S. 372.

103 Vgl. *W. Kaleck/M. Saage-Maaß*, a.a.O. (Fn. 89), S. 22, 24.

104 Vgl. *K. Nowrot*, Nun sag' wie hast du's mit den Global Players? Fragen an die Völkerrechtsgemeinschaft zur internationalen Rechtsstellung transnationaler Unternehmen, in: *Die Friedens-Warte* 79 (2004) 1-2, S. 140.

105 Allein das Auftragsvolumen des Unternehmens Halliburton betrug im Rahmen des Irakkriegs bis 2007 1,7 Milliarden US-Dollar, *D. Azzellini*, a.a.O. (Fn. 8), S. 311.

zu berücksichtigen, dass die privaten Sicherheits- und Militärfirmen häufig Aufgaben übernehmen, die traditionell dem Staat vorbehalten sind. Gerade bei der Ausführung militärischer Aufträge handelt es sich um eine der hoheitlichsten Tätigkeiten schlechthin. Durch die Vergleichbarkeit des Handelns der privaten Unternehmen mit dem des Staates müssen auch die gleichen Verhaltenspflichten beachtet werden.

Ob diese Bindung auch eine sekundärrechtliche Verpflichtung mit sich bringen kann, ist hingegen nicht abschließend geklärt.¹⁰⁶ In den „Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights“¹⁰⁷ werden Unternehmen bei einem Verstoß gegen hierin enthaltene Verhaltensvorgaben und daraus resultierendem Schaden zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet.¹⁰⁸ Diese Normen stellen bislang zwar noch keinen völkerrechtlichen Vertrag dar, sondern befinden sich im Entwurfstadium; intendiert sind sie jedoch als verbindliche Normen zur Festschreibung der Unternehmensverantwortung.¹⁰⁹ *David Weissbrodt* als Mitglied der „Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights“, die diese Normen verfasst hat, ist der Auffassung, dass sie Völkergewohnheitsrecht kodifizieren, da lediglich schon bestehende Normen wiedergegeben werden.¹¹⁰

Ein weiteres Indiz für die Praxis, Unternehmen für bestimmte Verstöße gegen Völkerrecht haftbar zu machen, besteht in der Rechtsprechung amerikanischer Zivilgerichte,¹¹¹ die die Haftung von Unternehmen wie selbstverständlich annehmen.¹¹² Es wird sich zeigen, ob dies auch in Bezug auf private Si-

106 Für die Annahme der Völkerrechtssubjektqualität von Unternehmen und die Möglichkeit einer Haftung *N. White/S. MacLeod*, EU Operations and Private Military Contractors: Issues of Corporate and Institutional Responsibility, in: *European Journal of International Law* 19 (2008), S. 970.

107 UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2.

108 Vgl. *K. Nowrot*, Die UN-Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, Beiträge zum transnationalen Wirtschaftsrecht, Halle-Wittenberg 2003, Heft 21, S. 17.

109 Vgl. *W. Kaleck/M. Saage-Maaß*, a.a.O. (Fn. 89), S. 31.

110 Vgl. *D. Weissbrodt/M. Kruger*, Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, in: *American Journal of International Law* 97 (2003), S. 913.

111 Siehe hierzu die Fälle *Doe I v. Unocal Corp.*, 395 F.3d 932 (9th Cir. 2002), para 43; *Wiwa et. al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et al.*, 226 F.3d 88 (2d Cir. 2000); *Jota v. Texaco Inc.*, 157 F.3d 153 (2d Cir. 1998); *Bigio et al. v. The Coca-Cola Company et al.*, 239 F.3d 440 (2d Cir. 2000).

112 Vgl. *A. Seibert-Fohr/R. Wolfrum*, Die einzelstaatliche Durchsetzung völkerrechtlicher Mindeststandards gegenüber transnationalen Unternehmen, in: *Archiv des Völkerrechts* 43 (2005), S. 166.

cherheits- und Militärfirmen der Fall ist.¹¹³

4. Regulierung

Wie aufgezeigt ist ein Einsatz privater Sicherheits- und Militärfirmen zurzeit völkerrechtswidrig, sofern der Einsatz eine unmittelbare Beteiligung am Kampfgeschehen beinhaltet. Die Gründe hierfür beruhen insbesondere auf den mangelhaften Weisungs- und Kontrollmöglichkeiten. So scheitert hieran eine Einstufung als Kombattanten über die analoge Anwendung von Art. 43 Abs. 3 ZP I, weil der erforderliche Rückbezug zu einer Konfliktpartei nicht gegeben ist, sodass im Ergebnis die Betrauung mit kombattanten Aufgaben rechtswidrig ist. Auch die Ähnlichkeit der Mitarbeiter mit Söldnern resultiert unter anderem aus ihrer gesteigerten Gefährlichkeit aufgrund mangelhafter Weisungs- und Kontrollmöglichkeiten.

Diesen Einwänden gegen den Einsatz privater Sicherheits- und Militärfirmen könnte mit einer umfassenden Regulierung begegnet werden, durch die die entsprechenden Kontroll- und Weisungsmöglichkeiten installiert werden. Unseres Erachtens sind die Staaten aufgrund der Illegalität des Einsatzes von privaten Sicherheits- und Militärfirmen dazu nicht nur moralisch gehalten, sondern rechtlich verpflichtet. Dies resultiert neben dem Umkehrschluss, dass ein Einsatz bislang rechtswidrig ist, auch positiv aus Pflichten des humanitären Völkerrechts sowie zum Teil auch aus den Menschenrechten.

4.1 Humanitäres Völkerrecht

Eine Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts auch bei extraterritorialen Sachverhalten ergibt sich bereits aus der Natur dieser Vorschriften, da sie als klassisches Kriegsvölkerrecht gerade für länderübergreifende Situationen geschaffen wurden.¹¹⁴

Die Genfer Abkommen beinhalten Mindestgarantien sowohl für Zivilisten als auch für Kriegsgefangene. So wird in Art. 27 GA IV und Art. 12 bis 14 GA III bestimmt, dass die geschützten Personen jederzeit mit Menschlichkeit behandelt werden müssen und dass unter anderem die Achtung von Person und

113 Siehe hierzu das Verfahren gegen Blackwater bzw. nun Xe, Hassoon et al. vs. Blackwater (Xe), Case No. 1:09-cv-615, 1:09-cv-616, 1:09-cv-617, 1:09-cv-618, 1:09-cv-645, consolidated on July 17th 2009.

114 Vgl. B. Schäfer, Zum Verhältnis Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht, Potsdam 2006, S. 19

Ehre gewährleistet wird. Auch im nicht-internationalen Konflikt ergibt sich eine Mindestgarantie aus dem gemeinsamen Art. 3 der Genfer Abkommen. Durch den gemeinsamen Art. 1 der Genfer Abkommen sind die Staaten verpflichtet, dies einzuhalten und die Einhaltung auch durchzusetzen. Außerdem besteht für Staaten die Pflicht, sowohl schwere als auch einfache Verstöße gegen die Genfer Abkommen zu unterbinden. Dies ergibt sich aus Art. 49 Abs. 3, Art. 50 Abs. 3, Art. 129 Abs. 3 GA III und Art. 146 Abs. 3 GA IV. Um diesen Pflichten Genüge zu leisten, kann von den Staaten ein vernünftiges Maß an Regulierung erwartet werden, sodass Verletzungen des humanitären Völkerrechts verhindert werden.

4.1.1 *Auftragsstaat*

Auf Seiten des Auftragsstaats gehört hierzu im Vorfeld des Einsatzes eine sorgfältige Auswahl des zu beauftragenden Unternehmens, wobei die Zuverlässigkeit der Mitarbeiter, die Strukturiertheit des Unternehmens sowie die Überprüfung auf Verbrechen durch Mitarbeiter des Unternehmens in der Vergangenheit berücksichtigt werden müssen. Außerdem hat der Auftragsstaat sicherzustellen, dass die beteiligten Mitarbeiter sorgfältig ausgebildet worden und mit den Regeln des humanitären Völkerrechts vertraut sind. Schließlich muss der Auftrag selbst den Inhalt und Umfang des Einsatzes klar bestimmen und mit den Regeln des zu beachtenden Völkerrechts vereinbar sein.¹¹⁵ Hierzu gehört auch, dass für die Unterscheidbarkeit der Mitarbeiter von friedlichen Zivilisten gesorgt wird.

Während des Einsatzes muss eine effektive Kontrolle gewährleistet sein, das heißt, dass für eine Überwachung der Mitarbeiter gesorgt sein muss, eine funktionierende Weisungsmöglichkeit bestehen und eine Berichterstattungspflicht für Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht installiert sein muss.

Schließlich besteht bei Bekanntwerden von schweren Verstößen gegen die Genfer Abkommen eine auch gewohnheitsrechtlich gefestigte Bestrafungspflicht.¹¹⁶

4.1.2 *Sitzstaat*

Vom Sitzstaat kann aufgrund seiner Durchsetzungspflicht in Hinblick auf das humanitäre Völkerrecht verlangt werden, im Rahmen seiner Möglichkeiten

115 Vgl. C. Hoppe, *Passing the Buck: State Responsibility for Private Military Companies*, in: *European Journal of International Law* 19 (2008), S. 993.

116 Vgl. M. Bothe/A. Fischer-Lescano, a.a.O. (Fn. 25), S. 16.

dafür zu sorgen, dass nur rechtmäßige Einsätze von privaten Sicherheits- und Militärfirmen mit Sitz in seinem Territorium übernommen werden. Dies erfordert konkret eine Registrierungspflicht, damit überhaupt bekannt ist, welche Unternehmen dieser Art existieren. Darüber hinaus darf man wohl auch eine Einzelgenehmigungspflicht annehmen, im Rahmen derer Einsätze nur zugelassen werden, wenn eine ordnungsgemäße Ausbildung sowie die Zuverlässigkeit der Mitarbeiter nachgewiesen wird und der Auftrag auf seine Vereinbarkeit mit dem Völkerrecht inklusive Unterscheidbarkeitsgebot überprüft wurde.¹¹⁷ Werden dem Sitzstaat schwere Verstöße gegen die Genfer Abkommen bekannt, besteht auch für ihn eine Bestrafungspflicht.

4.1.3 *Dokumente zu Regulierungspflichten*

Der Umfang der hier geforderten Regulierungspflichten für Sitz- und Auftragsstaat mag auf den ersten Blick hoch angesetzt erscheinen und man mag sich fragen, ob der Einsatz von privaten Sicherheits- und Militärfirmen so noch einen Vorteil gegenüber dem Einsatz von regulären Streitkräften hat. Dem lässt sich jedoch entgegenhalten, dass das humanitäre Völkerrecht den bewaffneten Konflikt umfassend regeln soll und ein Vorteil bzw. niedrigerer Standard für moderne Kriegsteilnehmer nicht vorgesehen ist, sondern gerade die gesetzten Standards mit allen nötigen Mitteln durchgesetzt werden sollen. Insofern ist es gerechtfertigt, auch für den Einsatz privater Sicherheits- und Militärfirmen ein Maß an Kontrolle und Weisungsbefugnis zu fordern, das mit dem der regulären Streitkräfte vergleichbar ist.

Zudem sind fast alle von uns geforderten Maßnahmen auch von zahlreichen Staaten zumindest als für eine „good practice“ erforderlich angesehen worden. Beispielsweise haben 17 Staaten, darunter auch China, Irak, die USA, Großbritannien und Deutschland, im Montreux-Dokument zahlreiche Regulierungsmaßnahmen herausgearbeitet.¹¹⁸ Jedoch wird ausdrücklich festgestellt, dass „part two“ des Dokuments betreffend die „good practices“ keine rechtliche Bindungswirkung haben soll. Auch in der Venedig-Kommission als einer Einrichtung des Europarats wird das Bedürfnis einer umfassenden Regulierung

117 Auch die Venedig-Kommission hält ein Registrierungs- und Lizenzierungsverfahren für erforderlich: Venedig-Kommission, On private military and security firms and erosion of the state monopoly on the use of force, CDL-AD(2009)038 vom 29. Juni 2009, Rn. 34 f., unter: <http://www.venice.coe.int>. (am 29. August 2009).

118 Montreux Document On Pertinent International Legal Obligations And Good Practices For States Related To Operations Of Private Military And Security Companies During Armed Conflict vom 17. September 2008, unter: <http://www.icrc.org>. (am 29. August 2009).

gesehen und die Entwicklung einer verbindlichen Konvention vorgeschlagen.¹¹⁹

4.2 *Menschenrechte*

4.2.1 *Anwendbarkeit*

Neben dem humanitären Völkerrecht könnten sich Regulierungspflichten auch aus menschenrechtlichen Bestimmungen ergeben. Hierfür müsste beides jedoch parallel anwendbar sein. Heute kann grundsätzlich von einer Anwendbarkeit von Menschenrechten im Falle eines bewaffneten Konflikts ausgegangen werden.¹²⁰ Hierfür sprechen insbesondere Derogationsklauseln, welche die Geltung von Menschenrechten auch während eines öffentlichen Notstands, wie z.B. eines Krieges, implizieren. Beispielhaft hierfür sind Art. 4 des Internationalen Pakts für bürgerliche und politische Rechte (IPBPR)¹²¹, Art. 15 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)¹²² und Art. 27 der Amerikanischen Konvention über Menschenrechte (AMRK)¹²³. Auch der IGH bestätigt eine grundsätzliche Anwendbarkeit von Menschenrechten während bewaffneter Konflikte.¹²⁴

4.2.2 *Extraterritoriale Geltung*

Gerade in Zusammenhang mit dem Einsatz von privaten Sicherheits- und Militärfirmen stellt sich jedoch die Frage nach der extraterritorialen Geltung von Menschenrechten. Diese Frage ist nicht einheitlich beantwortbar, es ist zwischen Auftragsstaat und Sitzstaat zu unterscheiden.

119 Venedig-Kommission, On private military and security firms and erosion of the state monopoly on the use of force, CDL-AD(2009)038 vom 29. Juni 2009, unter: <<http://www.venice.coe.int>> (am 29. August 2009).

120 So zumindest für universelle Menschenrechtsverträge *M. Herdegen*, a.a.O. (Fn. 98), § 57, Rn. 23.

121 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 171.

122 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04. November 1950, UNTS Bd. 213, S. 221.

123 American Convention on Human Rights vom 22. November 1969, UNTS Bd. 1144, S. 123.

124 Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, S. 178, para 106.

4.2.2.1 Auftragsstaat

Zunächst ist zu klären, woran bei der Entscheidung, ob ein Sachverhalt als extraterritorial anzusehen ist oder nicht, angeknüpft wird. In Betracht kommt eine Anknüpfung an die zu schützenden Personen oder an die Verletzungshandlung. Relevant wird dies, wenn man an Regulierungspflichten im Vorfeld eines Einsatzes privater Sicherheits- und Militärfirmen im Ausland denkt. Hier befinden sich die gefährdeten Personen in einem anderen Land, während die Vorbereitungsmaßnahmen, wie eine sorgfältige Auswahl der einzusetzenden Mitarbeiter, auf dem Territorium des Auftragsstaats stattfinden sollten. Der Umstand, dass auf diese Handlung bzw. dieses Unterlassen im Gebiet des Auftragsstaats nur dieser Zugriff hat und somit er die effektivste Schutzmöglichkeit besitzt, könnte für eine Anknüpfung hieran sprechen.

Hiergegen spricht aber der Wortlaut von Art. 1 EMRK, Art. 2 Abs. 1 IPBPR und Art. 1 AMRK, die einzig die zu schützende Person erwähnen. Deshalb ist auch bei den Vorbereitungsmaßnahmen im Vorfeld eines Einsatzes privater Sicherheits- und Militärfirmen im Ausland von einem extraterritorialen Bezug auszugehen. Während des Einsatzes selbst fallen Ort der Verletzungshandlung und der betroffenen Person auf fremdem Territorium zusammen. Hier liegt somit ebenfalls ein extraterritorialer Sachverhalt vor.

Damit die Menschenrechte in solchen Fällen Geltung finden, wird die Jurisdiktion des betreffenden Staates gefordert. Der Auftragsstaat müsste also Hoheitsgewalt über die zu schützenden Personen ausüben. Dies wird angenommen, wenn die Personen sich innerhalb der Gewalt oder effektiven Kontrolle des Staates befinden. Dabei kann die Kontrolle auch durch *de facto*-Organe des Staates ausgeübt werden.¹²⁵ Bei einer Besetzung fremden Staatsgebiets ist das nötige Maß an Kontrolle gegeben.¹²⁶ Es ist aber nicht zwingend notwendig, dass das gesamte Gebiet unter der Kontrolle des Staates steht. Es reicht auch, wenn sie nur über bestimmte Personen ausgeübt wird,¹²⁷ wie z.B. im Falle eines Gefangenenlagers. Bei einem Einsatz von privaten Sicherheits- und Militärfirmen ist das Maß der Kontrolle durch Besetzung oder Ingewahrsamnahme oftmals erfüllt.¹²⁸

125 Vgl. *W. Kälin/J. Künzli*, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 2. Aufl., Baden-Baden 2008, S. 143.

126 Siehe *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, S. 178, paras 109 ff.

127 Vgl. *W. Kälin/J. Künzli*, a.a.O. (Fn. 125), S. 148.

128 So lag im Irak zumindest zeitweise eine Besetzung durch die USA vor. Zudem ist von einer Beteiligung von Mitarbeitern privater Sicherheits- und Militärfirmen in den Gefangenenlagern in Guantanamo und Abu Ghraib auszugehen, vgl. hierzu *G.*

Es bleibt die Frage, ob darüber hinaus auch einzelne, gezielte Einsätze wie Luftangriffe oder Kommandoaktionen außerhalb einer Besetzungssituation als Ausübung von Hoheitsgewalt anzusehen sind. Hierfür spricht, dass in Art. 2 Abs. 1 IPBPR unter anderem und in Art. 1 EMRK ausschließlich auf die Gewalt über die zu schützende Person abgestellt wird. Das legt es nahe, auch bei der Frage nach dem Bestehen von Jurisdiktion auf die einzelne Person abzustellen, wie dies schon bei der Annahme der Ausübung von Hoheitsgewalt im Falle von Ingewahrsamnahmen getan wird. Denkt man diesen Ansatz konsequent zu Ende, müsste man auch im Falle eines gezielten Kampfeinsatzes Gewalt über die betroffenen Personen annehmen, denn welche Gewalt könnte größer sein, als die Macht, über Leben und Tod dieser Menschen disponieren zu können. Außerdem ist die Tatsache, dass der Staat überhaupt die Möglichkeit hat, diese Menschen zu töten, Beleg dafür, dass er Zugriff auf sie hat. Auch der UN-Menschenrechtsausschuss nimmt an, dass ein isolierter Akt ohne längerfristige Gebietskontrolle genügt, wenn er sich im Rahmen einer Polizeiaktion oder einer klassischen hoheitlichen Tätigkeit abspielt.¹²⁹ Bedenkt man, dass gezielte Luftschläge oder Kommandoaktionen wohl zu den hoheitlichsten Tätigkeiten schlechthin gehören und im Inland zweifelsfrei als Hoheitsakte zu klassifizieren wären, bleibt eigentlich nur die Folgerung, solche Aktionen auch im Ausland als Ausübung von Hoheitsgewalt anzusehen. Entgegen der Auffassung des EGMR im *Bankovic*-Urteil, indem zumindest Luftangriffe nicht als Ausübung von Hoheitsgewalt angesehen wurden, müssen daher auch gezielte Kampfeinsätze für die Annahme der nötigen Gewalt genügen. Folgt man unserer Auffassung, dass Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen *de facto*-Organe des Auftragsstaats sind, spricht für die Annahme der Ausübung von Hoheitsgewalt auch die Parallele zur Zurechenbarkeit im Rahmen der Staatenverantwortlichkeit.

Wendet man diese Überlegungen auf die Frage einer Regulierungspflicht für den Einsatz privater Sicherheits- und Militärfirmen an, lässt sich auf jeden Fall sagen, dass die Menschenrechte während eines Einsatzes von privaten Sicherheits- und Militärfirmen auf besetztem Gebiet oder in Gefangenenlagern grundsätzlich anwendbar sind. Unseres Erachtens gelten die Menschenrechte darüber hinaus auch bei einem Einsatz in Zusammenhang mit Kampfeinsätzen, die nicht im Rahmen einer Besetzungssituation erfolgen.

Es bleibt die Frage, ob bereits im Vorfeld des Einsatzes, wenn noch keinerlei Kontroll- oder Gewaltverhältnis über die betroffenen Personen besteht, eine sich aus den Menschenrechten ergebende Regulierungspflicht besteht. Hierfür

Witte/R. Merle, Contractors Are Cited in Abuses at Guantanamo, in: The Washington Post v. 04. Januar 2007; *D. Azzellini*, a.a.O. (Fn. 8), S. 311.

129 Vgl. *W. Kälin/J. Künzli*, a.a.O. (Fn. 125), S. 148.

spricht, dass der Auftragsstaat in diesem Moment über die Personen auf seinem Territorium, die für die Sicherstellung ordnungsgemäßer Regulierungsmaßnahmen zuständig wären, zweifelsohne Hoheitsgewalt ausübt und im Moment der Gefährdung bzw. Verletzung der betroffenen Personen über diese ebenfalls Gewalt besitzt. Das Argument für eine Beschränkung der Geltung von Menschenrechten auf den Bereich der Jurisdiktion, menschenrechtliche Verpflichtung nicht auf beliebige Gebiete und eine unermessliche Zahl von Verhinderungs- und Schutzpflichten ausufern lassen zu wollen, greift daher hier nicht. Deshalb könnte in Erwägung gezogen werden, hier bereits die Geltung von Menschenrechten anzunehmen, obwohl zu diesem Zeitpunkt noch keine Hoheitsgewalt über die zu schützenden Personen besteht. Bedenkt man jedoch, dass während des Einsatzes privater Sicherheits- und Militärfirmen selbst ohnehin regelmäßig Gewalt über die betroffenen Personen besteht und ein sorgfältiger Einsatz nicht ohne vernünftige Vorbereitungsmaßnahmen denkbar ist, kann die Frage hier dahin gestellt bleiben.

4.2.2.2 Sitzstaat

Führt ein Sitzstaat keine ordnungsgemäßen Regulierungsmaßnahmen durch, so geschieht dies auf eigenem Territorium. Die betroffenen Personen befinden sich jedoch am Einsatzort der privaten Sicherheits- und Militärfirmen. Es besteht somit ein extraterritorialer Bezug, der für eine Geltung von Menschenrechten auch hier das Vorliegen von Jurisdiktion erforderlich macht. In Bezug auf die betroffenen Personen hat der Sitzstaat jedoch im Gegensatz zum Auftragsstaat regelmäßig zu keiner Zeit Gewalt. Daher lassen sich für den Sitzstaat gegenwärtig keine Regulierungspflichten aus Menschenrechten herleiten.

4.2.3 Inhalt der Pflichten

Nach der hier vertretenen Auffassung, dass Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen *de facto*-Organe des Auftragsstaats sind, treffen diesen hier Verhinderungspflichten, insbesondere aus dem nicht derogierbaren Recht auf Leben und dem Verbot der Folter.¹³⁰ Um Verstöße durch die Mitarbeiter effektiv verhindern zu können, sind eine sorgfältige Auswahl des Unternehmens im Vorfeld, eine funktionierende Überwachung und Weisungsmöglichkeit während des Einsatzes und gegebenenfalls Sanktionsmechanismen erforderlich.

130 Art. 6 und 7 IPBPR, Art. 2 und 3 EMRK, Art. 4 und 5 AMRK.

5. *Fazit*

Wie aufgezeigt sind Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen gegenwärtig als Zivilisten einzustufen. Eine direkte Einstufung als Kombattanten scheidet an der fehlenden organschaftlichen Zuordnung zu einer Konfliktpartei. Auch für eine Einstufung als Kombattanten durch analoge Anwendung von Art. 43 Abs. 3 ZP I fehlt mangels ausreichender Kontroll- und Weisungsmöglichkeiten der erforderliche Rückbezug zu einer am Konflikt beteiligten Partei.

Strafrechtlich sind die Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen für völkerrechtliche Verbrechen zur Verantwortung zu ziehen. Durch den zivilen Status besteht außerdem die Möglichkeit einer Sanktionierung nach nationalem Recht. Daneben kommt eine Strafbarkeit des Unternehmensleiters in Betracht, die sich entweder aus einer direkten Beteiligung oder einer Vorgesetztenverantwortlichkeit ergeben kann. Schließlich kann sich auch der Auftraggeber aufgrund einer direkten Beteiligung strafbar machen. Eine Vorgesetztenstrafbarkeit scheidet derzeit regelmäßig an der für ein Vorgesetzten-Untergebenen-Verhältnis erforderlichen unmittelbaren Befehlsgewalt. Eine Immunität steht einer Bestrafung in aller Regel nicht im Wege.

Zivilrechtlich macht sich der Auftragsstaat für Verbrechen der Mitarbeiter privater Sicherheits- und Militärfirmen schadensersatzpflichtig, wenn die Mitarbeiter in ihrer Eigenschaft als solche gehandelt haben. Eine Zurechnung ergibt sich entweder aus Art. 5 oder Art. 8 der Draft Articles. Auch der bloße Einsatz von privaten Sicherheits- und Militärfirmen für eine unmittelbare Beteiligung am Konflikt führt momentan zu einer Haftung des Auftragsstaats. Dies kann sich zum einen aus dem Gewaltverbot oder dem Neutralitätsgebot ergeben, zum anderen ist aufgrund des zivilen Status derzeit eine gezielte Betrauung mit kombattanten Aufgaben rechtswidrig. Schließlich ergibt sich auch ein Einsatzverbot aus der Ähnlichkeit der Mitarbeiter mit Söldnern.

Auch der Sitzstaat kann sich für Verstöße gegen das Gewaltverbot oder das Neutralitätsgebot haftbar machen. Darüber hinaus muss der Sitzstaat im Rahmen des ihm Möglichen Verstöße gegen die Genfer Abkommen unterbinden. Daher haftet er ebenfalls, wenn er angemessene Sorgfaltsmaßnahmen, die insbesondere in einer Regulierung bestehen, nicht ergreift.

Eine Haftung der Mitarbeiter von privaten Sicherheits- und Militärfirmen für Verstöße gegen das Völkerrecht ist umstritten, insbesondere eine entsprechende Rechtsprechung in den USA sowie die Möglichkeit des Adhäsionsverfahrens nach Art. 75 IStGH-Statut sind jedoch als eindeutige Hinweise hierfür zu verstehen.

Vieles spricht auch für eine Haftung der privaten Sicherheits- und Militär-

firmen, insbesondere eine amerikanische Rechtsprechung, die eine Haftung von Unternehmen für bestimmte Verstöße gegen das Völkerrecht wie selbstverständlich annimmt.

Bei einer unmittelbaren Beteiligung der privaten Sicherheits- und Militärfirmen am Kampfgeschehen besteht für Auftrags- und Sitzstaat eine Pflicht zur Regulierung. Diese ergibt sich zum einen aus dem Umstand, dass ein solcher Einsatz bislang rechtswidrig ist, und zum anderen auch positiv aus Pflichten des humanitären Völkerrechts. Für den Auftragsstaat resultiert eine Regulierungspflicht außerdem aus menschenrechtlichen Verpflichtungen; dies gilt mangels Hoheitsgewalt über die betroffenen Personen nicht für den Sitzstaat.

Obwohl bei einer Einhaltung aller genannten Erfordernisse dem Einsatz privater Sicherheits- und Militärfirmen völkerrechtlich nichts entgegensteht, sollten sich Staaten die Folgen fortschreitender militärischer Ausgliederung bewusst machen. Neben einem Kompetenzverlust kann die Verschiebung im Machtgefüge zugunsten privater Unternehmen Risiken des Missbrauchs fördern. Ein staatliches Gewaltmonopol als eine wichtige zivilisatorische Errungenschaft ist für die wirksame Eindämmung militärischer Gräueltaten elementar.

Lieferbare ZERP-Diskussionspapiere

(in Papierform = P bzw. als elektronische Kopie = E*)

*siehe unsere Homepage: www.zerp.uni-bremen.de (Publikationen)

- DP 7/91: *Gerd Winter* (Hrsg.), Die Europäischen Gemeinschaften und das Öffentliche, Dezember 1991 (P)
- DP 3/92: *Ines Katharina Gerwien*, Die Kontrolle von Pestiziden in exportierenden Industrieländern und Entwicklungsländern, am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland und Malaysias, Oktober 1992 (P)
- DP 7/93: *Michelle Everson*, To the Constitutional Position of the Citizen of the United Kingdom, Dezember 1993 (P)
- DP 3/94: *Monika Jagels-Sprenger*, Der Fall PVC. Ein ungewisses Risiko und seine rechtliche Bewältigung, März 1994 (P)
- DP 4/94: *Geoffrey Woodroffe/Philip Rawlings/Chris Willett*, Financial Services in the United Kingdom, März 1994 (P)
- DP 5/94: *Edda Castelló*, Untersuchung von Beschwerdesystemen für Finanzdienstleistungen, März 1994 (P)
- DP 8/94: *E. Alexandridou/M.-T. Marinos/C. Mastrokostas/G. Triantaphyllakis*, Financial Services in Greece, Juli 1994 (P)
- DP 1/97: *Dorothee Eidmann*, Ausländer und Verwaltung. Eine Skizze am Beispiel des Ausländeramtes in Bremen, Januar 1997 (P/E)
- DP 2/97: *Josef Falke/Armin Höland*, Die Rechtspraxis der Beendigung von Arbeitsverhältnissen. Vorüberlegungen zu einem neuen Forschungsprojekt, März 1997 (P/E)
- DP 3/97: *Edwige Lefebvre*, A Historical Profile of Belgium: From Urban to Modern Belgian Citizenship, Juli 1997 (P/E)
- DP 4/97: *Edwige Lefebvre*, The Belgian Constitution of 1831: The Citizen Burgher, Juli 1997 (P/E)
- DP 5/97: *Edwige Lefebvre*, French Republicanism in Algeria: „Citouyen-Colon“ versus „Sujet-Musulman-Français“, Juli 1997 (P/E)
- DP 6/97 *Ulrich K. Preuß/Armin Höland* (eds.), The Normative Foundation of the Polity, Oktober 1997 (P/E)
- DP 7/97 *Konstanze Plett*, Rechtliche Hindernisse auf dem Weg zur Gleichberechtigung der Frauen, Oktober 1997 (E)
- DP 1/98: *Wolf Sauter*, EU Regulation for the Convergence of Media, Telecommunications, and Information Technology: Arguments for a Constitutional Approach?, Januar 1998 (P/E)
- DP 1/99 *Jürgen Neyer/Dieter Wolf/Michael Zürn*, Recht jenseits des Staates, März 1999 (E)

- DP 2/99 *Josef Heimann*, „Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr“ – der neue Titel IV EGV unter besonderer Berücksichtigung des Schengen-Protokolls, Oktober 1999 (P/E)
- DP 1/00 *Armin Höland/Uwe Reim/Holger Brecht*, Flächentarifvertrag und Günstigkeitsprinzip. Zusammenfassung einer empirischen und rechtlichen Untersuchung der Anwendung von Flächentarifverträgen in den Betrieben, März 2000 (P/E)
- DP 2/00 *Armin Höland/Uwe Reim/Holger Brecht*, Association-Level Agreements and Favourability Principle, Dezember 2000 (E)
- DP 1/02 *Anita Boeker*, The Establishment Provisions of the Europe Agreements: Implementation and Mobilisation in Germany and the Netherlands, April 2002 (P/E)
- DP 2/02 *Nikola Lafrenz*, Die Pflegeversicherung als Teil der Krankenversicherung im Sozialrecht der Europäischen Union – Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes, Oktober 2002 (E)
- DP 3/02 *Ailine Wolff-Pfisterer*, Sprache als Freizügigkeitshindernis in der EU - Sprachliche Anforderungen an ausländische EG-Bürger im Rahmen der Anerkennung von Befähigungsnachweisen für den Berufszugang und die Berufsausübung, Oktober 2002 (E)
- DP 4/02 *Michael W. Schröter*, Lebensmittelrechtliche Vorsorge als Rechtsprinzip – nationale, europäische und welthandelsrechtliche Aspekte, Dezember 2002 (E)
- DP 1/03 *Christine Godt*, Streit um den Biopatentschutz: Stoffschutz, Patente auf Leben und Ordre Public. Nationaler Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung der Europäischen Biopatentrichtlinie, Dezember 2003 (E)
- DP 2/03 *Carl Otto Lenz*, Das deutsch-französische Verhältnis und sein Einfluss auf die Europäische Union, Dezember 2003 (E)
- DP 1/04 *Josef Falke*, Normung und Dienstleistungen. Anforderungen und Handlungsspielräume nach dem Allgemeinen Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS), Februar 2004 (E)
- DP 1/05 *Eric A. Engle*, Alien Torts in Europe? Human Rights and Tort in European Law, Februar 2005 (E)
- DP 2/05 *Aydan Bashlinskaya*, Der rechtliche Gehalt der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik der Europäischen Union (GESVP) und ihre Vereinbarkeit mit dem deutschen Grundgesetz, Mai 2005 (E)
- DP 3/05 *Joanna Krzeminska*, Free Speech Meets Free Movement – How Fundamental really is ‘Fundamental’? The Impact of Fundamental Rights on Internal Market Law, August 2005 (E)
- DP 4/05 *Nuno Ferreira*, Revisiting Euthanasia: A Comparative Analysis of a Right to Die in Dignity, November 2005 (P/E)
- DP 1/06 *Christian Joerges*, Der Europäisierungsprozess als Herausforderung des

- Privatrechts: Plädoyer für eine neue Rechts-Disziplin, Januar 2006 (P/E)
- DP 2/06 *Mel Kenny*, Constructing a European Civil Code: *Quis custodiet ipsos custodiet?*, Februar 2006 (P)
- DP 3/06 *Klaus Sieveking*, ECJ Rulings on Health Care Services and Their Effects on the Freedom of Cross-Border Patient Mobility in the EU, April 2006 (P/E)
- DP 4/06 *Christoph U. Schmid*, The ECJ as a Constitutional and a Private Law Court. A Methodological Comparison, Juni 2006 (P/E)
- DP 5/06 *Ralf Michaels*, EU Law as Private International Law? Re-conceptualising the Country-of-Origin Principle as Vested Rights Theory, August 2006 (P/E)
- DP 6/06 *Maria Paola Ferretti*, Participation, Democratic Deficit and Good Regulation. A Case Study of Participatory Strategies in the European Regulation of GMO Products, September 2006 (P/E)
- DP 7/06 *Norbert Reich*, A Common Frame of Reference (CFR) – Ghost or host for integration?, Oktober 2006 (E)
- DP 1/07 *Christian Joerges*, Integration durch Entrechtlichung? Ein Zwischenruf, August 2007 (P/E)
- DP 1/08 *Aurelia Colombi Ciacchi*, Internationales Privatrecht, *ordre public européen* und Europäische Grundrechte, März 2008 (P/E)
- DP 2/08 *Christian Joerges/Florian Rödl*, Von der Entformalisierung europäischer Politik und dem Formalismus europäischer Rechtsprechung im Umgang mit dem "sozialen Defizit" des Integrationsprojekts, Ein Beitrag aus Anlass der Urteile des EuGH in den Rechtssachen Viking und Laval, März 2008 (E)
- DP 3/08 *Konrad Schober*, Vom Verfassungsvertrag zum Reformvertrag. Das Gesetzgebungsverfahren der Europäischen Union zur Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, Juni 2008 (P/E)
- DP 4/08 *Claudio Franzius*, Der Vertrag von Lissabon am Verfassungstag: Erweiterung oder Ersatz der Grundrechte?, Juli 2008 (P/E)
- DP 5/08 *Julia Cassebohm*, Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention – Voraussetzungen, Wege und Folgen, Juli 2008 (P/E)
- DP 6/08 *Tobias Pinkel*, Das Buch VI des Entwurfs eines Gemeinsamen Referenzrahmens (DCFR): Nichtvertragliche Schuldverhältnisse aus Schädigung Dritter. Eine kritische Analyse des Modellgesetzes eines europäischen Deliktsrechts, August 2008 (P/E)
- DP 7/08 *Sergio Nasarre Aznar*, Eurohypothec & Eurotrust. Two instruments for a true European mortgage market after the EC White Paper 2007 on the Integration of EU Mortgage Credit Markets, September 2008 (P/E)

- DP 8/08 *Sjef van Erp*, Security interests: A secure start for the development of European property law, November 2008 (P/E)
- DP 1/09 Florian Rödl, Europäische Arbeitsverfassung, Februar 2009, (P/E)
- DP 2/09 *Poul F. Kjaer*, Three-dimensional Conflict of Laws in Europe, März 2009 (P/E)
- DP 3/09 *Andreas Fischer-Lescano/Lena Kreck*, Piraterie und Menschenrechte. Rechtsfragen der Bekämpfung der Piraterie im Rahmen der europäischen Operation Atalanta, Juni 2009 (P/E)

Online verfügbare ZERP-Arbeitspapiere

(ZERP-Arbeitspapiere erscheinen nur online)

- WP 1/2009: *Christoph U. Schmid*, Vom effet utile zum effet néolibéral. Eine Kritik des neuen judiziellen Expansionismus' des Europäischen Gerichtshofs, März 2009
- WP 2/2009 *Anja Hoffmann*, Der Anspruch der Unionsbürger auf grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung. Die gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen, die Rechtsprechung des EuGH und eine neue Rechtsetzungsinitiative der Europäischen Kommission, Juni 2009
- WP 3/2009 *Dirk Veldhoff*, Die Reduzierung von Informationsasymmetrien im Lauterkeitsrecht. Abkehr vom deliktsrechtlichen Irreführungstatbestand durch Unterlassen durch den Übergang zu einem allgemeinen Informationsmodell durch die UWG-Novelle 2008, Juni 2009
- WP 4/2009 *Fabio Carlucci / Andrea Cirà*, Airports and Low Cost carriers in the Era of Airline Deregulation: the Sicilian case, Juni 2009
- WP 5/2009 *Mel Kenny*, Exploring the Uncommon Core: Comparative Analysis of Surety Agreements across Europe, September 2009
- WP 6/2009 *Mel Kenny*, The Commission's Quandary in EC Private law: improving the Acquis... codifying the law... focusing on good faith... (or all three)?, September 2009
- WP 7/2009 *Mel Kenny*, Freezing the State out of the Market: The Three Degrees of State Incapacity in Europe, September 2009
- WP 8/2009 *Franz Christian Ebert*, Between Political Goodwill and WTO-Law: Human Rights Conditionality in the Community's New Scheme of Generalised Tariff Preferences (GSP), September 2009
- WP 9/2009 *Christoph U. Schmid*, The 'Three Lives' of European Private Law, Oktober 2009
- WP 10/2009 *Klaus Sieveking*, Introduction of political participation rights for non-EU-national immigrants in Germany, November 2009