

# Die Verantwortlichkeit Deutschlands nach der EMRK für seine Streitkräfte im Auslandseinsatz

Heike Krieger\*

## I. Einleitung

In immer größerem Umfang werden deutsche Soldaten im Ausland eingesetzt. Im Rahmen der Einsätze ist die Frage nach den menschenrechtlichen Verpflichtungen der Streitkräfte laut geworden.<sup>1</sup> Hintergrund ist, daß die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) im Vergleich zu anderen einschlägigen Regelungssystemen dem Einzelnen nicht nur einen effektiven Durchsetzungsmechanismus bietet, sondern auch einen durch die Spruchpraxis ihrer Organe ausdifferenzierten Beurteilungsmaßstab für das Handeln der Streitkräfte enthält. Beispielsweise stellt sich bei Einsätzen zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus die Frage, ob Terroristen an die USA übergeben werden dürfen, die deutsche Soldaten im Rahmen der Kontrolle von Handelsschiffen neutraler Staaten in der Arabischen See entdecken. Dies kann gegen Art. 3 EMRK verstoßen,<sup>2</sup> wenn den Terroristen tatsächlich die Todesstrafe droht.<sup>3</sup> Andere Fälle betreffen die Einsätze auf dem Balkan. Bei der Ombudsperson für den Kosovo sind im Jahr 2000/2001 62 Beschwerden über Eigentumsverletzungen durch KFOR-Truppen eingegangen.<sup>4</sup> Die OSZE-Mission im Kosovo hat die Praxis der KFOR,

---

\* Dr. iur., wissenschaftliche Assistentin, Göttingen.

<sup>1</sup> Die Rechte und Pflichten der Streitkräfte richten sich dabei abhängig von der Einsatzart jedenfalls nach den völkerrechtlichen Regeln über den Einsatz von Gewalt, dem humanitären Völkerrecht und dem jeweiligen Truppenstationierungsabkommen. Gegebenenfalls findet das Übereinkommen über Vorrechte und Immunitäten der UN v. 13.2.1946, BGBl. II 1980, 941, Anwendung. Ferner sind die allgemeinen Regeln über die Staatenverantwortlichkeit einschlägig, siehe Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, GAOR, 56th Sess., Suppl. No. 10 (A/56/10), Kap. IV.E.1.

<sup>2</sup> Gegebenenfalls sind Art. 2 EMRK und das Zusatzprotokoll Nr. 6 einschlägig.

<sup>3</sup> Vgl. EGMR A 161, § 111– *Soering*. Die Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung auf Fälle, die der Auslieferung vergleichbar sind, betont Lillich, *The Soering Case*, AJIL 85 (1991), 128 (142). Die Menschenrechtskammer für Bosnien und Herzegowina hat mittlerweile die Übergabe mutmaßlicher Terroristen an die USA als Verstoß gegen Art. 1 ZP 6 bezeichnet. “Both respondent Parties, Bosnia and Herzegovina and the Federation of Bosnia and Herzegovina, violated the right of all four applicants not to be subjected to the death penalty, as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 6 to the Convention, by failing to seek assurances from the United States of America that the applicants would not be subjected to the death penalty.”; HRCh, Decision on Admissibility and Merits of 11 October 2002, Cases No. CH/02/8679, CH/02/8689, CH/02/8690, CH/02/8691: *Hadz Boudellaa et al. vs. Bosnia and Herzegovina and the Federation of Bosnia and Herzegovina*.

<sup>4</sup> Ombudsperson Institution in Kosovo, Special Report No. 1, “On the compatibility with recognised international standards of UNMIK Regulation No. 2000/47 on the Status, Privileges and Immunities of KFOR and UNMIK and their Personnel in Kosovo (18 August 2000) and on the Implementation of the above Regulation addressed to Mr. Hans Haekkerup, Special Representative of the Secretary General of the United Nations.”, v. 26.4.2001; im Internet unter <http://www.ombudsperson->

Personen ohne Beteiligung eines Haftrichters in Haft zu nehmen, als Verletzung von Art. 5 EMRK bezeichnet.<sup>5</sup>

Für die Vertragsstaaten der EMRK stellt sich damit die Frage, wie weit ihre Verpflichtungen zum Schutz der Menschenrechte im Außenverhältnis reichen. Während jeder innerstaatliche Hoheitsakt mit den Vorgaben der EMRK in Einklang stehen muß, ist dies für Hoheitsakte, die nach außen wirken, nicht selbstverständlich. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat im Jahr 2001 im Fall *Bankovic* aus Anlaß einer Beschwerde gegen die Bombardierung eines serbischen Fernsehsenders durch die NATO-Staaten entschieden, daß sich der Schutz der EMRK nicht auf extraterritoriale Handlungen der NATO-Staaten gegenüber dem jugoslawischen Beschwerdeführer erstrecke.<sup>6</sup> Die EMRK wirke im wesentlichen im regionalen Bereich im Rechtsraum der Vertragsstaaten. Sie sei nicht dafür geschaffen, auf das Verhalten dieser Staaten überall in der Welt angewandt zu werden.<sup>7</sup> Damit hat der Gerichtshof deutlich gemacht, daß nicht jegliches Handeln der europäischen Staaten im Außenverhältnis an die Maßstäbe der EMRK gebunden ist. Denn anders als der gemeinsame Art. 1 der vier Genfer Abkommen vom 12. August 1949, demzufolge die Abkommen unter allen Umständen einzuhalten sind, beschränkt Art. 1 EMRK die Wirkung des Vertrages auf alle der Hoheitsgewalt der Vertragsstaaten unterstehenden Personen. Zugleich macht die Anknüpfung an den Begriff "Hoheitsgewalt" in Art. 1 EMRK aber auch deutlich, daß die Bindung des Staates an die EMRK über das eigene Territorium hinaus gehen kann. Der Umfang von Art. 1 EMRK ist damit entscheidend für das Ausmaß der Verpflichtung, die Menschenrechte zu schützen. Entzöge man jeden extraterritorialen Streitkräfteeinsatz der Beurteilung am Maßstab der EMRK, führte dies zu einem Wertungswiderspruch zwischen dem innerstaatlichen und dem nach außen gerichteten Vorgehen der europäischen Staaten, der die Glaubwürdigkeit ihres Bekenntnisses zum Menschenrechtsschutz in Zweifel zöge. Im folgenden soll daher untersucht werden, inwieweit die Auslegung von Art. 1 EMRK diesen Wertungswiderspruch zu vermeiden vermag.

## II. Extraterritoriale Geltung der EMRK

Laut Art. 1 EMRK sichern die Vertragsstaaten allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in der Konvention niedergelegten Rechte und Freiheiten zu. In der authentischen englischen und französischen Fassung der EMRK wird für Hoheitsgewalt der Begriff "jurisdiction"/ "juridiction" verwandt. "Jurisdic-

---

kosovo.org/reports.htm, besucht am 25.7.2002. Zwar hat die Ombudsperson keine Jurisdiktion über KFOR, sie leitet Beschwerden aber an die nationalen Kommandeure weiter.

<sup>5</sup> OSCE Mission in Kosovo, Review of the Criminal Justice System, September 2001-Februar 2002, 45/49.

<sup>6</sup> EGMR Nr. 52207/99, § 82 – *Bankovic*, abgedr. in: EuGRZ 2002, 133-142 sowie ILM 41 (2002), 517-531.

<sup>7</sup> EGMR Nr. 52207/99, § 80 – *Bankovic*, *ibid.*

tion" ist ein weiter Begriff, dem je nach Zusammenhang unterschiedliche Bedeutungen zukommen. Demgemäß gibt es auch keine einheitliche Übersetzung des Begriffs in das Deutsche. So wird "jurisdiction of states" mit Hoheitsgewalt,<sup>8</sup> Herrschaftsgewalt,<sup>9</sup> Kompetenz<sup>10</sup> oder Zuständigkeit<sup>11</sup> gleichgesetzt. Der Begriff beschreibt die Befugnis des Staates, die Rechts- und Lebensverhältnisse von natürlichen und juristischen Personen umfassend zu regeln. Als Regelungsmechanismen stehen dem Staat alle Maßnahmen der gesetzgebenden (*jurisdiction to prescribe*), der vollziehenden (*jurisdiction to enforce*) und der rechtsprechenden Gewalt (*jurisdiction to adjudicate*) zur Verfügung.<sup>12</sup> Der Begriff erfaßt daher weder die bloße Machtausübung, noch kennzeichnet er die Vornahme einzelner isolierter Hoheitsakte. Jurisdiktion bezeichnet vielmehr die regelmäßige Ausübung von Hoheitsgewalt, die von einer gewissen Dauerhaftigkeit und Organisation gekennzeichnet ist, und damit einen rechtlichen Herrschaftsraum des Staates begründet. Da das Völkerrecht von einem territorialen Staatsverständnis geprägt ist, wird Hoheitsgewalt grundsätzlich über das Staatsgebiet ausgeübt. Auf dem Gebiet eines anderen Staates verbietet das Völkerrecht dem Staat die Durchsetzung seiner Rechtsordnung, sofern nicht eine vertragsrechtliche oder gewohnheitsrechtliche Regel besteht, die dies erlaubt.<sup>13</sup>

An diese Vorgaben des allgemeinen Völkerrechts knüpfen die Straßburger Organe an, die sich in ihrer Spruchpraxis mehrfach mit der extraterritorialen Ausübung von Hoheitsgewalt auseinander gesetzt haben,<sup>14</sup> zuletzt im Fall *Bankovic*. Der Gerichtshof betont, daß Art. 1 EMRK die Geltung der Konvention territorial begrenze.<sup>15</sup> Er präzisiert aber auch, unter welchen Voraussetzungen ein extraterritoriales Handeln ausnahmsweise die Jurisdiktion eines Vertragsstaates nach sich zieht: Ein extraterritoriales Handeln begründe die Jurisdiktion eines Staates, wenn dieser aufgrund effektiver Gebietskontrolle als Folge einer kriegerischen Besetzung oder aufgrund der Einladung oder der ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung der Regierung des Territoriums alle oder einige der hoheitlichen Befugnisse ausübe, die normalerweise von dieser Regierung wahrgenommen würden.<sup>16</sup> Des weiteren könne die Jurisdiktion auch aus anderen völkervertrags- oder völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Fällen extraterritorialer Ausübung von Hoheitsgewalt folgen. Hierzu gehöre das Tätigwerden des diplomatischen und konsularischen Personals eines Staates.<sup>17</sup> Eine weiterreichende Haftung sei von der Kon-

<sup>8</sup> Amtliche Übersetzung der EMRK v. 17.5.2002, BGBl. 2002 II, 1054.

<sup>9</sup> Amtliche Übersetzung der EMRK v. 22.8.1952, BGBl. 1952 II, 686.

<sup>10</sup> Bleckmann, Völkerrecht, Baden-Baden 2001, 149 f.

<sup>11</sup> Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/1, 2. Aufl., Berlin 1989, 316 f.

<sup>12</sup> Oxman, Jurisdiction of States, in: R. Bernhardt (Hrsg.), EPIL Vol. III (1997), 55.

<sup>13</sup> StIGH, The *Lotus Case*, Series A, No. 10 (1927), 18 f.

<sup>14</sup> EKMR Yearbook 8 (1965), 158 (168) – *X. v. Deutschland*; DR 2, 72 (73) – *Ilse Hess*; DR 2, 125 (136 f.), § 10 – *Zyperm v. Türkei*; DR 9, 57 (71 f.) – *X. und Y. v. Schweiz*; DR 32, 190 (199) – *W. v. Vereinigtes Königreich*; EGMR A 240, § 91 – *Droz und Janousek*; A 310, § 62 – *Loizidou (Preliminary Objections)*; Nr. 25781/94, §§ 75-77 – *Zyperm v. Türkei*.

<sup>15</sup> EGMR Nr. 52207/99, § 66 – *Bankovic* (Anm. 6).

<sup>16</sup> EGMR Nr. 52207/99, § 71 – *Bankovic*, *ibid.*

vention nicht angestrebt. Es sei nicht Zweck des Art. 1 EMRK, jeden, der durch eine extraterritoriale Handlung der Vertragsstaaten in den durch die Konvention verbürgten Rechten berührt werde, dem Schutz der Konvention zu unterstellen. Durch eine solche Interpretation würde die Frage, ob eine Person der Jurisdiktion der Staaten unterliege, der Frage gleichgestellt werden, ob eine Person in den durch die Konvention verbürgten Rechten verletzt worden sei.<sup>18</sup>

Dem Gerichtshof zufolge muß das extraterritoriale Handeln demnach eine Situation begründen, in der die Staatsorgane Personen oder Sachen derart kontrollieren, daß die extraterritoriale Hoheitsausübung der innerstaatlichen vergleichbar ist. Dies kann durch effektive Gebietskontrolle oder die Zustimmung der Regierung des betreffenden Gebietes erreicht werden. Der Gerichtshof stellt demnach auf die Formen regelmäßiger Ausübung der staatlichen Hoheitsgewalt ab. Da der Vertragsstaat tatsächlich in der Lage sein muß, die Beachtung der Konventionsrechte zu gewährleisten, ist die Vollzugsgewalt, die *jurisdiction to enforce*, entscheidend. Normalerweise ist ein Staat nämlich nicht in der Lage, auch nur seinen eigenen, im Ausland weilenden Bürgern die Rechte und Freiheiten der Konvention zu gewährleisten, da ihm mangels Vollzugsgewalt nur die begrenzten Mittel des diplomatischen Schutzes zur Verfügung stehen.<sup>19</sup>

Das Erfordernis der regelmäßigen Hoheitsausübung schließt zudem aus, daß durch Einzelakte von Hoheitsträgern der Schutz der EMRK eröffnet wird. Vielmehr muß der Rechtsprechung des Gerichtshofs zufolge das extraterritoriale Handeln zunächst geeignet sein, die Jurisdiktion für ein Gebiet oder für Personen zu begründen. Nur solche Einzelakte, die auf Grundlage der Jurisdiktion des Staates ergehen, sind auf ihre Vereinbarkeit mit der Konvention zu untersuchen. Grundsätzlich folgt also aus der verletzenden Handlung allein nicht die Jurisdiktion des Staates. Aus diesem Grund vermag auch das Bombardement der NATO-Staaten als einzelne Verletzungshandlung nicht den Schutz der EMRK zu eröffnen. Obwohl im Grundsatz das Handeln der Streitkräfte eines Staates als hoheitlich zu qualifizieren ist, kann das Bombardement durch die NATO nicht an der EMRK gemessen werden, weil dieser Einzelakt nicht den rechtlichen Herrschaftsraum der NATO-Staaten ausdehnt. Es fragt sich, ob die *Bankovic*-Entscheidung jeden extraterritorialen Streitkräfteeinsatz der Beurteilung am Maßstab der EMRK entzieht.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> EGMR Nr. 52207/99, § 73 – *Bankovic*, *ibid.*

<sup>18</sup> EGMR Nr. 52207/99, § 75 – *Bankovic*, *ibid.*

<sup>19</sup> Individual Opinion Tomuschat, in: Human Rights Committee, Communication No. 52/1979 v. 29.7.1981 – *Delia Saldivia de Lopez*; vgl. auch das Vorbringen der Beschwerdegegner im Fall *Bankovic*, EGMR Nr. 52207/99, § 45.

<sup>20</sup> Für eine extraterritoriale Anwendung der Menschenrechtskonventionen auf Streitkräfteeinsätze: Cerone, Minding the Gap: Outlining KFOR Accountability in Post-Conflict Kosovo, EJIL 12 (2001), 469 (480); Frowein, The Relationship between Human Rights Regimes and Regimes of Belligerent Occupation, Israel Yearbook on Human Rights 28 (1998), 1 (15 f.); Hampson, Using International Human Rights Machinery to Enforce the International Law of Armed Conflicts, in: *Revue de droit pénal militaire et droit de la guerre*, Bd. XXXI (1992), 117 (121 f.); Meron, Extraterritoriality of Human Rights Treaties, AJIL 89 (1995), 78 f.; Nowack, CCPR-Kommentar, Kehl 1989, Art. 2 Rdnr. 28; Inter-American Court of Human Rights, *Coard et al. v. the United States*, Case

### III. Auslandseinsätze der Bundeswehr als Ausübung deutscher Hoheitsgewalt

Angesichts der vielfältigen Formen des Streitkräfteeinsatzes und des Ausnahmecharakters der extraterritorialen Jurisdiktion muß im Einzelfall entschieden werden, ob ein Bundeswehreininsatz die Hoheitsgewalt Deutschlands begründet.

#### 1. Friedenserzwingende Maßnahmen

Bei Auslandseinsätzen als friedenserzwingende Maßnahmen im Rahmen internationaler bewaffneter Konflikte, wie im Fall der NATO-Luftschläge gegen die Bundesrepublik Jugoslawien, ist die Bundeswehr in der Regel an Kampfhandlungen beteiligt. Kampfhandlungen bezeichnen alle Anwendungen von Gewalt, die in einem internationalen bewaffneten Konflikt eine Partei gegen eine andere Partei mit militärischen Mitteln unternimmt.<sup>21</sup> Die Entscheidung im Fall *Bankovic* zeigt, daß Kampfhandlungen grundsätzlich nicht ausreichen, um die Jurisdiktion eines Vertragsstaates zu begründen. Unter Bezugnahme auf den Fall *Loizidou* unterstreicht der Gerichtshof, daß nicht jegliches Handeln der Streitkräfte Personen unter den Schutz der EMRK bringt. Vielmehr wird die Verantwortung einer Vertragspartei unter der EMRK im Verlauf von bewaffneten Konflikten nur insofern begründet, als die Streitkräfte Kontrolle über Eigentum oder Personen ausüben.<sup>22</sup> Entscheidend ist eine regelmäßige Ausübung der Hoheitsgewalt. Das ist vor allem bei der kriegerischen Besetzung der Fall.

Ein Vergleich mit den Regeln des humanitären Völkerrechts rechtfertigt diese Abgrenzung. Während das humanitäre Völkerrecht für die Dauer von Kriegshandlungen einzelne Regeln zum Schutz der Zivilbevölkerung vor den Auswirkungen von militärischen Operationen enthält, wird die umfassende internationale Verantwortlichkeit einer Konfliktpartei für die Bevölkerung der anderen Konfliktpartei erst durch die kriegerische Besetzung begründet. Das Recht der kriegerischen Besetzung kommt zur Anwendung, wenn ein Gebiet tatsächlich in die Gewalt der gegnerischen Streitkräfte gelangt ist, so daß die Besatzungsmacht die Besatzungsgewalt tatsächlich ausüben kann. Hierzu gehört die Fähigkeit, der Zivilbevölkerung Anweisungen zu erteilen und sie auch durchzusetzen. Es kommt dabei also auf die Vollzugsgewalt des Staates an. Daher gehören Kampfgebiete, wie z.B. Invasions-

---

10.951, Report Nr. 109/99, v. 29.9.1999, § 37; UN, Report on the Situation of Human Rights in Kuwait under Iraqi Occupation, UN Doc. E/CN.4/1992/26, §§. 55-59; angedeutet bei Dreist, Streitkräftefremde Aufgaben im Kosovo, NZWehrr 2002, 45 (49 f.); Zimmermann/Stahn, Yugoslav Territory, United Nations Trusteeship or Sovereign State?, NJIL 70 (2002), 423 (446 f.); gegen eine Ausdehnung der Jurisdiktion beim IpbürgerpolR, wohl aber bei der EMRK: Schindler, in: Häfelin et al. (Hrsg.), Festschrift Kägi, Zürich 1979, 327 (334).

<sup>21</sup> Vgl. Greenwood, in: Fleck (Hrsg.), Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten, München 1994, Nr. 212.

<sup>22</sup> EKMR DR 2, 125 (137), § 10 – *Zypern v. Türkei*; EGMR Nr. 52207/99 – *Bankovic* (Anm. 6)

und Rückzugsgebiete, nicht zum besetzten Gebiet. Auch die alleinige Lufthoheit erfüllt diese Voraussetzungen nicht.<sup>23</sup> Indem der Gerichtshof auf die Besetzung als effektive Gebietskontrolle abstellt, knüpft er die Jurisdiktion der Vertragsstaaten an eine im allgemeinen Völkerrecht anerkannte Form der extraterritorialen Ausübung der staatlichen Vollzugsgewalt an,<sup>24</sup> die der innerstaatlichen Hoheitsausübung vergleichbar ist. Kampfhandlungen als solche aber vermögen demnach nicht den Schutz der EMRK zu eröffnen.

## 2. Friedenskonsolidierende Maßnahmen

Etwas anderes kann jedoch bei den friedenskonsolidierenden Maßnahmen, wie z.B. den Bundeswehreinmärschen im Rahmen von IFOR/SFOR<sup>25</sup>, KFOR<sup>26</sup> und ISAF<sup>27</sup> gelten. Bei diesen Einsätzen soll die Bundeswehr Voraussetzungen für die dauerhafte Stabilität in der jeweiligen Region schaffen und die Aufbauarbeit der beteiligten internationalen Organisationen unterstützen. Der Sicherheitsrat erteilt in diesen Fällen ein Mandat auf Grundlage von Kapitel VII UN-Charta und ermächtigt die Mitgliedstaaten, militärische Gewalt zur Umsetzung der Aufgabe einzusetzen.<sup>28</sup> Um die Jurisdiktion Deutschlands im Sinne des Art. 1 EMRK zu begründen, müssen die deutschen Streitkräfte dabei regelmäßige Hoheitsgewalt ausüben (a). Die Hoheitsausübung muß zudem Deutschland zurechenbar sein (b).

### a) Regelmäßige Ausübung von Hoheitsgewalt

Eine regelmäßige Ausübung von Hoheitsgewalt liegt vor, wenn der Vertragsstaat aufgrund effektiver Gebietskontrolle als Folge einer kriegerischen Besetzung oder aufgrund der Einladung oder der ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung der Regierung des Territoriums alle oder einige der hoheitlichen Befugnisse ausübt, die normalerweise von dieser Regierung wahrgenommen würden. In der Literatur ist unter Bezug auf die Entscheidung im Fall *Loizidou* die Frage aufgeworfen worden, ob nur die umfassende Gebietshoheit, z.B. im Fall der kriegerischen Besetzung, Jurisdiktion zu begründen vermag.<sup>29</sup> Zudem wird bezweifelt, daß die Wahrnehmung von Friedenssicherungsaufgaben die Jurisdiktion der Vertrags-

<sup>23</sup> Gasser, in: Fleck (Anm. 21), Nr. 526/527.

<sup>24</sup> Dahm/Delbrück/Wolfrum (Anm. 11), 326.

<sup>25</sup> Multinationale Friedenstruppe in Bosnien und Herzegowina IFOR – Implementation Force, eingesetzt 1995 und die Folge Operation SFOR – Stabilization Force, eingesetzt 1996.

<sup>26</sup> Internationale Sicherheitspräsenz im Kosovo – Kosovo Force, eingesetzt 1999.

<sup>27</sup> Internationale Afghanistan-Friedenstruppe – International Security Assistance Force, eingesetzt 2001.

<sup>28</sup> Z.B. UN SC Res 1031 (1995): "15. Authorizes the Member States acting under paragraph 14 above to take all necessary measures to effect the implementation of and to ensure compliance with Annex 1-A of the Peace Agreement, ...".

<sup>29</sup> Cerone (Anm. 20), 469 (479).

staaten nach sich zieht. So beruft sich Rußland im gegenwärtig vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anhängigen Fall *Ilascu v. Moldavien und Rußland* darauf, daß die in Transnistrien anwesenden russischen Truppen, nicht die Jurisdiktion Rußlands in diesem Teil Moldaviens unter Art. 1 EMRK begründet hätten, da sie allein zur Friedenssicherung mit Zustimmung Moldaviens eingesetzt worden seien, das Gebiet aber nicht militärisch besetzt hätten.<sup>30</sup> Dies könnte auch die Jurisdiktion der Staaten ausschließen, die an den IFOR/SFOR-, KFOR- und ISAF-Einsätzen beteiligt sind, da sie nicht die umfassende Gebietshoheit innehaben und zu Friedenssicherungsaufgaben eingesetzt sind.

Allerdings ist für die Begründung von Jurisdiktion eine allumfassende Hoheitsausübung in Form der Gebietshoheit nicht erforderlich. Ausreichend ist es, wenn der Vertragsstaat aufgrund der Einladung oder der Zustimmung der Regierung des Territoriums auch nur einige der hoheitlichen Befugnisse ausübt, die normalerweise von dieser Regierung wahrgenommen werden. Die Jurisdiktion der Vertragsstaaten reicht dann soweit, wie die Streitkräfte Hoheitsbefugnisse gegenüber Personen oder Eigentum wahrnehmen.<sup>31</sup> Dies steht in Einklang mit der ständigen Rechtsprechung der Straßburger Organe: Im Fall *X./Y. v. Schweiz* hatte die Schweiz aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrages mit Liechtenstein fremdenpolizeiliche Kompetenzen in Liechtenstein ausgeübt. Die Kommission mußte entscheiden, ob die Handlungen der schweizerischen Fremdenpolizei, die laut der Verträge mit Liechtenstein auch für dessen Territorium Wirksamkeit beanspruchten, wegen dieser Wirkung als schweizerische Staatsgewalt anzusehen waren. Die Kommission bejahte eine Ausdehnung der schweizerischen Jurisdiktion nach Art. 1 EMRK für den Zuständigkeitsbereich der Fremdenpolizei.<sup>32</sup> Ist die Jurisdiktion der Vertragsstaaten durch die Übertragung einzelner hoheitlicher Befugnisse begründet, sind diese verpflichtet, für ihren Jurisdiktionsbereich alle Rechte und Freiheiten der Konvention zu gewährleisten. Der Gerichtshof hat im Fall *Bankovic* unterstrichen, daß die Verpflichtung aus Art. 1 EMRK nicht in Übereinstimmung mit den besonderen Umständen der angegriffenen extraterritorialen Handlung geteilt oder zu rechtgeschnitten werden kann.<sup>33</sup> Auch die Übertragung von Friedenssicherungsaufgaben kann als regelmäßige Ausübung von Hoheitsgewalt gewertet werden, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben der innerstaatlichen Hoheitsausübung vergleichbar ist. Zu den Friedenssicherungsaufgaben, die der innerstaatlichen Hoheitsausübung vergleichbar sind, gehört die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung in einem Gebiet. Bringen die Streitkräfte zu diesem Zweck Personen unter ihre regelmäßige Kontrolle, ist ihr Handeln am Maßstab der EMRK zu messen.

Zu den Aufgaben von KFOR gehört gemäß § 9 der Resolution 1244 (1999) das Schaffen und Aufrechterhalten eines sicheren Umfeldes für alle Bürger im Kosovo

<sup>30</sup> EGMR Nr. 48787/99 – *Ilascu, Lesco et al.*

<sup>31</sup> EKMR DR 2, 125 (136 f.) – *Zypern v. Türkei*; Frowein, in: Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl u.a. 1996, Art. 1 Rdnr. 5.

<sup>32</sup> EKMR DR 9, 57 (71 f.) – *X. und Y. v. Schweiz*.

<sup>33</sup> EGMR Nr. 52207/99, § 75 – *Bankovic*.

ebenso wie die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, bis die internationale Zivilverwaltung diese Funktionen übernehmen kann.<sup>34</sup> KFOR hat u.a. die Befugnis, Gebäude und Personen zu durchsuchen, Personen festzunehmen, (in der Anfangsphase) Untersuchungsgefängnisse zu betreiben, Ausgangssperren zu verhängen und durchzusetzen sowie den Verkehr zu überwachen.<sup>35</sup> Die Gewährleistung der inneren Sicherheit im Kosovo ist eine Ausübung bestimmter hoheitlicher Befugnisse, der die Bundesrepublik Jugoslawien im Military Technical Agreement vom 9. Juni 1999 zugestimmt hat.<sup>36</sup> KFOR kommt – gemeinsam mit UNMIK – die Verantwortung für die Verwaltung des Gebietes zu.<sup>37</sup> Die entsprechenden Hoheitsrechte der Bundesrepublik Jugoslawien ruhen.<sup>38</sup> An ihre Stelle sind die Akte von KFOR getreten.

IFOR/SFOR soll demgegenüber laut Art. I Nr. 1 des Annex 1 A des Dayton-Abkommens<sup>39</sup> die Parteien des Abkommens bei dessen Umsetzung nur unterstützen. Die Verwaltung des Gebietes obliegt den Parteien des Dayton-Abkommens. Die Umsetzung des Abkommens wird dabei vom High Representative for Bosnia and Herzegovina überwacht. IFOR/SFOR ist aber berechtigt, das Abkommen gegenüber den Parteien des Dayton-Abkommens durchzusetzen.<sup>40</sup> Hieraus folgt eine eigenständige Verantwortlichkeit für die Gewährleistung des sicheren Umfeldes für den Friedensprozeß in Bosnien und Herzegowina. IFOR/SFOR soll nicht nur erneuten Feindseligkeiten entgegentreten, sondern auch den Schutz internationaler Organisationen und Nicht-Regierungsorganisationen gewährleisten und die zivile Implementierung unterstützen. Indem IFOR/SFOR ein sicheres Umfeld gewährleistet, nimmt die Streitkraft regelmäßig hoheitliche Aufgaben wahr. Dem haben die Parteien des Dayton-Abkommens in Art. II des Abkommens i.V.m. Annex 1 A zugestimmt.

<sup>34</sup> SC Res 1244 (1999): "... 9 (c) Establishing a secure environment in which refugees and displaced persons can return home in safety, the international civil presence can operate, a transitional administration can be established, and humanitarian aid can be delivered; (d) Ensuring public safety and order until the international civil presence can take responsibility for this task; ...".

<sup>35</sup> Zur Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben durch KFOR: Büllesbach, Aufgaben öffentlicher Sicherheit für KFOR-Soldaten im Kosovo, *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften* 2001, 83-88; ders., Grundsätzliche Rechtsprobleme beim Einsatz der Internationalen Sicherheitspräsenz (KFOR) im Kosovo, *Bundeswehrverwaltung* 2001, 51 ff.; Dreist (Anm. 20), 45-58; Stodiek, *Internationale Polizeiemissionen und die Herausforderungen auf internationaler und nationaler Ebene*, *Vierteljahresschrift für Sicherheit und Frieden* 2000, 66-71.

<sup>36</sup> Military Technical Agreement between the International Security Force (KFOR) and the Government of the FRY and the Republic of Serbia, abgdr. in: Krieger (Hrsg.), *The Kosovo Conflict and International Law*, Cambridge 2001, 362.

<sup>37</sup> Zimmermann/Stahn (Anm. 20), 423 (428 f.).

<sup>38</sup> Vgl. §§ 4/9d der UN SC Res 1244 (1999).

<sup>39</sup> Unterzeichnet in Paris am 14.12.1995, abgdr. in: ILM 35 (1996), 75-183.

<sup>40</sup> Art. I Nr. 3 Annex 1 A des Dayton-Abkommens: "... Both Entities ... shall be equally subject to such enforcement action by the IFOR as may be necessary to ensure implementation of this Annex and the protection of the IFOR."; UN SC Res 1031 (1995): "15. ... stresses that the parties shall be held equally responsible for compliance with that Annex, and shall be equally subject to such enforcement action by IFOR as may be necessary to ensure implementation of that Annex and the protection of IFOR, and takes note that the parties have consented to IFOR's taking such measures."

Anders ist die Situation von ISAF in Afghanistan zu beurteilen. Der Sicherheitsrat erkennt nämlich in der Präambel der Resolutionen 1386 (2001) und 1413 (2002) an, daß die Verantwortung für die Herstellung von Sicherheit, Recht und Ordnung im ganzen Land bei den Afghanen selbst liegt.<sup>41</sup> In den Resolutionen 1031 (1995) und 1244 (2001), die das Handeln von IFOR/SFOR und KFOR ermächtigen, findet sich kein vergleichbarer Hinweis. ISAF hat den alleinigen Auftrag, die vorläufige Regierung Afghanistans bei der Aufrechterhaltung der Sicherheit in Kabul und Umgebung zu unterstützen.<sup>42</sup> Dies wird schon am gewählten Namen der Operation "International Security Assistance Force" deutlich. Auch im Bonner Übereinkommen<sup>43</sup> und im Military Technical Agreement<sup>44</sup> wird die Verantwortung der afghanischen Übergangsregierung betont. Im Unterschied zu IFOR/SFOR und KFOR hat die ISAF eine ausschließlich unterstützende Funktion und keine eigene vorrangige Verantwortlichkeit für die Gewährleistung eines sicheren Umfeldes oder die Durchsetzung des Waffenstillstandes. Anders als IFOR/SFOR ist sie auch nicht zur Durchsetzung des Abkommens gegenüber der afghanischen Übergangsregierung berechtigt. Damit unterstützt ISAF nur die afghanische Übergangsregierung, übt aber nicht an ihrer Stelle regelmäßig hoheitliche Befugnisse aus, so daß die Jurisdiktion der teilnehmenden Staaten nicht begründet wird. Das Handeln der Bundeswehr in Afghanistan eröffnet nicht den Schutz der EMRK.<sup>45</sup>

## b) Handeln in deutschem Namen

Um die Verantwortlichkeit Deutschlands nach der EMRK zu begründen, ist es erforderlich, daß das Handeln der deutschen IFOR/SFOR- und KFOR-Kontingente Deutschland zuzurechnen ist. Dies wäre ausgeschlossen, wenn die deutschen Streitkräfte für eine internationale Organisation oder für die Regierung des betroffenen Gebietes im Wege der Organleihe handelten. Während Regeln über die Organleihe an Staaten in Art. 6 des ILC-Entwurfes über die Staatenverantwortlichkeit beschrieben sind, hat sich für die Organleihe an internationale Organisationen kein Rechtssatz des Völkergewohnheitsrechtes entwickelt.<sup>46</sup> Der Rechtslogik wird

---

<sup>41</sup> SC Res 1386 (2001): "... Recognizing that the responsibility for providing security and law and order throughout the country resides with the Afghans themselves ...".

<sup>42</sup> SC Res 1386 (2001): "... 1. Authorizes, as envisaged in Annex 1 to the Bonn Agreement, the establishment for 6 months of an International Security Assistance Force to assist the Afghan Interim Authority in the maintenance of security in Kabul and its surrounding areas, ...".

<sup>43</sup> Agreement on Provisional Arrangements in Afghanistan pending the Re-establishment of Permanent Government Institutions, UN Doc. S/2001/1154 v. 5.12.2001.

<sup>44</sup> Military Technical Agreement Between the International Security Assistance Force (ISAF) and the Interim Administration of Afghanistan, im Internet unter <http://www.operations.mod.uk/isafmta.doc>, besucht am 25.7.2002.

<sup>45</sup> Die Soldaten sind aber an die völkerrechtlichen Regeln über den Einsatz von Gewalt, das humanitäre Völkerrecht und die einschlägigen Truppenstationierungsabkommen gebunden; siehe auch Antrag der Bundesregierung v. 7.11.2001, BT-Drs. 14/7296.

<sup>46</sup> Der ILC-Entwurf über die Staatenverantwortlichkeit (Anm. 1) findet gemäß Art. 57 keine Anwendung auf internationale Organisationen.

aber der Grundsatz entnommen, daß die Zurechnung des Verhaltens eines Organs auf eine internationale Organisation davon abhängig ist, in welchem Umfang das Organ der Leitung und Kontrolle der Organisation untersteht.<sup>47</sup>

Im Fall von IFOR/SFOR und KFOR besteht keine Verantwortlichkeit der UN, denn die Einsätze von IFOR/SFOR<sup>48</sup> und KFOR<sup>49</sup> werden zwar auf Grundlage einer Ermächtigung des Sicherheitsrates durchgeführt, aber die Kontingente unterliegen anders als bei herkömmlichen Einsätzen von Friedenstruppen nicht der Befehlsgewalt der UN. Die in den einschlägigen Resolutionen enthaltenen Ermächtigungen des UN-Sicherheitsrates berühren ausschließlich die Befugnis zur Entsendung der Sicherheitspräsenz an sich, betreffen aber nicht deren militärische Leitung. Es wird nämlich keine eigene UN-Friedenstruppe errichtet, sondern der Sicherheitsrat ermächtigt die Mitgliedstaaten hierzu. Die Beschlüsse werden demgemäß nach Art. 48 Abs. 2 UN-Charta unmittelbar durch die Mitgliedstaaten umgesetzt, was gegen die Leitung und die Kontrolle der UN spricht.<sup>50</sup> Auch die internationale Zivilverwaltung kann keinen rechtserheblichen Einfluß auf die internationale Sicherheitspräsenz nehmen. So wird bei IFOR/SFOR die Trennung der internationalen Zivilverwaltung vom militärischen Einsatz ausdrücklich festgeschrieben.<sup>51</sup> Zwar wird KFOR gemäß § 5 der Sicherheitsratsresolution 1244 (1999) unter der Ägide der UN tätig,<sup>52</sup> aber auch die KFOR-Truppen stehen nicht unter UN-Befehl. Vielmehr handeln die deutschen Truppen unter der Autorität und der Führung sowie der politischen Kontrolle des Nordatlantikrates innerhalb von NATO-Befehlsstrukturen.<sup>53</sup> Aus diesen Gründen handelt die internationale Si-

<sup>47</sup> Ipsen, Völkerrecht, 4. Aufl., München 1999, § 35 Rdnr. 21 f.; Stein, Kosovo and the International Community, in: Tomuschat (Hrsg.), Kosovo and the International Community: A Legal Assessment, Den Haag 2002, 181 (182); vgl. Crawford, The ILC-Articles on State Responsibility, Cambridge 2002, 103.

<sup>48</sup> UN SC Res 1031 (1995): "... 13. Notes the invitation of the parties to the international community to send to the region for a period of approximately one year a multinational implementation force to assist in implementation of the territorial and other militarily related provisions of Annex 1-A of the Peace Agreement; 14. Authorizes the Member States acting through or in cooperation with the organization referred to in Annex 1-A of the Peace Agreement to establish a multinational implementation force (IFOR) under unified command and control in order to fulfil the role specified in Annex 1-A and Annex 2 of the Peace Agreement ..."; siehe auch UN SC Res 1088 (1996) v. 12.12.1996, § 18.

<sup>49</sup> SC Res 1244 (1999): "... 7. Authorizes Member States and relevant international organizations to establish the international security presence in Kosovo as set out in point 4 of annex 2 with all necessary means to fulfil its responsibilities under paragraph 9 below; ...".

<sup>50</sup> Lüders, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der NATO bei der militärischen Absicherung der Friedensvereinbarung von Dayton, NZWehr 2001, 107 (114).

<sup>51</sup> Dayton Agreement Annex 10 Nr. 9: "The High Representative shall have no authority over the IFOR and shall not in any way interfere in the conduct of military operations or the IFOR chain of command."

<sup>52</sup> SC Res 1244 (1999): "... 5. Decides on the deployment in Kosovo, under United Nations, of international civil and security presences, ...".

<sup>53</sup> Für IFOR/SFOR: Dayton Agreement Annex 1 A "... Art. I Nr. 1. b. It is understood and agreed that NATO may establish such a force, which will operate under the authority and subject to the direction and political control of the North Atlantic Council (NAC) through the NATO chain of command ...".

cherheitspräsenz auch nicht für die jeweilige Regierung des betroffenen Gebietes. Die deutschen Truppen üben nicht in Form der Organleihe jugoslawische oder bosnische Hoheitsgewalt aus. Es ist vielmehr anzunehmen, daß die teilnehmenden Mitgliedstaaten im institutionellen Rahmen der NATO ihre eigenen völkerrechtlichen Pflichten, z.B. zur Unterstützung oder Ausführung der einschlägigen Sicherheitsratsbeschlüsse, wahrnehmen.<sup>54</sup> Die Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten zur Erfüllung eigener völkerrechtlicher Verpflichtungen ist immer auch eine Ausübung der eigenen Hoheitsgewalt.

Der Umstand aber, daß Deutschland bei IFOR/SFOR und KFOR gemeinsam mit anderen Staaten im Rahmen der NATO in multinationalen Verbänden handelt, könnte seine Verantwortung unter der EMRK ausschließen. Es ist zum einen denkbar, daß beim Streitkräfteeinsatz eine Organleihe an die NATO vorliegt, so daß keine deutsche Hoheitsgewalt ausgeübt würde.<sup>55</sup> Es ist zum anderen zu überlegen, ob das Vorgehen im Rahmen der NATO die Jurisdiktion der Vertragsstaaten ausschließt, weil eine Verantwortung einzelner Staaten angesichts eines gemeinsamen Vorgehens auf der Grundlage gemeinsamer Entscheidungen im Rahmen internationaler Vereinbarungen nicht festgestellt werden kann. Diese Problematik lag der *Hess*-Entscheidung der Europäischen Menschenrechtskommission über die Inhaftierung von Rudolf Hess im alliierten Militärgefängnis in Berlin-Spandau zugrunde. Angesichts der gemeinsamen Verwaltung durch die Alliierten sei es nicht möglich gewesen, vier getrennte Jurisdiktionsbereiche zu ermitteln. Vielmehr habe die Vereinbarung eine Art internationaler Jurisdiktion außerhalb der Verantwortung der einzelnen Staaten geschaffen.<sup>56</sup> Demgemäß hat Frankreich im Fall *Bankovic* vorgebracht, daß das Bombardement nicht dem einzelnen Vertragsstaat zuzurechnen sei, sondern der NATO als internationaler Organisation mit eigener Völkerrechtssubjektivität.<sup>57</sup> Um festzustellen, ob bei friedenskonsolidierenden Militäreinsätzen im Rahmen der NATO ein selbständiger deutscher Jurisdiktionsbereich besteht, muß im Einklang mit der Spruchpraxis der Straßburger Organe die Verantwortlichkeit der Beteiligten im Einzelfall untersucht werden.<sup>58</sup>

#### aa) Gemeinsame Wahrnehmung der Verantwortung im Rahmen der NATO

Im Rahmen von IFOR/SFOR handeln die deutschen Truppen laut Art. I Nr. 1.b. Annex 1 A des Dayton-Abkommens unter der Autorität und der Führung und politischen Kontrolle des Nordatlantikkrates innerhalb von NATO-Befehlsstrukturen. Zu diesem Zweck werden die nationalen Kontingente einer begrenzten Befehlsgewalt eines NATO-Kommandeurs unterstellt.<sup>59</sup> Auch der KFOR-Einsatz

<sup>54</sup> Vgl. BVerfGE 90, 286 (354).

<sup>55</sup> Stein (Anm. 47), 181 will demgegenüber für IFOR/SFOR und KFOR die Verantwortlichkeit zwischen den UN und den truppenstellenden Mitgliedstaaten abgrenzen.

<sup>56</sup> EKMR, DR 2, 72 (74) – *Ilse Hess*.

<sup>57</sup> EGMR Nr. 52207/99, § 32 – *Bankovic*; siehe dazu Stein (Anm. 47), 181 ff.

<sup>58</sup> EKMR DR 9, 57 (72) – *X. und Y. v. Schweiz*; EGMR A 240, § 91-97 – *Drozdz und Janousek*.

<sup>59</sup> Vgl. BVerfGE 90, 286 (352 f.).

wird von der NATO geführt. Zwar sind die KFOR-Kontingente in fünf multinationale Brigaden eingeteilt, deren Kommandeure in ihrem Verantwortungsbereich die Gesamtverantwortung für alle Handlungen der ihnen unterstellten Kräfte tragen. Es besteht aber eine einzige Befehlskette, so daß dem KFOR-Kommandanten die Gesamtverantwortung für den KFOR-Einsatz zufällt. Der KFOR-Kommandant untersteht seinerseits dem nach der NATO-Kommandostruktur zuständigen obersten NATO-Befehlshaber.<sup>60</sup> Im Verlauf der Operationen handelt die NATO in einem bestimmten Umfang als Völkerrechtssubjekt. Im Rahmen des Dayton-Abkommens hat die NATO z.B. das Truppenstationierungsabkommen abgeschlossen. Im Kosovo-Konflikt ist die KFOR beim Abschluß des Military Technical Agreements als selbständiger Vertragspartner aufgetreten.

Dennoch schließt die gemeinsame Wahrnehmung der Aufgaben im Rahmen der NATO die Zurechnung auf die einzelnen Mitgliedsstaaten nicht aus, da diese die entscheidende Kontrolle über den Einsatz behalten.<sup>61</sup> Damit handeln die einzelnen Truppenkontingente als Organe ihrer Entsendestaaten. Dem NATO-Befehlshaber wird bei solchen friedenskonsolidierenden Maßnahmen von den truppenstellenden Nationen nämlich in der Regel nur *operational control* übertragen.<sup>62</sup> Damit erhält er lediglich die Befugnis, in einem zeitlich und räumlich begrenzten Rahmen den Aufmarsch, die Verlegung und die Einsatzbewegung der ihm unterstellten Truppen anzuordnen. Den Einsatzauftrag darf er aber nicht selbständig ändern.<sup>63</sup> Die Bundesregierung aber kann die Zuteilung der deutschen Streitkräfte auch nach Übergang von *operational control* durch einseitigen Akt und aus eigener Entscheidung jeder Zeit widerrufen. Die einzelnen Anordnungen des NATO-Befehlshabers müssen erst durch den nationalen Befehlshaber umgesetzt werden. So geht die Praxis davon aus, daß der zuständige deutsche Befehlshaber im Einsatzland aus rechtlicher Sicht erneut jeden NATO-Auftrag, der durch deutsche Kontingente umgesetzt werden soll, prüft.<sup>64</sup> Bei der Übertragung von *operational control* bleibt folglich die volle Befehls- und Kommandogewalt über die deutschen Kontingente gemäß Art. 65a GG in der Hand des Bundesministers der Verteidigung.<sup>65</sup> Demnach

<sup>60</sup> Operationsplan 10413 Joint Guardian; bis Januar 2001 dem Obersten Alliierten Befehlshaber in Europa (SACEUR), seither dem Commander-in-Chief Allied Forces Southern Europe. Die Beteiligung von Nicht-NATO-Staaten an den Einsätzen mag die lockerere Anbindung an die NATO erfordern haben.

<sup>61</sup> Donner, Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte der militärischen Absicherung der Friedensvereinbarungen von Dayton, HuV 1997, 63 (68); Lüders (Anm. 50), 107 (116).

<sup>62</sup> Va d, Auslandseinsätze deutscher Streitkräfte – Erfahrungen bei der Implementierung von Friedensvereinbarungen am Beispiel IFOR/SFOR, HuV 1997, 74 (78).

<sup>63</sup> "Operational control is a subset of command. It is given for a specific time frame or mission and includes the authority to assign tasks to U.S. units led by U.S. officers. Within the limits of operational control, a foreign UN commander cannot: change the mission or deploy U.S. forces outside the area of responsibility agreed to by the President, separate units, divide their supplies, administer discipline, promote anyone, or change their internal organization."; U.S. Presidential Decision Directive 13, Introduction: The role of peace operations in U.S. Foreign Policy, abgdr. in: ILM 23 (1994), 795 (808); siehe auch die Zentrale Dienstvorschrift der Bundeswehr ZDv 1/50, Nr. 211.

<sup>64</sup> Donner (Anm. 61), 63 (67).

liegen in diesen Fällen die entscheidenden Leitungs- und Einwirkungsbefugnisse nicht bei der NATO, sondern bei den teilnehmenden Staaten.

Bei der Unterstellung der deutschen Verbände, die ihre Einsatzweisungen durch einen NATO-Befehlshaber erhalten, wird im Verhältnis zum einzelnen Soldaten die Übertragung von Hoheitsgewalt durch eine Anweisung zur Zusammenarbeit verhindert. Danach erhält der deutsche Soldat von seinem Vorgesetzten den Befehl, den Anweisungen der dazu befugten Vorgesetzten anderer Nationen zu folgen. Auch dieser Befehl ist rücknehmbar und inhaltlich beschränkt. Insbesondere verbleibt die Straf- und Disziplinargewalt bei den nationalen Stellen.<sup>65</sup> Die anderen beteiligten NATO-Staaten verwenden vergleichbare Modelle.<sup>67</sup> Vor allem liegt der Grund für diese Praxis nicht darin, daß der NATO eigene Rechtsdurchsetzungs- oder Gerichtsorgane fehlen,<sup>68</sup> sondern die Staaten wollen gerade eine Übertragung von Hoheitsgewalt auf die NATO vermeiden. Die Regelung über die Straf- und Disziplinargewalt ist für die Frage der Begründung von Verantwortlichkeit unter der EMRK insoweit von besonderer Bedeutung, als daß Art. 2 EMRK z.B. im Fall von Tötungen Untersuchungspflichten der Vertragsstaaten festschreibt.<sup>69</sup> Verbleibt die Disziplinargewalt bei den Entsendestaaten, können nur diese im Rahmen des Disziplinar- oder Strafverfahrens den Untersuchungspflichten angemessen nachkommen.

Der Verbleib der entscheidenden Kontrolle bei den Entsendestaaten wird auch an der Praxis der *rules of engagement*<sup>70</sup> deutlich. Vor einem Einsatz prüfen die truppenstellenden Staaten die vom Nordatlantikrat gebilligten *rules of engagement*

<sup>65</sup> Explizit für *operational control*: Rojahn, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG-Kommentar, 5. Aufl. München 2001, Art. 24 Rdnr. 44; Frowein/Ipsen, Gegenäußerung der Bundesregierung v. 30.8.1993 im Somalia-Verfahren, in: Dau (Hrsg.), Der Auslandseinsatz deutscher Streitkräfte, Heidelberg 1996, 646–649; für das weitergehende *operational command*: Ipsen, Rechtsgrundlagen und Institutionalisierung der atlantisch-westeuropäischen Verteidigung, Hamburg 1967, 210; Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, Heidelberg 1988, § 78 Rdnr. 22; Randelzhofer, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG-Kommentar, 6. Aufl./Lieferung 30, München Dezember 1992, Art. 24 Abs. I Rdnr. 187; a.A.: Bothe, Antragsschrift v. 14.7.1993 im Somalia-Verfahren, in: Dau, Der Auslandseinsatz ..., 618 f.; Wieland, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen für einen Einsatz der Bundeswehr, DVBl. 1991, 1174 (1178) für *operational command*. Während die h.M. auch die Übertragung von *operational command* nicht als Übertragung von Hoheitsgewalt betrachtet, ist dies durch bestimmte Aussagen im *Pershing*-Urteil des Bundesverfassungsgerichts in Zweifel gezogen, siehe Stein, Rechtsfragen des Eurokorps und der deutsch-französischen Brigade, in: Tomuschat (Hrsg.), Rechtsprobleme einer europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik, Heidelberg 1997, 53 (60 f.).

<sup>66</sup> Vgl. Dau, Rechtliche Rahmenbedingungen einer deutsch-französischen Brigade, NZWehr 1989, 177 (185 f.); Randelzhofer, in: Maunz/Dürig (Anm. 65), Art. 24 Abs. II Rdnr. 49; Stein (Anm. 65), 53 (60); a.A.: Wieland, Die Beteiligung der Bundeswehr an gemischtnationalen Einheiten, in: Grawert u.a. (Hrsg.), Offene Staatlichkeit – Festschrift Böckenförde, Berlin 1995, 219 (231).

<sup>67</sup> Vad (Anm. 62), 74 (79).

<sup>68</sup> So aber für die UN Bothe, in: Simma (Hrsg.), UN-Kommentar, München 1991, nach Art. 38 Rdnr. 63.

<sup>69</sup> Siehe u.a. EGMR Rep. 1998-IV, § 85 – *Ergi*; Mowbray, Duties of Investigation under the European Convention on Human Rights, ICLQ 51 (2002), 437-448.

<sup>70</sup> Weisungen an Streitkräfte zur Limitierung und Regelung der Anwendung militärischer Gewalt.

unter militärpolitischen und rechtlichen Aspekten. Die Staaten können einerseits ihre abweichenden nationalen Standpunkte als Fußnoten in den Operationsplan aufnehmen lassen oder die Planung durch ihren Einspruch aufhalten. Sie müssen andererseits die *rules of engagement* ihren rechtlichen und politischen innerstaatlichen Vorgaben im Einzelfall anpassen. Daher kann bei jedem Einsatz eine Vielzahl von nationalen Versionen mit jeweils leichten Abweichungen gelten,<sup>71</sup> die sich aus den nationalen Rechtsvorschriften ergeben. Auch diese Praxis dürfte eine einheitliche Verantwortlichkeit der NATO ausschließen.

Schließlich sind die nationalen Truppenkontingente auch bei ihrem Auftreten nach außen nicht derart in die NATO integriert, daß völkerrechtlich erhebliche Handlungen als solche der NATO einzuordnen wären. So sind die IFOR/SFOR und KFOR-Hauptquartiere nicht als Unterorgane der NATO gegründet.<sup>72</sup> Die Entsendestaaten haben Verträge im eigenen Namen mit den Aufnahmestaaten geschlossen. Hierzu gehören z.B. Miet- und Instandsetzungsverträge über Liegenschaften.<sup>73</sup> Die Soldaten tragen nationale Uniformen und die nationalen Flaggen können gemeinsam mit der NATO-Flagge gezeigt werden.<sup>74</sup> Es ist Praxis vor Ort, daß die Truppensteller selbst, nicht die NATO, für Schäden zivilrechtlich haften, die Angehörige ihrer Kontingente in Ausübung des Mandats an Rechtsgütern im Gaststaat herbeiführen.<sup>75</sup>

Die internationale Verantwortung für das Tätigwerden der Soldaten liegt damit nicht bei der NATO. Sie soll als internationale Organisation nur einen Rahmen zur Durchführung der Operation bieten. Selbst wenn durch den Nordatlantik-Rat und die NATO-Befehlsstrukturen gemeinsame Vorgaben für die Einsätze getroffen werden, können im Unterschied zur *Hess*-Entscheidung einzelne Jurisdiktionsbereiche der Vertragsstaaten ermittelt werden. Die Soldaten handeln demnach in ihrer Funktion als deutsche Soldaten. Ihre Aktivitäten unterliegen der Kontrolle der deutschen Staatsgewalt. Hierin besteht auch der Unterschied zu dem vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entschiedenen Fall *Drozd und Janousek*. Die Richter aus Spanien und Frankreich, die in Andorra Recht sprechen, handeln nicht in ihrer Funktion als französische oder spanische Richter, sondern üben ihre Funktionen im Namen Andorras aus. Ihre Urteile unterliegen nicht der Überprüfung durch andere französische oder spanische Stellen.<sup>76</sup> Die nationalen Kontingente von IFOR/SFOR und KFOR aber bleiben unter nationaler Kontrolle und sind so als Organe ihrer Entsendestaaten zu betrachten. Daher ist das hoheitliche

<sup>71</sup> Weber, *Rules of Engagement: Ein Paradigmenwechsel für Einsatz und Ausbildung*, HuV 2001, 76 (77).

<sup>72</sup> Burger, in: Fleck (Hrsg.), *The Handbook of the Law of the Visiting Forces*, Oxford 2001, 329 f.

<sup>73</sup> Donner (Anm. 61), 63 (68).

<sup>74</sup> Für SFOR: Appendix B zu Annex 1 A des Dayton Agreement, Nr. 6.

<sup>75</sup> Donner (Anm. 61), 63 (68). Zur Praxis der Abwicklung zivilrechtlicher Schäden im ehemaligen Jugoslawien: Prescott, in: Fleck (Anm. 72), 170-182. Allerdings haftet die NATO selbst für Schäden, die durch das Personal der IFOR/SFOR und KFOR-Hauptquartiere verursacht worden sind; Prescott, in: Fleck (Anm. 72), 177, Johnson, in: Fleck (Anm. 72), 345.

<sup>76</sup> EGMR A 240, § 96 – *Drozd und Janousek*.

Handeln der deutschen IFOR/SFOR- und KFOR-Kontingente Deutschland zuzurechnen und stellt sich als Ausübung deutscher Hoheitsgewalt dar.

bb) Deutsche Verantwortlichkeit für das Handeln im Rahmen von Internationalen Organisationen

Für die Einordnung des Handelns der Streitkräfte als deutsche Hoheitsgewalt spricht auch, daß Deutschland sich nicht seiner eigenen konventionsrechtlichen Verantwortlichkeit entziehen können soll, indem es seine Streitkräfte im Rahmen internationaler Kooperation tätig werden läßt. Das Tätigwerden im Rahmen einer internationalen Organisation und unter Gewährung von Immunitäten für dieses Handeln, darf den Menschenrechtsschutz nicht wesentlich verkürzen. Diese Überlegung stützt sich auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in den Fällen *Matthews* und *Waite und Kennedy*.

In der Entscheidung *Waite und Kennedy* hat der Gerichtshof ausgeführt, daß es Auswirkungen auf den Menschenrechtsschutz haben könne, wenn Staaten internationale Organisationen gründeten, um ihre Zusammenarbeit in bestimmten Tätigkeitsbereichen zu verstärken, und diesen Organisationen bestimmte Zuständigkeiten zuwies und Immunitäten gewährte. Es sei jedoch mit dem Sinn und Zweck der Konvention unvereinbar, wenn die Vertragsstaaten sich dadurch ihrer Verantwortung nach der Konvention für den Tätigkeitsbereich, auf den sich diese Verlagerung erstreckte, entziehen könnten. Auch im Fall *Matthews* betont der Gerichtshof, daß die Vertragsstaaten trotz einer solchen Verlagerung dafür verantwortlich bleiben, die Hoheitsausübung konventionskonform zu organisieren. Die Verantwortlichkeit unter der Konvention bleibt auch nach der Übertragung von Hoheitsgewalt bestehen.<sup>77</sup> Angesichts der Immunität der internationalen Organisation untersucht der Gerichtshof im Fall *Waite und Kennedy* daher, ob den Beschwerdeführern zum Schutz ihrer Rechte nach der EMRK angemessene andere (Rechts-) Mittel zur Verfügung stehen.<sup>78</sup>

Nach der *Bankovic*-Entscheidung findet das Argument der Verkürzung des Menschenrechtsschutzes nur Anwendung, wenn die Betroffenen von vornherein der Hoheit eines Vertragsstaates unterstehen und durch das angegriffene Handeln eines ihnen ansonsten zukommenden Menschenrechtsschutzes beraubt werden.<sup>79</sup> Weder Bosnien und Herzegowina noch die Bundesrepublik Jugoslawien sind bislang Vertragsstaaten der EMRK gewesen. Angesichts der besonderen Situation dieser beiden Gebiete ist das Argument der Menschenrechtsverkürzung gleichwohl einschlägig. Sowohl Art. I Annex 6 des Dayton-Abkommens in Bosnien und Her-

<sup>77</sup> EGMR, Rep. 1999-I, 251, §§ 32-34 – *Matthews*.

<sup>78</sup> EGMR, Rep. 1999-I, 393, §§ 67 f. – *Waite und Kennedy*; siehe auch BVerfG, 2 BvR 2368/99 Kammerentscheidung v. 4.4.2001, Absatz-Nr. (11 – 13), <http://www.bverfg.de>, besucht am 25.7.2002; Für die Möglichkeit der Übertragbarkeit der Grundsätze auf die Staatenimmunität Walter, Die Europäische Menschenrechtskonvention als Konstitutionalisierungsprozeß, ZaöRV 59 (1999), 961 (980).

<sup>79</sup> EGMR Nr. 52207/99, § 80 – *Bankovic*.

zegowina als auch Section 1.1. der UNMIK/Regulation/1999/24<sup>80</sup> im Kosovo erklären nämlich die EMRK für anwendbar. Zudem hat laut der einschlägigen Truppenstationierungsabkommen auch die internationale Sicherheitspräsenz das lokale Recht zu beachten.<sup>81</sup>

Wird im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit ein mit dem EMRK-Standard im wesentlichen vergleichbarer Schutz für die Konventionsrechte gewährleistet, verstößt eine solche Kooperation nicht gegen die Konvention.<sup>82</sup> Hieran bestehen aber sowohl in Bosnien und Herzegowina als auch im Kosovo Zweifel. In beiden Gebieten gelten angesichts des Einsatzes in besonderen Gefahrensituationen und angesichts der politischen Lage weitreichendere Immunitätsregeln als im Rahmen der üblichen NATO-Truppenstationierungsabkommen.<sup>83</sup> Die Soldaten von IFOR/SFOR und KFOR genießen Immunität im Empfangsstaat. Für die IFOR/SFOR-Truppen ergibt sich dies aus dem Statusabkommen<sup>84</sup> und einem Verweis auf das Übereinkommen über Vorrechte und Immunitäten der UN. Demnach kommt den Soldaten der internationalen Sicherheitstruppen funktionale und im Hinblick auf strafbare Handlungen volle Immunität zu. Für die KFOR legt UNMIK Regulation 2000/47 eine umfassende Immunität von jeglicher Gerichtsbarkeit im Empfangsstaat fest.<sup>85</sup> Das KFOR-Personal ist frei von gerichtlicher Verfolgung für jedes verwaltungsrechtlich, zivilrechtlich oder strafrechtlich relevante Verhalten im Kosovo.<sup>86</sup> Zudem ist die Ombudsperson für den Kosovo laut UNMIK Regulation 2000/38 nicht zuständig für Beschwerden über das Verhalten von KFOR.<sup>87</sup> Die Soldaten unterstehen allein der Gerichtsbarkeit des Entsendestaates.<sup>88</sup> Um zu-

<sup>80</sup> UNMIK/REG/1999/24 on the Law applicable in Kosovo v. 12.12.1999; siehe auch Constitutional Framework for Provisional Self-Government, UNMIK/REG/2001/9 v. 15.5.2001. Kapitel 3.

<sup>81</sup> Appendix B to Annex 1 A des Dayton-Abkommens, Nr. 3; Section 2.2 UNMIK Regulation 2000/47 on the Status, Privileges and Immunities of KFOR and UNMIK and their Personnel in Kosovo v. 18.8.2000. Diese in Truppenstationierungsabkommen gebräuchliche Formulierung begründet keine Bindung an das lokale Recht.

<sup>82</sup> EKMR, Opinion of the Commission, in: EGMR, Rep. 1999-I, 413, § 73 – *Waite und Kennedy*; Reinisch, Waite and Kennedy, AJIL 93 (1999), 933 (937).

<sup>83</sup> Rowe, in: Fleck (Anm. 72), 31 f.

<sup>84</sup> Appendix B zu Annex 1 A des Dayton-Abkommens, Nr. 2.

<sup>85</sup> UNMIK Regulation 2000/47 v. 18.8.2000: "Section 2.1. KFOR, its property, funds and assets shall be immune from any legal process."

<sup>86</sup> UNMIK Regulation 2000/47 v. 18.8.2000: "Section 2.4. KFOR personnel ... shall be: immune from jurisdiction before courts in Kosovo in respect of any administrative, civil or criminal act committed by them in the territory of Kosovo."

<sup>87</sup> Zwar kann die Ombudsperson laut Kapitel 3.4. UNMIK Regulation 2000/38 on the Establishment of the Ombudsperson Institution in Kosovo v. 30.6.2000, eine Vereinbarung mit dem KFOR-Kommandeur (COMKFOR) abschließen, dies ist aber bisher nicht geschehen.

<sup>88</sup> Für SFOR: Appendix B zu Annex 1 A des Dayton Agreement, Nr. 7: "NATO military personnel under all circumstances and at all times shall be subject to the exclusive jurisdiction of their respective national elements in respect of any criminal or disciplinary offenses, which may be committed by them in the Republic of Bosnia and Herzegovina."; für KFOR: UNMIK Regulation 2000/47 v. 18.8.2000 i.V.m. Joint Declaration on the status of KFOR and UNMIK and their personnel, Nr. 2.4.: "... Such personnel shall be subject to the exclusive jurisdiction of their respective sending States."

mindest den Ersatz von zivilrechtlichen Schäden zu ermöglichen, die entweder der Empfangsstaat oder seine Bewohner durch Handlungen der Streitkräfte erleiden, enthalten die Statusabkommen besondere Bestimmungen. Die UNMIK Regulation 2000/47 sieht die Errichtung von Schiedsgerichten (*Claims Commissions*) vor.<sup>89</sup> In Bosnien und Herzegowina ist abweichend von der ursprünglichen Regelung im Statusabkommen für IFOR/SFOR<sup>90</sup> durch nachfolgende Vereinbarungen ein Schiedsgerichtsverfahren für zivilrechtliche Schadensersatzansprüche errichtet worden.<sup>91</sup>

Es muß bezweifelt werden, daß diese Regelungen einen vergleichbaren Rechtsschutzstandard der Bewohner des Empfangsstaates wirklich gewährleisten.<sup>92</sup> Die Ombudsperson für das Kosovo hat im Jahr 2001 ein Gutachten über die Vereinbarkeit internationaler Menschenrechtsstandards mit der UNMIK Regulation 2000/47 über den Status und die Privilegien von KFOR erstellt.<sup>93</sup> Darin kommt sie zu dem Ergebnis, daß die Status- und Immunitätsregeln insbesondere gegen Art. 6 EMRK verstoßen. Angesichts der Immunität der KFOR-Soldaten könnten Betroffene zwar die Gerichtsbarkeit des Entsendestaates in Anspruch nehmen, um Rechtsschutz gegen Akte von KFOR zu erhalten. Für viele Betroffene stellte dies aber ein unüberwindbares tatsächliches Hindernis für die Erlangung von Rechtsschutz dar.<sup>94</sup> Insofern diesen Problemen durch die Errichtung der Schiedsgerichte begegnet werden soll,<sup>95</sup> ergeben sich weitere Zweifel. Die Ombudsperson hält die Haftungsbeschränkung auf Schäden, die nicht aus einsatzbedingten Notwendigkeiten (*operational necessity*) resultieren, für eine Verletzung von Art. 6 EMRK, da die Feststellung hierüber von einer einseitigen Erklärung der KFOR abhängt und nicht durch unabhängige Zivilgerichte ermittelt werden könne.<sup>96</sup> Diese Form der Haftungsbeschränkung geht auf einen Vorschlag des UN-Generalsekretärs für eine Reform der Schadensersatzverfahren bei UN-Einsätzen zurück.<sup>97</sup> Der Begriff wird

<sup>89</sup> UNMIK Regulation 2000/47 v. 18.8.2000: "Section 7: Third party claims for property loss or damage and for personal injury, illness or death arising from or directly attributed to KFOR, UNMIK or their respective personnel and which do not arise from 'operational necessity' of either international presence, shall be settled by Claims Commissions established by KFOR and UNMIK, in the manner to be provided for."

<sup>90</sup> Appendix B zu Annex 1 A des Dayton Agreement, Nr. 15. "Claims for damage or injury to Government personnel or property, or to private personnel or property of the Republic of Bosnia and Herzegovina shall be submitted through governmental authorities of the Republic of Bosnia and Herzegovina to the designated NATO Representatives."

<sup>91</sup> Donner (Anm. 61), 63 (69); Prescott, in: Fleck (Anm. 72), 174-176.

<sup>92</sup> Siehe auch Bothe, in: Simma (Anm. 68), nach Art. 38 Rdnr. 75; Cerone (Anm. 20), 469 (486 f.); zu den Mängeln der entsprechenden Regelungen bei UNPROFOR und UNCRO siehe Prescott, in: Fleck (Anm. 72), 171 f.

<sup>93</sup> Zwar hat die Ombudsperson keine Kompetenz, über Beschwerden gegen KFOR zu entscheiden, aber da die Regeln über die Inhalte des Truppenstationierungsabkommens in Form einer UNMIK-Regulation verabschiedet worden sind, ist die Ombudsperson kompetent, die Vorschriften anhand der EMRK zu bewerten.

<sup>94</sup> Vgl. EGMR Nr. 31821/96 – *Issa*; Ombudsperson (Anm. 4), §§ 65 f.

<sup>95</sup> Donner (Anm. 61), 63 (69).

<sup>96</sup> Ombudsperson (Anm. 4), §§ 40, 43, 68.

<sup>97</sup> UN, Report of the Secretary-General, 21 May 1997, UN Doc. A/51/903, 5.

weit verstanden und erfaßt mehr als die Schäden, die durch die militärische Notwendigkeit (*military necessity*) verursacht werden. Der Generalsekretär begründet diesen weiten Haftungsausschluß damit, daß der Empfangsstaat einen Teil der finanziellen Last des Einsatzes tragen solle, da die Truppen in seinem Interesse eingesetzt würden. Weil aber gerade die Schäden, die im Rahmen der alltäglichen Operationen verursacht werden, bei friedenskonsolidierenden Einsätzen am häufigsten auftreten, belastet eine solche Regelung die Zivilbevölkerung des Empfangsstaates unverhältnismäßig. Zudem sind die betroffenen Staaten angesichts des Zusammenbruchs ihrer staatlichen Strukturen zumeist nicht in der Lage, die Schadensersatzansprüche ihrer Bürger auszugleichen.<sup>98</sup> Der Rechtsschutz gegen Maßnahmen der internationalen Sicherheitspräsenz wird so erheblich begrenzt. Auch dies spricht im Lichte der Rechtsprechung zu *Matthews* und *Waite und Kennedy* für eine Verantwortlichkeit Deutschlands unter der EMRK.

Zusammenfassend besteht eine Verantwortlichkeit Deutschlands nach der EMRK für das Handeln der Bundeswehr in Bosnien und Herzegowina und im Kosovo, da die deutschen Streitkräfte hier aufgrund der Zustimmung der Regierung des jeweiligen Gebietes hoheitliche Befugnisse in deutschem Namen ausüben.

### 3. Friedenserhaltende Maßnahmen

Friedenserhaltende Maßnahmen bezeichnen Maßnahmen zur Begrenzung und Beendigung von Feindseligkeiten durch Intervention einer neutralen dritten Partei im Rahmen einer internationalen Organisation, zumeist der UN. Hierzu gehören vor allem Maßnahmen nach Kapitel VI UN-Charta, wie z.B. die Stationierung einer Friedenstruppe im Kampfgebiet mit Zustimmung der Parteien, die Überwachung von Demarkationslinien, Grenzen und Waffenstillständen, die Kontrolle von Pufferzonen sowie Entwaffnung und Demobilisierung der kriegführenden Parteien.<sup>99</sup>

Auch bei derartigen Maßnahmen ist im Einzelfall zu entscheiden, ob beim Streitkräfteeinsatz extraterritorial deutsche Hoheitsgewalt ausgeübt wird. Bei Beobachtungsmissionen oder der Pufferbildung haben die Friedenstruppen weder die umfassende tatsächliche Kontrolle über ihr Einsatzgebiet, noch kommen andere Tatbestände der Jurisdiktionsbegründung in Betracht. Anders könnte dies bei Einsätzen von Friedenstruppen sein, in denen die Truppen für die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung in einem Land und für Hilfeleistungen bei der Ordnung des Staatswesens zuständig sind. In solchen Fällen, in denen der Übergang zu friedenskonsolidierenden Maßnahmen fließend ist, können auch UN-Friedenstruppen mit Zustimmung der Regierung des betroffenen Staates hoheitliche Funktionen ausüben.

<sup>98</sup> Prescott, in: Fleck (Anm. 72), 173.

<sup>99</sup> Bothe, in: Simma (Anm. 68), Rdnr. 7/32.

Eine Verantwortlichkeit Deutschlands nach der EMRK mag aber ausgeschlossen sein, wenn die Handlungen der nationalen Kontingente den UN zugerechnet werden müssen. Dies ist letztlich eine Frage des Einzelfalls. Die Unterstellung der Truppen ist genauso unvollständig wie bei der NATO, da nur *operational command* oder *control* übertragen werden und der Entsendestaat die Personalhoheit über die Soldaten, insbesondere die Disziplinar- und Strafgewalt behält. Eine gegenüber den NATO-Einsätzen unterschiedliche Bewertung kann daher nur auf den von den Beteiligten gewollten Folgen im Außenverhältnis beruhen.<sup>100</sup> Die UN-Friedenstruppen handeln nämlich nach außen als Organ der UN. Im Unterschied zu IFOR/SFOR und KFOR ermächtigen die UN in diesen Fällen nicht die Mitgliedstaaten, das Mandat durchzuführen, sondern errichten selbst eine Friedenstruppe zu diesem Zweck.<sup>101</sup> Die unterstellten Kontingente werden als Hilfsorgan i.S.v. Art. 29 UN-Charta qualifiziert. Sie werden sowohl als Unterorgan des Sicherheitsrates als auch als Teil des Sekretariates angesehen. Die UN sind berechtigt, sogenannten "functional protection" als eine Variante des diplomatischen Schutzes auszuüben.<sup>102</sup> Vor allem ist entscheidend, daß die UN in der völkerrechtlichen Praxis als verantwortlich für die von den Streitkräften begangenen Verletzungen des Völkerrechts angesehen werden.<sup>103</sup> Dies spricht dafür, eine Zurechnung zur UN im Einzelfall zu bejahen, so daß es an einer Kontrolle der Vertragsstaaten fehlt, die ihre Jurisdiktion unter der EMRK begründen könnte.

Dies muß aber keine Verkürzung des Menschenrechtsschutzes bedeuten. Auch wenn die UN nicht Partei von Menschenrechtsverträgen sind, ist die Achtung der Menschenrechte doch in der Präambel sowie in Art. 1 und 55 UN-Charta niedergelegt. Des weiteren kann im Einzelfall dennoch eine Verantwortlichkeit der truppenstellenden Staaten zu bejahen sein, wenn eine Menschenrechtsverletzung in ihre Jurisdiktion fällt. Auch wenn man die Organleihe bei der Unterstellung von Friedenstruppen bejaht, wird im Einzelfall darauf abzustellen sein, inwieweit der Entsendestaat noch Weisungs- und Kontrollbefugnisse ausübt.<sup>104</sup> Die Jurisdiktion der Vertragsstaaten besteht z.B. für die Disziplinar- und Strafgewalt, die bei dem Entsendestaat verbleibt. Verweigert der Staat unrechtmäßig die Ausübung seiner Disziplinar- oder Strafgewalt, kann eine Verantwortlichkeit unter der EMRK zu bejahen sein.<sup>105</sup>

---

<sup>100</sup> Vgl. Bothe, *Streitkräfte internationaler Organisationen*, Köln 1968, 38.

<sup>101</sup> Z.B. UNOMIG, UN Doc. S/Res/858 (1993) v. 24.8.1993, para. 2: "Decides to establish a United Nations Observer Mission in Georgia (UNOMIG) ... comprising up to eighty-eight military observers, with the following mandate ...".

<sup>102</sup> Bothe (Anm. 100), 54 f.

<sup>103</sup> Bothe, in: Simma (Anm. 68), nach Art. 38 Rdnr. 47/62; Bothe (Anm. 100), 53 f.; Hirsch, *The Responsibility of International Organizations*, Dordrecht 1995, 68 f.

<sup>104</sup> Hirsch (Anm. 103), 65; Ipsen (Anm. 47), § 35 Rdnr. 23.

<sup>105</sup> Vgl. Hirsch (Anm. 103), 67.

#### 4. (Einzel-)Maßnahmen zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus

Schließlich beteiligt sich die Bundeswehr in Folge der Ereignisse des 11. September 2001 an Einsätzen zur internationalen Terrorismusbekämpfung. Unter diesen weiten Begriff können sowohl die Teilnahme am internationalen bewaffneten Konflikt als auch besondere Einzelmaßnahmen der Terrorbekämpfung fallen. Im Rahmen der Operation "Enduring Freedom" führt die Bundeswehr z.B. Seeraumüberwachungsoperationen und Maritime Interdiction Operations am Horn von Afrika durch. Die Operation hat u.a. zum Ziel, Terroristen zu bekämpfen, gefangen zu nehmen und vor Gericht zu stellen.<sup>106</sup>

Im Fall der Seeraumüberwachung finden zunächst die oben dargelegten Grundsätze über die Geltung der EMRK im bewaffneten Konflikt Anwendung. Außerhalb des Gebietes der Vertragsstaaten bringen militärische Aktionen, wie z.B. das Patrouillieren in der Arabischen See oder der Einsatz von Spezialkräften in Afghanistan, Personen nicht unter die Jurisdiktion i.S.v. Art. 1 EMRK. Üben die Streitkräfte aber im Verlauf der militärischen Aktionen eine regelmäßige Kontrolle über Eigentum oder Personen aus, stehen diese unter der Jurisdiktion der Vertragsstaaten. Eine solche regelmäßige Kontrolle wird bei der Gefangennahme von Kombattanten begründet. Dies macht ein Vergleich mit dem humanitären Völkerrecht deutlich. Gemäß Art. 12 Abs. 1 des III. Genfer Abkommens vom 12. August 1949 über die Behandlung der Kriegsgefangenen ist der Gewahrsamsstaat für die Behandlung der Kriegsgefangenen völkerrechtlich verantwortlich. Das Abkommen stellt Anforderungen an den allgemeinen Schutz der Kriegsgefangenen, die der Gewahrsamsstaat durchzusetzen hat.<sup>107</sup> Die Kriegsgefangenen werden zudem den allgemeinen Gesetzen und Verordnungen unterworfen, die für die Streitkräfte des Gewahrsamsstaates gelten.<sup>108</sup> Die Ingewahrsamnahme von Kriegsgefangenen stellt damit einen völkervertrags- und gewohnheitsrechtlich anerkannten Fall dar, in dem Personen der regelmäßigen Herrschaftsgewalt eines Staates unterliegen. Aber auch die Gefangennahme von Freischärlern bringt diese unter die alleinige Hoheit eines Vertragsstaates.<sup>109</sup> Dieser übt regelmäßig Hoheitsgewalt über die in seinem Gewahrsam befindlichen Personen unabhängig von ihrem Status nach dem humanitären Völkerrecht aus.<sup>110</sup> Damit unterstehen z.B. Taliban- oder Al Quaida-Kämpfer, die von der Bundeswehr gefangengenommen werden, der deutschen Hoheitsgewalt und dem Schutz der EMRK.

<sup>106</sup> Antrag der Bundesregierung v. 7.11.2001, BT-Drs. 14/7296.

<sup>107</sup> Fischer, in: Fleck (Anm. 21), Nr. 702.

<sup>108</sup> *Ibid.*, Nr. 724.

<sup>109</sup> Vgl. Ipsen, in: Fleck (Anm. 21), Nr. 302.

<sup>110</sup> Hampson (Anm. 20), 117 (128).

#### IV. Einwendungen gegen die Anwendbarkeit der EMRK auf extraterritoriale Streitkräfteeinsätze

Dem Ergebnis, eine konventionsrechtliche Verantwortlichkeit der Vertragsstaaten bei bestimmten extraterritorialen Einsätzen anzunehmen, mag widersprochen werden, weil der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zum erstinstanzlichen Gericht für Auslandseinsätze zu werden drohte. Der Gerichtshof hat nämlich mehrfach betont, daß der innerstaatliche Rechtsweg dann nicht erschöpft werden muß, wenn nach den besonderen Umständen des Einzelfalls die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers eine Inanspruchnahme des innerstaatlichen Rechtsschutzes tatsächlich unmöglich machen. Der Gerichtshof hat dies z.B. bei kurdischen Schäfern aus dem Nordirak bejaht, die gegen eine Verletzung der Konvention im Rahmen einer militärischen Besetzung durch die Türkei vorgegangen sind.<sup>111</sup> Die beschriebene Gefahr ist bei extraterritorialen Sachverhalten grundsätzlich vorhanden. Allerdings hat sich angesichts der Neuartigkeit des Problems noch keine Praxis der Vertragsstaaten im Hinblick auf die Behandlung möglicher innerstaatlicher Klagen gegen Maßnahmen der Streitkräfte bei extraterritorialen Einsätzen herausgebildet. Zumindest legt die Zweitregister-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nahe, daß Grundrechte auch auf extraterritoriale Sachverhalte anwendbar sind.<sup>112</sup> Zudem nehmen die Straßburger Organe an, daß das Kriterium der innerstaatlichen Rechtswegerschöpfung selbst bei einer kriegerischen Besetzung Anwendung finden kann, wenn dies praktikabel ist und der Rechtsweg normal funktioniert.<sup>113</sup> Die Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges kann daher auch bei extraterritorialen Streitkräfteeinsätzen verlangt werden, so daß der Gerichtshof nur unter besonderen Umständen im Einzelfall auf dieses Kriterium verzichten dürfte.

Man mag auch einwenden, die Rechtssicherheit in der besonders gefährlichen Situation bewaffneter Auseinandersetzungen verlange möglichste Klarheit über die Rechtsgrundlagen.<sup>114</sup> Diese Klarheit gewährleiste die einzelfallbezogene Analyse der Hoheitsverhältnisse aber nicht. Ein solcher Einwand ist jedoch nicht einschlägig, da die Vorgaben der EMRK schon im Vorfeld des Einsatzes ermittelt und bei Erstellung der *rules of engagement* umgesetzt werden müssen. Neben den Erfordernissen des humanitären Völkerrechts sollten auch die Anforderungen des Grund- und Menschenrechtsschutzes in die militärische Ausbildung vor friedenskonsolidierenden Missionen eingeführt werden.<sup>115</sup> So wird ermöglicht, daß die einschlägigen Rechtsgrundlagen für den einzelnen Soldaten klar erkennbar sind. Da-

<sup>111</sup> EGMR Nr. 31821/96 – *Issa*; siehe auch EGMR Rep. 1996-VI, 2260, §§ 51-52 – *Aksoy*.

<sup>112</sup> BVerfGE 92, 26 (41 f.); siehe auch Hofmann, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, Berlin 1994, 345 f.

<sup>113</sup> EKMR DR 2, 125 (137 f.), § 10 – *Zypern v. Türkei*.

<sup>114</sup> Vgl. Frowein, in: v. Münch (Hrsg.), Festschrift Schlochauer, Berlin u.a. 1981, 289 (294).

<sup>115</sup> Zur Notwendigkeit die Ausbildung an die neuen Erfordernisse der Einsätze mehr anzupassen: Weber (Anm. 71), 76 (81 f.).

mit wird schließlich auch den Anforderungen der EMRK selbst Rechnung getragen. Der Spruchpraxis der Straßburger Organe läßt sich entnehmen, daß eine Sorgfaltspflichtverletzung auch begründet wird, wenn Ausbildung und Material der Einsatzkräfte, die *rules of engagement* oder aber die Ausbildung über die Inhalte der *rules of engagement* den Anforderungen der Konvention nicht genügen.<sup>116</sup>

Schwerer wiegt das Vorbringen der NATO-Staaten im Fall *Bankovic*, ihre Praxis stehe der Annahme entgegen, ihre Jurisdiktion werde bei Auslandseinsätzen begründet. Die Vertragsstaaten nähmen nicht an, hierbei an die EMRK gebunden zu sein, denn keiner der Staaten, der an militärischen Einsätzen außerhalb seines Territoriums beteiligt gewesen sei, habe eine Erklärung darüber abgegeben, von den Vorschriften der Konvention angesichts der daraus folgenden Notstandssituation abzuweichen.<sup>117</sup> Indes wäre bei den meisten militärischen Einsätzen eine Suspension der EMRK durch den militärisch intervenierenden Staat nicht zulässig gewesen. Weder die Luftschläge der NATO im Kosovo Konflikt noch die Einsätze im Rahmen von IFOR/SFOR oder KFOR stellen einen Notstand dar, der das Leben der Nation des Vertragsstaates bedrohte.<sup>118</sup> Dies ist aber Voraussetzung für eine Suspension, denn das Erfordernis der Bedrohung für das Leben der Nation bezieht sich nicht nur auf den "sonstigen Notstand", sondern auch auf den Krieg, der den internationalen bewaffneten Konflikt erfaßt.<sup>119</sup> Dies folgt schon aus dem englischen Wortlaut von Art. 15 Abs. 1 EMRK "other".<sup>120</sup> Des weiteren muß bedacht werden, daß die innerstaatlichen Vorschriften über den Notstand beispielsweise in Deutschland eine Suspension des Grundrechtsschutzes gar nicht erlauben, so daß eine Derogationserklärung unter der EMRK wohl nicht abgegeben werden würde. Daher kann bezweifelt werden, daß die Begründung der Jurisdiktion bei bestimmten Streitkräfteeinsätzen notwendig zu einer extensiveren Handhabung des Art. 15 EMRK führt. Die Argumentation mit der Praxis der Vertragsstaaten ist hier unergiebig. Diese Erwägungen läßt der Gerichtshof im Fall *Bankovic* außer Acht, wenn er sich der Argumentation der Beschwerdegegner anschließt.<sup>121</sup>

## V. EMRK und humanitäres Völkerrecht

Schließlich mag aber dem Bestreben, das extraterritoriale Handeln der Streitkräfte in einem gewissen Umfang der Kontrolle des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu unterwerfen, entgegnet werden, daß mit dem humanitären Völ-

<sup>116</sup> EKMR Nr. 21593/93, § 235 – *Güleç*.

<sup>117</sup> EGMR Nr. 52207/99, § 37 – *Bankovic*.

<sup>118</sup> Vgl. Schindler, in: Häfelin *et al.* (Hrsg) (Anm. 20), 327 (335).

<sup>119</sup> Siehe auch Human Rights Committee, General Comment No. 29 on Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 11 v. 24.7.2001, para. 3.

<sup>120</sup> Frowein, in: Frowein/Peukert (Anm. 31), Art. 15 Rdnr. 7. Die neue amtliche Übersetzung schließt sich dieser Interpretation an.

<sup>121</sup> EGMR Nr. 52207/99, § 62 – *Bankovic*.

kerrecht und der internationalen Strafgerichtsbarkeit eine eigene wirksamere Rechtsordnung bestehe, an der das Handeln von Streitkräften zu messen sei.<sup>122</sup> Auch für das Tätigwerden der Streitkräfte bei friedenskonsolidierenden Maßnahmen im Rahmen von NATO und UN gilt das humanitäre Völkerrecht. Hierüber besteht Konsens zwischen den teilnehmenden Staaten. Die Zentrale Dienstvorschrift 15/2 der Bundeswehr verpflichtet deutsche Soldaten ausdrücklich bei Friedenseinsätzen auf die Regeln des humanitären Völkerrechts.<sup>123</sup> Dies wirft die Frage auf, ob die EMRK überhaupt in Situationen Anwendung findet, die vom humanitären Völkerrecht geregelt werden.

## 1. Gemeinsamer Anwendungsbereich von menschenrechtlichen Gewährleistungen und humanitärem Völkerrecht

Ein Teil der Literatur lehnt bereits die Möglichkeit einer Überschneidung der Anwendungsbereiche von humanitärem Völkerrecht und menschenrechtlichen Gewährleistungen ab. Insbesondere Anfang der siebziger Jahre ist im Vorfeld der weiteren Kodifizierung des humanitären Völkerrechts vehement für eine klare Trennung der Rechtsmaterien plädiert worden.<sup>124</sup> In jüngerer Zeit aber mehrten sich die Stimmen in der Literatur,<sup>125</sup> die – auch vor dem Hintergrund des Aufflommens militärischer Konflikte in Europa und unter Beteiligung europäischer Staaten – auf die Gemeinsamkeiten der beiden Rechtssysteme hinweisen und einen gemeinsamen Anwendungsbereich bejahen.

Einerseits haben sich das humanitäre Völkerrecht und die Menschenrechte zunächst getrennt voneinander entwickelt.<sup>126</sup> Die Geltung des humanitären Völkerrechts ist auf die anormale Situation des bewaffneten Konflikts beschränkt, während die Menschenrechte vornehmlich die Stellung des Bürgers im Staat in Zeiten des Friedens regeln.<sup>127</sup> Menschenrechtsverträge haben demgemäß den Schutz vor individuellen Rechtsverletzungen zum Gegenstand, die bestimmte Abhilfemechanismen erfordern. So kann bei der EMRK die Feststellung, daß die Konvention

<sup>122</sup> EGMR Nr. 52207/99, § 43 – *Bankovic*.

<sup>123</sup> Siehe auch Greenwood, in: Fleck (Anm. 21), Nr. 208.

<sup>124</sup> Suter, An Enquiry Into the Meaning of the Phrase "Human Rights in Armed Conflicts", *Revue de droit pénal militaire et droit de la guerre*, Bd. XV (1976), 393 (421); für eine detaillierte Analyse: Meyrovitz, *Le droit de la guerre et les droits de l'homme*, *Revue de droit public et de la science politique*, 88 (1972), 1059-1105.

<sup>125</sup> Frowein (Anm. 20), 1 (8); ders. (Anm. 114), 289 (294 f.); Heintze, Entscheidungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs als Politikersatz?, in: Hasse *et al.* (Hrsg.), *Menschenrechte: Bilanzen und Perspektiven, Baden-Baden 2002*, 442 (444); Reidy, The Approach of the European Commission and Court of Human Rights to International Humanitarian Law, *International Review of the Red Cross* No. 324, 513-529; Schindler, in: Häfelin *et al.* (Hrsg.) (Anm. 20), 327 (332/347); Schmahl, Der Menschenrechtsschutz in Friedenszeiten im Vergleich zum Menschenrechtsschutz im Krieg, in: Hasse *et al.* (Hrsg.), *Humanitäres Völkerrecht, Baden-Baden 2001*, 41 (77).

<sup>126</sup> Kolb, The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law, *International Review of the Red Cross* No. 324, 409 f.; Schmahl (Anm. 125), 41 (42 f./53 f.).

<sup>127</sup> Schindler, in: Häfelin *et al.* (Hrsg.) (Anm. 20), 327.

verletzt worden ist, zur Entschädigung, zur Aufhebung von Rechtsakten und zu Gesetzesänderungen führen. Während diese Mittel für individuelle Rechtsverletzungen angemessen sind, kann man massenhaften und systematischen Menschenrechtsverletzungen in bewaffneten Konflikten durch diese Formen der Abhilfe nur schwer begegnen. Hierfür scheint vor allem die internationale Strafgerichtsbarkeit angemessener.<sup>128</sup>

Andererseits ist die EMRK Ausdruck des gemeineuropäischen *ordre public*. Daß diese Grundwerte auch in bewaffneten Konflikten fortgelten, legt schon Art. 15 EMRK nahe. Abs. 2 enthält den Zusatz, daß Todesfälle, die auf rechtmäßige Kriegshandlungen zurückgehen, nicht unter die Ausnahme der nicht-derogierbaren Rechte fallen, sondern gerechtfertigt sind. Da gegenüber der eigenen Bevölkerung keine rechtmäßigen Kriegshandlungen vorgenommen werden können, findet die Konvention auf Kriegshandlungen gegenüber fremden Kombattanten grundsätzlich Anwendung.<sup>129</sup> Auch die Straßburger Organe gehen in ihrer Spruchpraxis davon aus, daß beiden Rechtsmaterien ein gemeinsamer Anwendungsbereich verbleibt. Sie bejahen in ihrer Rechtsprechung im Fall *Loizidou* die Anwendbarkeit der EMRK jedenfalls bei der kriegerischen Besetzung. Der Gerichtshof hat sich darüber hinaus in seiner Rechtsprechung zu den Einsätzen türkischer Sicherheitskräfte gegen die Kurden in der Türkei oft der Begriffe und Prüfungsmuster des humanitären Völkerrechts bedient.<sup>130</sup> Im Urteil *Ergi v. Türkei* z.B. greift der Gerichtshof indirekt auf das humanitäre Völkerrecht zurück, indem er sich dazu äußert, was ein rechtmäßiges Angriffsziel ist und ob das vorhersehbare Risiko bezüglich ziviler Opfer unverhältnismäßig gegenüber dem militärischen Vorteil ist.<sup>131</sup>

Ein weiterer Hinweis auf einen gemeinsamen Anwendungsbereich von humanitärem Völkerrecht und menschenrechtlicher Gewährleistung findet sich in Art. 38 der UN-Konvention über die Rechte des Kindes.<sup>132</sup> Die Vertragsstaaten bestätigen ihre Verpflichtungen nach dem humanitären Völkerrecht, die für Kinder Bedeutung haben. Dieser Verweis ist nur sinnvoll, wenn der Vertrag auch im bewaffneten Konflikt Anwendung findet.<sup>133</sup> Das Anti-Folterabkommen von 1948 stellt in Art. 2 Abs. 2 fest, daß außergewöhnliche Umstände, wie z.B. Krieg, nicht als Rechtfertigung für Folter geltend gemacht werden dürfen.<sup>134</sup> Die Europäische Folterkonvention<sup>135</sup> schließlich macht die Anwendbarkeit menschenrechtlicher Ver-

<sup>128</sup> Dugard, Bridging the Gap Between Human Rights Law and Humanitarian Law: The Punishment of Offenders, *International Review of the Red Cross*, Bd. 324, 445 f.

<sup>129</sup> Frowein, in: Frowein/Peukert (Anm. 31), Art. 15 Rdnr. 7; a.A.: Meyrowitz (Anm. 124), 1059 (1091).

<sup>130</sup> Heintze (Anm. 125), 442 (453).

<sup>131</sup> EGMR Rep. 1998-IV, §§ 79-81 – *Ergi*.

<sup>132</sup> Übereinkommen über die Rechte des Kindes v. 20.11.1989, BGBl. 1992 II, 122.

<sup>133</sup> Frowein (Anm. 20), 1 (7); Schmahl (Anm. 125), 41 (72).

<sup>134</sup> Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung v. 10.12.1948, BGBl. 1990 II, 247.

<sup>135</sup> Europäisches Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe v. 26.11.1987, BGBl. 1989 II, 946.

pflichtungen in bewaffneten Konflikten noch deutlicher. Die Konvention enthält ein Inspektionssystem. Einwendungen gegen solche Inspektionen können gemäß Art. 9 aus Gründen der nationalen Verteidigung erhoben werden. Der eingerichtete Ausschuß zur Verhütung von Folter muß dennoch in die Lage versetzt werden, seine Aufgaben zu erfüllen. Außerdem wird in Art. 17 ausdrücklich das Verhältnis zum Internationalen Komitee vom Roten Kreuz geregelt. Nur wenn die Vertreter des IKRK ihre Besuche tatsächlich und regelmäßig durchführen, übt der Ausschuß seine Inspektionsbefugnis nicht aus. Mit der Regelung soll eine Verdopplung der Tätigkeit vermieden werden. Die Verpflichtungen unter der Konvention aber bleiben auch im bewaffneten Konflikt bestehen.<sup>136</sup> Schließlich unterstützt die Staatenpraxis dieses Ergebnis. Es finden sich zahlreiche Resolutionen der Generalversammlung<sup>137</sup> und des Sicherheitsrates<sup>138</sup>, die die Anwendbarkeit der Menschenrechtskonventionen im bewaffneten Konflikt bejahen. Damit überschneidet sich der Anwendungsbereich der EMRK mit jenem der Abkommen zum humanitären Völkerrecht.

## 2. Humanitäres Völkerrecht als *lex specialis*

Da dem humanitären Völkerrecht und den menschenrechtlichen Gewährleistungen ein gemeinsamer Anwendungsbereich zukommt, muß ihr Verhältnis durch Auslegung ermittelt werden. Einerseits ist denkbar, daß das humanitäre Völkerrecht die menschenrechtlichen Gewährleistungen verdrängt. Demnach müßte es als Rechtfertigung unter der EMRK akzeptiert werden, wenn das humanitäre Völkerrecht einen Eingriff in Individualrechte rechtfertigt. Andererseits könnte man aber auch dem Ansatz der Spruchkörper der OAS folgen. Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte hat zum Verhältnis von humanitärem Völkerrecht zu den menschenrechtlichen Gewährleistungen ausgeführt, daß er in den Fällen, in denen die beiden Regelungssysteme unterschiedliche Standards enthalten, auf Grund seines Mandates das System anzuwenden habe, das einen höheren Schutz für die Rechte des Einzelnen biete.<sup>139</sup> Dies hätte zur Folge, daß ein Verhalten, das nach humanitärem Völkerrecht zulässig wäre, dennoch eine Menschenrechtsverletzung darstellen könnte.

Aus Art. 15 Abs. 2 EMRK ergibt sich, daß das humanitäre Völkerrecht grundsätzlich die einschlägigen Bestimmungen der EMRK verdrängt und ein nach humanitärem Völkerrecht gerechtfertigtes Handeln der Streitkräfte nicht gegen die EMRK verstößt. In den Fällen, in denen Kriegshandlungen Tötungen rechtfertigen, liegt nämlich keine Verletzung von Art. 2 EMRK vor. Allerdings gilt dies ex

<sup>136</sup> Frowein (Anm. 20), 1 (8).

<sup>137</sup> UN GA Res 2444 (XXIII); 2597 (XIV); 2673-77 (XXV); 2677 (XXV); 3318 (XXIX).

<sup>138</sup> UN SC Res 1265 (1999) v. 17.9.1999; 1296 (2000) v. 19.4.2000 und 1386 (2001) v. 20.12.2001.

<sup>139</sup> Inter-Amerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, *Coard et al. v. the United States*, Case 10.951, Report Nr. 109/99, v. 29.9.1999, § 42. Inter-Amerikanische Kommission für Menschenrechte, Rep. Nr. 55/97, Case No.11.137, *Argentina*, OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 6 rev. v. 13.4.1998.

plizit nur, wenn ein Notstand nach Art. 15 EMRK erklärt worden ist. Daher kann diese Wertung nur bedingt auf die anderen Artikel der Konvention übertragen werden.<sup>140</sup>

Die internationale Spruchpraxis läßt vermuten, daß das humanitäre Völkerrecht als *lex specialis* allen menschenrechtlichen Verbürgungen vorgeht. Die Europäische Kommission für Menschenrechte mußte im Fall *Zypern v. Türkei* untersuchen, ob die Gefangennahme von etwa 2400 griechischen Zyprioten das Recht auf Freiheit nach Art. 5 EMRK verletzt. Die Türkei hatte den betreffenden Gefangenen den Kriegsgefangenenstatus gewährt und Delegierte des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz konnten die Gefangenen besuchen. Die Kommission hielt es in einem indirekten Verweis auf das humanitäre Völkerrecht nicht für notwendig, die Frage einer Verletzung von Art. 5 EMRK in bezug auf solche Personen zu untersuchen, denen der Status von Kriegsgefangenen eingeräumt worden war.<sup>141</sup> Die Kommission hat nicht ausdrücklich Stellung bezogen, aber sie scheint das III. Genfer Abkommen über die Kriegsgefangenen und das IV. Genfer Abkommen zum Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten, die genaue Regelungen über die Freiheitsentziehungen und die anwendbaren Rechtsschutzverfahren enthalten, insoweit als Spezialregelungen zu betrachten.<sup>142</sup> Diese Spezialregeln rechtfertigen einen Eingriff in Art. 5 EMRK.

Ähnlich lautet die Argumentation des Internationalen Gerichtshofs im Gutachten über die Rechtmäßigkeit der Drohung mit oder des Gebrauchs von nuklearen Waffen. Der IGH stellte fest, daß der Schutz des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte nur im Rahmen von Art. 4 IPbürgpolR, der Derogationsklausel, im Kriegsfall eingeschränkt werden könne. Das Recht auf Leben kennzeichnet der Gerichtshof als nicht derogierbar und bekräftigt, daß das Verbot, jemanden willkürlich seines Lebens zu berauben, im Grundsatz auch während militärischer Auseinandersetzungen gelte. Die Frage aber, was willkürlich in diesem Zusammenhang heiße, könne nur durch das einschlägige *lex specialis*, also das humanitäre Völkerrecht, beantwortet werden.<sup>143</sup>

Allerdings hat sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in keinem der anderen Fälle, die Nordzypern betreffen, auf das humanitäre Völkerrecht bezogen, obwohl es sich bei Nordzypern um von der Türkei besetztes Gebiet handelt, so daß das IV. Genfer Abkommen grundsätzlich anwendbar wäre.<sup>144</sup> Der Gerichtshof übt also Zurückhaltung bei der Anwendung des humanitären Völkerrechts aus. Er hat bisher anders als die Spruchkörper der OAS im Fall *Abella*<sup>145</sup> und im Fall

<sup>140</sup> Vgl. Frowein (Anm. 114), 289 (294).

<sup>141</sup> EKMR Nr. 6780/74 und 6950/75, 108 f. – *Zypern v. Türkei*.

<sup>142</sup> Frowein (Anm. 20), 1 (10 f.).

<sup>143</sup> ICJ Rep. 1996, § 25 – *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*.

<sup>144</sup> Heintze (Anm. 125), 442 (450 f.).

<sup>145</sup> Inter-Amerikanische Kommission für Menschenrechte, Rep. Nr. 55/97, Case No. 11.137, *Argentina*, OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 6 rev. v. 13.4.1998; siehe kritisch dazu Zegveld, *The Inter-American Commission on Human Rights and International Humanitarian Law: A Comment on the Tablada Case*, *International Review of the Red Cross* 324, 505-511.

*Coard*<sup>146</sup> keine Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht festgestellt und nicht jeweils die Rechtsordnung angewendet, die für den Beschwerdeführer günstiger ist. Vielmehr legt die Spruchpraxis der Straßburger Organe nur nahe, daß das humanitäre Völkerrecht in bewaffneten Konflikten grundsätzlich als *lex specialis* mögliche Menschenrechtsverletzungen rechtfertigen kann. Eine solche Interpretation verringert den Menschenrechtsschutz nicht, da die Genfer Abkommen zumeist mindestens gleiche, oft aber weiterreichende und der Situation des bewaffneten Konflikts besser entsprechende Rechte enthalten, und zwar selbst dann, wenn die Derogationsmöglichkeit nicht genutzt wurde.<sup>147</sup>

Dieses Ergebnis muß in zweierlei Hinsicht eingeschränkt werden. Ob eine konkrete Norm des humanitären Völkerrechts als *lex specialis* im Einzelfall den menschenrechtlichen Gewährleistungen vorgeht, ist durch Auslegung des Regelungszwecks und des sachlichen Zusammenhangs zu ermitteln. Denkbar ist ebenso, daß beide Regelungssysteme nebeneinander gelten.<sup>148</sup> Beispielsweise kann die Vorschrift des Art. 12 Abs. 2 des III. Genfer Abkommens, wonach ein Gewahrsamsstaat Kriegsgefangene nur dann an eine andere Macht übergeben darf, wenn er sich vergewissert hat, daß dieser willens und in der Lage ist, die völkerrechtlichen Regeln zum Schutz der Kriegsgefangenen anzuwenden, neben dem aus Art. 3 EMRK folgenden Verbot angewendet werden, jemanden in einen Staat auszuliefern, in dem ihm tatsächlich die Todesstrafe droht. Zu den Grundregeln zum Schutz von Kriegsgefangenen gehört gemäß Art. 13 des III. Genfer Abkommens das Verbot, diese unmenschlich zu behandeln.<sup>149</sup> Das Regelungsziel, den Schutz vor unmenschlicher Behandlung zu gewähren, verfolgt auch der notstandsfeste Art. 3 EMRK, der einen absoluten Schutz der Menschenwürde und körperlichen Unversehrtheit des Einzelnen als einem der grundlegenden Werte der EMRK gewährleistet.<sup>150</sup> Angesichts der Stellung von Art. 3 im System der Konvention erscheint es angemessen anzunehmen, daß die Vorschrift insoweit die Verpflichtungen der Staaten unter den Genfer Konventionen konkretisiert. Demnach ist die Rechtsprechung des Gerichtshofs im Fall *Soering* von den deutschen Streitkräften im Auslandseinsatz zu berücksichtigen.<sup>151</sup>

Zudem geht das humanitäre Völkerrecht den menschenrechtlichen Verbürgungen nicht ohne weiteres vor, wenn es nur analog angewendet wird, denn sein Vorrang beruht auf dem spezifischen Zuschnitt für den internationalen bewaffneten Konflikt. Als Kompromiß zwischen militärischen und humanitären Erfordernissen

---

<sup>146</sup> Inter-Amerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, *Coard et al. v. the United States*, Case 10.951, Report Nr. 109/99, v. 29.9.1999, §§ 42/57.

<sup>147</sup> Frowein (Anm. 114), 289 (295); Schindler (Anm. 20), 327 (336); a.A.: Schmahl (Anm. 125), 41 (75).

<sup>148</sup> Jenks, *The Conflict of Law-Making Treaties*, BYIL 30 (1953), 401 (446 f.).

<sup>149</sup> Fischer, in: Fleck (Anm. 21), Nr. 703.

<sup>150</sup> EGMR A 161, §§ 87 f. – *Soering*.

<sup>151</sup> Zur Kritik der Rechtsprechung im Fall *Soering* siehe: Doehring, *Vertragskollisionen – Der Soering-Fall*, in: Ipsen *et al.* (Hrsg.), *Festschrift Rauschnig*, Köln 2001, 419-426; Lillich (Anm. 3), 128 (141 f.).

soll es Menschen vor den besonderen Gefahren des bewaffneten Konflikts schützen. Es stellt ein Ausnahmerecht dar, das der Gewaltanwendung zur Niederwerfung des Gegners gewisse Grenzen setzt.<sup>152</sup> Viele der gegenwärtigen Streikkräfteeinsätze, vor allem im Rahmen friedenskonsolidierender Maßnahmen, unterfallen nicht vollständig diesem Regelungszweck. Der IFOR/SFOR-Einsatz findet nicht im Rahmen eines bewaffneten Konfliktes zur Niederwerfung des Gegners statt. Selbst der KFOR-Einsatz stellt keine kriegerische Besetzung dar. Die Streitkräfte sind vielmehr mit Zustimmung der betroffenen Regierungen in dem Gebiet. Im Auftrag der UN übernehmen sie streitkräftefremde, polizeiähnliche Aufgaben.<sup>153</sup> Auch wenn das humanitäre Völkerrecht bei solchen Einsätzen angewendet wird,<sup>154</sup> stellt es nicht notwendigerweise das angemessenere Regelungssystem dar, so daß von Fall zu Fall zu bestimmen ist, ob die menschenrechtliche oder die Norm des humanitären Völkerrechts einen höheren Schutz bietet.<sup>155</sup> Zwar herrschen in den Einsatzgebieten keine einem funktionierenden Staatswesen vergleichbaren Verhältnisse vor, aber das Tätigwerden der Streitkräfte entspricht in diesen Fällen dennoch mehr der innerstaatlichen Ausübung von Hoheitsgewalt als dem bewaffneten Konflikt. Die Einschätzung, das Kriegsrecht sei als nüchterner Realismus angemessener als Maßstab für das Handeln der Streitkräfte, während "hochgeschraubte Menschenrechtsforderungen" deren Vorgehen nur beeinträchtigen,<sup>156</sup> übersieht, daß sich die Art der internationalen Streikkräfteeinsätze gewandelt hat. Die Wahrnehmung quasi-polizeilicher Aufgaben steht im Vordergrund. Selbst der Einsatz im Rahmen der Operation "Enduring Freedom" weist angesichts seines Zieles, Terroristen gefangenzunehmen und vor Gericht zu stellen, starke Bezüge zu polizeilicher Tätigkeit auf. Diese Aufgaben aber sind mehr mit der abwehrrechtlichen Funktion der Menschenrechte verbunden als mit den militärischen und humanitären Aspekten des Kriegsvölkerrechts.

## VI. Auswirkungen auf die Bereitschaft zum Streikkräfteeinsatz?

Die Regierungen haben im Fall *Bankovic* vor einer extensiven Auslegung der extraterritorialen Jurisdiktion aus rechtspolitischen Gründen gewarnt. Eine weite Auslegung der Jurisdiktion hätte für den internationalen kollektiven Streikkräfteeinsatz schwerwiegende Konsequenzen. Der Gerichtshof wäre kompetent, die Durchführung der militärischen Aufträge der Vertragsstaaten überall in der Welt

<sup>152</sup> Greenwood, in: Fleck (Anm. 21), Nr. 103; Ipsen (Anm. 47), vor § 63.

<sup>153</sup> Siehe hierzu Dreist (Anm. 20), 45.

<sup>154</sup> Bothe/Partsch/Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Den Haag 1982, 636; zur Begründung der Anwendbarkeit der Grundsätze der kriegerischen Besetzung auf die Situation im Kosovo: Irmischer, *The Legal Framework for the Activities of the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo*, GYIL 44 (2001), 353 (375-387).

<sup>155</sup> Vgl. Gasser, in: Fleck (Anm. 21), 194.

<sup>156</sup> Schindler (Anm. 20), 327 (348).

zu überprüfen, selbst wenn die Umstände des Einsatzes es nicht erlaubten, die in der Konvention gewährten Rechte zuzusichern. Eine Haftung käme selbst für Einsätze in Betracht, an denen der einzelne Staat nicht aktiv beteiligt wäre. Die Verantwortlichkeit unter der Konvention würde die Bereitschaft der Vertragsstaaten zur Teilnahme an solchen Operationen erheblich einschränken.<sup>157</sup>

Die Untersuchung hat gezeigt, daß eine so weite Verantwortlichkeit der Vertragsstaaten für ihre extraterritorialen Streitkräfteeinsätze der derzeitigen Rechtsprechung nicht zu entnehmen ist. Die *Bankovic*-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hat klargestellt, daß nicht jeder extraterritoriale Einsatz Personen unter die Hoheit der Vertragsstaaten zu bringen vermag. Nur wenn die Vertragsstaaten bei ihren Einsätzen regelmäßig Hoheitsgewalt ausüben und es daher tatsächlich in ihrer Macht steht, die Rechte aus der Konvention zu gewährleisten, wird ihre Verantwortlichkeit begründet. Dies ist insbesondere in Fällen der effektiven Gebietskontrolle, z.B. im Rahmen einer kriegerischen Besetzung, sowie in anderen Situationen anzunehmen, in denen die Staaten bestimmte Hoheitsfunktionen mit Zustimmung der Regierung der betroffenen Staaten extraterritorial ausüben. Für die einzelnen Einsatzformen bedeutet dies folgendes: Kampfhandlungen, die im Rahmen friedens erzwingender Maßnahmen durchgeführt werden, vermögen nicht den Schutz der EMRK zu eröffnen. Üben die Streitkräfte aber im Verlauf der militärischen Aktionen eine regelmäßige Kontrolle über Eigentum oder Personen aus, stehen diese unter der Jurisdiktion der Vertragsstaaten. Eine solche regelmäßige Kontrolle wird z.B. bei der Gefangennahme von Kombattanten begründet. Auch bei friedenserhaltenden Maßnahmen, wie z.B. Beobachtungsmissionen oder der Pufferbildung, wird keine Jurisdiktion der teilnehmenden Staaten begründet. Demgegenüber gehört die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung in einem Gebiet bei friedenskonsolidierenden Maßnahmen zu den Friedenssicherungsaufgaben, die der innerstaatlichen Hoheitsausübung vergleichbar sind. Bringen die Streitkräfte zu diesem Zweck Personen unter ihre regelmäßige und dauerhafte Kontrolle, ist ihr Handeln am Maßstab der EMRK zu messen. So ist die Gewährleistung der inneren Sicherheit im Kosovo eine Ausübung bestimmter hoheitlicher Befugnisse, der die Bundesrepublik Jugoslawien zugestimmt hat. Auch IFOR/SFOR nimmt regelmäßig hoheitliche Aufgaben wahr, indem die Streitkraft ein sicheres Umfeld in Bosnien und Herzegowina mit Zustimmung der Parteien des Dayton-Abkommens gewährleistet. ISAF unterstützt demgegenüber nur die afghanische Übergangsregierung, übt aber nicht an ihrer Stelle regelmäßig hoheitliche Befugnisse aus, so daß das Handeln der Bundeswehr in Afghanistan nicht den Schutz der EMRK eröffnet. Auch wenn die nationalen Kontingente von IFOR/SFOR und KFOR unter der Führung der NATO handeln, bleiben sie unter nationaler Kontrolle und treten als Organe ihrer Entsendestaaten auf. Es wird nämlich in der Regel nur *operational control* übertragen und die Straf- und Disziplinargewalt verbleibt bei den nationalen Stellen. Im Außenverhältnis haften die

---

<sup>157</sup> EGMR Nr. 52207/99, § 43 – *Bankovic*.

Entsendestaaten für zivilrechtliche Schäden. Damit ist das hoheitliche Handeln der deutschen IFOR/SFOR- und KFOR-Kontingente Deutschland zuzurechnen und stellt sich als Ausübung deutscher Hoheitsgewalt dar. Hierfür spricht auch, daß sich Deutschland im Sinn der Rechtsprechung des Gerichtshofs in den Fällen *Matt-  
hews* und *Waite und Kennedy* nicht seiner eigenen konventionsrechtlichen Verantwortlichkeit durch das Vorgehen im Rahmen internationaler Kooperation unter Gewährung von Immunität entziehen können soll. Es bestehen Zweifel daran, daß die Regeln über Immunität und den Ersatz zivilrechtlicher Schäden bei den Einsätzen von IFOR/SFOR und KFOR einen dem EMRK-Standard im wesentlichen vergleichbaren Rechtsschutz für die Bewohner der Empfangsstaaten gewährleisten. Schließlich kann festgehalten werden, daß die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts die Anwendung der EMRK auf Streitkräfteeinsätze nicht ausschließt. Vielmehr geht aus der EMRK hervor, daß die in ihr niedergelegten Grundwerte auch im bewaffneten Konflikt fortgelten. Allerdings ist ein Verstoß gegen die EMRK grundsätzlich ausgeschlossen, wenn das Verhalten durch Vorschriften des humanitären Völkerrechts gerechtfertigt ist.

Diese Auslegung trägt einerseits den besonderen Anforderungen der militärischen Notwendigkeit angemessen Rechnung und vermeidet es, die Verantwortlichkeit der Vertragsstaaten nach der Konvention unvorhersehbar zu erweitern. Andererseits verhindert sie aber Wertungswidersprüche zwischen der Ausübung von Hoheitsgewalt nach innen und nach außen. Übernehmen die Streitkräfte der Vertragsstaaten wesentliche hoheitliche Aufgaben, ersetzen sie in manchen Fällen sogar die eigentliche Staatsgewalt, kann die Wirkung der EMRK nicht auf den regionalen Bereich beschränkt bleiben, sondern muß ihrem hoheitlichen Tätigwerden folgen. Dann bleibt die Einhaltung der EMRK auch durch den Gerichtshof überprüfbar. Es schade dem Ansehen und der Glaubwürdigkeit und damit letztlich auch dem Erfolg einer friedenskonsolidierenden Maßnahme, wenn die internationale Gemeinschaft zwar die gegnerischen Konfliktparteien auf die internationalen Menschenrechtsstandards verpflichtet,<sup>158</sup> die internationale Sicherheitspräsenz aber von ihren Verpflichtungen bei derartigen Einsätzen befreit wäre.

---

<sup>158</sup> Vgl. UN SC Res 1386 (2001) v. 20.12.2001: "Stressing that all Afghan forces must adhere strictly to their obligations under human rights law, including respect for the rights of women, and under international humanitarian law, ...".

Summary<sup>159</sup>**Germany's Responsibility for its Armed Forces Abroad under the European Convention on Human Rights**

German soldiers are now being deployed on foreign soil to a growing extent. For a Contracting Party of the European Convention on Human Rights (ECHR), the question arises how far its obligations to secure human rights extend to the extra-territorial acts of its armed forces. Whereas domestic acts of its organs must comply with the standards of the convention, it is not self-evident that the same holds true for the Contracting States' external relations. In 2001, the European Court of Human Rights stated in its decision on admissibility in the *Bankovic* case (which concerned the bombing by NATO of a Serbian radio and television station in Belgrade) that the protection of the ECHR did not extend to these extra-territorial acts of NATO Member States. Thus, the Court has emphasised that the Contracting States are not accountable under the Convention for every extra-territorial act. In contrast to Art. 1 of the four Geneva Conventions of 1949, which requires the Contracting Parties to undertake "to respect and to ensure respect for the present Convention in all circumstances", Art. 1 of the ECHR limits the applicability of the Convention to everyone within the jurisdiction of the Contracting States. The concept of jurisdiction, however, also implies that the responsibility of the Contracting Parties is not necessarily restricted to acts committed on their territory. Therefore the interpretation of the scope of Art. 1 ECHR is determinative for the scope of the entire Convention system of human rights protection. If all military operations outside a Contracting State's territory were excluded from review under the convention, inconsistencies between the Contracting Parties' domestic and external actions would arise which might undermine the credibility of their commitment to human rights protection.

According to Art. 1 ECHR, the Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms of the Convention. "Jurisdiction" describes the power of a State to define and enforce the rights and duties, and control the conduct, of natural and juridical persons. Jurisdictional competence is primarily territorial. Different forms include the jurisdiction to prescribe, to enforce, and to adjudicate. Thus, jurisdiction is neither an exercise of sheer force, nor based on single isolated acts. On the contrary, the exercise of jurisdiction involves the exercise of legal authority, which entails some form of structured relationship normally existing over a period of time, thus creating a legal space.

In the *Bankovic* case, the European Court of Human Rights analysed Art. 1 of the Convention in the light of this ordinary, public international law meaning of jurisdiction. The Court stressed that Art. 1 reflects the essential territorial notion of jurisdiction. However, the Court also illustrates under which conditions an extra-territorial act is exceptionally recognised as constituting an exercise of jurisdiction. This is the case when a Contracting State, through the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad as a consequence of military occupation or through the consent, invitation, or acquiescence of the Government of that territory, exercises all or some of the public powers normally to be exercised by that government. The recognition of other instances of extra-territorial exercise of jurisdiction stems from customary international law or treaty law, including activities of diplo-

---

<sup>159</sup> Summary by the author.

matic or consular agents abroad. Thus, extra-territorial acts must result in a situation in which State agents exercise control over persons or property in a manner comparable to the domestic exercise of such a control. Such a situation can result from the effective control of an area outside the national territory, or from the consent of the Government of that territory. Therefore, although acts of a State's armed forces generally constitute exercise of governmental authority, the bombing by NATO does not render the Contracting States accountable under the Convention, because the single isolated act does not extend the legal space of authority of the NATO Member States.

However, the admissibility decision in the *Bankovic* case does not totally exclude the competence of the Court to review a Contracting State's participation in military missions on foreign territory. In view of the different forms of military missions abroad, as well as of the exceptional character of extra-territorial exercise of jurisdiction, it must be decided on a case by case basis whether the mission constitutes an exercise of jurisdiction by the Contracting Party.

Enforcement actions to deal with threats to peace include acts of war which comprise combat actions. These actions do not come within the jurisdiction of a State since they do not constitute a regular exercise of legal authority in a structured form. The same holds true for classical UN peacekeeping functions, such as monitoring ceasefires and patrolling buffer zones. However, if in the course of military action persons or property come under the regular exercise of a Contracting State's legal authority this might constitute a recognised instance of extra-territorial jurisdiction. Such a regular control is exercised when lawful or unlawful combatants fall into the hands of the armed forces. Thus, Taliban or Al Qaida fighters captured by the German armed forces during maritime operations in the Arab Sea come under the protection of the ECHR.

Peace-building missions, such as IFOR/SFOR, KFOR and ISAF, might lead to an exercise of some form of legal authority over persons by military forces on foreign soil, if the international forces, through the consent of the Government of that territory, exercise some of the public powers normally exercised by that Government. In the case of KFOR, the international security presence is responsible to establish a secure environment and to ensure public safety and order. Ensuring public safety with the consent of the Federal Republic of Yugoslavia is an exercise of some form of governmental authority comparable to the domestic exercise of governmental authority. Likewise, IFOR is responsible for securing a safe environment for the implementation of the Dayton Agreement with the consent of the Parties to that Agreement. These actions constitute a regular exercise of public powers over persons and property. In contrast to IFOR/SFOR, the security presence in Afghanistan, ISAF, is not entitled to take enforcement actions against the Afghan authorities. ISAF's mission is entirely restricted to providing assistance to these authorities. The responsibility for public order remains with the Afghan authorities alone, so the international force does not exercise public powers in place of the government. Thus, acts of the European armed forces in Afghanistan do not render Contracting States responsible under the Convention.

Still, Germany is only accountable under the Convention for acts of KFOR or IFOR/SFOR if the acts of soldiers are imputable to Germany and not to any other organisation or State. Since the peace-building missions, although endorsed by the Security Council, are entirely under the control of participating States and not under UN command, there is no responsibility of the UN. The international security forces operate under the authority and sub-

ject to the direction and political control of the North Atlantic Council through the NATO chain of command. Thus, the question arises whether German forces are placed at the disposal of NATO and whether there exists a joint international authority within NATO which cannot be divided into separate jurisdictions. According to the jurisprudence of the Court this would exclude German accountability. However, effective control over its soldiers lies with Germany. National contingents remain governmental organs of their sending States. In particular, only operational control is assigned to NATO, and there is no transfer of disciplinary powers or criminal jurisdiction. In addition, the various troop-contributing nations remain responsible for their soldiers' conduct toward third parties. Thus, they pay third party claims under their national rules.

Moreover, German accountability under the Convention also arises from the reasoning underlying the cases *Matthews* and *Waite and Kennedy*. Germany cannot be absolved from its responsibility under the Convention because it deploys its armed forces within the framework of international cooperation. In case of international cooperation within international organisations accompanied by immunities, an equivalent protection of fundamental rights must still be guaranteed. There is reasonable doubt that the rules concerning jurisdiction and immunities of IFOR/SFOR and KFOR personnel as well as the practice of claims operations secure such an equivalent protection. In particular, the exclusion of private claims resulting from operational necessity in UNMIK Regulation 2000/47 might infringe upon Art. 6 ECHR. In addition, denying claims on grounds of operational necessity disproportionately affects the citizens of the receiving State. It is doubtful whether the authorities of the receiving State will be able and willing to compensate their nationals for the damages caused by the international security presence.

Finally, the application of the ECHR to military missions on foreign soil is not excluded because international humanitarian law and international criminal law exist to regulate such State conduct. Although international humanitarian law and human rights law are based on completely different historical roots, the general applicability of the ECHR is not limited to peace-time. This can be inferred from Art. 15 § 2 ECHR, which applies to people on the other side of an armed conflict, as well as from the jurisprudence of the Court, from other human rights treaties and from general State practice. However, the specific rules of international humanitarian law take precedence as *lex specialis* when they give a special justification for an interference with individual rights. In these cases the justification must also be accepted under the ECHR.

In the *Bankovic* case the respondent governments have warned against serious international consequences arising from a broad interpretation of the meaning of "jurisdiction" under Art. 1 ECHR. The resulting Convention exposure would risk undermining significantly the participating States' participation in international military collective action. On the other hand, the analysis has demonstrated that the feared far-reaching responsibility of the Contracting States for all military missions on foreign soil will not arise. By restricting the protection of the Convention to cases in which armed forces exercise regular forms of legal authority, the accountability of the Contracting States is not unduly expanded. The approach takes into account the requirements of military necessity, while reducing harmful inconsistencies between domestic and external acts of State organs. The armed forces of the Contracting Parties exercise essential public powers on foreign soil, sometimes even replacing the governmental authorities of the territory concerned. In these cases the operation of the Convention can-

not remain in an essentially regional context, but must follow the regular exercise of legal authority throughout the world. It would harm the credibility and success of a peace-building mission if the international community obliged the parties of the conflict to maintain international human rights standards, while the peacekeeping states absolved themselves of the same responsibilities.