

Thema: Neuere Entwicklungen im Recht der Verantwortungsverteilung zwischen truppenentsendenden Staaten und internationalen Organisationen im Rahmen internationaler Einsätze – Überlegungen anlässlich des Berufungsurteils des OVG Münster v. 18.09.2014, Az. 4 A 2948/11

Zeitschrift: DVBI. - Das Deutsche Verwaltungsblatt

Autor: Dr. Isabelle Ley

Rubrik: Aufsätze

Referenz: DVBI 2015, 874 - 882 (Ausgabe 14 v. 15.07.2015)

Neuere Entwicklungen im Recht der Verantwortungsverteilung zwischen truppenentsendenden Staaten und internationalen Organisationen im Rahmen internationaler Einsätze – Überlegungen anlässlich des Berufungsurteils des OVG Münster v. 18.09.2014, Az. 4 A 2948/11

*von Dr. Isabelle Ley, Heidelberg**

Der vorliegende Beitrag stellt neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung zur Verantwortungsverteilung für Menschenrechtsverletzungen im Rahmen internationaler Militäreinsätze vor. Häufig sind in diese Einsätze mehrere potentiell haftbare Rechtsträger involviert: internationale und regionale Organisationen sowie truppenentsendende Staaten. Einige neuere Urteile, so auch das Urteil des OVG Münster zur Pirateriebekämpfungsmission Atalanta, gehen von der Möglichkeit der Verantwortungsverteilung zwischen truppenentsendendem Staat und internationaler Organisation aus. Das hier vorgestellte Urteil wird in den Kontext der Diskussion eingeordnet und kommentiert. Es handelt sich um das erste deutsche Urteil, in dem explizit für die Möglichkeit der geteilten Haftbarkeit von internationaler Organisation und der Bundesrepublik Stellung genommen wird.

Seitdem sich mit Ende des Kalten Krieges die Dauerblockade im UN-Sicherheitsrat aufgelöst hat, hat der Sicherheitsrat eine ganze Reihe von zunehmend robusteren Mandaten für Friedensmissionen erlassen.¹ Diese setzen sich in der Regel aus staatlichen Truppenkontingenten zusammen, die für die-

*

Dr. iur., Referentin am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.

1

Dabei werden Einsätze zur Friedenssicherung, Friedenserhaltung und zur Friedenserzwingung unterschieden, s. etwa P. Labuda, Peacekeeping and Peace Enforcement, in: Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2008, Last article update May 2014.

Ley: Neuere Entwicklungen im Recht der Verantwortungsverteilung zwischen truppenentsendenden Staaten und internationalen Organisationen im Rahmen internationaler Einsätze – Überlegungen anlässlich des Berufungsurteils des OVG Münster v. 18.09.2014, Az. 4 A 2948/11 - DVBI 2015 Ausgabe 14 - 875 >>

se Zwecke der UNO zur Verfügung gestellt werden. Gleiches gilt für Einsätze im Rahmen der NATO oder der EU. Während die internationale Organisation dabei in der Regel die operationelle Führung übernimmt, verbleiben maßgebliche Entscheidungsbefugnisse bei der Führung der staatlichen – entsendenden – Einsatzkräfte. Disziplinarische und strafrechtliche Funktionen werden von den entsendenden Staaten beibehalten, häufig aber auch Aufgaben logistischer und strategischer Art. Kommt es bei den Einsätzen zu Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht oder gegen Menschenrechtsgarantien, stellt sich die Frage nach der Verantwortungsverteilung zwischen den involvierten Akteuren – und letztlich der Haftung.

Die rechtlichen Maßstäbe zur Abgrenzung der Verantwortlichkeit verschiedener an einer Militäraktion (im Vergleich mit »Friedensmission« wohl die passendere Bezeichnung) beteiligter Parteien sind trotz einer gewissen Erfahrung mit diesen gemischten Einsätzen noch stark im Fluss. Bei der damit zugleich verhandelten Frage nach der rechtlichen Verantwortlichkeit internationaler Organisationen handelt es sich um ein recht neues Gebiet: Während die Verantwortung der Staaten für völkerrechtswidriges Verhalten auf eine lange gewohnheitsrechtliche Entwicklung zurückgreifen kann, stellt die völkerrechtliche Verantwortlichkeit internationaler Organisationen ein relativ neues Thema dar. Das Recht internationaler Organisationen entstand als bedeutsames eigenes Rechtsgebiet mit der Gründung einflussreicher internationaler Organisationen erst im 20. Jahrhundert nach den beiden Weltkriegen – als Versuch der Staatengemeinschaft, Aufgaben der Friedenserhaltung und -sicherung stärker zu internationalisieren. Insofern galt es – auch für die Völkerrechtswissenschaft – in den ersten Jahrzehnten ihrer Existenz ihre politische und rechtliche Position insbesondere im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten zu sichern. Das Bewusstsein für die Fehlbarkeit auch dieser Organisationen setzte sich erst nach einer Periode der Statusabsicherung und auch Kompetenzerweiterung durch.

Die International Law Commission (ILC) entschied sich erst im Jahr 2000 dafür, sich neben der Staatenverantwortlichkeit auch dieser Thematik zu widmen. Das Ergebnis dieser Beschäftigung, die *Draft Articles* zur Verantwortlichkeit internationaler Organisationen für völkerrechtswidrige Handlungen (*Draft Articles on the Responsibility of International Organizations for Internationally Wrongful Acts* – DARIO²) sind 2011 von der Kommission verabschiedet und von der UN-Generalversammlung zur Kenntnis genommen worden.³ Sie werden zunehmend von Gerichten herangezogen; inwieweit einzelne Aussagen schon als Völkergewohnheitsrecht qualifizierbar sind, ist im Moment noch offen. Allerdings deutet die engagierte Auseinandersetzung der Gerichte mit dem Entwurf daraufhin, dass dieses bald der Fall sein wird.⁴

Der vorliegende, durch das OVG Münster im September 2014 in der Berufungsinstanz entschiedene Fall, illustriert die Komplexität des Mehrebenenverhältnisses im Rahmen internationaler Einsätze, bei denen Staaten einer (oder mehreren) internationalen Organisationen Truppenkontingente zur Verfügung stellen, jedoch weiterhin über gewisse Entscheidungskompetenzen verfügen: Hier kommen Autorisierungen durch den UN-Sicherheitsrat in verschiedenen Resolutionen, eine EU-geführte Mission und ein verbleibender Entscheidungsspielraum von im Übrigen auch auf nationale und EMRK-Grundrechte verpflichteter europäischer Staaten zusammen. Diese setzen sich überwiegend aus EU-Mitgliedstaaten zusammen, jedoch sind auch – im Rahmen der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik der Union nicht unüblich – Kontingente weiterer europäischer Staaten beteiligt (Norwegen, Kroatien, Montenegro und die Ukraine). Diese Konstellation stellt die Gerichte vor Fragen nach den richtigen Prozessbeteiligten und damit der Verantwortungsverteilung der Akteure, sowie der extraterritorialen Reichweite der verschiedenen Menschenrechtsbindungen. Der vorliegende Beitrag nimmt das Urteil des OVG Münster zur EU-Pirateriebekämpfungsmision Atalanta insbesondere aus der Perspektive der Verantwortungsabgrenzung der verschiedenen involvierten und für Menschenrechtsverletzungen potentiell haftbaren Akteure in den Blick. Nachdem das Verwaltungsgericht in dieser Frage noch sehr unklar geblieben war, hat das OVG Münster nun als erstes deutsches Gericht – nach einer Reihe anderer europäischer Gerichte – die geteilte Verantwortlichkeit des truppenentsendenden Staates und der internationalen Organisation im Rahmen einer internationalen Mission erkannt. Damit entschied es sich gegen die Anwendung herkömmlicher – binärer – Standards und trägt zur Stärkung von Art. 7 DARIO als richtigem Abgrenzungsmaßstab zur Verantwortungsverteilung zwischen internationaler Organisation und Staat im Fall eines gemeinsamen Einsatzes bei. Im Unterschied zu den Urteilen niederländischer und belgischer Gerichte oder auch des EGMR in Behrami/Saramati, die sich ausschließlich mit UN-Einsätzen befassten,⁵ besitzt der Fall eine gesteigerte Komplexität insofern, als hier sowohl die UNO als auch die EU eine Rolle spielen und damit schon fraglich ist, welchem Abgrenzungsregime in der Verantwortlichkeitsfrage gefolgt werden soll.⁶

Sowohl im Urteil des VG Köln als nunmehr auch im Berufungsurteil wurde die Frage des richtigen Klagegegners und damit der Zurechenbarkeit der in Frage stehenden Handlungen intensiv diskutiert. Bei der Frage nach der Verantwortungsverteilung geht es auch darum, wer im Rahmen von internationalen Friedensmissionen unter Leitung einer internationalen Organisation die Entscheidungsgewalt inne hat – und damit jedenfalls auch um die stets prekäre Frage nach der Machtbalance zwischen Mitgliedstaaten und Organisation, sowie der Anerkennung und Emanzipation einer internationalen Organisation von ihren staatlichen Mitgliedern. Gerade in dieser Hinsicht sind zum einen die Unterschiede in der rechtlichen Behandlung von EU und UN durch die Gerichte aufschlussreich, zum anderen auch die neuere Entwicklung, die die Rechtsprechung verschiedener Spruchkörper zum Recht der Verantwortungsverteilung zwischen

internationalen Organisationen und Staaten in gemeinsamen Missionen derzeit durchläuft. Vorliegender Beitrag wird daher zunächst die verschiedenen Ansätze zur Verantwortungsverteilung vorstellen (I.1.-2.),

2

Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, adopted by the ILC at its 63rd Session, in 2011, and submitted to the General Assembly as part of the Commission's report covering the work of that session (A/66/10, para. 87), http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_11_2011.pdf (09.12.2014).

3

S. die Kenntnisnahme durch die UN-Generalversammlung von der Sitzung v. 09.12.2011, Res. 66/100.

4

So auch im vorliegenden Fall, s.u. II. 2. und 3.

5

S. zu den unterschiedlichen diskutierten Abgrenzungsmaßstäben in diesen Fällen unter I. 2.-3.

6

Dazu unten II. 3.

Ley: Neuere Entwicklungen im Recht der Verantwortungsverteilung zwischen truppenentsendenden Staaten und internationalen Organisationen im Rahmen internationaler Einsätze – Überlegungen anlässlich des Berufungsurteils des OVG Münster v. 18.09.2014, Az. 4 A 2948/11 - DVBl 2015 Ausgabe 14 - 876 << >>

und anschließend das Urteil kurz darstellen und bewerten (II.1.-2-), bevor einige Überlegungen zur Haftung internationaler Organisationen den Beitrag abschließen (III.).

I. Die Verantwortungsverteilung zwischen internationalen Organisationen und Staaten für Verhalten im Rahmen internationaler Militäreinsätze

Zur Frage der Verantwortungsverteilung zwischen internationalen Organisationen und Staaten im Rahmen internationaler Militäreinsätze konkurrieren im wesentlichen drei Ansätze: der Ansatz der UNO, der Ansatz des EGMR und der Ansatz der ILC.

1. Die Position der UNO

Nachdem die Frage aufgrund der seit Ende der 90er Jahre steigenden Anzahl von UN-Friedensmissionen relevant wurde, dominierte zunächst die Ansicht der UN selbst zur Frage der Verantwortungszurechnung. Danach sind Einsätze unter der operativen Führung der UN (»operational command and control«) als UN-Nebenorgane im Sinne von Art. 29 UN-Charta anzusehen und werden den UN selbst zugerechnet. Hiervon grenzt die UNO Missionen ab, die von ihr nur autorisiert, nicht aber operationell geleitet und verantwortet werden (»UN-authorized missions«).⁷ Diese Abgrenzung wurde in Art. 6 DARIO aufgenommen, der das Handeln von Organen und Agenten einer Organisation dieser selbst zurechnet. Es handelt sich hierbei um einen binären oder exklusiv zwischen der Verantwortung der internationalen Organisation und des truppenentsendenden Staates unterscheidenden Ansatz, der die Verantwortung entweder der internationalen Organisation oder dem Staat zuschreibt.⁸

Es liegt nahe, dass diese Haltung der UNO jedenfalls auch von der politischen Erwägung getragen ist, sich als entscheidungs- und handlungsfähigen Akteur zu etablieren. So wird im Kommentar zu den ILC-draft articles von 2011 durch die UN freimütig zugestanden, dass »for a number of reasons, notably political, the United Nations practice of maintaining the principle of United Nations responsibility vis-à-vis third parties in connection with peacekeeping operations (...) is likely to continue.«⁹ Die Annahme geteilter Verantwortlichkeit neben den truppenentsendenden Staaten würde dagegen auf das Eingeständnis hinauslaufen, dass die UNO eine effektive Kontrolle über die von ihr geleiteten Missionen nicht uneingeschränkt ausübt.¹⁰ Dass derartige Überlegungen eine Rolle spielen mögen, ergibt sich auch aus der von der UNO praktizierten Trennung innerer und äußerer Haftungsaufteilung: Während sie nach außen auf

einer Verantwortungsübernahme für von ihr geleitete Einsätze besteht, sieht das *model agreement* mit den truppenentsendenden Staaten im Innenverhältnis einen Haftungsrückgriff auf die Staaten in Fällen von Absicht und grober Fahrlässigkeit vor.¹¹

2. Der Ansatz des EGMR

Einen ebenso binären, ansonsten jedoch recht eigenwilligen Ansatz vertritt der EGMR seit seinen Entscheidungen zu *Behrami* und *Saramati* von 2007. Entscheidend für die Abgrenzung der Verantwortungssphären von UNO / NATO und truppenentsendenden Staaten im Rahmen der UNMIK- und KFOR-Einsätze im Kosovo war für ihn das Kriterium der Letztverantwortung und Kontrolle über den Einsatz (»ultimate authority and control«).¹² Bei der Anwendung dieses Standards bezog er sich wesentlich auf die dem Einsatz zugrunde liegenden Rechtsgrundlagen, insbesondere die Resolutionen des Sicherheitsrates. Da der Sicherheitsrat den UNMIK-Einsatz (zum fraglichen Zeitpunkt) im Rahmen von Kapitel VII der UN-Charta autorisiert und so seine Entscheidungsverantwortung an die NATO delegiert hatte, komme ihm und damit den Vereinten Nationen die – unteilbare – Letztverantwortung für den Einsatz zu. Damit löst der EGMR die Unterscheidung der UNO zwischen eigenen und nur durch die UN-autorisierten Einsätzen auf und erweitert den Verantwortungsbereich der UN sogar noch – dies ohne überhaupt auf das ebenfalls komplexe Verhältnis zwischen der NATO und den verschiedenen Einsatzstaaten zu sprechen zu kommen.¹³

Stark kritisiert dafür, mit diesem Urteil von den ILC-Richtlinien und dem darin aufgestellten *effective control*-Standard abzuweichen, scheint für den EGMR nunmehr eine Mischformel aus *Behrami* und dem ILC-Kriterium zu gelten. In *Al-Jedda* von 2011¹⁴ modifizierte der EGMR den *ultimate authority and control*-Standard zugunsten einer Annäherung an die ILC-Regeln und entschied, dass der UN-Sicherheitsrat in dem Fall »**neither** effective control **nor** ultimate authority and control« über die in Frage stehenden Handlungen besaß. Allerdings handelte es sich hierbei, anders als in *Behrami*, auch nicht im strengen Sinne um eine UN-geleitete Mission (wenngleich der Einsatz zu dem Zeitpunkt durch Sicherheitsrats-Resolution 1546 (2004) autorisiert war¹⁵). Damit näherte der EGMR das Kriterium der Letztverantwortung im Sinne einer juristischen Betrachtung der UN-Unterscheidung zwischen UN-Einsatz und nur von der UN autorisiertem Einsatz wieder stärker an.¹⁶

7

UNGA, Financing of the United Nations Protection Force: Report of the Secretary-General, UN Doc A/51/389 v. 20.09.1996, Rdnr. 17–19; UNGA, Responsibility of International Organizations: Comments and Observations Received from International Organizations, UN Doc A/CN.4/637/Add. 1 v. 17 February 2011, Rdnr. 2: »In the practice of the United Nations a clear distinction is made between two kinds of military operations: (a) United Nations operations conducted under United Nations command and control, and (b) United Nations-authorized operations conducted under national or regional command and control. *United Nations operations* conducted under United Nations command and control are subsidiary organs of the United Nations. They are accountable to the Secretary-General under the political direction of the Security Council. *United Nations-authorized operations* are conducted under national or regional command and control, and while authorized by the Security Council they are independent of the United Nations or the Security Council in the conduct and funding of the operation. Having *authorized* the operation, the Security Council does not *control* any aspect of the operation, nor does it monitor it for its duration. Its role following the authorization of the operation is limited to receiving periodic reports through the lead nation or organization conducting the operation.

8

S. für eine detaillierte Diskussion C. Ryngaert, *Israel Law Review* 2012, 151 (152 ff.)

9

UNGA, Responsibility of international Organizations: Comments and Observations received from International Organizations, (Fußn. 7), Rdnr. 6.

10

Ryngaert(Fußn. 8), S. 163.

11

S. Comments and Observations (Fußn. 7), S. 14.

4

12

EGMR, Urt. v. 02.05.2007, Appl. Nos. 71412/01 und 78166/01 (Behrami/Behrami v. Frankreich und Saramati v. Frankreich, Deutschland, Norwegen), Rdnr. 133 ff = NVwZ 2008, 645.

13

G. Hafner, The ECHR torn between the United Nations and the States: The Behrami and Saramati case, in: Fischer-Lescano/Bothe (Hrsg.), Frieden in Freiheit, 2008, S. 119.

14

EGMR, Urt. v. 07.07.2011, Appl. No. 27021/08 (Al-Jedda v. United Kingdom), Rdnr. 84 = EuGRZ 2011, 48.

15

So wohl auch Commentary zu Art. 7 DARIO, Report of the International Law Commission, UN Doc. A/66/10, Special Rapporteur: G. Gaja, Rdnr. 12 f.

16

Für eine eingehende Diskussion der Implikationen von Behrami/Saramati für die Verantwortungsfrage s. C. Bell, N.Y.U. Journal of International Law and Politics 2009–2010, 501 ff.

Leit: Neuere Entwicklungen im Recht der Verantwortungsverteilung zwischen truppenentsendenden Staaten und internationalen Organisationen im Rahmen internationaler Einsätze – Überlegungen anlässlich des Berufungsurteils des OVG Münster v. 18.09.2014, Az. 4 A 2948/11 - DVBl 2015 Ausgabe 14 - 877 << >>

Wie lässt sich die gesonderte und etwas schwankende Linie des EGMR institutionenpolitisch erklären? Zunächst erstaunt seine Bereitschaft in *Behrami*, die angeklagten Konventionsstaaten von ihrer konventionsrechtlichen Verantwortung freizusprechen. Nach ständiger EGMR-Rechtsprechung darf sich ein EMRK-Mitglied seiner konventionsrechtlichen Verpflichtungen nicht durch Gründung oder Beitritt zu einer internationalen Organisation entziehen (»keine Flucht ins Völkerrecht«).¹⁷ Andererseits privilegiert der EGMR zumindest die EU seit *Bosphorus* insofern, als er – ähnlich wie das BVerfG seit *Solange II* – eine Vermutung für eine grundsätzliche Konformität von unionsrechtlichen Verpflichtungen der EU-Mitgliedstaaten mit den Anforderungen der Konvention annimmt.¹⁸ Selbst Resultat eines internationalen Integrationsprozesses und Organ einer internationalen Organisation, geht es dem EGMR mit seinen Rechtsprechungslinien aus *Bosphorus*, *Behrami* und *Al-Jedda* darum, einerseits die autonome Rechtspersönlichkeit internationaler Organisationen zu schützen und im Rahmen seiner Möglichkeiten zu fördern. Gleichzeitig will er jedoch seine eigene Position und den Schutz der Konventionsrechte nicht dadurch gefährden, dass Staaten sich durch den Beitritt zu internationalen Organisationen von ihren konventionsrechtlichen Verpflichtungen freimachen.¹⁹

Behrami und *Al-Jedda* legen eine auffallende Divergenz in der Behandlung von EU und UN durch den EGMR offen: Während der EGMR die EU (damals noch: EG) mithilfe des seit *Matthews* errichteten Drohgebildes der Konventionswidrigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten indirekt sehr effektiv an die eigene Judikatur gebunden hat,²⁰ hat er gegenüber den Vereinten Nationen seine Linie noch nicht recht gefunden. Der Respekt vor der globalen Friedenssicherungsinstitution, möglicherweise auch gewisse Schutzinstinkte gegenüber der chronisch unterausgestatteten, häufig handlungsunfähigen und gerade in Friedensmissionen stets von den freiwilligen Beiträgen seiner Mitglieder abhängigen Weltorganisation sowie ein grundsätzlich kosmopolitischer *mindset* mögen ihn zur *Behrami*-Rechtsprechung bewogen haben. So können *Bosphorus* und *Behrami/Saramati* dahingehend verstanden werden, dass internationale Organisationen nicht nur von externer menschenrechtlicher Prüfung weitgehend freigestellt sind, sondern ihren Mitgliedern darüber hinaus auch erlauben, an dieser Immunität teilzuhaben.²¹ In *Behrami* bekannte der EGMR freimütig, dass er die Friedenssicherungsarbeit der UN durch eine Bindung an externe Grundrechtsstandards nicht beeinträchtigen möchte: »Since operations established by UNSC Resolutions under Chapter VII of the UN Charter are fundamental to the mission of the UN to secure international peace and security and since they rely for their effectiveness on support from member states, the Convention cannot be interpreted in a manner which would subject the acts and omissions of Contracting Parties which are covered by UNSC Resolutions and occur prior to or in the course of such missions, to the scrutiny of the Court. To do so would be to interfere with the fulfilment of the UN's key mission in this field including, as argued by certain parties, with the effective conduct of its operations.«²² Ähnlich hat der EGMR sich in 2013 *Stichting Mothers of Srebrenica and others v. UK* geäußert.²³

3. Art. 7 ILC-DARIO

Anders als der EGMR sprechen verschiedene niederländische, ein belgisches und mit dem OVG Münster nunmehr auch ein deutsches Gericht den truppenentsendenden Mitgliedstaat jedoch gerade nicht von seiner völkerrechtlichen Verantwortung frei, sondern gehen von einem graduellen Konzept effektiver Kontrolle im Sinne von Art. 7 DARIO aus. Art. 7 DARIO legt die Verantwortungsabgrenzung (»*attribution*«) für genau diese Fälle der Zurverfügungstellung von staatlichen Truppen im Rahmen eines internationalen Militäreinsatzes fest.

Ein erstinstanzliches belgisches Gericht nahm 2010 in der Sache *Mukeshimana* die Verantwortlichkeit belgischer Truppen für das im Rahmen der ruandischen UN-Mission MINUAR stattgefundenen Massaker an in einer Schule in Kigali Zuflucht suchenden Tutsi an.²⁴ 2011 sah ein niederländisches Berufungsgericht, 2013 auch der niederländische Oberste Gerichtshof sowie 2014 ein niederländisches Bezirksgericht die Niederlande neben den UN für den Tod zweier bosnischer Männer in Srebrenica verantwortlich an. Diese waren zwangsweise vom schützenden niederländischen *Compound* entfernt worden und damit erwartbarer Verfolgung ausgesetzt worden.²⁵ Nunmehr geht das OVG Münster von der geteilten Verantwortlichkeit Deutschlands und der EU für die Übergabe eines somalischen Piraterieverdächtigen an die kenianische Justiz im Rahmen der EU-Pirateriebekämpfungsmission Atalanta aus.

Im Unterschied zu den zwei anderen Abgrenzungsmaßstäben handelt es sich bei der »effektiven Kontrolle« im Sinne von Art. 7 DARIO um ein graduelles, auch teilbares Kriterium.²⁶ Es erscheint der Situation eines internationalen Einsatzes aus verschiedenen staatlichen Kontingenten unter einer internationalen Einsatzleitung deshalb besonders angemessen, weil die nationalen Militärkontingente in den wenigsten Fällen vollständig in die leitende internationale Organisation eingegliedert werden. In der Regel verbleibt die disziplinarische und strafrechtliche Verantwortlichkeit bei den staatlichen Befehlshabern, die regelmäßig auch vor Ort präsent sind.²⁷

Die Teilbarkeit der Verantwortlichkeit dieses Kriteriums resultiert daraus, dass der Begriff effektiver Kontrolle sehr faktennah, kontextbezogen und auf die in Frage stehende Hand-

17

Vgl. EGMR, Urt. v. 18.02.1999, Application No. 26083/94 (*Waite and Kennedy v. Germany*), Rdnr. 67 = NJW 1999, 1173 [EGMR 18.02.1999 - 26083/94] (red. Leitsatz); Urt. v. 30.06.2005 Appl. No. 45036/98 (*Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland*) Rdnr. 153f = NJW 2006, 197 [EGMR 30.06.2005 - 45036/98] .

18

Die Mitgliedschaft in der EMRK ist zwingende Bedingung eines Beitritts zur EU, s. Commission Opinion on Bulgaria's Application for Membership of the European Union, Commission Doc/97/11, Rdnr. 1.2: »Under Article F of the EU Treaty, this set of provisions forms part of the *acquis*: any State wishing to join the European Union must first have ratified the said texts.«

19

Pointiert M. den Heijer, *Netherlands International Law Review* 2013, 411 (427 ff.).

20

Dazu der sehr aufschlussreiche Aufsatz von L. Scheeck, *ZaöRV* 2005, 837 ff.

21

Heijer (Fußn. 19), 433.

22

EGMR(Fußn. 12), Rdnr. 149; dazu auch Hafner (Fußn. 13), S. 120.

23

EGMR Urt. v. 11.06.2013, Appl. No. 65542/12, Rdnr. 154.

24

Court of First Instance, Urt. v. 08.12.2010 – RG No 04/4807/A, 07/15547/A (Mukeshimana-Ngulinzira and ors. v Belgium and ors.).

25

Gerechtshof 's Gravenhage (Court of Appeal), Urt. v. 05.07.2011 –, LJN: BR5388 (Hasan Nuhanovi v. Netherlands), – ILDC 1742 (NL 2011; Gerechtshof 's Gravenhage (Court of Appeal), Urt. v. 05.07.2011 – LJN: BR5386 (Mustafi v Netherlands), Niederländischer Supreme Court, Urt. v. 13.04.2012 – LJN: BW1999 (Stichting Mothers of Srebrenica and others v Netherlands and United Nations); The Hague, District Court, Urt. v. 16.07.2014 -No. C/09/295247 / HA ZA 07–2973, Rdnr. 4.32 ff.

26

Dazu Gaja-Commentary (Fußn. 15), Art. 7 Rdnr. 9.

27

Gaja-Commentary (Fußn. 15), Art. 6, S. 65.

LeY: Neuere Entwicklungen im Recht der Verantwortungsverteilung zwischen truppenentsendenden Staaten und internationalen Organisationen im Rahmen internationaler Einsätze – Überlegungen anlässlich des Berufungsurteils des OVG Münster v. 18.09.2014, Az. 4 A 2948/11 - DVBI 2015 Ausgabe 14 - 878 << >>

lung bezogen anzuwenden ist: Der ILC-Kommentar erklärt dahingehend: »(...) account needs to be taken of the 'full factual circumstances and particular context'«. ²⁸ Dabei wird von den Gerichten besonderes Augenmerk darauf gelegt, wer den konkreten Befehl zur fraglichen Handlung gegeben hat und ob die staatliche Einsatzleitung die Möglichkeit hatte, den Völkerrechtsverstoß zu verhindern. ²⁹ Insofern es häufig um das Unterlassen einer rettenden Handlung geht (wie in Kigali), stellt sich damit die Frage nicht nur nach der Schutzpflicht (die meist schon aufgrund der Ziele der Mission zu bejahen ist), sondern auch und gerade nach der faktenintensiven Frage nach den Verhinderungsmöglichkeiten durch das Kontingent.

Zu berücksichtigen ist weiterhin der Gesamtzustand des internationalen Einsatzes. In den niederländischen Srebrenica-Fällen etwa spielte es eine Rolle, dass sich der Einsatz bereits in der Rückbauphase befand und gerade dieser logistisch-organisatorisch wieder stärker von den truppenentsendenden Staaten verantwortet wurde. ³⁰ Jedoch kann ein Einsatz sich auch davor schon so unvorhergesehen und unübersichtlich entwickeln, dass die einzelnen Staaten wieder in einem stärkeren Maße operatives Kommando übernehmen. ³¹ Damit vereint dieser Ansatz sowohl faktische als auch rechtliche Elemente, in dem er dazu anhält, möglichst alle relevanten Umstände für die Bestimmung der faktischen Entscheidungshoheit in Betracht zu ziehen. Die rechtliche Bestimmung der Befehlsketten hat dabei indikatorischen Charakter, ist jedoch nicht allein ausschlaggebend und kann auch widerlegt werden.

II. Das Urteil des OVG Münster v. 18.09.2014

Wie stellt sich vor diesem rechtlichen Kontext das Berufungsurteil des OVG Münster hinsichtlich der Frage der Verantwortungsverteilung im Einzelnen dar und wie sind seine Erörterungen zu bewerten?

1. Darstellung des Sachverhalts

Zunächst sei der Sachverhalt kurz erläutert: Aufgrund vermehrter seeräuberischer Überfälle im Golf von Aden hatte der UN-Sicherheitsrat in den Resolutionen 1814(2008) v. 15.05.2008, 1816(2008) v. 02.06.2008 und 1838(2008) v. 07.10.2008 auf der Grundlage von Kapitel VII der UN-Charta die Staaten ermächtigt, in somalischen Hoheitsgewässern im Einklang mit völker- und insbesondere seerechtlichen Bestimmungen die Piraterie zu bekämpfen. Aufgrund dieser Resolutionen hatte die EU auf Grundlage der Gemeinsamen Aktion (GA) 2008/851/GASP vom 10.11.2008 zur Pirateriebekämpfung ³² die Atalanta-Mission der EUNAVFOR (*European Naval Force*) eingesetzt, an der – im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) – sowohl EU-Mitgliedstaaten wie auch weitere europäische Staaten teilnahmen. Im Rahmen dieses Einsatzes wurde der Kläger somalischer Herkunft neben acht weiteren Piraterieverdächtigen durch die deutsche Fregatte »Rheinland-Pfalz« am 03.03.2009 festgenommen. In den nächsten Tagen erfolgten mehrere Sitzungen eines eilig einberufenen ressortübergreifenden Entscheidungsgremiums (RÜEG) aus hochrangigen Vertretern von BMVg, AA, BMI und BMJ, welches sich letztlich gegen eine Fortführung eines

zunächst in Hamburg eingeleiteten Ermittlungsverfahrens und für die Übergabe an die kenianischen Strafverfolgungsbehörden aussprach. Am 06.03.2009 erfolgte ein Notenwechsel zwischen der EU und Kenia, in welchem Kenia die menschenrechtskonforme Behandlung der zu übergabenden Personen zusagte (humane Behandlung, Ausschluss von Folter und grausamer, unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung, angemessene Unterbringung und Verpflegung, medizinische Versorgung u.a.). Am 09.03.2009 bat die deutsche Botschaft Kenia in einer Verbalnote darum, der Überstellung der neun Gefangenen zuzustimmen. Daraufhin wurden die neun Piraterieverdächtigen am 10.03.2009 im Beisein diverser deutscher diplomatischer Vertreter an die kenianischen Behörden zur Strafverfolgung übergeben. Der Kläger wurde am 11.03.2009 einem kenianischen Richter vorgeführt, der daraufhin Haftbefehl erließ. Nur wenige Monate darauf beehrte der Kläger vor dem VG Köln die Rechtswidrigkeit sowohl der Festnahme wie auch der Übergabe an Kenia durch die deutschen Behörden feststellen zu lassen.

Mit Urteil vom 11.11.2011 hatte das VG unter Klageabweisung im Übrigen die Rechtswidrigkeit der Übergabe des Klägers an Kenia festgestellt. Diese sei der Beklagten zuzurechnen und rechtswidrig gewesen, da die Beklagte zum Zeitpunkt der Übergabe nicht hätte erwarten dürfen, dass die kenianischen Haftbedingungen den Maßstäben von Art. 3 EMRK und den im Briefwechsel vom 06.03.2009 abgegebenen Zusicherungen entsprechen würden.

Mit der Berufung beehrte die Beklagte, die Klage insgesamt abzuweisen. Die Übergabe sei Deutschland gerade nicht zuzurechnen, sondern allein der EU, da sie im Rahmen der für Deutschland verbindlichen Gemeinsamen Aktion v. 10.11.2008 stattgefunden habe und die politische Kontrolle und strategische Leitung der Operation durch das politische und sicherheitspolitische Komitee der EU unter Verantwortung des Rates der EU ausgeübt worden sei. Die operative Befehlsgewalt über alle im Rahmen der EU-Mission eingesetzten Soldaten hätte der *EU Operation Commander* innegehabt.

2. Urteilsbegründung: Die Zurechnung der Übergabe an die Bundesrepublik Deutschland/richtige Klagegegnerschaft

Das OVG Münster wies die Berufung vollumfänglich, wenn auch mit teilweise divergierender Begründung, zurück. Die Urteilsbegründung beruht im Wesentlichen auf zwei Punkten: der Zurechenbarkeit des fraglichen Verhaltens zum Klagegegner sowie der Feststellung der Rechtswidrigkeit dieses Verhaltens. Vorliegender Beitrag konzentriert sich auf die Zurechnungsfrage.

Der wichtigste und für das Gericht wohl auch schwierigste Punkt der Urteilsbegründung ist die Feststellung, dass die in Frage stehende Übergabe des Klägers an das kenianische Strafverfahren Deutschland zugerechnet werden kann – und diese Verantwortung mit der EU geteilt wird. Hatte das VG den Punkt in zwei von drei Prüfungen umschifft und auch in der letzten Prüfung offen gelassen, ob neben Deutschland

28

Gaja-Commentary (Fußn. 15), Art. 7, Rdnr. 4; s.a. Rdnr. 8, 9.

29

S. etwa Nuhanovi v. Netherlands (Fußn. 25), Rdnr. 3.12.2.

30

Nuhanovi v. Netherlands, (Fußn. 25), Rdnr. H5.

31

Ryngaert (Fußn. 8), S. 176 mit Bezug auf Mukeshimana.

32

Gemeinsame Aktion (GA) 2008/851/GASP vom 10.11.2008 über die Militärmission der Europäischen Union zur Abschreckung, Verhütung und Bekämpfung von seeräuberischen Handlungen und bewaffneten Raubüberfällen vor der Küste Somalias (Atalanta), ABI. L 301/33.

Ley: Neuere Entwicklungen im Recht der Verantwortungsverteilung zwischen truppenentsendenden Staaten und internationalen Organisationen im Rahmen internationaler Einsätze – Überlegungen anlässlich des Berufungsurteils des OVG Münster v. 18.09.2014, Az. 4 A 2948/11 - DVBl 2015 Ausgabe 14 - 879 << >>

auch die EUNAVFOR (EU) haftet,³³ so setzt sich das OVG mit diesem Punkt offensiv auseinander und bekennt sich zum Konzept der geteilten Verantwortung (1.3.2.).

a) Völkerrechtspersönlichkeit der EU zum fraglichen Zeitpunkt

Zunächst erörtert das Gericht, ob der Verantwortungszuweisung der Übergabe an die EU nicht schon die fehlende Rechtspersönlichkeit der EU, insbesondere in Gestalt der GASP, zum Einsatzzeitpunkt (März 2009) entgegensteht. Diese Frage war vor Inkrafttreten der ausdrücklichen Normierung in Art. 47 EUV in der Fassung des Lissabon-Vertrags am 01.12.2009 umstritten und in der Rechtspraxis nur für die EG, nicht jedoch die 2. Säule der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik anerkannt (1.1.) Insbesondere der intergouvernementale Charakter der GASP und der Entscheidungsstrukturen des Pirateriebekämpfungseinsatzes Atalanta sprechen in der Tat gegen die Annahme einer zurechnungsfähigen Rechtspersönlichkeit der Union zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt.

b) Erörterung der faktische Entscheidungsverantwortung und Befehlserteilung

Im Folgenden setzt sich das Gericht ausführlich mit der Frage auseinander, welche Institution die Übergabeentscheidung faktisch initiiert und – unter Abwägung alternativer Handlungsoptionen – getroffen und umgesetzt hat und kommt zu dem Ergebnis, dass dies für die deutschen Behörden der Fall war (1.2), während dasselbe für die beteiligten europäischen Institutionen gerade nicht festgestellt werden könne (1.3.1). Da die Übergabe »letztlich alleinverantwortlich durch deutsche staatliche Stellen initiiert und umgesetzt« worden sei, komme es auf die Frage der operativen Befehlsgewalt durch EUNAVFOR daher nicht an. Insbesondere ergebe sich aus den Protokollen der Sitzungen des eilig einberufenen RÜEG, dass die beteiligten Ministerien zwischen den Optionen der Fortsetzung des bereits eingeleiteten Ermittlungsverfahrens in Deutschland bzw. der Übergabe an die kenianischen Behörden im Bewusstsein ihrer Wahlmöglichkeit entschieden hätten. Die Tatsache, dass das AA aufgrund dieses Beschlusses die deutsche Botschaft in Nairobi angewiesen hatte, die notwendigen Absprachen für die Übergabe mit Kenia zu treffen und das Bundesverteidigungsministerium schließlich in einer Email vom 07.03.2009 den »Marschbefehl« zur Übergabe gegeben hatte, belegte diese Sichtweise. Dagegen beruhe die Übergabe nicht »tatsächlich kausal auf einem diesen [den europäischen] Institutionen zurechenbaren eigenen Handeln« (1.3.1.). Zwar sei auch innerhalb des *Operational Headquarter* der Atalanta-Mission (OHQ) ein Entscheidungsprozess im Gang gesetzt worden, dieser sei zum Zeitpunkt der deutschen Übergabe jedoch noch nicht abgeschlossen gewesen, gerade an einem letzten Einsatzbefehl fehlte es auf Seite des europäischen Headquarters. Daran ändere sich auch nichts, wenn man davon ausgehe, dass grundsätzlich die EU für die Übergabe zuständig gewesen wäre. Jedenfalls sei die Bundesrepublik Deutschland »als handelnder Mitgliedstaat wie auch sonst bei dem Vollzug von Gemeinschafts-, bzw. Unionsrecht für diesen Vollzug (mit-)verantwortlich« (1.3.2.).

Damit beginnt das OVG seine Begründung mit der ausführlichen Erörterung der faktischen Frage, bei wem die letztlich zur Übergabe führende Entscheidungsfindung stattgefunden habe, bevor es sich mit der Frage nach dem richtigen Rechtsregime für die Verantwortungszurechnung oder nach dem richtigen Entscheidungsmaßstab auseinandersetzt. Diese rechtlichen Erörterungen erfolgen erst danach und sind von einer gewissen Unsicherheit gekennzeichnet, die angesichts der Unklarheit und Dynamik zumindest der im Völkerrecht dazu vertretenen Rechtsansichten nicht überrascht (s.o.). Auch, dass das Gericht sich nicht eindeutig dazu verhält, ob die Abgrenzung nach völkerrechtlichen Gesichtspunkten oder vielmehr nach der im Europarecht gängigen Zurechnung und damit Klagegegnerschaft des durchführenden Mitgliedstaats erfolgen soll, ist angesichts der Mehrebenenendimension des Falles verständlich.

Die sehr faktenintensiven Anfangsüberlegungen, die darauf abzielen, den zur Übergabe der Soldaten führenden Entscheidungsprozess im Detail nachzuvollziehen, passen gut mit der Abgrenzung nach völkerrechtlichen Maßstäben zusammen. Wie gezeigt, erfordert das Kriterium effektiver Kontrolle aus Art. 7 DARIO eine faktenorientierte Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles – auf eine rein rechtliche Betrachtung der zugrunde liegenden Rechtsakte (vorliegend also v.a. der Sicherheitsratsresolutionen sowie der Gemeinsamen Aktion der beteiligten europäischen Staaten innerhalb der GASP) kommt es weniger an. Indem das Gericht seine Entscheidungsgründe tragend auf diese Erörterungen baut, trifft es also eine gewisse Vorentscheidung bezüglich des Maßstabs, ohne diese offen zu legen. Dies gilt umso mehr, als der Gemeinsamen Aktion durchaus auch Argumente für eine

Verantwortlichkeit der EU hätten entnommen werden können, insofern darin ein operatives Hauptquartier (Art. 3 GA) sowie ein Befehlshaber (Art. 2 GA) benannt werden, die durch einen EU-Militärausschuss überwacht werden (Art. 7 GA).³⁴

c) Unionsrechtliche Betrachtung

Irritierend ist dies auch deshalb, weil das Gericht in seinen folgenden rechtlichen Erwägungen mit der ausführlichen Darstellung der im Verhältnis von Europarecht und mitgliedstaatlichem Recht üblichen Abgrenzung des richtigen Klageweges beginnt,³⁵ für die das Kriterium effektiver Kontrolle gar keine Rolle spielt. Dazu stellt es fest, dass dem Unionsrecht zumindest in der überwiegenden Mehrheit der Fälle mitgliedstaatlicher Umsetzung eines europäischen Rechtsakts eine alternative Verantwortungsaufteilung fremd sei, vielmehr »grundsätzlich beide Rechtsordnungen bei Anwendungsvorrang des Unionsrechts parallel zur Anwendung« kämen (1.3.2.), wobei der Rechtsschutz im Regelfall dezentral den mitgliedstaatlichen Gerichten obliege. Dies gelte selbst dann, wenn eine Verordnung den Mitgliedstaaten keinerlei Umsetzungsspielraum belasse. Aus all dem zieht das Gericht nunmehr den Schluss, dass vorliegend »keine Alternative, sondern eine gestufte Verantwortlichkeit« bestehe.

d) Verfassungsrechtliche Abstützung

Diese Argumentation bleibt jedoch nicht für sich bestehen, sondern wird verfassungsrechtlich dadurch unterstützt, dass ein anderes Ergebnis schon aufgrund des sodann ausgeschlos-

33

S. VG Köln, Urt. v. 11.11.2011 – 25 K 4280/09, Rdnr. 1, 2, 3 = NZWehrR 2012, 84–87.

34

Dazu H. Aust, DVBI 2012, 484 (489) .

35

Die für das VG, das sich wesentlich auf völkerrechtliche Kriterien gestützt hatte, noch gar keine Rolle gespielt hatten; s. dazu die ausführliche Kritik von C. Walter/A. Ungern-Sternberg, DÖV 2012, 861 (862 f.).

Ley: Neuere Entwicklungen im Recht der Verantwortungsverteilung zwischen truppenentsendenden Staaten und internationalen Organisationen im Rahmen internationaler Einsätze – Überlegungen anlässlich des Berufungsurteils des OVG Münster v. 18.09.2014, Az. 4 A 2948/11 - DVBI 2015 Ausgabe 14 - 880 << >>

senen Rechtsschutzes verfassungsrechtlich unzulässig wäre: Wäre die Übergabe der EU zuzurechnen gewesen, bliebe der Kläger auf europäischer Ebene ohne Rechtsschutz, da die Maßnahmen der GASP zum damaligen Zeitpunkt nach Art. 5 EUV iVm Art. 46 EUV nicht judiziell angreifbar waren (1.3.2.).³⁶ Auch die Anrufung des EGMR wäre, so kann man hinzufügen, vermutlich aussichtslos geblieben, weil dieser dazu tendiert (s.o.), in derartigen Fällen die Verantwortung bei der internationalen Organisation zu verorten, die EU und die UN jedoch vor dem EGMR keine tauglichen Beschwerdegegner darstellen.³⁷

e) Völkerrechtliche Betrachtung

Sodann stellt das Gericht eine explizit »völkerrechtliche Betrachtung« unter Heranziehung sowohl von Art. 7 DARIO als auch des *Behrami*-Kriteriums an (1.4.), die die vorher gefundenen Ergebnisse bestätigt, allerdings ohne eine Präferenz für einen der beiden Standards erkennen zu lassen. Sowohl die Anwendung des »effective control«-Standards aus Art. 7 DARIO³⁸ als auch die Anwendung des EGMR-Standards aus *Behrami/Saramati* – »ultimate authority and control« – führten nicht zur ausschließlichen Verantwortlichkeit der UN oder der EU. Es bleibe bei der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Beklagten. Hinsichtlich der Rolle der UNO sei der Fall schon deshalb nicht mit dem Einsatz im Kosovo vergleichbar, weil die UNO-Resolutionen hier allein das Ziel gehabt hätten, eine Pirateriebekämpfung, die aus seerechtlicher Sicht auf Hoher See ohnehin ohne weiteres möglich ist, auch in den Hoheitsgewässern Somalias zu legalisieren – ohne eine Befehls- oder Verantwortungskette zu begründen (1.4.2.1). Lapidar wird anschließend festgehalten, dass ein Freispruch der EU durch den EGMR nach *Behrami*-Grundsätzen nicht anzunehmen sei, da die *Behrami*-Entscheidung maßgeblich auf die tragende Rolle der UN bei der internationalen Friedenswahrung

abgestellt hatte. »Eine vergleichbare Rolle kommt der EU indes nicht zu«, (1.4.2.2.). In der Tat hat der EGMR die Mitgliedstaaten in den letzten Jahren zunehmend für Handeln in Durchführung von Unionsrecht zur Verantwortung gezogen.³⁹ Die Bosphorus-Vermutung für die Konventionskonformität von unionsrechtlichen Verpflichtungen enthält zwar eine Privilegierung der EU, diese ist jedoch von vornherein mit stärkeren Einschränkungen (offensichtlich unzureichendem Rechtsschutz⁴⁰) verbunden, als es im Verhältnis der Mitgliedstaaten zur UNO aufgrund von *Behrami* der Fall ist. Andererseits gilt dies so uneingeschränkt, wie es das OVG feststellt, auch in Bezug auf die UN nicht mehr: In *Nada* – dem konventionsrechtlichen Pendant zu *Kadi*⁴¹ – half dem beklagten Konventionsstaat auch die Tatsache nicht, dass die angegriffenen Sanktionen auf Maßnahmen des UN-Sicherheitsrats zurückgingen.⁴² Generell lassen sich in den letzten Jahren zunehmend Forderungen hören, auch die UNO stärker menschenrechtlichen Bindungen zu unterziehen und zur Verantwortung zu ziehen.⁴³

Gerade die Urteile mitgliedstaatlicher Gerichte aus den letzten Jahren (*Nuhanovi*, *Mustafi* etc.), welche zunehmend von einer Verantwortungsteilung zwischen UN und truppenentsendendem Staat ausgehen,⁴⁴ können als Ausdruck des Bedürfnisses gelesen werden, internationale Einsätze unter UN-Leitung nicht außerhalb jeglicher Rechtskontrolle zu stellen. Es ist wohl eine Frage der Zeit, bis die derzeitige Widersprüchlichkeit in der Behandlung der UNO als untragbar empfunden wird. So waren die niederländischen Gerichte einerseits zur Annahme der Verantwortlichkeit auch der UNO für den Einsatz gelangt, hatten die Haftung dann aber an der Immunität der UNO scheitern lassen.⁴⁵ Den Urteilen zur geteilten Verantwortlichkeit von internationalen Organisationen und truppenentsendenden Staaten wohnt das Potential inne, den Weg hin zu einem Aufbrechen der Freiheit der UNO von Rechtskontrolle zu bahnen.⁴⁶ Die Situation, dass die UNO zunehmend robuste Einsätze autorisiert, andererseits jedoch weitgehend rechtsfrei gestellt ist, überzeugt immer weniger.

3. Das Regime zur Entscheidung über den richtigen Klagegegner

Trotz der gegenüber dem VG-Urteil begrüßenswert offensiven Herangehens- und Entscheidungsweise zur Frage des richtigen Klagegegners zeigt auch das OVG-Urteil gewisse Unsicherheiten hinsichtlich des Entscheidungsmaßstabs über den richtigen Klagegegner. Einerseits geht das Gericht davon aus, diese Frage sei nach unionsrechtlichen Maßstäben zu entscheiden, andererseits stützt sie sich umfassend auf faktische Kontrollaspekte der Entscheidungsverantwortung, die besser zum völkerrechtlichen Abgrenzungsregime passen und lässt dem anschließend sowohl eine »völkerrechtliche« wie eine »verfassungsrechtliche Betrachtung« folgen.

Richtigerweise ist im vorliegenden Fall aufgrund der Tatsache, dass die Atalanta-Mission sowohl die UN, die EU als auch die Mitgliedstaaten involvierte, eine gestufte Prüfung der Klagegegnerschaft und damit der Verantwortlichkeit für das fragliche Handeln vorzunehmen. Zunächst ist nach völkerrechtlichen Maßstäben die Abgrenzung zwischen der UNO und den übrigen beteiligten Akteuren durchzuführen. Eine Verantwortlichkeit der UNO für die Atalanta-Mission scheidet aufgrund der Tatsache, dass die fraglichen Resolutionen allein die Legalisierung der Pirateriebekämpfung auch in somalischen Küstengewässern zum Gegenstand hatten, ansonsten jedoch keinerlei Entscheidungsbefugnisse bei UN-Stellen selbst liegen, sowohl nach UN-eigenen Maßstäben wie auch bei Zugrundelegen der Maßstäbe des EGMR (*ultimate authority and control*) bzw. der ILC, Art. 7 DARIO (*effective control*) aus.

Damit folgt die Entscheidung, zu wem das streitgegenständliche Rechtsverhältnis entstanden ist und vor welchem Gericht

36

Ausführlich zur Frage des Rechtsschutzes im Rahmen der GASP gegenwärtig unter Art. 275 AEUV M. Kottmann, *Introvertierte Rechtsgemeinschaft*, 2014, S. 200 ff., zum hier betroffenen Fragenkreis der Amtshaftung bei Auslandseinsätzen insbes. S. 189 ff.

37

Dazu auch schon Aust (Fußn. 34), S. 485.

38

Dieser wird als »bereits völkergewohnheitsrechtlicher Grundsatz« bezeichnet (1.4.2.).

39

S. dazu R. Uerpmann-Witzack, ZÖR 2013, 519 (521 ff.).

40

EGMR (Fußn. 17), Rdnr. 156.

41

S. zuletzt EuGH Urt. vom 18.07.2013, Rs. C-584/10P , C-593/10P und C-595/10P.

42

EGMR, Urteil v. 12.09.2012, Appl. No. 10593/08 (Nada v. Schweiz) = NJOZ 2013, 1183.

43

Im Rahmen der vorliegenden Thematik s. dazu sehr grundlegend T. Dannenbaum, Harvard International Law Journal 2010, 113 ff., insbes. S. 134 ff.; dazu auch A. Peters, Art. 24 (Functions and Powers), in: Simma u.a. (Hrsg.), The Charter of the United Nations: A Commentary on the UN Charter, 3, 2012, Rdnr. 36 ff.

44

S.o. I. 3.

45

Stichting Mothers of Srebrenica (Fußn. 25), Rdnr. F3 ; dazu A. Nollkaemper, Journal of International Criminal Justice 2011, 1143 ff.

46

Zu den derzeit existierenden, unbefriedigenden Haftungsmechanismen sogleich, s.u. III.

Ley: Neuere Entwicklungen im Recht der Verantwortungsverteilung zwischen truppenentsendenden Staaten und internationalen Organisationen im Rahmen internationaler Einsätze – Überlegungen anlässlich des Berufungsurteils des OVG Münster v. 18.09.2014, Az. 4 A 2948/11 - DVBl 2015 Ausgabe 14 - 881 << >>

diese Beteiligte zu verklagen ist, den im Verhältnis von EU und Mitgliedstaat üblichen Abgrenzungsmaßstäben. Hier gilt sowohl im Primär- wie auch im Bereich des Sekundärrechtsschutzes⁴⁷ im Verhältnis von EU und Mitgliedstaat, dass Rechtsschutz grundsätzlich beim ausführenden Mitgliedstaat zu suchen ist. Dies ergibt sich für die Bundesrepublik schon aus dem Rechtsträgerprinzip, wonach richtiger Klagegegner der Rechtsträger der Behörde ist, durch deren Handeln der Kläger sich beeinträchtigt sieht, vgl. §§ 63 , 78 VwGO . Da keine primärrechtliche Vollzugszuständigkeit der EU besteht, vollziehen in der Regel die Mitgliedstaaten europarechtliche Vorgaben, wobei sie gem. Art. 4 Abs. 3 EUV zur effizienten Umsetzung verpflichtet sind. Weiterhin ergibt sich dies aus den stark begrenzten Rechtszugangsmöglichkeiten für Individuen zu den europäischen Gerichten: Nach Art. 263 AEUV (Nichtigkeitsklage) können natürliche und juristische Personen Individualklage nur gegen Handlungen und Rechtsakte erheben, die an sie gerichtet sind oder sie unmittelbar und individuell betreffen und die keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen.⁴⁸ Die Voraussetzung der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit wird dabei höchst restriktiv ausgelegt.⁴⁹ Im Umkehrschluss sind somit die nationalen Gerichte für Rechtsschutz gegen Durchführungsmaßnahmen zuständig, wobei mittelbarer Rechtsschutz durch das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV erlangt werden kann.

Dies ist für die supranationale Säule allgemein anerkannt, gilt jedoch dem Gedanken effektiven Rechtsschutzes sowie nach Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV erst recht für Maßnahmen innerhalb der GASP.⁵⁰ Zwar schließt Art. 275 AEUV auf Unionsebene Rechtsschutz im Rahmen der GASP weitgehend aus (s. aber Einschränkungen für unmittelbar wirkende, restriktive Maßnahmen in Abs. 2). Damit ist jedoch wiederum keine Regelung hinsichtlich des Rechtsschutzes gegen Umsetzungsakte auf nationaler Ebene getroffen. Im Übrigen lässt sich die unionsrechtliche Entscheidung für einen im Rahmen der GASP eingeschränkten Rechtsschutz historisch nicht als Entscheidung der EU-Mitgliedstaaten für ein intergouvernementales und damit rechtlich nur schwach gehegtes Regime europäischer Außenpolitik verstehen. Vielmehr geht sie auf die Sorge einiger Mitgliedstaaten vor expansiver Judikatur und damit »mission creep« durch den EuGH auch in diesem Bereich zurück.⁵¹

Die Festnahme und Übergabe der Piraterieverdächtigen erfolgte in Ausführung von Art. 2 e), 12 Abs. 1 der GA 2008/851/GASP. Darin werden sowohl die Möglichkeit der Strafverfolgung durch die Behörden des festnehmenden Mitgliedstaats (Art. 12 Abs. 1, 1. Spiegelstrich) wie auch die Möglichkeit der Übergabe an einen aufnahmebereiten Drittstaat (Art. 12, Abs. 1, 2. Spiegelstrich) – freilich unter Absicherung menschenwürdiger Behandlung durch den Aufnahmestaat (Art. 12 Abs. 2 GA) – ermöglicht. Die Eröffnung eines solchen Umsetzungsspielraums spricht wiederum dafür, Rechtsschutz gegen die Bundesrepublik vor deutschen Gerichten zu suchen.⁵² Im Übrigen fehlt es hier, wie durch das Gericht gezeigt, an einer unmittelbar belastend wirkenden europäischen Maßnahme, da die Übergabe selbst durch die deutschen Behörden ausgeführt wurde. Auch im Sinne von Art. 275 Abs. 2 AEUV scheidet daher eine Klagemöglichkeit vor den europäischen Gerichten aus.

Zur Anwendung kommt bei der Prüfung das nationale Recht unter Berücksichtigung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts⁵³ – aufgrund von Art. 51 der Europäischen Grundrechtecharta primär auch die europäischen Grundrechte, wenn es sich um einen Durchführungsakt von Unionsrecht handelt.⁵⁴ Eine auf das Urteil möglicherweise folgende Klage auf Haftung der Bundesrepublik müsste damit auf den deutschen Amtshaftungsanspruch aus Art. 34 S. 1 iVm § 839 BGB gestützt werden.⁵⁵

III. Die Sekundärrechtsebene: Wer haftet?

Die oben aufgeführten Fälle von UN-geführten Missionen weisen ebenso wie der Fall der Atalanta-Mission in ihrer Gesamtheit darauf hin, wie unbefriedigend die Haftungsfrage für Menschenrechtsverletzungen im Rahmen internationaler Militärmissionen derzeit geregelt ist. Grundsätzlich ist UN- und EU-geführten Missionen gemein, dass sich ein Betroffener im Zweifel schon auf der Ebene der primären Verantwortung, spätestens jedoch auf der Ebene der Haftung ausschließlich an den beteiligten Mitgliedstaat halten kann und auch hier nur eine Haftung unter Vorliegen der jeweiligen mitgliedstaatlichen Bestimmungen erreichen kann.

Sowohl auf Ebene der UN wie auch der EU bestehen nur in wenigen Fällen gesondert eingerichtete Rechtsschutzmechanismen, die jedoch ad hoc eingerichtet werden und den Ansprüchen an eine unabhängige Justiz, einen gesetzlichen Richter und ein objektives, transparentes und insbesondere öffentliches Verfahren nicht genügen.⁵⁶ Schon ihre Einrichtung steht im Ermessen der Organisation und ist nicht regelmäßiger Teil einer jeden Operation.⁵⁷ Auf EU-Ebene sind in den Statusabkommen mit Aufnahmestaaten regelmäßig diplomatische Entschädigungsleistungen für Vergehen vorgesehen, eine individuelle Beschwerdemöglichkeit wurde bisher nur im Rahmen von EULEX-Kosovo eingerichtet. Auch dieses unterliegt aus rechtsstaatlicher Sicht jedoch verschiedenen Mängeln, insbesondere darf es nur Empfehlungen aussprechen und sich zu Schadensersatzfragen gar nicht äußern.⁵⁸

Die UNO genießt vor nationalen Gerichten weitreichende Immunität gem. Art. 105 UN-Charta sowie der *UN Convent-*

47

Dazu aufschlussreich Kottmann (Fußn. 36), S. 211 ff.

48

Dies gilt auch dann, wenn die Mitgliedstaaten ohne eigenen Entscheidungsspielraum unionsrechtliche Vorgaben vollziehen, vgl. O. Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Kommentar, 53. EGL 2014, Art. 263 AEUV, Rdnr. 37.

49

W. Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV AEUV Kommentar, 4. Aufl. 2011, Rdnr. 40 ff.

50

Dazu auch Walter/Ungern-Sternberg (Fußn. 35), 862 f.

51

Kottmann (Fußn. 36), S. 230 f.

52

M. Herdegen, Europarecht, 14. Aufl., 2012, § 9 Rdnr. 17.

53
EuGH Rs 205–215/82, Slg. 1983 2633/2665.

54
Zur zunehmend ausgedehnten Anwendung der europäischen Grundrechte s. D. Thym, i.E. in: JZ 2015.

55
Dazu Kottmann (Fußn. 36), S. 211 ff.; A. Dutta, AöR 2008, 191 ff.

56
Zu verschiedenen UN-Mechanismen Dannenbaum (Fußn. 43), 124 ff.; zur EU: Kottmann (Fußn. 36), S. 227 f.

57
Dannenbaum (Fußn. 43), 127.

58
Kottmann (Fußn. 36), S. 228; zur Kritik der Venedig-Kommission s. Venice Commission, Opinion on the Existing Mechanisms to Review the Compatibility with Human Rights Standards of Acts by UNMIK and EULEX in Kosovo – on the basis of comments by Pieter van Dijk, Jean-Claude Scholsem, Georg Nolte, 21.12.2010, CDL-AD(2010)051, S. 12 ff.,
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)051-e\(08.12.2014\)](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)051-e(08.12.2014)).

Leit: Neuere Entwicklungen im Recht der Verantwortungsverteilung zwischen truppenentsendenden Staaten und internationalen Organisationen im Rahmen internationaler Einsätze – Überlegungen anlässlich des Berufungsurteils des OVG Münster v. 18.09.2014, Az. 4 A 2948/11 - DVBl 2015 Ausgabe 14 - 882 <<

tion on the Privileges and Immunities of the United Nations ⁵⁹. Dagegen ist sie vor dem EGMR mangels EMRK-Mitgliedschaft nicht belangbar; der Einzelne hat wiederum keinen Zugang zum IGH und anderen internationalen Gerichten. So hatte das niederländische Höchstgericht ebenfalls in einem Fall zu den Vorfällen im Dutchbat-Compound in Srebrenica zwar die Verantwortlichkeit der UN erkannt, diese jedoch aufgrund der genossenen Immunität für letztlich leerlaufend befunden. ⁶⁰

Ähnlich gilt in der EU, dass die Rechtswidrigkeit von EU-Akten zwar selbst im Bereich der GASP entweder über mitgliedstaatliche Gerichte oder – im Fall der Durchführung durch EU-Behörden selbst – aufgrund von Art. 275 Abs. 2 AEUV durch die europäischen Gerichte festgestellt werden kann. Im für die Betroffenen materiell und auch symbolisch häufig entscheidenden sekundärrechtlichen Bereich fehlt dem Einzelnen jedoch aufgrund von Art. 275 Abs. 1 AEUV der Zugang zum Rechtsschutz auf europäischer Ebene. In beiden Fällen ist er damit hinsichtlich der Haftung weitgehend auf die mitgliedstaatlichen Gerichte angewiesen.

IV. Schlussbemerkungen

Auch dieses Urteil ist als weiteres Indiz dafür zu lesen, dass sich Art. 7 DARIO zum entscheidenden Kriterium für die Feststellung der Verantwortungsverteilung zwischen internationaler Organisation bei internationalen Militäreinsätzen entwickelt – wenngleich dieser Standard aufgrund des vorliegenden primären EU-Bezugs nur in Abgrenzung der Verantwortung von UN und EU, nicht jedoch zwischen EU und EU-Mitgliedstaat, hätte herangezogen werden dürfen. Das Urteil zeigt insofern, auch in der Folge zum erstinstanzlichen Urteil des VG Köln, wie unsicher die gerichtliche Bearbeitung von Mehrebeneneinsätzen insbesondere bei europäischer Vermittlung zwischen UN- und staatlicher Ebene nach wie vor ist. Grundsätzlich ist die sorgfältige Auseinandersetzung mit den zur Übergabeentscheidung führenden Verfahrensabläufen jedoch sehr begrüßenswert, da diese sich sowohl im Rahmen von Art. 7 DARIO als auch hinsichtlich der Frage, ob und inwieweit ein EU-Mitgliedstaat durchführend tätig war, stellen.

In ihrer Zusammenschau zeigen die hier aufgeführten Urteile eine weitere erfreuliche Tendenz: die zunehmende Neigung der Gerichte, Staaten – soweit zurechenbar – auch für Verhalten im Rahmen internationaler Einsätze und Missionen zur Verantwortung zu ziehen. ⁶¹ So wird der Grundsatz, dass diese sich vor ihren menschenrechtlichen Verpflichtungen nicht ins institutionelle Völkerrecht flüchten dürfen, weiter gestärkt. Dies gilt mit den oben aufgezeigten Urteilen in gleicher Weise für die EU und die UNO: Während

eine Rechtskontrolle der EU zweifelsfrei anerkannt ist, wurde und wird die UN – vgl. die dahingehenden Bemerkungen des EGMR in *Behrami/Saramati*⁶² – häufig noch als rechtsfreie Institution behandelt, deren Unantastbarkeit sich schon aus ihren Aufgaben ergebe. Die Grundrechtspflichtigkeit der EU wurde in einem langen und verzweigten Weg über verschiedene Rechtsprechungslinien von Höchstgerichten, EuGH und EGMR entwickelt und konkretisiert und mit Inkrafttreten der europäischen Grundrechtscharta formalisiert. Dagegen sind die menschenrechtlichen Kontrollmöglichkeiten der UN schon prozedural stark begrenzt. Allerdings ist davon auszugehen, dass die vermehrte Feststellung einer zumindest geteilten Verantwortlichkeit der UN die Einsicht, dass die Vereinten Nationen eine ebenso politische und ebenso fehlbare Institution darstellen wie Staaten und EU auch, weiter ausprägen wird.

59

UNTS 1946–47, No. 4, S. 16 ff.

60

Niederländischer Supreme Court (Fußn. 25).

61

So auch Ryngaert (Fußn. 8), S. 171, 178.

62

S.o. I. 1.