

Die rechtliche Regulierung privater Militärunternehmen

von
Alexander Schäfer

1. Auflage

Die rechtliche Regulierung privater Militärunternehmen – Schäfer

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Tectum 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 8288 2735 6

**WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE
AUS DEM TECTUM VERLAG**

Reihe Rechtswissenschaften

**WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE
AUS DEM TECTUM VERLAG**

Reihe Rechtswissenschaften

Band 48

Alexander Schäfer

**Die rechtliche Regulierung
privater Militärunternehmen**

Tectum Verlag

Alexander Schäfer

Die rechtliche Regulierung privater Militärunternehmen.
Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag:
Reihe: Rechtswissenschaften; Bd. 48

© Tectum Verlag Marburg, 2011

Zugl. Univ.Diss., Mannheim 2010

ISBN: 978-3-8288-2735-6

ISSN: 1861-7875

Umschlagabbildung: © endelpende | istockphoto.com

Druck und Bindung: CPI buchbücher.de, Birkach

Printed in Germany

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet

www.tectum-verlag.de



Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Inhaltsverzeichnis	6
Einleitung	19
A. Bedeutung privater Militärunternehmen – ein erster Abriss	19
I. Bedeutung privater Militärunternehmen auf globaler Ebene	19
II. Die Relevanz für die Bundesrepublik Deutschland	21
B. Ziel der Untersuchung und Darstellung der Vorgehensweise	24
I. Ziel der Untersuchung	24
II. Vorgehensweise	24
1. Teil: Rekapitulierung der politikwissenschaftlichen Forschung	27
A. Private Militärunternehmen: ein neuer Akteur in internationalen Konflikten	27
I. Bestandsaufnahme	27
1. Private Militärunternehmen (PMU) in den Medien	27
2. Beschreibungen von PMU in der Politikwissenschaft	28
3. Beschreibung der angebotenen Dienstleistungen	30
II. Abgrenzung privater Militärunternehmen von anderen privaten Gewaltakteuren	31
1. Abgrenzung von Freiwilligen	31
2. Abgrenzung von bewaffneten Gruppen, Milizen und Warlord-Gruppen	31
3. Abgrenzung von Rüstungsunternehmen	32
4. Abgrenzung von Söldnern	33
5. Abgrenzung von privaten Sicherheitsunternehmen (PSU)	35
III. Zusammenfassung	37
B. Fallstudien bedeutender Einsätze	39
I. Military Provider – Executive Outcomes in Angola und Sierra Leone	39

II. Military Consultants – Military Professional Resources Inc. (MPRI) auf dem Balkan	42
III. Military Supporters – Kellogg, Brown & Root im Kosovo	43
IV. Private Militärunternehmen im Irak	45
V. Private Militärunternehmen im Auftrag von Internationalen Organisationen, Nichtregierungsorganisationen und Unternehmen	49
VI. Fazit	49
C. Typologien aus der Politikwissenschaft	51
I. „Tip of the Spear“-Typologie nach Singer	51
II. Kategorisierung nach Herbert Wulf	52
III. Andere Typologien	53
IV. Schlussfolgerung	53
D. Die Entwicklung der politischen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für private Militärunternehmen	55
I. Globale Entwicklungen	55
1. Das Ende des Kalten Krieges	55
2. Wirtschaftliche Globalisierung	57
3. Technologischer Fortschritt	57
4. Sog. Privatisierte Kriege	58
II. Verwaltungsprivatisierung	60
III. Soziokulturelle Gründe	64
IV. Private in kriegerischen Auseinandersetzungen: Regelfall oder Ausnahme in historischer Perspektive	65
E. Chancen und Risiken von privaten Militärunternehmen	69
I. Chancen	69
1. Kostenvorteile	69
2. Schnellere Verfügbarkeit militärischer Instrumente	70
3. Aufrechterhaltung von hochtechnologischen Fertigkeiten	70
4. Konzentration des Militärs auf seine Kernfähigkeiten	71
5. Abschreckungseffekt der schnellen Verfügbarkeit effektiver militärischer Mittel	71
II. Risiken	72
1. Gefahr für den Primat der Politik	72

2. Verlust taktischer Flexibilität	72
3. Gewinnorientierung vs. politischer Auftrag	73
4. Pfadabhängigkeit bei der Gewährleistung äußerer Sicherheit	74
5. Langfristige Benachteiligungen wirtschaftlich schwacher Auftraggeber-Länder	74
6. Keine Einbindung in die Militärdisziplin	75
7. Unzureichende Qualität der Sicherheitsüberprüfung des Personals	76
8. Evaluierungs- und Monitoringprobleme	77
9. Marktunzulänglichkeiten auf dem Markt für private Militärdienstleistungen	77
10. Fehlendes Interesse an friedlichen Zuständen	78
11. Ethische Bedenken	79
III. Zusammenfassung	80
2. Teil: Private Militärunternehmen im geltenden Recht	83
A. Begriffsdefinition „privates Militärunternehmen“	83
I. Gesellschaftsrechtliche Verfasstheit als Unternehmen	83
II. Anbieten von Dienstleistungen militärischer Art	83
III. Gewinnorientierung des Unternehmens	84
IV. Ergebnis: Definition von privaten Militärunternehmen	85
B. Völkerrechtliche Regelungen für private Militärunternehmen	87
I. Fehlen einer ausdrücklichen Regulierung	87
II. Übertragbarkeit der völkerrechtlichen Regelungen für Söldner	88
1. Genfer-Konvention, Art. 47, 1. Zusatzprotokoll, 1977	88
2. Anti-Söldnerkonvention von 1989	90
3. Konvention der Organisation der Afrikanischen Einheit (OAU) zur Eliminierung des Söldnerwesens in Afrika von 1977	92
4. Beschlüsse von Organen der Vereinten Nationen	93
a. Resolutionen des Sicherheitsrates	93
b. Resolutionen der UN-Generalversammlung	94

5. Zusammenfassung	96
III. Die Schweizer Initiative zu privaten Militärunternehmen und das Dokument von Montreux	99
1. Die Schweizer Initiative und der Weg zum Montreux-Dokument	99
2. Die Inhalte des Montreux-Dokuments	99
a. Völkerrechtlicher Teil	100
b. Good Practices	102
i. Good Practice für Contracting States	103
ii. Good Practice für Territorial States	104
iii. Good Practice für Home States	106
3. Bewertung	107
IV. Stellung der privaten Militärunternehmen im humanitären Völkerrecht	109
1. Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts	109
2. Grundgedanken des humanitären Völkerrechts	111
3. Beschränkung der Befugnis zu militärischen Schädigungshandlungen auf sog. Kombattanten	112
4. Qualifizierung als Kombattant durch das humanitäre Völkerrecht	113
a. Allgemeine Anforderungen	113
b. PMU aus dem Military-Provider-Bereich als Kombattanten	115
c. Status sonstiger privater Militärunternehmen	116
d. Folgen eines fehlenden Kombattantenstatus	117
5. Ergebnis	119
V. Andere völkerrechtliche Normen und Instrumente mit Rückwirkung auf PMU	121
1. Das Völkerstrafrecht	121
a. Begriff des Völkerstrafrechts	121
b. Die Straftatbestände	122
i. Völkermord, Art. 6 Rom-Statut	122
ii. Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Art. 7 Rom-Statut	123
iii. Kriegsverbrechen, Art. 8 Rom-Statut	124
iv. Subsumtion	125
c. Der Durchsetzungsmechanismus durch den	

Internationalen Strafgerichtshof nach dem Rom-Statut	127
d. Die Situation in Deutschland nach Erlass des Völkerstraf- gesetzbuches (VStGB)	128
e. Ergebnis	129
2. Die völkerrechtlichen Regeln über die Verantwortlichkeit von Staaten	130
a. Rechtsgrundlagen der völkerrechtlichen Staatenverantw- lichkeit	130
b. Voraussetzungen einer Verantwortlichkeit des Staates	132
c. Tatbestandsvoraussetzung: Handlung	132
d. Zurechenbarkeit von Handlungen	132
i. Aktives Handeln von Staatsorganen	132
ii. Unterlassen von Staatsorganen	133
iii. Zurechnung des Handelns ausländischer Staatsorgane	134
iv. Zurechnung des Handelns von Privaten	134
α) Ermächtigung zur Ausübung von Hoheitsgewalt	135
β) Verantwortlichkeit für vom Staat geleitetes oder kontrolliertes Handeln	137
γ) Anerkennung privaten Handelns als eigenes	141
δ) Seit 2001 diskutierte Zurechnungstatbestände	142
e. Verletzung des Völkerrechts	143
f. Ergebnis	145
C. Das innerstaatliche Recht mit Bezug auf private Militärunternehmen	147
I. Gewerberecht	147
1. PMU als Gewerbebetrieb im Sinne der Gewerbeordnung	147
a. Gewerbebegriff	147
b. Gewinnerzielungsabsicht und Dauerhaftigkeit der Tätigkeit	148
c. Selbständige Tätigkeit	148
d. Erlaubtheit bzw. soziale Unwertigkeit	149
e. Die negativen Merkmale des Gewerbebegriffes	151
f. Ergebnis: PMU sind Gewerbebetriebe	152
2. Grundsatz der Gewerbefreiheit	152
3. Beschränkung der Gewerbefreiheit	152

a. Grundsatz	152
b. Grundsatz: bloße Anzeigepflicht	153
c. Ausnahme: Genehmigungspflicht	153
d. Einordnung der PMU	154
4. Die Anwendbarkeit der Regeln über das Bewachungs- gewerbe auf PMU	154
a. Ausüben einer Bewachungstätigkeit	154
b. Das Tätigkeitsspektrum der privaten Militärunternehmen	155
c. Räumlicher Anwendungsbereich der Genehmigungs- vorschriften	155
d. Ergebnis	156
5. Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit gem. § 35 Abs. 1 GewO im Falle von PMU	156
a. Allgemeines	156
b. Straftaten und Ordnungswidrigkeiten	157
c. Andere Fallgruppen	157
d. Ergebnis zu § 35 Abs. 1 GewO	157
II. Soldatengesetz	159
1. Die Untersagungsmöglichkeit des § 20 a SoldatenG als Regelungsansatz	159
2. Die Vereinbarkeit einer erweiterten Auslegung des § 20 a SoldatenG mit der Berufsfreiheit ehemaliger Soldaten	160
3. Ergebnis	161
III. Außenhandelsrecht	163
1. Funktion des Außenhandelsrechts und Bedeutung für die Fragestellung	163
2. Grundsatz der Außenwirtschaftsfreiheit	163
3. Einfluss des Welthandelsrechts	164
a. Prinzipien des Welthandelsrechts	165
b. Ausnahmen vom Freihandel im Sicherheitsbereich	166
c. Zwischenergebnis	167
4. Einfluss des EU-Rechts auf das Außenwirtschaftsrecht	167
a. Im europäischen Binnenmarkt	167
b. Im Handelsverkehr zwischen der EU und Drittstaaten	170
i. Grundsatz: ausschließliche Kompetenz der EU	170

ii. Spielraum für nationale Regelungen des Außenwirtschaftsverkehrs	171
iii. Zwischenergebnis	173
5. Regelungstechnik im Außenwirtschaftsrecht	173
a. Das Außenwirtschaftsgesetz als Rahmengesetz	173
b. Die allgemeinen Verordnungsermächtigungen im Überblick	174
i. § 5 AWG	174
ii. § 6 AWG	175
iii. § 7 AWG	176
iv. Verfassungsmäßigkeit der allgemeinen Beschränkungstatbestände	178
6. Für PMU einschlägige Beschränkungen der Außenwirtschaftsfreiheit in der Außenwirtschaftsverordnung (AWV)	180
a. Beschränkungen der Warenausfuhr	180
b. Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs	182
c. Begriff der technischen Unterstützung und Beurteilung der Möglichkeit erweiternder Auslegung	183
d. Zwischenergebnis	184
7. Ergebnis der Betrachtung des Außenwirtschaftsrechts	184
IV. Kriegswaffenkontrollrecht	187
1. Ausführungsgesetz zu Art. 26 Abs. 2 GG	187
2. Das Kriegswaffenkontrollgesetz und sein systematischer Bezug zum verfassungsrechtlichen Friedensgebot	187
3. KWKG-Vorschriften mit Bezug zu privaten Militärunternehmen	188
4. Räumlicher Geltungsbereich des KWKG	189
a. Grenzüberschreitender Charakter von Kriegswaffengeschäften	189
b. Geltungsbereich und extraterritoriale Wirkung des KWKG	190
5. Ergebnis	191
V. Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht	193
1. Schutzgüter des Polizeirechts	193
a. Die öffentliche Sicherheit	193
b. Die öffentliche Ordnung	195

2. Handlungsmöglichkeiten	196
3. Ergebnis	197
VI. Strafrecht	199
1. Bildung bewaffneter Gruppen – § 127 StGB	199
a. Schutzgut der Vorschrift	200
b. Anwendbarkeit auf Sachverhalte mit Auslandsbezug	200
c. Tatbestandsmerkmale im Einzelnen	200
d. Objektive Strafbarkeitsbedingung der Unbefugtheit	203
e. Sind PMU tatbestandsmäßige „bewaffnete Gruppen“ oder unterstützen sie sie?	206
f. Ergebnis und Auswirkungen	207
2. Anwerben für fremden Wehrdienst – § 109 h StGB	209
a. Taugliche Opfer des § 109 h StGB	209
b. „Zugunsten einer ausländischen Macht“	209
c. Wehrdienst bei einer militärischen oder militärähnlichen Einrichtung	211
d. Dienst bei PMU als fremder Wehrdienst?	212
e. Sonderfall: Anwerben durch ein PMU für eine Tätigkeit in fremden Streitkräften	214
f. Ergebnis	214
3. Straftaten nach dem AWG und dem KWKG	216
a. Straftaten nach dem AWG	216
i. Struktur der der Straftatbestände des AWG, insbesondere des § 34 AWG	216
ii. Kritik hinsichtlich der Bestimmtheit des § 34 AWG	217
iii. Gefährdung der Schutzgüter des § 34 Abs. 2 AWG	218
b. Straftaten nach dem KWKG	218
c. Ergebnis	219
4. Zuständigkeit des Generalbundesanwalts für die Strafverfolgung	220
D. Zusammenfassung der rechtlichen Ist-Analyse	221
I. Ergebnisse der Analyse des Völkerrechts	221
1. Keine generelle Ächtung privater Militärunternehmen und	

keine Anwendbarkeit der Regelungen über das Söldnertum	221
2. Private Militärunternehmen nach der Verabschiedung des Dokuments von Montreux	221
3. Stellung der PMU im humanitären Völkerrecht	222
4. Völkerstrafrecht	222
5. Kein Regulierungsdruck durch die Regeln zur Staatenverantwortlichkeit	223
II. Ergebnisse der Analyse des einfachen Rechts	223
3. Teil: Regulierungsoptionen für private Militärunternehmen	227
A. Verfassungsrechtlicher Rahmen	227
I. Kann dem Grundgesetz entnommen werden, dass private Militärunternehmen generell verboten sind?	228
1. Art. 26 Abs. 1 GG	228
a. Struktur der Norm	228
b. Der Friedensbegriff des Art. 26 Abs. 1 GG	229
c. Friedensstörende Handlungen durch private Militärunternehmen?	231
d. Ergebnis	235
e. Exkurs: Folgen der Beurteilung einer Handlung Privater als verfassungswidrig	235
2. Das staatliche Gewaltmonopol	237
a. Konzept des staatlichen Gewaltmonopols	237
b. Das staatliche Gewaltmonopol als Verbotsnorm für private Militärunternehmen	240
c. Ergebnis	241
II. Kann die Bundesrepublik selbst Dienste privater Militärunternehmen in Anspruch nehmen, also militärische Aufgaben an diese abgeben und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?	226
1. Art. 33 Abs. 4 GG	243
a. Rechtsfolge des Art. 33 Abs. 4 GG – Funktionsvorbehalt für Beamte im statusrechtlichen Sinn	243

b. Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse	244
i. Kriterien für die Bestimmung einer staatlichen Tätigkeit als „hoheitlich“	245
ii. Einordnung militärischer Tätigkeit als „hoheitlich“	247
iii. Beschränkung des Funktionsvorbehalts	249
iv. Art. 33 Abs. 4 GG als Privatisierungsschranke	252
v. Art. 33 Abs. 4 GG und das Angebot der privaten Militärunternehmen	253
vi. Ergebnis	255
2. Art. 12 a GG	257
3. Art. 87 a GG	259
a. Struktur der Norm	259
b. Streitkräftebegriff	260
c. Integrierbarkeit privater Militärunternehmen	262
d. Zwischenergebnis	264
e. Art. 87 a Abs. 1 Satz 2 GG – Haushaltsrechtliche Vorgaben	264
i. Zahlenmäßige Stärke der Streitkräfte	264
ii. Grundzüge der Organisation	265
iii. Ausweisung von Mitteln für den Einkauf von Dienstleistungen Privater	267
iv. Fazit	267
4. Art. 87 b GG	269
a. Die Aufgaben der Bundeswehrverwaltung und die Angebote der PMU	269
i. Aufgabe „Personalwesen“	269
ii. Aufgabe „Unmittelbare Deckung des Sachbedarfs“	270
b. Privatisierungsgrenzen aus Art. 87 b GG	271
c. Ergebnis	272
5. Befehls- und Kommandogewalt nach Art. 65 a und 115 b GG	273
a. Inhalt der Befehls- und Kommandogewalt	273
i. Abkehr vom hergebrachten Oberbefehl	273
ii. Begriffsinhalt	273
b. Parlamentarische Mitverantwortung für die Streitkräfte	274

c. Bedeutung für die Frage der Inanspruchnahme privater Militärunternehmen	275
i. Organisatorische Eingliederung in die Streitkräfte	276
ii. Beauftragung privater Militärunternehmen auf vertraglicher Grundlage	276
iii. Spannungsverhältnis zwischen weitem Organisations- ermessen und lückenloser Kontrollierbarkeit	277
d. Ergebnis	278
III. Verpflichtet das Grundgesetz die Bundesrepublik, die Tätigkeit deutscher PMU oder Einzelpersonen für dritte Auftraggeber (ausländische Staaten oder Private) zu begrenzen?	281
1. Begrenzungsgebot aus Art. 26 GG	281
2. Völkerrechtliche Beschränkungsgebote	281
3. Kollidierendes Verfassungsrecht als Beschränkungsgebot	282
4. Ergebnis	283
IV. Ergebnis der Analyse des Verfassungsrechts	285
B. Rechtsvergleichende Aspekte	287
I. Vereinigte Staaten von Amerika	287
II. Republik Südafrika	290
III. Vereinigtes Königreich	293
IV. Andere Staaten	295
V. Zusammenfassung	296
C. Regulierungsvorschläge Wissenschaft und Öffentlichkeit	297
I. Selbstregulierung der privaten Militärunternehmen	297
II. Verbot jeglicher militärischer Aktivität im Ausland durch Private	299
1. Argumente aus dem Völkerrecht	299
2. Wirtschaftliche Argumente	299
3. Zweifelhafte Effektivität eines Totalverbots	300
4. Verhältnismäßigkeitsprobleme eines Totalverbots	301
5. Ausschaltung eines effektiven Mittels zur Konfliktverkürzung	301
6. Verlust der Vorzüge privater Militärunternehmen	302
III. Genehmigungsverfahren für die Erbringung militärischer	

Dienstleistungen	302
1. Voraussetzungen	302
2. Vorteile eines Genehmigungssystems	303
3. Nachteile	303
4. Varianten	304
IV. Parlamentarisches Berichtsverfahren	305
V. Definition legaler und illegaler PMU-Tätigkeit	306
VI. Einrichtung einer Überwachungs- und ggf. Genehmigungs- behörde	307
VII. Bewertung und Zusammenfassung	308
4. Teil: Eigener Regulierungsvorschlag	311
A. Konkretisierung von § 127 und 109 h StGB	311
I. Konkretisierung des § 127 StGB	311
II. Konkretisierung des § 109 h StGB	313
B. Schaffung eines Erlaubnisvorbehalts für die übrigen privaten Militärunternehmen	314
I. Notwendigkeit eines Genehmigungserfordernisses	314
II. Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle als Genehmigungsbehörde	314
III. Inhaltliche Anforderungen an die Erteilung einer Genehmigung	315
1. Persönliche Anforderungen an Gewerbetreibende bzw. Mitarbeiter	316
2. Verordnungsermächtigung für Detailfragen	316
IV. Laufende Vertragskontrolle	316
V. Verankerung eines Parlamentarischen Kontrollverfahrens	317
1. Berichterstattung der Regierung	317
2. Einführung einer parlamentarischen Kontrollkommission	318
3. Zwischenergebnis	318
C. Entwurf eines Gesetzes über gewerbliche militärische Dienstleistungen	319
Literaturverzeichnis	323