

Archiv des Völkerrechts

Herausgegeben von
Sigrid Boysen · Markus Tobias Kotzur
Robert Uerpmann-Witzack

Ulrike Brandl

Auslegung von Resolutionen des Sicherheitsrats

Tim René Salomon

Die Anwendung von Menschenrechten
im bewaffneten Konflikt

Sarah Leyli Rödiger / Dana-Sophia Valentiner
„living together“

Brygida Kuźniak / Piotr Turek

Le droit des organisations internationales:
modèle et moteur du droit international



Band 53 Heft 3  September 2015

Herausgeberin und Herausgeber:

Professorin Dr. *Sigrid Boysen*, Hamburg; Professor Dr. *Markus Tobias Kotzur*, Hamburg;
Professor Dr. *Robert Uerpmann-Witzack*, Regensburg.

In Verbindung mit:

Professor Dr. *Thomas Bruha*; Professor Dr. Dr. h. c. (Univ. Athen) Dr. h. c. (Univ. Istanbul)
Philip Kunig; Professor Dr. *Werner Meng*; Professor Dr. *Walter Rudolf*, Membre de
l'Institut de Droit International, Professor Dr. *Daniel Thürer*.

Ständige Mitarbeiter:

Professor Dr. *Wolfgang Benedek*, Graz; Professor Dr. h. c. *Jochen A. Frowein*, Membre de
l'Institut de Droit International, Heidelberg; Professor Dr. *Peter Hilpold*, Innsbruck; Pro-
fessor Dr. *Knut Ipsen*, ehem. Präsident des Deutschen Roten Kreuzes, Bochum; Professor
Dr. *Zdzisław Kędzia*, Genf; Professor Dr. *Paolo Picone*, Rom.

Wissenschaftliche Mitarbeiterin der Redaktion

Dr. Katharina Parameswaran

Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt schriftlich und unter dem Vorbehalt, daß das
Manuskript nicht anderweitig zur Veröffentlichung angeboten wurde. Mit der Annahme
zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht für
die Publikation in gedruckter und elektronischer Form. Weitere Informationen dazu und zu
den beim Autor verbleibenden Rechten finden Sie unter www.mohr.de/avr.

Ohne Erlaubnis des Verlags ist eine Vervielfältigung oder Verbreitung der ganzen Zeit-
schrift oder von Teilen daraus in gedruckter oder elektronischer Form nicht gestattet. Bitte
wenden Sie sich an rights@mohr.de. Für den Inhalt der einzelnen Abhandlungen, Beiträge
und Berichte trägt ausschließlich der Verfasser die Verantwortung. Manuskripteinsendun-
gen sind zu richten an:

Redaktion Archiv des Völkerrechts
Institut für Internationale Angelegenheiten
der Universität Hamburg
Schlüterstr. 28
20146 Hamburg

Online-Volltext: Im Abonnement für Institutionen und Privatpersonen ist der freie Zugang
zum Online-Volltext enthalten. Institutionen mit mehr als 20.000 Nutzern bitten wir um
Einholung eines Preisangebots direkt beim Verlag. Kontakt: elke.brixner@mohr.de. Um den
Online-Zugang für Institutionen/Bibliotheken einzurichten, gehen Sie bitte zur Seite: www.ingentaconnect.com/register/institutional. Um den Online-Zugang für Privatpersonen ein-
zurichten, gehen Sie bitte zur Seite: www.ingentaconnect.com/register/personal.

Vertrieb: erfolgt über den Buchhandel

© 2015 Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen – Die Zeitschrift und alle in ihr enthalte-
nen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung
außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne die Zustimmung des Ver-
lags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen,
Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: Computersatz Staiger, Rottenburg/N. Druck: Müller + Bass, Tübingen.
ISSN 0003-892X

Zitierweise: AVR

Archiv des Völkerrechts
53. Band · 3. Heft

Inhalt dieses Heftes

Abhandlungen

- Ulrike Brandl*: Auslegung von Resolutionen des Sicherheitsrats: Einheitliche völkerrechtliche Regelungen oder „pick and choose“ aus möglichen Auslegungsregeln? 279
- Tim René Salomon*: Die Anwendung von Menschenrechten im bewaffneten Konflikt: Normative Grundlagen, neue Entwicklungen und Anwendungsmodalitäten 322

Beiträge und Berichte

- Sarah Leyli Rödiger/Dana-Sophia Valentiner*: „living together“. Zum Pluralismuskonzept des EGMR unter besonderer Berücksichtigung der Burka-Entscheidung 360
- Brygida Kuźniak/Piotr Turek*: Le droit des organisations internationales: modèle et moteur du droit international 390

Rezensionen

- Lauri Mälksoo*: Russian Approaches to International Law
Referentin: *Angelika Nußberger* 400
- Julius Philipp Städele*: Völkerrechtliche Implikationen des Einsatzes bewaffneter Drohnen
Referent: *Robert Frau* 402
- Andrea Bianchi/Anne Peters (Hrsg.)*: Transparency in International Law
Referent: *Robert Uerpmann-Witzack* 405

einfacher, die Stromstärke zu erhöhen. Abgesehen von den ethischen Bedenken gegen das Experiment und davon, dass sich Psychologen wahrscheinlich die Haare raufen, wenn Ergebnisse eines Experiments auf einen anderen Versuchsaufbau übertragen werden, so ist der *Verfasser* dafür zu loben, einen Ansatz zu suchen, um auf dieses Problem einzugehen. Die Playstation-Mentalität gehört fraglos zu den großen Mythen der Drohnenkriegführung und solide Stellungnahmen finden sich selten.

Nachdem *ius contra bellum* und *ius in bello* behandelt wurden, hätte es sich angeboten, auf die Frage von Menschenrechten, das Völkerstrafrecht, die völkerrechtliche Verantwortlichkeit für automatisierte Systeme oder See- und Luftrecht einzugehen. Leider fehlen diese Komplexe fast völlig, vor allem auf die Menschenrechte geht der *Verfasser* nur in wenigen Absätzen oberflächlich ein (S. 320 f., S. 326). Zu den titelgebenden völkerrechtlichen Implikationen gehören aber mit Sicherheit deutlich mehr menschenrechtliche Fragen, als vom *Verfasser* behandelt werden. Mehr noch: Nachdem zumindest für das *ius in bello* bereits alles gesagt ist, sind die menschenrechtlichen Fragestellungen die einzig interessanten Fragen in Bezug auf Drohnen. So reicht etwa die Spannbreite der in der Literatur vertretenen Auffassungen zur Anwendbarkeit von Menschenrechten bei extraterritorialen Drohneneinsätzen von einer völligen Ablehnung bis zur bedenkenlosen uneingeschränkten Anwendbarkeit menschenrechtlicher Instrumentarien. Die Gedanken des *Verfassers* zu den beiden Extrempositionen und den interessanteren Zwischentönen – so darf vermutet werden – wären wohl durchaus interessant gewesen. Während die vorliegende Monographie einige Stellschrauben im Friedenssicherungs- und humanitären Völkerrecht neu einstellt und einige Fragen klärt, verpasst sie es, in lohnenden Bereichen gewinnbringende Justierungen vorzunehmen.

Dr. Robert Frau, Frankfurt (Oder)

ANDREA BIANCHI/ANNE PETERS (Hrsg.), *Transparency in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, XX, 620 S.

I. Recht soll über Einzelfallgerechtigkeit hinaus Ordnung schaffen. Das juristische Denken wird daher von Leitgedanken beherrscht, die das wissenschaftliche Erkenntnisinteresse steuern und auch den rechtspraktischen Diskurs prägen. Solche Leitideen können sich zu Rechtsprinzipien verfestigen und in konkreten Rechtsregeln zum Ausdruck kommen.

Die Leitideen des wissenschaftlichen Diskurses wandeln sich im Laufe der Zeit. Zu den neuen Topoi der Rechtswissenschaft gehört die Forderung nach Transparenz. Sie wurde zunächst auf nationaler Ebene erhoben, wo sie mittlerweile in einer Reihe von Informationsfreiheitsgesetzen zum Ausdruck kommt, um dann auch auf völkerrechtlicher Ebene artikuliert zu werden.

Andrea Bianchi und *Anne Peters* haben es unternommen, die Forderung nach Transparenz aus völkerrechtlicher Perspektive grundlegend aufzuarbeiten. Dazu haben sie einen prominenten Autorenkreis aus Westeuropa und Nordamerika gewinnen können, ergänzt um Experten aus Israel und Südafrika. Mit ihren eigenen Beiträgen stecken die beiden Herausgeber den Rahmen der Untersuchung ab. *Bianchi* zeigt in seiner sozial- und kulturwissenschaftlich fundierten Einleitung die Herausforderungen des Themas auf, während *Peters* das Buch mit einer Bestandsaufnahme in der Tradition aufgeklärt-positivistischer Rechtsdogmatik schließt. Dazwischen stehen 18 Kapitel, die, in sieben Teile geordnet, das Thema

in seinen vielfältigen Facetten ausleuchten. Die ersten sechs Teile sind unterschiedlichen thematischen Teilgebieten des Völkerrechts gewidmet: Umweltrecht, Wirtschaftsrecht, Menschenrechte, Gesundheitsrecht, Humanitäres Völkerrecht sowie Recht der Friedenssicherung. Hier kommt die praktische Relevanz des Themas in seiner ganzen Breite zum Ausdruck. Exemplarisch zeigen das so medienwirksame Themen wie die Verbesserungen des zwischenstaatlichen Informationsaustauschs zur Eindämmung von Steuerflucht (*Carlo Gabriano/Sebastiano Garufi*, S. 172 ff.) oder der langjährige Streit um die Offenlegung des Iranischen Atomprogramms (*Mirko Sossai*, S. 409–411). Der letzte Teil ist Querschnittsthemen wie internationaler Rechtssetzung und Internationaler Gerichtsbarkeit gewidmet, die sich eher dem allgemeinen Völkerrecht zuordnen lassen als einzelnen Sachbereichen.

II. Spricht man über Transparenz, stellt sich zunächst die Frage, wer oder was transparent sein sollte (*Peters*, S. 535, 547 ff.). Das moderne Informationsrecht sieht sich mit dem Phänomen ubiquitärer Datenverarbeitung und den dadurch entstehenden, unvorstellbar großen Datenmengen (big data) konfrontiert. Das Geschäftsmodell von Unternehmen wie Google oder Facebook beruht darauf, möglichst viele Daten über ihre Nutzer zu sammeln, zu verknüpfen und zu analysieren, um dadurch letztlich Gewinn zu erzielen. Transparenz kollidiert hier mit dem Schutz der Privatsphäre. Die Geschäftsmodelle von Google und Facebook drohen das klassische Datenschutzrecht auszuhebeln und stellen den Schutz der Privatsphäre, der eine bürgerlich-liberale Ordnung prägt, grundsätzlich in Frage. Das transparente Individuum ist freilich nicht gemeint, wenn der vorliegende Band von Transparenz spricht. Vielmehr halten die Autoren in rechtsstaatlich-liberaler Tradition an der Trennung von öffentlichem und privaten Bereich fest (ausdrücklich *Peters*, S. 597: principled public-private divide). Der Transparenz aller Träger öffentlicher Gewalt steht damit der Schutz der Privatsphäre der Bürger gegenüber (*Peters*, ebenda sowie S. 551). Allenfalls dort, wo Private öffentliche Aufgaben übernehmen oder wo es sich um Wirtschaftsunternehmen handelt, erscheinen Transparenzanforderungen möglich (*Larry Catá Backer*, S. 477; *Peters*, S. 551 f., 594 f.; speziell zum Umweltrecht *Jutta Brunnée/Ellen Hey*, S. 43–46). Auf dieser Grundlage ließen sich durchaus auch Transparenzanforderungen gegenüber Google formulieren, denen dieses Unternehmen bislang kaum gerecht wird. Dies ist indes nicht Gegenstand des vorliegenden Werkes.

Der Schwerpunkt des Bandes liegt vielmehr auf der Transparenz öffentlicher Gewalt. Aus völkerrechtlicher Sicht geht es damit um Transparenzanforderungen an Staaten, Internationale Organisationen sowie Institutionen und internationale Vorgänge wie zwischenstaatliche Verhandlungen. In diesem Zusammenhang erscheint Transparenz als Voraussetzung für die Kontrolle von Herrschaft: „Madness in great ones must not unwatch'd go“, heißt es bei *Shakespeare* (Hamlet, 3. Akt, 1. Szene), wobei unter madness hier jedes unverantwortliche Verhalten und Machtmissbrauch zu verstehen sind. Besonders wichtig ist Transparenz damit in einer liberalen Demokratie, wo jede öffentliche Gewalt von den Bürgerinnen und Bürgern abgeleitet wird und auf diese zurückgeführt werden soll. Verantwortliche Wahlentscheidungen und öffentliche Kontrolle sind nur möglich, wo die einzelnen ausreichend informiert sind. Allgemein setzt jede verantwortliche Entscheidung eine hinreichende Informationsbasis voraus. Transparenz, die die notwendigen Informationen verfügbar macht, erscheint damit als Mittel zum Zweck. Der instrumentelle Charakter tritt hervor, wenn Transparenz als Werkzeug (tool) bezeichnet wird (*Peters*, S. 586, 595) oder seine „ancillary nature“ betont wird (*Antonios Tzanakopoulos*, S. 385 f.).

III. *Peters* diagnostiziert eine Ambivalenz der Forderung nach Transparenz: So wichtig Transparenz auch sei, könne zu viel Transparenz schädlich sein (S. 570–

583, 600). Entscheidend sei daher die „passende Mischung“ aus Transparenz und Intransparenz (S. 579: Proper Mix). Diese Ambivalenz zeigt sich exemplarisch in der aktuellen Diskussion um das Aushandeln internationaler Handelsabkommen wie TTIP zwischen den USA und der Europäischen Union oder CETA zwischen der EU und Kanada. Während *Alan Boyle* und *Kasey McCall-Smith* in ihrem Beitrag zur internationalen Rechtsetzung feststellen, dass Rechtsetzungsverfahren in Internationalen Organisationen an Transparenz gewonnen haben (S. 435), lassen sie Vertragsverhandlungen außerhalb internationaler Organisationen außer Betracht. Demgegenüber heben *Thomas Cottier* und *Michelangelo Temmerman* in ihrem Beitrag zum internationalen Schutz des geistigen Eigentums hervor, dass das Aushandeln von Handelsabkommen durch die Tradition diplomatischer Vertraulichkeit geprägt sei (S. 200). Dem entspricht die Selbstverständlichkeit, mit der *Frank Hoffmeister* in dieser Zeitschrift jüngst die Geheimhaltung rund um TTIP verteidigt hat (AVR 53 [2015], S. 35, 38).

TTIP spielt in dem hier zu besprechenden Band noch keine Rolle, doch zeigen *Cottier/Temmerman* am Beispiel der vorausgehenden ACTA-Verhandlungen die Zweischneidigkeit von Transparenzforderungen auf. Die Verhandlungen über ein Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) waren über weite Strecken intransparent (dazu auch *Uerpmann-Witzack*, AVR 49 [2011], S. 103 ff.). Sie führten zwar zum Vertragsschluss, doch scheiterte die Ratifikation am Veto des Europäischen Parlaments. *Cottier/Temmerman* weisen darauf hin, dass gerade die erhöhte Offenheit und Transparenz in der WTO (siehe auch *Panagiotis Delimatsis*, S. 114–118) sowie, mehr noch, in der WIPO dazu führen können, dass Staaten informellen, plurilateralen und intransparenten Foren den Vorzug geben, wobei der Mangel an Transparenz im Falle von ACTA letztlich zum Scheitern geführt hat (S. 207).

Julie A. Maupin stellt fest, dass das Aushandeln bilateraler Investmentabkommen nach der öffentlichen Empörung über das North American Free Trade Agreement (NAFTA) transparenter geworden sei (S. 151 f.), wobei sich dieser Trend bei der jüngsten Serie plurilateraler Abkommen, zu denen TTIP gehört, nicht fortzusetzen scheint. Warnend merkt sie an, dass die fortbestehenden Transparenzdefizite die Legitimität und Glaubwürdigkeit des internationalen Investmentschutzregimes zu untergraben drohe (S. 167). Dabei hat sie auch die Intransparenz der Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit im Blick, die zu den wichtigsten TTIP-Kritikpunkten zählt.

Wer die passende Mischung aus Transparenz und Intransparenz für die TTIP-Verhandlungen bestimmen will, findet in dem abschließenden Kapitel von *Peters* eine Bestandsaufnahme theoretischer und empirischer Ansätze (S. 577–583), aus denen sich allerdings keine einfachen Lösungen ableiten lassen. Eine Erklärung, warum beim Ringen um Transparenz und Geheimhaltung in den TTIP-Verhandlungen Welten aufeinanderprallen, könnten *Peters* abschließende Überlegungen zum privaten oder öffentlichen Charakter des Völkerrechts liefern. *Peters* hebt hervor, dass die austeilende Gerechtigkeit (*iustitia distributiva*) die Domäne des öffentlichen Rechts sei, während ausgleichende Gerechtigkeit (*iustitia commutativa*) in der privaten Sphäre mit Marktmechanismen geschaffen werde (S. 601 f.). Begreift man Handelsabkommen als Austauschverträge, in denen sich die Staaten wechselseitig Zugeständnisse machen, liegt es nahe, die gegenläufigen Interessen in vertraulichen Verhandlungen zum Ausgleich zu bringen, wie es dem privatrechtlichen Handlungsmodus entspricht. Für klassische Zoll- und Handelsabkommen dürfte das zutreffen. Will man aber mit modernen Handels- und Investitionsschutzabkommen gemeinsame Standards etablieren oder zumindest den Möglichkeiten nationaler Wirtschaftsregulierung Grenzen setzen, geht es nicht mehr um Fragen des Austauschs, sondern um eine Bewertung öffentlicher Regulierungsins-

teressen. Insoweit erscheint Transparenz in den Kategorien von *Anne Peters* als notwendige Voraussetzung für einen öffentlichen Diskurs über ein potentiell globales öffentliches Interesse (S. 604). Moderne Handels- und Investitionsschutzabkommen wären nach dieser Logik deshalb so problematisch, weil sie wie klassische Austauschverträge behandelt werden, obwohl es sich in wesentlichen Teilen um rechtsetzende Verträge handelt.

IV. Die Beiträge des vorliegenden Bandes führen die Bedeutung von Transparenz immer wieder eindrücklich vor Augen. So gehen *Orna Ben-Naftali* und *Roy Peled* der Frage nach, wieviel Geheimhaltung die Kriegsführung benötigt (S. 321 ff.). Mit reichem Anschauungsmaterial illustrieren sie, dass der gängige Geheimhaltungsanspruch weit über das hinausgeht, was aus militärstrategischen oder taktischen Gründen erforderlich wäre. Stattdessen diene Geheimhaltung vielfach dazu, zweifelhafte Kriegsgründe, die wahren Kriegskosten oder Misserfolge zu verschleiern, um den Rückhalt in der eigenen Bevölkerung sicherzustellen, oder es gehe darum, unzulässige Mittel und Methoden der Kriegsführung zu verbergen. Damit sind die gestiegenen Transparenzstandards, die die Autoren immer wieder feststellen (siehe z.B. *Megan Donaldson/Benedict Kingsbury*, S. 502 ff., 507 ff., zu Transparenzstandards Internationaler Organisationen), im Grundsatz zweifellos positiv zu bewerten.

Zweifelhafter bleibt, ob sich ein übergreifendes rechtliches Transparenzgebot ausmachen lässt. Hier bleiben die Autoren zu Recht vorsichtig. So wird der rechtlich neutrale Begriff des Konzepts gewählt (concept: insb. *Bianchi*, S. 6 ff.). An anderer Stelle wird Transparenz zwar auch als Wert qualifiziert (value: *Peters*, S. 543, 568). Ihr instrumenteller Charakter und ihre Ambivalenz, die bereits angesprochen wurden, unterscheiden Transparenz aber von rechtlichen Schutzgütern, wie sie beispielsweise dem Menschenrechtsschutz zugrunde liegen. Anders als diese ist Transparenz kein Selbstzweck. Das dürfte einer Einordnung als Optimierungsgebot im Sinne der Prinzipientheorie *Robert Alexys* entgegenstehen. So lesen sich *Steven R. Ratners* Ausführungen zum Internationalen Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) über weite Strecken als „Gegenerzählung“ (counter-narrative, S. 318) zum Transparenzgedanken, nutzt doch das IKRK für seine humanitäre Mission konsequent das Versprechen der Vertraulichkeit, um Zugang zu Regierungen und Gefangenen zu erlangen. Geheimhaltung könne damit durchaus die ethisch bessere Alternative darstellen, so *Ratner* (S. 318). *Peters* leitet ihre Schlussfolgerungen daher mit der Feststellung ein, dass kaum fertige Ergebnisse präsentiert werden könnten (S. 599) und schließt stattdessen mit einem Programm für die weitere Forschung, das insbesondere auch empirische Untersuchungen umfasst (S. 604–607).

Freilich ist das Werk von einem grundlegenden Optimismus durchzogen, was die weitere Entwicklung angeht. Dieser Optimismus ist verständlich vor dem Hintergrund des liberal-rechtsstaatlichen Ansatzes, den alle Autoren des Bandes teilen. Allerdings umfasst mittlerweile selbst der Europarat, der wie keine andere Internationale Organisation die Ideen der Menschenrechte, der Herrschaft des Rechts und der Demokratie verkörpert, mehrere gelenkte Demokratien, die sich offen als illiberal begreifen, von Entwicklungen außerhalb Europas ganz zu schweigen. Daher scheinen mir durchaus Zweifel angebracht, was die weitere Entwicklung angeht. Damit wird es allerdings umso wichtiger, sich nachdrücklich für das Maß an Transparenz einzusetzen, das erforderlich ist, um Machtmissbrauch zu verhindern: „Madness in great ones must not unwatch'd go“.

Prof. Dr. *Robert Uerpmann-Witzack*, Regensburg