

## Private Sicherheitsunternehmen und die USA

– Eine Länderstudie zur Regulierung von Privaten Sicherheitsdiensten im Bereich der äußeren Sicherheitsgewährleistung –

### Summary

*The article explores the regulations of Private Security Companies (PSCs) in the United States of America. In reaction to a series of economic abuses and escalations of violence the U.S.-Congress enforced the criminal responsibility of PSCs and implemented new rules to control contractors performing private security functions. In addition Afghanistan and Iraq adopted new procedures to regulate and monitor the activities of PSCs in their respective countries. Although an independent, bipartisan Commission found out, that possibly as much as \$60 billion has been lost to contract waste and fraud in America's contingency operations in Iraq and Afghanistan, the legislative body does not claim a ban of PSCs. The Commission calls for reforms, mainly to strengthen the economic efficiency of contractors. As a response to the Abu Ghraib torture scandal, only the interrogation of detainees by contractor personel was clearly prohibited by Congress. A new provision requires that protection services should only be performed by members of the Armed Forces in uncontrolled or unpredictable high-threat environments. In 2010 the Minister of Defense implemented new rules for Public-Private-Competitions which should facilitate "Insourcing" of security functions. But the criteria to determine the costs of military personnel in comparison to PSC-contractors are still controversially discussed. The parliamentary Commission stated that contractors are more cost effective only for larger, prolonged contingencies, when employing lower wage local- or third-country nationals for additional support needs.*

### Résumé

*L'article analyse les nouveaux règlements concernant les sociétés militaires privées (SMP) aux États-Unis. En réaction à une série d'abus économiques et de scandales violents, le Congrès a renforcé la responsabilité pénale des SMP et a voté de nouvelles lois pour contrôler les entrepreneurs exerçant une fonction de sécurité privée. En outre l'Afghanistan et l'Irak ont adopté des procédures pour réglementer et superviser les activités des SMP. Une commission parlementaire a découvert que l'États-Unis a perdu jusqu'aux 60 milliards de dollars pendant les opérations militaires en Irak et en Afghanistan pour SMP. Quand même la Commission propose pas une prohibition, mais recommande de réformer les règlements économiques des SMP. Suite au scandale des tortures d'Abou Ghraib, le Congrès a adopté une loi prohibant à l'interrogation des détenus par des membres de SMP, mais à présent il n'existe aucun règlement précis concernant les services de protection. C'est uniquement en cas de haut risque d'utilisation d'armes meurtrières qu'ils sont réservés aux forces militaires. En 2010 le ministre*

*de la Défense a adopté de nouveaux règlements pour simplifier le "insourcing" des fonctions de sécurité. Mais les critères permettant de déterminer les coûts de personnel militaire par rapport aux SMP restent discutés. La commission parlementaire estime que l'utilisation de SMP mène, lors des opérations militaires prolongées, uniquement à une diminution de frais, si le personnel est recruté dans le pays de l'intervention ou dans des pays tiers et les salaires sont moins élevés qu'aux États-Unis.*

## I. Einführung

Zu welchen Reaktionen hat die weitreichende Privatisierung der äußeren Sicherheitsgewährleistung in den USA geführt? Die vorliegende Länderstudie untersucht diese Fragestellung im Hinblick auf Forderungen nach einer umfassenderen Regulierung von *Privaten Sicherheitsunternehmen* (PSU). Die weitgehenden Aufgabenübertragungen an PSU im Rahmen des *Irak-* und *Afghanistaneinsatzes* ging mit einer Reihe von Skandalen einher, die eine intensive öffentliche Debatte über die Legitimität von PSU sowohl in den Einsatzländern als auch in den *Vereinigten Staaten* angestoßen haben. Ziel ist es, eine umfassende Bestandsaufnahme der bisherigen nationalen Regulierungen und diskutierten Reformvorschläge vorzunehmen. Firmen- und verbandseigene Normierungen,<sup>1</sup> internationale Verhaltenskodexe<sup>2</sup> oder internationale Kodifikationsvorhaben<sup>3</sup> können nicht in den Blick genommen werden.

Die Darstellung beginnt mit Begriffsbestimmungen zu *Privaten Sicherheitsunternehmen* sowie mit einer Kategorisierung der mit PSU in Verbindung stehenden Staaten (II.). Sodann wird ein Überblick über die Entwicklung der Privatisierung der äußeren Sicherheitsgewährleistung in den USA gegeben (III.). Im Hauptteil der Arbeit werden die Verrechtlichungsforderungen und -schritte in Bezug auf PSU anhand von drei wesentlichen Regulierungsfeldern analysiert. Dies betrifft erstens die Auseinandersetzungen um die Frage einer effektiven Menschenrechtsbindung von PSU (IV.1.). Zweitens die Reformdiskurse und -maßnahmen zur politischen Kontrolle von PSU (IV.2.). Und drittens die öffentlichen Diskussionen über Effektivitätsregeln zur Sicherung der ökonomischen Kosteneffizienz von PSU im Vergleich zu staatlichen Optionen (IV.3.).

1 Dazu *Andrea Schneider* (2009): Die Selbst- und Koregulierung privater Sicherheits- und Militärfirmen.

2 International Code of Conduct for Private Security Service Providers (ICoC), abrufbar unter: <http://www.icoc-psp.org/>.

3 Vgl. Entwurf *UN Working Group* (2010 a): Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, Annex, Report v. 15. Juli, UN General Assembly, A/HRC/15/25.

## II. Begriffsbestimmungen

### 1. Private Sicherheitsunternehmen

In Anlehnung an *Peter W. Singer*<sup>4</sup> können drei Typen von *Privaten Sicherheitsunternehmen* (PSU) unterschieden werden. Dies sind erstens Unternehmen, die selbst Sicherheit anbieten. Ein solches *Einsatzunternehmen* stellt etwa die mittlerweile aufgelöste südafrikanische Firma *Executive Outcomes* dar, welche 1995 von der Regierung in Sierra Leone mit der Bekämpfung von Rebellen beauftragt wurde.<sup>5</sup> Zweitens sind es PSU, welche auf militärische Ausbildung und Beratung spezialisiert sind. Zu solchen *Ausbildungsunternehmen* zählt vor allem die amerikanische Firma *Military Professional Resources Incorporated* (MPRI), welche 1995 mit der Ausbildung der kroatischen Armee beauftragt wurde, die kurze Zeit später eine folgenschwere Offensive gegen die serbische Bevölkerung in der Krajina durchführte.<sup>6</sup> Und drittens handelt es sich um solche Firmen, die Unterstützungsdienstleistungen im logistischen Bereich offerieren. Unter dem Begriff der *Logistikunternehmen*, zu denen z.B. die Firma *Kellogg Brown and Root* (KBR) gehört, sollen auch Unternehmen, die mit dem zivilen Wiederaufbau betraut sind, subsumiert werden. Denn auch wenn sie keine direkte Unterstützungsleistung für das Militär erbringen, sondern im Bereich der Planung und Bauleitung ziviler Vorhaben tätig sind, erbringen sie ihre Dienstleistung im Rahmen einer bestimmten Sicherheitsstrategie und sind vor Ort in den Einsatzländern der Streitkräfte tätig.

Einen besonderen Dienstleistungsbereich stellt der bewaffnete Schutz von Personen, Objekten und Transporten durch PSU dar, wie ihn etwa die U.S.-Firma *Blackwater*<sup>7</sup> anbietet. Aufgrund der zunehmenden Nachfrage nach solchen Schutz- und Wachdiensten sowie der besonderen öffentlichen Präsenz soll dieser Dienstleistungssektor als eigenständige Kategorie der *Schutzfirmen* behandelt werden.<sup>8</sup> Einen weiteren Bereich stellt die Informationsbeschaffung dar,<sup>9</sup> zu dem insbesondere geheimdienstliche Tätigkeiten gezählt werden. Weil dieser Bereich einen spezifischen Gefährdungscharakter aufweist, der ihn von anderen Dienstleistungen im logistischen Bereich abhebt, wird dieser Sektor als eigenständige Kategorie der *Informationsunternehmen* bezeichnet.

Die Gruppe der *Logistikunternehmen* wird aufgrund des mittelbaren Unterstützungscharakters zur Herstellung von Sicherheit im Folgenden auch als *PSU im weiteren Sinne* bezeichnet, während die Typen der *Einsatz-, Beratungs-, Schutz- und Informationsunternehmen* als *PSU im engeren Sinne* zusammengefasst werden.

4 *Peter W. Singer* (2008): *Corporate Warriors*, S. 91 ff.

5 Dazu *Deborah D. Avant* (2005): *The Market for Force*, S. 86-92.

6 *Martin Binder* (2004): *Der Einsatz von Söldnerfirmen durch gewählte Regierungen – eine „Antinomie des Demokratischen Friedens“?*, S. 28-30.

7 Mittlerweile hat der Firmengründer *Erik Prince* das Unternehmen *Blackwater* verkauft. Dieses wurde nach einem zweiten Namenswechsel (zunächst umbenannt in *Xe Service*) nunmehr unter der Bezeichnung *Academi* geführt, siehe Unternehmenshomepage: [www.academi.com](http://www.academi.com). Im Folgenden wird das Unternehmen zur besseren Übersicht weiterhin unter seinem bekanntesten Namen *Blackwater* aufgeführt.

8 So auch *Ulrich Petersohn* (2006): *Die Nutzung privater Militärfirmen durch US-Streitkräfte und Bundeswehr*, Stiftung Wissenschaft und Politik, S. 7.

9 *Singer* (Fn. 4), S. 99.

## 2. Sitz-, Vertrags- und Einsatzstaat

Im Hinblick auf die mit PSU in Berührung stehenden Staaten lassen sich drei Kategorien unterscheiden: Als *Sitzstaat* (oder auch Heimatstaat) kann derjenige Staat bezeichnet werden, in welchem das PSU als juristische Person angemeldet ist. Als *Vertragstaat* gilt derjenige Staat, welcher die Sicherheitsfirma mit der Bereitstellung einer bestimmten Dienstleistung beauftragt. Schließlich kann als *Einsatzstaat* (oder auch Territorialstaat) derjenige Staat angegeben werden, in dessen Gebiet das PSU tätig wird. Danach können drei unterschiedliche Regulierungskonstellationen unterschieden werden: Erstens kann der *Sitzstaat* die Anerkennung eines PSU als inländische juristische Person von der Erfüllung allgemeiner Voraussetzungen abhängig machen und etwa ein Anmelde- oder Genehmigungsverfahren vorsehen. Dies gilt insbesondere für *Exportfirmen*, die Sicherheitsdienste für ausländische Vertragspartner erbringen wollen.<sup>10</sup> Zweitens verfügt der *Einsatzstaat* über die generelle Rechtsmacht, die Ausübung bestimmter Sicherheitsdienste von PSU auf seinem Staatsgebiet zu kontrollieren. Dies gilt unabhängig davon, ob das PSU für einen Staat oder für einen nicht staatlichen Akteur, z.B. eine NGO oder ein Privatunternehmen, tätig wird. Drittens kann der *Vertragstaat*, unabhängig davon, ob das PSU in seinem Territorium seinen Sitz hat, durch entsprechende Vertragsgestaltung auf das Verhalten der von ihm beauftragten Privaten Sicherheitsfirma (sog. *contractor*)<sup>11</sup> einwirken.

## III. Privatisierungen in den USA

In den *Vereinigten Staaten* sind neben *Großbritannien* die meisten Privaten Sicherheitsfirmen ansässig.<sup>12</sup> Die amerikanischen PSU erbringen als *contractors* ihre Dienste zu einem Anteil von ca. 90 % für die U.S.-Regierung,<sup>13</sup> den weltweit größten Nutzer von PSU. Die enorme Nachfrage nach PSU-Diensten erklärt sich zum einen vor dem Hintergrund des hohen sicherheitspolitischen Anspruchs der letzten verbliebenen „Supermacht“, die sich nach wie vor legitimiert sieht in Notfällen auch unilateral über den Einsatz militärischer Gewalt zu entscheiden.<sup>14</sup> Und zum anderen aufgrund der vorherrschenden Wettbewerbsideologie, welche an die Überlegenheit des Marktes gegenüber

10 Dies wird vor allem in Großbritannien diskutiert *Kerry Alexander/Nigel White* (2009): *The Regulatory Context of Private Military and Security Services in the UK*, PRIV-WAR Report – The United Kingdom.

11 Im Folgenden wird der Begriff *contractor* als Synonym für alle PSU, die bei den *USA* unter Vertrag stehen, verwendet.

12 Überblick bei *Human Rights First* (2008): *Private Security Contractors at War. Ending the Culture of Impunity*, Anhang B, abrufbar unter: [www.humanrightsfirst.com](http://www.humanrightsfirst.com); *David Isenberg* (2004): *A Fistful of Contractors: The Case for a Pragmatic Assessment of Private Military Companies in Iraq*, S. 29 ff.

13 *Schneiker* (Fn. 1), S. 51.

14 *U.S. President* (2010): *The National Security Strategy, Use of Force*, 27. Mai, S. 22.

staatlichen Aufgabenausführungen vertraut und eine Privatisierungspolitik auch im Sicherheitssektor seit den 1990ern im besonderen Umfang vorangetrieben hat.<sup>15</sup>

Der erste *Exportvertrag* wurde 1975 zwischen der PSU *Vinnell Corp.* und *Saudi Arabien* über die Militärausbildung der Nationalgarde zum Schutz von Ölfeldern abgeschlossen.<sup>16</sup> Unter der *Bush*-Administration und Verteidigungsminister *Rumsfeld* wurde die Privatisierung der äußeren Sicherheitsgewährleistung besonders vorangetrieben. Sie fand im Zuge der Invasionen in *Afghanistan* (2001) und im *Irak* (2003) ihren vorläufigen Höhepunkt. Hauptvertragspartner von PSU ist das *Department of Defense* (DoD), bei welchem Ende 2010 mehr als 27.000 Mitarbeiter von *PSU im engeren Sinne* angestellt waren.<sup>17</sup> Aber auch das *Department of State* (DoS) greift auf Sicherheitsfirmen zurück, weil der eigene Wachdienst mit derzeit ca. 1.800 Mitarbeitern keinen ausreichenden Schutz für sämtliche Bundesgebäude und das konsularische und diplomatische Personal im Ausland leisten kann.<sup>18</sup> Zudem schließt die *United States Agency for International Development* (USAID) Verträge mit *Logistikfirmen* ab.<sup>19</sup> Diese beauftragen ihrerseits *Schutzfirmen*, um die Sicherheit von Konstruktionen, Gebäuden und Transporten zu sichern und stellen aus Sicht der U.S.-Behörde für Entwicklungshilfe Subunternehmer dar.<sup>20</sup> Der Anteil von *contractors* im Bereich der geheimdienstlichen Informationsbeschaffung und -analyse wird auf rund ein Viertel geschätzt.<sup>21</sup>

Insgesamt hat die *USA* für den Einsatz von Privaten Sicherheitsfirmen im *Irak* und in *Afghanistan* zwischen 2002 und 2011 ca. 192,5 Milliarden Dollar ausgegeben.<sup>22</sup> Die höchsten Kosten sind in der Logistik (46 Mrd. \$), dem Gebäudebau (10,5 Mrd. \$) und im Bereich der technischen Unterstützung (5,5 Mrd. \$) entstanden. An fünfter Stelle rangieren die Ausgaben für Sicherheits- und Wachdienste (3,5 Mrd. \$). Auffällig ist die hohe Konzentration der Vertragssummen in den Händen weniger PSU. Die ersten 22 Sicherheitsunternehmen aus den *USA* stehen für 52 % der Gesamtausgaben, wenn vom Gesamtvolumen die Ausgaben für ausländische PSU (38,5 Mrd. \$) abgezogen werden. Unter den Top-22 befinden sich auch fünf *PSU im engeren Sinne*. Dies sind: *Dyn-Corp* (7,4 Mrd. \$), *Combat Support Associates* (3,4 Mrd. \$), *L-3 Communications* (ehemals *Titan*, 1,7 Mrd. \$), *Blackwater* (1,4 Mrd. \$) und *Triple Canopy* (1,2 Mrd. \$).

15 *Ann R. Markusen* (2003): *The Case Against Privatizing National Security*, in: *Governance* 16: 4, S. 471-501; *Volker Franke* (2010): *Security by Contractor: Outsourcing in Peace and Stability Operations*, Center for Complex Operations, Case Study 1.

16 *Center for Public Integrity* (2002): *The Business of War: Making a Killing*. Report by the International Consortium of Investigative Journalists, 28. Oktober, S. 5.

17 *Moshe Schwartz* (2011 a): *Department of Defense Use of Private Security Contractors in Afghanistan and Iraq: Background, Analysis and Options for Congress*, Congressional Research Service (CRS) Report, 21. Februar, S. 6.

18 *Commission on Wartime Contracting in Iraq and Afghanistan* (2011 a): *Transforming Wartime Contracting: Controlling costs, reducing risks*, Final Report to Congress, August, S. 59.

19 *CWC*, Final-Report (Fn. 18), S. 54.

20 *CWC*, Final-Report (Fn. 18), S. 55.

21 *Kerstin A. Huskey* (2010): *The American Way: Private Military Contractors & U.S. Law After 9/11 An Update – 2010*, PRIV-WAR Report – The United States of America, National Reports Series 03/10, S. 11-12.

22 *CWC*, Final-Report (Fn. 18), S. 22 ff.

## 1. Afghanistan

Die USA setzen PSU in Afghanistan seit 2001 sowohl im Rahmen der zunächst gegen das Taliban-Regime gerichteten und später zur Aufstandsbekämpfung fortgesetzten *Operation Enduring Freedom* (OEF) als auch im Bereich der UN-mandatierten *International Security Assistance Mission* (ISAF) ein.<sup>23</sup> Nach Angaben des Verteidigungsministeriums beschäftigte dieses im März 2011 insgesamt 90.339 PSU-Mitarbeiter im Vergleich zu ca. 99.800 eigenem uniformiertem Personal.<sup>24</sup> Davon machten U.S.-Staatsbürger und Drittstaatsangehörige jeweils ca. ein Viertel und Afghanen die restliche Hälfte der PSU-Mitarbeiter aus. Die Anzahl der Mitarbeiter von PSU im engeren Sinne hat sich in Afghanistan seit Juni 2009 verdreifacht und lag Ende 2010 bei 18.919 PSU-Mitarbeitern; der Großteil von 90 % des Objekt-, Personen- und Transportschutzes wird von afghanischen Staatsbürgern ausgeübt. Demgegenüber stehen ca. 1300 Drittstaatsangehörige und 700 U.S.-Staatsbürger bei Schutzfirmen, die für U.S.-Behörden arbeiten, unter Vertrag.<sup>25</sup> Mit der Ausbildung der afghanischen Polizei wurde die PSU *DynCorp* beauftragt. Die Gesamtanzahl der in Afghanistan tätigen PSU wurde vor Einführung eines Lizenzverfahrens im Jahre 2008 auf 60 bis 90 inländische und ausländische Firmen geschätzt.<sup>26</sup> Seit Beginn des Afghanistaneinsatzes bis einschließlich Juli 2011 sind 1.667 U.S.-Soldatinnen und Soldaten gefallen und 887 PSU-Mitarbeiter getötet worden.<sup>27</sup>

## 2. Irak

Die U.S.-Invasion in den Irak im März 2003 wird aufgrund der hohen Beteiligung von PSU als erster „privatisierter Krieg“ beschrieben. Nach Angaben des DoD beschäftigte dieses im März 2011 im Irak insgesamt 64.253 PSU-Mitarbeiter im Vergleich zu ca. 45.660 eigenem uniformiertem Personal.<sup>28</sup> Der Großteil der PSU-Mitarbeiter kam mit einem Anteil von 57 % aus Drittstaaten, während U.S.-Staatsbürger 29 % und irakisches Personal 15 % ausmachten.<sup>29</sup> Der überwiegende Anteil der *contractors* von insgesamt 38.966 PSU-Mitarbeitern unterstützt die Unterhaltung und Versorgung der U.S.-Militärbasen. Schutz- und Wachaufgaben übernehmen derzeit ca. 10.448 PSU-Mitarbeiter des Pentagons. Insgesamt sind rund 35.000 bewaffnete Mitarbeiter von 117 gemeldeten Schutzfirmen im Irak tätig.<sup>30</sup> Diese hohe Zahl hängt damit zusammen, dass neben den USA zunehmend auch Entwicklungshilfeorganisation, NGOs, Journalisten und die Privatindustrie (vor allem Öl- und Gasunternehmen) Schutzfirmen unter Vertrag neh-

23 UN Working Group (2010 b): Mission to Afghanistan, Report v. 14. Juni, A/HRC/15/25/Add. 2, S. 5.

24 Moshe Schwartz (2011 b): Department of Defense Contractors in Afghanistan and Iraq: Background and Analysis, Congressional Research Service (CRS) Report, 13. Mai, S. 9-10.

25 CWC, Final-Report (Fn. 18), S. 57.

26 UN Working Group, Report Afghanistan (Fn. 23), S. 7.

27 CWC, Final-Report (Fn. 18), S. 31.

28 Schwartz, CRS-Report 05/2011 (Fn. 24), S. 14-15.

29 Schwartz, CRS-Report 05/2011 (Fn. 24), S. 17.

30 UN Working Group (2011 a): Mission to Iraq, Report v. 12. August, A/HRC/18/32/Add.4, S. 9, Rn. 12.

men.<sup>31</sup> Mit der Ausbildung der irakischen Polizei wurden *DynCorp*<sup>32</sup> und mit der Formation der irakischen Armee *Vinnell* beauftragt.<sup>33</sup> Infolge des Abzugsabkommens zwischen dem *Irak* und den *USA* verließen Ende 2011 sämtliche U.S.-Truppen das Land. Eine entsprechende Regelung für amerikanische PSU bestand nicht. Es steht zu erwarten, dass die Anzahl von PSU-Mitarbeitern nach dem Truppenabzug der U.S.-Streitkräfte weiter ansteigen wird.<sup>34</sup> Das Außenministerium hatte bereits im Frühjahr 2011 angekündigt, die Zahl der *contractors* von 8.000 auf 17.000 zu erhöhen, die vor allem für die Bereiche Sicherheit, ärztliche Versorgung, Wartung und Luftfahrt gebraucht werden.<sup>35</sup>

### 3. PSU-Skandale

Vor allem *Blackwater* war bislang in eine Reihe von Skandalen verwickelt, welche heftige Reaktionen nicht nur in der Öffentlichkeit der Einsatzländer hervorgerufen, sondern auch einen Großteil der späteren Regulierungen in den *USA* angestoßen haben.<sup>36</sup> Allein zwischen 2005 und Oktober 2007 ist das PSU in rund 200 Gewalteskalationen mit Waffeneinsatz verwickelt gewesen.<sup>37</sup> Die durch *WikiLeaks* veröffentlichten U.S.-Militärunterlagen dokumentieren 14 verschiedene Schießereien unter Beteiligung von *Blackwater*-Truppen mit zehn toten und sieben verwundeten Zivilisten.<sup>38</sup> Dabei ist der folgenschwerste Angriff von *Blackwater*-Mitarbeitern im September 2007 auf dem *Nissur-Platz* in *Bagdad*, bei welchem 17 unbeteiligte Zivilisten getötet und mindestens 24 Passanten schwer verletzt wurden, nicht eingeschlossen.<sup>39</sup> Bereits drei Jahre zuvor hatten Bilder von vier in *Falluja* getöteten *Blackwater*-Mitarbeitern, deren verbrannte Leichen von der lokalen Bevölkerung durch die Straßen gezogen und an einer Brücke aufgehängt wurden, der Öffentlichkeit vor Augen geführt, zu welchen Konsequenzen

31 *UN Working Group*, Report Iraq (Fn. 30), Rn. 7 und 18.

32 *CWC*, Final-Report (Fn. 18), S. 77-78.

33 *Robert Burns* (2003): New Iraq army to cost U.S. \$2 billion, *The Associated Press*, 18. September, abrufbar unter (15.3.2012): [http://www.usatoday.com/news/world/iraq/2003-09-18-iraqi-army\\_x.htm](http://www.usatoday.com/news/world/iraq/2003-09-18-iraqi-army_x.htm).

34 *William Matthews* (2010): U.S. Contractor Use in Iraq Expected To Rise, *DefenseNews*, 12. Juli, abrufbar unter (15.3.2012): <http://www.defensenews.com/story.php?i=4704826>.

35 *Commission on Wartime Contracting in Iraq and Afghanistan* (2011 b): Iraq – a forgotten mission? The United States needs to sustain a diplomatic presence to preserve gains and avoid waste as the U.S. military leaves Iraq, 1. März, Special Report 4.

36 Überblick über PSU-Skandale *Human Rights First*, Report 2008 (Fn. 12), Appendices, S. 37 ff.

37 *U.S. Committee on Oversight and Government Reform, Majority Staff* (2007): Additional information about Blackwater, memorandum, 1. Oktober, S. 2, abrufbar unter (15.3.2012) <http://i.a.cnn.net/cnn/2007/images/10/01/blackwater.memo.pdf>; *David Johnston/John M. Broder* (2007): FBI Says Guards killed 14 without cause, *New York Times*, 14. November, abrufbar unter (15.3.2012): <http://www.nytimes.com/2007/11/14/world/middleeast/14blackwater.html?pagewanted=all>.

38 *Democracy Now* (2010): *WikiLeaks Iraq War Logs Expose US-Backed Iraqi Torture*, 15,000 More Civilian Deaths, and Contractors Run Amok, 25. Oktober, abrufbar unter (15.3.2012): [http://www.democracynow.org/2010/10/25/wikileaks\\_iraq\\_war\\_logs\\_expose\\_us](http://www.democracynow.org/2010/10/25/wikileaks_iraq_war_logs_expose_us).

39 *Human Rights First*, Report 2008 (Fn. 12), S. 11 ff.

der Einsatz von PSU führen kann.<sup>40</sup> Im Dezember 2006 tötete der betrunkene *Blackwater*-Mitarbeiter *Andrew J. Moonen* einen Bodyguard des irakischen Vize-Präsidenten *Adil Abd-al-Mahdi*.<sup>41</sup> Im Mai 2009 schossen vier Mitarbeiter des *Blackwater*-Tochterunternehmens *Paravant LLC* auf ein ziviles Fahrzeug in *Kabul* und töteten zwei Afghanen. Die tödlichen Schüsse versetzten die lokale Bevölkerung in Aufruhr, wobei sich der Zorn gegen die Präsenz der U.S.-Truppen im Ganzen richtete.<sup>42</sup> *Paravant* war als *subcontractor* mit dem Waffen-Training der *Afghanischen Nationalarmee* beauftragt worden.

Dass nicht nur *Schutz-* und *Ausbildungsfirmen* für Menschenrechtsverletzungen verantwortlich sein können, bewiesen die Verwicklungen von PSU-Mitarbeitern in den Folterskandal im *U.S.-Militärgefängnis Abu Ghraib*, der im Mai 2004 öffentlich wurde.<sup>43</sup> Unter den Tätern waren auch Mitarbeiter der beiden *Informationsfirmen CACI International Incorporated* und *Titan Corporation* (mittlerweile *L-3 Service*).<sup>44</sup>

#### IV. Regulierungsfelder

##### 1. Menschenrechtsbindung

In Bezug auf die Menschenrechtsbindung von PSU stellt sich die Frage, ob die bestehenden Rechtsregeln und -verfahren ausreichen, um einen effektiven Rechtsschutz im Falle von offensichtlichen Verletzungen fundamentaler Freiheitsrechte wie dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit sicherzustellen. In dieser Hinsicht lässt sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit (a) von einer möglichen zivilrechtlichen Haftung des PSU bzw. seiner Mitarbeiter (b) unterscheiden.

##### a) Strafrechtliche Verantwortlichkeit

Zu Beginn werden die Immunitätsvereinbarungen in den Einsatzländern *Irak* und *Afghanistan* (1) dargestellt. Sodann werden das Strafprozessrecht und die bisherigen Strafprozesse gegen PSU-Mitarbeiter (2) sowie die Reformvorhaben zur Effektivierung der Strafverfolgung von PSU-Verbrechen in den *USA* (3) in den Blick genommen.

40 General daze *James Gland/Andrew W. Lehrer* (2010): Growing Use of Contractors Added to Iraq War's Chairs, New York Times, 23. Oktober, abrufbar unter (15.3.2012): [http://www.nytimes.com/2010/10/24/world/middleeast/24contractors.html?\\_r=1&hp](http://www.nytimes.com/2010/10/24/world/middleeast/24contractors.html?_r=1&hp).

41 *Human Rights First*, Report 2008 (Fn. 12), S. 46.

42 Siehe *U.S. Subcommittee on Armed Service* (2010): Contracting in a Counterinsurgency: An examination of the Blackwater-Parvant Contract and the Need for Oversight: Hearing before the S. Comm. on Armed Services, 111th Cong, abrufbar unter (15.3.2012): [www.wartime-contracting.gov/docs/hearing2010-06-18\\_transcript.pdf](http://www.wartime-contracting.gov/docs/hearing2010-06-18_transcript.pdf).

43 *Human Rights First*, Report 2008 (Fn. 12), S. 52.

44 Vgl. *David Isenberg* (Fn. 12), S. 51 ff.

## (1) Immunität in den Einsatzländern

### (a) Irak

In Bezug auf den *Irak* hatte der damalige Chef der U.S.-Besatzungsverwaltung *Paul Bremer* im Juni 2004 kurz vor der Übertragung sämtlicher Souveränitätsrechte an die neue irakische Regierung durch Befehl Nr. 17 eine umfassende Immunität für U.S. Personal vor der irakischen Justiz verfügt.<sup>45</sup> Diese erfasste nicht nur militärisches und ziviles Personal der Multinationalen Schutztruppe, sondern galt auch für die im Land eingesetzten ausländischen PSU-Mitarbeiter. Die Immunitätszusage für PSU-Mitarbeiter wurde funktional auf Taten in Ausübung des Dienstes und zeitlich auf die Dauer der Dienstverpflichtung beschränkt.<sup>46</sup> Diese Bestimmung könnte dahingehend ausgelegt werden, dass im Falle erheblicher Kompetenzüberschreitungen durch PSU-Mitarbeiter, die sich nicht der Dienstausbübung zurechnen lassen, keine Immunität mehr besteht.<sup>47</sup> Dies hätte etwa bedeutet, dass die vorsätzlichen Tötungen und schweren Körperverletzungen an unbeteiligten Zivilisten, die *Blackwater*-Mitarbeitern auf dem *Nissur-Platz* vorgeworfen wurden, durchaus durch die irakische Strafjustiz hätten verfolgt werden können. Denn die Order 17 erlaubt PSU-Mitarbeitern den Einsatz gezielt tödlicher Gewalt nur, wenn diese vernünftigerweise annehmen können, in Selbstverteidigung, in Notwehrhilfe für eine vertraglich zu schützende Person oder zum Schutz des Lebens eines Zivilisten zu handeln. Gleichwohl wurden die verdächtigen *Blackwater*-Mitarbeiter der irakischen Justiz faktisch dadurch entzogen, dass sie durch die U.S.-Streitkräfte wenige Tage nach den Vorkommnissen aus dem *Irak* ausgeflogen wurden.

Im November 2008 handelten der *Irak* und die *USA* ein Abzugsabkommen aus.<sup>48</sup> Vor dem Hintergrund des Angriffs auf dem *Nissur-Platz* drängte die irakische Regierung auf eine vollständige Aufhebung der Immunität für PSU-Mitarbeiter. Nach dem ausgehandelten Kompromiss bestand grundsätzlich eine geteilte Zuständigkeit zur Strafverfolgung zwischen dem *Irak* und den *USA*. Eine primäre Zuständigkeit kam den irakischen Strafverfolgungsbehörden im Hinblick auf PSU-Mitarbeiter und Mitarbeiter von Subunternehmern zu.<sup>49</sup> Demgegenüber hatten die *USA* das erste Zugriffsrecht auf Angehörige der U.S.-Streitkräfte, einschließlich ihrer zivilen Komponente,<sup>50</sup> wobei darunter nur die zivilen Angestellten des U.S.-Verteidigungsministeriums verstanden werden.<sup>51</sup> Darüber hinaus haben sich die *USA* auch nur in Bezug auf Soldaten und Mitarbeiter des U.S.-Verteidigungsministeriums das Recht zusichern lassen, einzelne Perso-

45 Coalition Provisional Order 17, § 4, geändert durch CPA/ORD/27, June 2004/17, Section 4(3).

46 In sec. 4 (3) Satz 1 (Fn. 45) heißt es wörtlich: “Contractors shall be immune from Iraqi legal process with respect to acts performed by them pursuant to the terms and conditions of a Contract or any sub-contract thereto.”.

47 *Micaela Frulli* (2011): Immunity for Private Military Contractors: Legal Hurdles or Political Snags? In: Francioni/Ronzitti (Hrsg.), *War by Contract*, S. 448 (456).

48 Agreement Between the United States of America and the Republic of Iraq On the Withdrawal of United States Forces from Iraq and the Organization of Their Activities during Their Temporary Presence in Iraq, U.S.-Iraq, 17. November 2008, Art. 12.

49 Vgl. SOFA 2008 (Fn. 48), Art. 2 Nr. 4.

50 Vgl. SOFA 2008 (Fn. 48), Art. 12 IV, Abs. 4. Diese und folgende Übersetzungen durch den Verf.

51 SOFA 2008 (Fn. 48), Art. 12 Abs. 3 und Definition in Art. 2 Nr. 5.

nen oder Gruppen ohne Zustimmung des *Iraks* außer Landes zu bringen.<sup>52</sup> Bisher sind nur zwei Fälle bekannt geworden, in denen irakische Strafverfolgungsbehörden gegen PSU Ermittlungen eingeleitet haben.<sup>53</sup> Unklar blieb der Status von Mitarbeitern solcher PSU, die beim Außenministerium oder USAID unter Vertrag stehen. Diese Gesetzeslücke wurde durch die *UN Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination* gerügt, denn soweit kein expliziter Aufhebungsakt durch die irakische Legislative vorliegt, könnten diese PSU-Mitarbeiter weiterhin von der Immunitätszusage nach Order 17 profitieren.<sup>54</sup> Nach 2011 besteht diese Rechtsunsicherheit über den Fortbestand des Befehls 17 nach Auslaufen des Abzugsabkommen in Bezug auf sämtliche *contractors*, solange der irakische Gesetzesentwurf über PSU noch nicht verabschiedet wurde.

(b) Afghanistan

Nicht einwandfrei geklärt ist, inwieweit PSU von den mit der afghanischen Regierung vereinbarten Immunitätsregeln für die im Land stationierten internationalen Streitkräfte profitieren. Denn unter dem Begriff des „zivilen Personals“ werden in der Regel nicht *contractors* sondern nur staatliche Behördenangestellte verstanden.<sup>55</sup> Demnach können sowohl PSU-Mitarbeiter, die im Zusammenhang mit der *Operation Enduring Freedom* (OEF) angestellt wurden,<sup>56</sup> als auch solche, die im Rahmen der *International Security Assistance Force* (ISAF) bei ausländischen Staaten unter Vertrag stehen,<sup>57</sup> von der afghanischen Justiz verurteilt werden; denn in beiden Fällen wurden neben den Soldatinnen und Soldaten nur „zivilen Mitarbeitern“ oder „Unterstützungspersonal“ der jeweiligen Koalitionstreitkräfte Immunität vor afghanischen Gerichten zugesagt. Allerdings wurde bislang trotz zahlreicher öffentlich gewordener Menschenrechtsverletzungen noch kein einziges Strafverfahren gegen einen PSU-Mitarbeiter von Seiten der afghanischen Ermittlungsbehörden eingeleitet. Die fehlende effektive Untersuchung von möglichen Straftaten gegen die Zivilbevölkerung wird vor allem mit der schwierigen Sicherheitslage in den einzelnen Regionen und dem Mangel an ausreichend qualifiziertem Personal begründet. Die *UN Working Group* beklagt in ihrem Länderbericht zu *Afghanistan* vom Juni 2010, dass verdächtige PSU-Mitarbeiter häufig einfach außer

52 SOFA 2008 (Fn. 48), Art. 3 Nr. 2.

53 *Nada Bakri* (2009): Iraqi Security Forces Arrest Five American Civilians, Washington Post, 8. Juni, abrufbar unter (15.3.2012): [http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/06/07/AR2009060700989\\_pf.html](http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/06/07/AR2009060700989_pf.html); *Martin Chulov* (2010): Murder Charge Brit Daniel Fitzsimons Insists Iraq Killings Were in Self-Defense, The Guardian, 18. März, abrufbar unter (15.3.2012): <http://www.guardian.co.uk/world/2010/mar/18/iraq-daniel-fitzsimons-contractor-killings>.

54 *UN Working Group*, Report Iraq (Fn. 30), S. 9.

55 *Huskey* (Fn. 21), S. 22.

56 Agreement regarding the status of United States military and civilian personnel of the U.S. Department of Defense present in Afghanistan in connection with cooperative efforts in response to terrorism, humanitarian and civic assistance, military training and exercises, and other activities, Exchange of notes September 26 and December 12, 2002, and May 28, 2003.

57 Military Technical Agreement between the International Security Assistance Force (ISAF) and the Interim Administration of Afghanistan, Annex A, sec. 1.

Landes geflogen und damit *de facto* dem Zugriff der afghanischen Justiz entzogen werden.<sup>58</sup>

## (2) Extraterritoriale Geltung des U.S.-Strafrechts

Grundsätzlich können nach dem amerikanischen Strafprozessrecht Auslandsstraftaten nur aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung verfolgt werden.<sup>59</sup> Eine extraterritoriale Strafverfolgung gegenüber PSU-Mitarbeitern könnte auf verschiedene strafprozessuale Bestimmungen gestützt werden.

### (a) Special Maritime and Territorial Jurisdiction

Zunächst kommt eine Strafverfolgung auf Grundlage des *Special Maritime and Territorial Jurisdiction* (SMTJ) Gesetzes in Betracht, welches eine Ermittlung von Auslandsstraftaten u.a. in Bezug auf solche Delikte erlaubt, die auf einem Stützpunkt der U.S.-Armee im Ausland begangen wurden.<sup>60</sup> Der räumliche Anwendungsbereich des Statuts wurde durch den *U.S. Patriot Act* (2001) erheblich erweitert und umfasst nunmehr auch sämtliche diplomatischen, konsularischen, militärischen oder andere Einrichtungen der Regierung, insbesondere Gebäude und Grundstücke, die im Eigentum der USA stehen.<sup>61</sup> Grundsätzlich könnten damit auch PSU-Mitarbeiter, etwa wenn sie mit dem Schutz einer U.S.-Einrichtung im Ausland beauftragt sind, aufgrund des SMTJ verfolgt werden. Allerdings muss die Straftat nach dem Wortlaut des Statuts in einem besonderen räumlichen Bezug zu einer U.S.-Einrichtung stehen, mithin in einem erfassten Gebäude oder auf einem entsprechenden Grundstück stattgefunden haben. Zudem können nur Delikte verfolgt werden, die durch oder gegenüber amerikanischen Staatsangehörigen begangen wurden. Damit fallen ausländische PSU-Mitarbeiter, auch wenn sie bei U.S.-Unternehmen angestellt sind, von vornherein aus dem Anwendungsbereich der Norm und können demnach auch nicht auf Grundlage des geänderten SMTJ verfolgt werden. Bislang ist nur ein PSU-Mitarbeiter, *David Passaro*, auf Grundlage des SMTJ verurteilt worden.<sup>62</sup> *Passaro* hatte auf einem Militärstützpunkt in *Afghanistan* für die *Central Intelligence Agency* (CIA) im Jahre 2003 einen Gefangenen im Zuge eines Verhörs getötet.<sup>63</sup>

### (b) Military Extraterritorial Jurisdiction Act

Der *Military Extraterritorial Jurisdiction Act* (MEJA) wurde im Jahre 2000 erlassen und erlaubt eine Strafverfolgung von Zivilpersonen, welche die U.S.-Armee im Ausland begleiten oder bei dieser angestellt sind. Nach dem ursprünglichen Gesetzestext galten PSU-Mitarbeiter nur dann als Angestellte der U.S.-Armee, wenn das Unternehmen einen Vertrag mit dem Verteidigungsministerium abgeschlossen hatte. Dies hatte zur Folge, dass PSU-Mitarbeiter, die im Auftrag anderer U.S.-Behörden wie dem Außen-

58 *UN Working Group*, Report Afghanistan (Fn. 23), Rn. 62-63.

59 *Huskey* (Fn. 21), S. 23; *Cedric Ryngaert* (2008): *Litigating Abuses Committed by Private Military Firms*, EIJL 19, S. 1035 (1042).

60 18 U.S. Code, § 7.

61 18 U.S. Code, § 7 (9).

62 *United States v. Passaro*, 577 F.3d 207 (4<sup>th</sup> Circ. 2009).

63 Dazu *Human Rights First*, Report 2008 (Fn. 12), S. 2 ff.

ministerium oder USAID tätig waren, nicht vom Anwendungsbereich des Gesetzes erfasst wurden. Zudem erfasst MEJA nur Taten mit einer Straferwartung von mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe. Darunter können Delikte wie schwere Körperverletzung, Totschlag, Vergewaltigung und andere erhebliche Straftaten fallen.<sup>64</sup> Bis vor kurzem war nur ein Fall bekannt, in welchem ein PSU-Mitarbeiter auf Grundlage des MEJA verurteilt wurde. Dies betraf *Aaron Langston*, welcher im Jahr 2007 im *Irak* eine andere PSU-Mitarbeiterin mit einem Messer angegriffen hatte.<sup>65</sup> Mit der Aufklärung komplexerer Strafvorfälle schienen U.S.-Strafverfolgungsbehörden lange Zeit überfordert. Gegen die Angestellten von *CACI* und *Titan*, die in den *Abu Ghraib*-Skandal verwickelt waren, wurde bis heute noch nicht einmal ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet,<sup>66</sup> obwohl ein militärischer Untersuchungsbericht mindestens zehn strafverdächtige PSU-Mitarbeiter ausfindig gemacht hatte.<sup>67</sup> Gegen den *Blackwater*-Angestellten *Moonen*, der in der Nacht des 24. Dezembers 2006 einen Leibwächter des irakischen Vize-Präsidenten erschossen hatte, wurde das Strafverfahren aufgrund mangelnder Beweise eingestellt.<sup>68</sup>

Auch eine Verurteilung der fünf *Blackwater*-Mitarbeiter, die 2007 das Feuer auf unbeteiligte Zivilisten auf dem *Nissur-Platz* eröffnet hatten, schien bis vor kurzem auszusehen. Das *Bezirksgericht Columbia* hatte Ende 2009 das Verfahren mangels hinreichender Beweise eingestellt.<sup>69</sup> Den Hintergrund der überraschenden Entscheidung bildeten die schriftlichen Erklärungen, welche sämtliche 19 an dem Einsatz beteiligten Mitarbeiter des *Blackwater*-Teams zwei Tage nach den tödlichen Schüssen gegenüber dem Außenministerium abgegeben hatten. Da diese in einer Form eingereicht wurden, welche ihnen zusicherte, dass ihre Aussagen nicht in einem strafrechtlichen Verfahren gegen sie verwendet werden können, handelte es sich um Erklärungen, deren Inhalt auch nicht mittelbar durch andere Zeugen oder Beweismittel, die auf Aussagen der Beschuldigten zurückgehen, verwendet werden dürfen.<sup>70</sup> Nach Ansicht des Richters *Urbina* beruhten alle von der Staatsanwaltschaft später im Verfahren vorgebrachten Beweismittel, insbesondere die Aussagen von drei nicht beschuldigten Angehörigen des *Blackwater*-Teams und der irakischen Zeugen auf diesen immunisierten Geständnissen (*immunized statements*), von deren Inhalt die Zeugen unzulässigerweise über die Medien erfahren hatten. Diese Beweisangebote könnten demnach nach den Grundsätzen des Präzedenzfalles *Kastigar*<sup>71</sup> nicht verwertet werden, weil der Staat nicht nachweisen konnte, dass seine Beweise nicht durch die unverwertbaren Einlassungen der Ange-

64 Vgl. *Huskey* (Fn. 21), S. 24 ff.

65 *Human Rights First*, Report 2008 (Fn. 12), S. 26.

66 *Human Rights First*, Report 2008 (Fn. 12), S. 52 f.

67 AR 15-6 Investigation of the Abu Ghraib Detention Facility and 205<sup>th</sup> Military Intelligence Brigade, MG George R. Fay (sog. Fay-Report), S. 72-89.

68 *U.S. Attorney's Office Western District of Washington* (2010), Presseerklärung vom 18. Oktober, abrufbar unter (15.3.2012) <http://www.justice.gov/usao/waw/press/2010/oct/moonen.html>.

69 *United States v. Slough*, 677 F. Supp. 2d 112, 114-15 (D.D.C. 2009).

70 Ausführliche Besprechung bei *Missye Brickell* (2011): Filling the Criminal Liability Gap for Private Military Contractors Abroad: U.S. v. Slough and the Civilian Extraterritorial Jurisdiction Act of 2010, Legislation and Policy Brief, S. 8 ff., abrufbar unter (15.3.2012): <http://digitalcommons.wcl.american.edu/lpb/vol2/iss2/3>.

71 406 U.S. at 458-59.

klagen verdorben wurden, sondern auf anderen Quellen beruhen. Diese Entscheidung wurde im März 2011 vom Appellationsgericht aufgehoben, das die pauschale Einstufung sämtlicher Zeugenaussagen und Augenscheinbeweise als unverwertbar nicht nachvollziehen konnte.<sup>72</sup> Stattdessen gab das Revisionsgericht dem erstinstanzlichen Gericht auf, zwischen Zeugenaussagen, welche von den immunisierten Geständnissen beeinflusst wurden und solchen, die etwa auf eigenen Wahrnehmungen basieren, zu differenzieren und nur in Bezug auf erstere von einem Beweisverwertungsverbot auszugehen.

Im März 2011 wurden zwei Mitarbeiter von *Paravant*, die im Mai 2009 ohne Grund das Feuer auf Zivilisten in *Kabul* eröffnet hatten, von einem Bundesgericht wegen fahrlässiger Tötung zu einer maximalen Freiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt.<sup>73</sup>

### (3) Strafrechtsreformen

#### (a) Ausweitung von MEJA und USMJ

In erster Reaktion auf die Beteiligung von PSU-Mitarbeitern an den Folterungen im Gefängnis *Abu Ghraib* dehnte der Kongress den Anwendungsbereich von MEJA auf zivile Angestellte sämtlicher U.S.-Behörden aus.<sup>74</sup> Allerdings umfasst auch die neue Bestimmung nur diejenigen Mitarbeiter von PSU, die zur Unterstützung einer Mission des Verteidigungsministeriums eingesetzt werden. Auf diese Einschränkung beriefen sich auch die Anwälte der *Blackwater*-Mitarbeiter, welche für die toten und verletzten Zivilisten auf dem *Nissur-Platz* verantwortlich gemacht wurden. Auch wenn der Einwand in diesem Fall vom Bezirksgericht zurückgewiesen wurde, sind *Schutzfirmen*, die weiterhin für das Außenministerium im *Irak* tätig sind, nach offizieller Beendigung des *Irak*-Einsatzes und Abzug des U.S.-Militärs wohl kaum mehr im Rahmen einer Mission des Verteidigungsministeriums tätig, so dass eine Strafverfolgung auf Grundlage von MEJA ausscheidet.

Vor diesem Hintergrund sieht der Gesetzesentwurf des *Civilian Extraterritorial Jurisdiction Act* (CEJA)<sup>75</sup> eine eindeutige Regelung vor, wonach sämtliche PSU-Mitarbeiter, die im Ausland für die *USA* tätig werden, hinsichtlich eines weiten Deliktcatalogs der Strafverfolgung durch U.S.-Justizbehörden ausgesetzt wären. Das Erfordernis nach dem aktuellen MEJA, wonach ein PSU-Mitarbeiter eine Mission des Verteidigungsministeriums unterstützen muss, würde entfallen. Der Rechtsausschuss des Senats hat den CEJA im Juni 2011 mit einer Änderung gebilligt.<sup>76</sup> Das Justizministerium hatte in einer Stellungnahme gefordert, dass PSU-Mitarbeiter, welche mit geheimdienstlichen Auf-

72 *Court of Appeals District of Columbia Circuit*, United States v. Slough, Appellees No. 10-3006, 22. April 2011.

73 *U.S. Department of Justice, Federal Bureau of Investigation* (2011): Pressemitteilung v. 11. März, abrufbar unter (15.3.2012): <http://www.justice.gov/opa/pr/2011/March/11-crm-320.html>.

74 National Authorization Act of the Fiscal Year 2005, Pub. L. No. 108-375, Sec. 1088.

75 *Civilian Extraterritorial Jurisdiction Act* of 2011, S 1145 IRS, 112th Cong. (2011).

76 Vgl. *Patrick Leahy* (2011): Pressemitteilung vom 23. Juni, abrufbar unter (15.3.2012), [http://leahy.senate.gov/press/press\\_releases/release/?id=c769b4ca-4c2f-4d9c-a493-72f-f207cb023](http://leahy.senate.gov/press/press_releases/release/?id=c769b4ca-4c2f-4d9c-a493-72f-f207cb023).

gaben betreut werden, keiner Strafverfolgung ausgesetzt werden sollten.<sup>77</sup> Eine entsprechende Ausnahmeklausel wurde durch den Gesetzesinitiator Senator *Patrick Leahy* in den CEJA-Gesetzesentwurf eingefügt. Bislang sind jedoch alle ähnlichen Gesetzgebungsvorhaben wie der *Military Extraterritorial Jurisdiction Act Expansion and Enforcement Act*<sup>78</sup> oder der von Senator *Obama* vorgeschlagene *Transparency and Accountability in Military and Security Contracting Act* (2007)<sup>79</sup> im Senat gescheitert. Zudem wäre MEJA auch bei Verabschiedung von CEJA weiterhin nicht gegenüber PSU-Mitarbeitern anwendbar, welche Angehörige des Territorialstaates sind oder im Einsatzland ihren regulären Wohnsitz haben.<sup>80</sup> Darüber hinaus besteht weiterhin keine Möglichkeit, gegen amerikanische PSU-Mitarbeiter, die nicht bei der U.S.-Regierung, sondern etwa bei privaten Unternehmen unter Vertrag stehen, zu ermitteln.

Eine weitere Gesetzeslücke sollte Anfang 2007 geschlossen werden, indem der Anwendungsbereich des *Uniform Code of Military Justice* (UCMJ) erstmals auch auf PSU-Mitarbeiter, welche die U.S.-Armee in Auslandseinsätzen begleiten, erweitert wurde.<sup>81</sup> Allerdings begegnet diese Gesetzesexpansion verfassungsrechtlichen Bedenken, weil es sich rechtlich gesehen bei PSU-Mitarbeitern unabhängig von ihrer Aufgabenstellung um Zivilpersonen handelt, die anders als Angehörige der Streitkräfte nicht ohne Weiteres der Militärgerichtsbarkeit unterstellt werden können.<sup>82</sup> Da vor einem Militärgericht weniger Rechtsschutzmöglichkeiten für den Angeklagten als im allgemeinen Strafprozess bestehen und nach dem fünften Zusatzartikel zur U.S.-Verfassung ein Strafurteil grundsätzlich nur durch die „Große Jury“ ausgesprochen werden darf, hat der *Supreme Court* bereits in einer Grundsatzentscheidung 1957 judiziert, dass das zivile Begleitpersonal der Armee, etwa Ehepartner und Kinder, nicht unter die Militärgerichtsbarkeit fallen dürfe.<sup>83</sup> Dabei hat der *Oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten* jedoch nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dass auch Personen, die nicht formell der Armee angehören, dem Militär zugerechnet werden und sich damit nicht auf den fünften Zusatzartikel berufen könnten. Bislang wurde nur ein PSU-Mitarbeiter unter dem geänderten UCMJ verurteilt, wobei über die Berufung noch nicht entschieden wurde und auch eine spätere Anrufung des *Supreme Court* möglich erscheint.<sup>84</sup> Dabei handelte es sich um *Alaa Mohammad Ali*, einen *Irak-Kanadier*, der als Übersetzer im Zweistromland gearbeitet und einen anderen PSU-Mitarbeiter mit einem Messer ange-

77 *Lanny A. Breuer* (2011): Statement of the Assistant Attorney General Criminal Division, Department of Justice, Committee on the judiciary U.S. Senate for Hearing, Holding Criminals accountable: Extending Criminal Jurisdiction for Government Contractors and Employees abroad, 25. Mai, abrufbar unter (15.3.2012): <http://judiciary.senate.gov/pdf/11-5-25%20Breuer%20Testimony.pdf>.

78 H.R. 2740, 110th Cong. (1st Sess. 2007).

79 S. 674, 110th Cong. (1st Sess. 2007).

80 18 U.S. Code, § 3267(1)(c) und (2)(c).

81 10 U.S. Code, § 802(a)(10) eingeführt durch National Defense Authorization Act of the Fiscal Year 2007, Pub. L. No. 109-364, Sec. 552.

82 *Huskey* (Fn. 21), S. 29 ff.

83 *U.S. Supreme Court*, *Reid v. Covert*, 354 U.S. 1 (1957), 354 U.S. 1; bestätigt durch *U.S. Supreme Court*, *Solorio v. United States*, 483 U.S. 435 (1987), 483 U.S. 435.

84 *Mark Sherman* (2011): Army judges weigh military trials for civilians, AP foreign, *The Guardian* v. 3. Juni, abrufbar unter (15.3.2012): <http://www.guardian.co.uk/world/feedarticle/9677222>.

griffen hatte. Nachdem die Staatsanwaltschaft kein Verfahren gegen *Ali* einleiten wollte, vermutlich weil es sich um keinen U.S.-Staatsangehörigen handelte, übernahm die Militärjustiz den Fall.<sup>85</sup>

(b) Meldepflichten

Eine effektive Strafverfolgung durch U.S.-Behörden von PSU-Straftaten im Ausland steht in praktischer Hinsicht vor der Herausforderung von strafverdächtigen Vorfällen überhaupt Kenntnis zu erlangen, um dann zeitnah mögliches Beweismaterial vor Ort ermitteln zu können. Die Einführung einer verbindlichen Meldepflicht von PSU in Bezug auf strafverdächtige Vorfälle stellt eine Möglichkeit dar, diesem Ermittlungsproblem zu begegnen. Der Kongress hat eine solche Anzeigepflicht von schwerwiegenden Zwischenfällen erst im *Gesetz über den Haushalt des Verteidigungsministeriums 2008* vorgeschrieben.<sup>86</sup> Danach wurde der Verteidigungsminister in Zusammenarbeit mit dem Außenminister beauftragt sicherzustellen, dass PSU Bericht erstatten, wenn sich in Folge einer Dienstausbübung ein schwerwiegender Vorfall ereignet. Darunter soll jeder Fall verstanden werden, bei dem eine Waffe gebraucht wurde, bei dem eine Person getötet bzw. verletzt oder fremdes Eigentum durch einen PSU-Mitarbeiter zerstört wurde. Räumlich wurde die Meldepflicht auf sämtliche *contractors*, die bei den USA in Gebieten eines Kampfeinsatzes (*area of combat operations*) unter Vertrag stehen, eingeschränkt. Der Verteidigungsminister wurde ermächtigt, innerhalb von 120 Tagen festzulegen, welche Regionen als Gebiet eines Kampfeinsatzes einzustufen sind, wobei sein Beurteilungsspielraum insofern beschnitten wurde, als der *Irak* und *Afghanistan* in jedem Fall benannt werden sollten.<sup>87</sup> Funktionell wurde die Berichtspflicht auf PSU beschränkt, die private Sicherheitsfunktionen (*private security functions*) ausüben. Als private Sicherheitsfunktion wurde jede Tätigkeit definiert, die dem Schutz von Personen, Gebäuden oder Eigentum einer U.S.-Bundesbehörde, eines *contractors* oder Subunternehmers oder einer dritten Partei dient sowie jede sonstige Aktivität, die nur durch bewaffnetes Personal ausgeführt werden kann.<sup>88</sup> Damit besteht eine Meldepflicht von schwerwiegenden Zwischenfällen nur im Hinblick auf *Schutzfirmen*, nicht aber für unbewaffnete Mitarbeiter von *Logistik-* und *Ausbildungsunternehmen*. Eine solche Berichtspflicht hatte das Verteidigungsministerium bereits 2007 durch einen Befehl angeordnet<sup>89</sup> und 2009 in einem Erlass umgesetzt.<sup>90</sup>

Generell kann hinterfragt werden, ob eine Pflicht zur Selbstanzeige von schwerwiegenden Vorfällen durch PSU ausreichend ist, um eine rasche Kenntnis der Strafverfolgungsbehörden von möglichen Straftaten zu gewährleisten.<sup>91</sup> In diesem Sinne bemängelt die *UN Working Group*, dass sie während ihres *Irak*-Besuchs 2010 keine Informationen darüber einholen konnte, wie die Zivilbevölkerung Menschenrechtsverstöße

85 Dazu *Frulli* (Fn. 47), S. 458.

86 National Defense Authorization Act of the Fiscal Year 2008, Pub. L. No. 110-181, Sec. 862(a) (2) D.

87 NDAA FY 2008 (Fn. 86), Sec. 862 (c).

88 NDAA FY 2008 (Fn. 86), Sec. 864 (a)(5).

89 Multi National Force-Iraq, Fragmentary Order 07-428. Dazu: GOA-08-966, S. 12 ff.

90 U.S. Department of Defense, Instruction No. 3020.50, vom 22. Juli 2009, Enclosure 3, Nr. 1 a (5) und (6).

91 Kritisch noch *Human Rights First*, Report 2008 (Fn. 12), S. 9 ff.

durch PSU anzeigen kann.<sup>92</sup> Ohne Anzeigemöglichkeiten und Vertrauen der Bevölkerung in ein effektives Strafrechtssystem fehlt es an einer umfassenden Überwachung von möglichen PSU-Verbrechen. Immerhin hat es die irakische Regierung seit 2010 zur Auflage gemacht, dass alle PSU, die im Land operieren, verpflichtet sind, Kameras in ihren Fahrzeugen zu installieren und das Filmmaterial im Fall schwerwiegender Vorfälle bereit zu halten (unten 2.a)(3)).<sup>93</sup>

(c) Einrichtung spezieller Ermittlungsstellen

Die Meldepflicht schwerwiegender Vorfälle durch PSU wurde 2009 insoweit erweitert, als der Kongress ausdrücklich verlangte, dass die Anzeigen auch einer geeigneten Ermittlungsstelle übermittelt werden.<sup>94</sup> Das Verteidigungs- und Außenministerium hatten sich bereits zwei Monate nach dem *Blackwater*-Angriff auf dem *Nissur-Platz* im Dezember 2007 gemäß den Vorgaben nach dem Gesetz über den Verteidigungshaushalt 2008<sup>95</sup> in einem *Memorandum of Agreement* verständigt, zur Aufklärung schwerwiegender PSU-Zwischenfälle eine unverzügliche gegenseitige Unterstützung und einen Informationsaustausch der zuständigen Stellen sicherzustellen.<sup>96</sup> Dabei sollte die Verantwortlichkeit für diejenigen PSU, die beim Verteidigungsministerium unter Vertrag stehen, bei der *Multi-Nationalen-Truppe im Irak* (MNT-I) und die Zuständigkeit für diejenigen PSU, die vom Außenministerium beauftragt wurden, bei der U.S.-Botschaft verbleiben. Auch die U.S.-Botschaft sollte zur unverzüglichen Aufklärung vor Ort auf die spezielle Kampfeinheit des *Multi-National Corps* der MNT-I zurückgreifen. Die Einheit der *Contractor Operations Cells* sollte die Ermittlungsergebnisse danach an die zuständigen Stellen in der U.S.-Botschaft bzw. in der MNT-I weiterleiten. Hierfür hatte die MNT-I mit der *Armed Contractor Oversight Division* bereits eine neue Behördeinheit eingerichtet.<sup>97</sup>

(d) Vollzugsdefizite und weitere Reformvorschläge

Mit der Begutachtung der umzusetzenden Melde- und Ermittlungspflichten in Bezug auf schwerwiegende PSU-Zwischenfälle wurde insbesondere ein Sonderbeauftragter für die Überprüfung des Wiederaufbaus im *Irak* und in *Afghanistan* betraut.<sup>98</sup> Der *Special Inspector General for Reconstruction in Iraq* (SIGIR) kam in einem Report vom April 2009 zu dem Schluss, dass eine ausreichende Aufarbeitung der durch PSU gemeldeten schwerwiegenden Zwischenfälle noch nicht ausreichend sichergestellt sei.<sup>99</sup>

92 *UN Working Group*, Report Iraq (Fn. 30), Rn. 63.

93 *UN Working Group*, Report Iraq (Fn. 30), Rn. 60.

94 National Defense Authorization Act of the Fiscal Year 2009, Pub. L. No. 110-417, Sec. 854.

95 NDAA FY 2008 (Fn. 86), Sec. 861.

96 Memorandum of Agreement between the U.S. Department of Defense and the U.S. State Department, 5. Dezember 2007, Annex A.

97 Vgl. *U.S. Government Accountability Office* (2008): DOD and State Department Have Improved Oversight and Coordination of Private Security Contractors in Iraq, but Further Actions Are Needed to Sustain Improvements, Report to Congressional Committees (GAO-08-966), S. 10.

98 NDAA FY 2008 (Fn. 86), Sec. 842 (b).

99 *Special Inspector General for Iraq Reconstruction* (2009 a): Opportunities to Improve Processes for Reporting, Investigating and Remediating Serious Incidents involving Private Security Contractors in Iraq (SIGIR 09-019).

Danach sei die *Armed Contractor Oversight Division* (ACOD) ihrer Pflicht, stets eine Untersuchung im Falle der Tötung oder schweren Verletzung eines Zivilisten bzw. eines Sachschadens ab einer Höhe von 10.000 U.S.-Dollar durchzuführen,<sup>100</sup> nur eingeschränkt nachgekommen. Im Vergleich zu der zur Aufklärung vor Ort eingesetzten Militäreinheit der *Contractor Operations Cells* (CONOC), welche 47 besonders schwerwiegende Vorfälle registriert hatte, kam die mit weiteren Untersuchungen beauftragte ACOD in Bezug auf die gleichen neun Monate nur auf 21 anzeigepflichtige Unfälle. Insgesamt wurden durch ACOD nur neun Untersuchungen und vier strafrechtliche Ermittlungsverfahren eingeleitet.<sup>101</sup> Im Juli 2011 hob der SIGIR hervor, dass seine Empfehlungen aus dem Report 2009 bislang nicht ausreichend umgesetzt worden seien und es darüber hinaus an einem Konzept für die Zeit nach dem Truppenabzug der USA fehle.<sup>102</sup> Ein generelles Problem stellt nach Ansicht des U.S.-Rechnungshofes der Mangel an ausreichend qualifizierten Amtsträgern zur Überwachung von PSU dar.<sup>103</sup> Denn der zusätzliche Personalbedarf des Verteidigungsministeriums für die ACOD konnte nur durch den Abzug von Mitarbeitern aus anderen Einsatzländern gedeckt werden.

Die Beurteilung, inwieweit die neuen Melde- und Ermittlungspflichten in *Afghanistan* umgesetzt wurden, ist mangels öffentlich zugänglicher Informationen schwierig. Dies kritisiert auch die NGO *Human Rights First*.<sup>104</sup> Ein Untersuchungsbericht des *Inspector General* hebt hervor, dass bislang verbindliche Regeln für alle U.S.-Behörden fehlen und insbesondere USAID noch keine ausreichenden Mechanismen zur Aufarbeitung der PSU-Berichte entwickelt habe.<sup>105</sup> Hinzu kommt, dass die Private Sicherheitsfirma *Aegis* 2009 mit der Unterstützung von ACOD beauftragt wurde. Erst in Reaktion auf Beanstandungen möglicher Interessenskonflikte, wurde das britische PSU mit einer anderen Aufgabe betraut.<sup>106</sup>

Nach dem *Civilian Extraterritorial Jurisdiction Act* müsste beim Justizministerium eine Task Force eingerichtet werden, welche auf die Strafermittlung gegen *contractors* im Ausland spezialisiert wäre. Der Widerstand gegen den Gesetzesentwurf wird auch damit begründet, dass die Einrichtung einer speziellen Ermittlungseinheit mit er-

100 Army Regulation 15-6.

101 SIGIR, Report 2009 (Fn. 99), S. 21 f.

102 *Special Inspector General for Iraq Reconstruction* (2011): Letter for Secretary of State U.S. Ambassador to Iraq Secretary of Defense Commander, U.S. Central Command Commanding General, U.S. Forces – Iraq, Monitoring Responsibilities for Serious Incidents Involving Private Security Contractors Once U.S. Military Forces Leave Iraq Have Not Been Determined (SIGIR 11-019).

103 *U.S. Government Accountability Office* (2008): DOD and State Department Have Improved Oversight and Coordination of Private Security Contractors in Iraq, but Further Actions Are Needed to Sustain Improvements, Report to Congressional Committees (GAO-08-966), S. 4 und 15 ff.

104 *Human Rights First* (2010): State of Affairs: Three Years After Nisoor Square Accountability and Oversight of U.S. Private Security and Other Contractors, S. 5 u. 6, abrufbar unter: [www.humanrightsfirst.com](http://www.humanrightsfirst.com).

105 *U.S. Office of Inspector General* (2010): Audit of USAID/Afghanistan's Oversight of Private Security Contractors in Afghanistan, Audit Report No. 5-306-10-009-P 7, May 21, 2010.

106 *CWC*, Final-Report (Fn. 18), S. 50.

heblichen Kosten verbunden wäre. Die *UN Working Group*<sup>107</sup> und kritische NGOs wie *Human Rights First* sprechen sich dennoch für eine schnelle Umsetzung des CEJA aus.<sup>108</sup>

## b) Zivilrechtliche Haftung

Für die juristische Aufarbeitung von Menschenrechtsverletzungen durch PSU kommen neben Strafprozessen auch zivilrechtliche Entschädigungsprozesse in Betracht. Grundsätzlich können Haftungsforderungen auch gegenüber dem Vertragsstaat erhoben werden, soweit ihm das Verschulden eines *contractors* zugerechnet werden kann.<sup>109</sup> Diese Klagestrategie wurde in den *USA* bislang jedoch nicht verfolgt, vielmehr wurde versucht, PSU und ihre Mitarbeiter direkt haftbar zu machen. Als Anspruchsgrundlage für Wiedergutmachungsansprüche kommt das *Alien Tort Statute (1)* sowie das allgemeine Deliktsrecht in Betracht (2). Anschließend sollen die bisherigen Klagen gegen PSU in den Blick genommen werden, die vor allem mit Hilfe der Menschenrechts-NGO *Center for Constitutional Rights* eingereicht wurden.<sup>110</sup> Dabei lassen sich zwei Klagegruppen unterscheiden: Zum einen Prozesse, die wegen Verstrickung von PSU-Mitarbeitern in Folter- und Missbrauchsfälle (3) und zum anderen Klagen, die wegen Tötung und Verletzung unbeteiligter Zivilisten erhoben wurden (4).

### (1) Alien Tort Statute

Grundsätzlich können Klagen gegen PSU auf den *Alien Tort Statute (ATS)*<sup>111</sup> gestützt werden. Nach diesem Gesetz aus dem Jahre 1789 kann ein Nicht-U.S.-Bürger Schadensersatzansprüche wegen einer Verletzung des *Völkerrechts* oder eines *internationalen Vertrags*, an welchem die *USA* beteiligt sind, vor U.S.-amerikanischen Gerichten geltend machen. Das Gesetz wurde 1980 wiederentdeckt und seitdem für Klagen wegen schwerer Menschenrechtsverletzungen fruchtbar gemacht. In diesem Jahr sprach ein Appellationsgericht im Fall *Filartiga* dem angehörigen Vater eines im Ausland durch Folter getöteten paraguayischen Bürgers einen Wiedergutmachungsanspruch gegen den verantwortlichen Polizeioffizier auf Grundlage des ATS zu.<sup>112</sup> Im Fall *Kadic* hielt ein Appellationsgericht den ATS zudem auch gegenüber Privatpersonen für anwendbar, welche nicht im Zusammenhang eines Staatsamtes gehandelt hatten, soweit die angeklagten Handlungen den Tatbestand des Völkermords erfüllten oder ein Kriegsverbrechen darstellten.<sup>113</sup> Schadensersatzklagen wegen Folter könnten hingegen nur gegen staatliche Akteure gerichtet werden, weil dieses Delikt nach den geltenden völkerrecht-

107 Zuletzt: *UN Working Group* (2011 b): Use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, 22. August, UN GA, Sixty-sixth session (A/66/317), Rn. 30.

108 *Human Rights First*, Report 2010 (Fn. 104), S. 7.

109 Dazu *Johanna Wallenhorst/Marie Vaudel* (2010): Rechtsfolgen des Einsatzes privater Sicherheits- und Militärfirmen, ZERP-Arbeitspapier 1/2010, S. 11 ff.

110 Sämtliche Dokumente zu den CCR-Prozessen sind abrufbar unter: <http://ccrjustice.org/>.

111 28 U.S. Code, §1350.

112 630 F.2d 876 (2 d Cir. 1980), 30. Juni 1980.

113 70 F.3d 232 at 246 248 (2 d Cir. 1995).

lichen Bestimmungen wie etwa der *Anti-Folter-Konvention* nur durch Angehörige des öffentlichen Dienstes begangen werden könne.<sup>114</sup> Parallel zu diesem völkerrechtlichen Begriffsverständnis von Folter ermöglicht auch der *Torture Victim Protection Act* (TV-PA)<sup>115</sup> aus dem Jahre 1991 nur individuelle Wiedergutmachungsansprüche im Falle von Folterhandlungen, die durch ausländische staatliche Amtsträger begangen wurden. Im Fall *Unocal* weitete ein Appellationsgericht den persönlichen Anwendungsbereich des ATS auch auf private Unternehmen aus.<sup>116</sup> Das Gericht sprach den Opfern von Zwangsarbeit, zu welcher es bei dem Bau einer Ölpipeline gekommen war, Schadensersatz zu, weil das angeklagte U.S.-amerikanische Unternehmen dem myanmarischen Vertragsstaat Beihilfe geleistet hatte. Eine staatliche Amtshandlung sei auch im Hinblick auf die angeklagten Mord-, Vergewaltigungs- und Folterhandlungen entbehrlich, weil diese Taten zur Förderung der Zwangsarbeit begangen wurden. Der *Supreme Court* urteilte in der Grundsatzentscheidung *Sosa*, dass Schadensersatzansprüche auf Grundlage des ATS allein auf die Verletzung von völkergewohnheitsrechtlichen Normen gestützt werden können, welche in ihrer herausragenden Stellung mit den im 18.-Jahrhundert von der internationalen Gemeinschaft als überragend wichtig angesehenen Rechten vergleichbar wären.<sup>117</sup> Demnach müssten die völkerrechtlichen Normen eine allgemeine Akzeptanz wie etwa das Recht auf sicheres Geleit, der Schutz des Botschafters oder das Verbot der Piraterie erreicht haben. Zu der Frage, inwieweit der ATS auch gegenüber nicht staatlichen Akteuren Anwendung finden sollte, finden sich keine eindeutigen Aussagen des Obersten Bundesgerichtshofs.<sup>118</sup>

## (2) State Law Tort

Klagen gegen U.S.-amerikanische PSU können zudem auf das allgemeine Deliktsrecht (*state law tort*) gestützt werden.<sup>119</sup> Umstritten ist, inwieweit sich *contractors* auf den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz der Staatenimmunität berufen können, welcher Klagen gegen einen Staat ausschließt, soweit dieser nicht auf seine Immunität verzichtet hat. Zwar ermöglicht der *Federal Tort Claims Act* (FTCA) Schadensersatzklagen gegen die USA,<sup>120</sup> nimmt aber gleichzeitig Schäden, die durch militärische Kampfhandlungen in Zeiten des Krieges verursacht werden<sup>121</sup> oder im Ermessen des Staates liegen,<sup>122</sup> vom Anwendungsbereich des Gesetzes aus. Die Ausnahmeregel für Kombattanten wurde im Leitfall *Koohi* vom Appellationsgericht des neunten Gerichtsbezirks auch auf *contractors* angewendet, welche Rüstungsgüter für die schadensbegründenden Handlungen der U.S.-Armee bereitgestellt hatten.<sup>123</sup> Zudem wird die Dok-

114 Vgl. Definition in Art. 1 I des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984.

115 28 U.S. Code, § 1350.

116 395 F.3 d 932 (9th Cir. 2002).

117 542 U.S. 692 (2004).

118 Vgl. *Katherine Gallagher* (2010): Civil Litigation and Transnational Business, An Alien Tort Statute Primer, *Journal of International Criminal Justice* 8, S. 751 f.

119 Eingehend *Huskey* (Fn. 21), S. 40 ff.

120 28 U.S. Code, § 1346 (b).

121 28 U.S. Code, § 2680 (j).

122 28 U.S. Code, § 2680 (a).

123 *Koohi v. United States*, 976 F.2 d 1328 (9th Cir. 1992).

trin der „*government contractor defense*“, welche u.a. auf der Anerkennung von exekutiven Ermessensspielräumen beruht, auch auf PSU angewendet. Nach der Leitentscheidung des *Supreme Court* im Fall *Boyle* sind *contractors* von der Haftungspflicht in solchen Bereichen auszunehmen, die im besonderen Bundesinteresse (*uniquely federal interest*) stehen.<sup>124</sup> Dieses wurde für den Bereich der Rüstungsproduktion für die U.S.-Streitkräfte angenommen und später auch in Bezug auf vorgenommene Reparaturmaßnahmen militärischer Ausrüstung bejaht.<sup>125</sup>

### (3) Verfahren wegen Folter

Die erste Sammelklage wurde im Juni 2004 von 250 Irakerinnen und Irakern wegen erlittener Folter gegen *CACI* und *Titan* sowie drei im Gefängnis von *Abu Ghraib* eingesetzte PSU-Mitarbeiter erhoben. Das Bundesgericht erster Instanz lehnte eine Haftung der PSU auf Grundlage des ATS ab, weil kein ausreichender internationaler Konsens bestünde, dass auch private Akteure völkerrechtlich wegen Folterhandlungen belangt werden könnten.<sup>126</sup> Im Hinblick auf eine Haftung nach allgemeinem Deliktsrecht stellte der Bundesrichter darauf ab, ob die beteiligten PSU-Mitarbeiter vollständig in die militärische Befehls- und Kommandostruktur eingebunden waren und kam zu dem Ergebnis, dass nur die *CACI*-Angestellten während ihrer Tätigkeit im Gefängnis *Abu Ghraib* nicht ausschließlich der Aufsicht des U.S.-Militärs unterstellt waren. Hinsichtlich der *Titan*-Mitarbeiter sei hingegen die „*government contractor defense*“-Doktrin anwendbar, weil sie unter alleiniger Kontrolle des Staates gestanden hätten, so dass ein herausragendes Bundesinteresse anzunehmen sei. Das *Appelationsgericht für den Gerichtsbezirk Columbia* hielt in der Entscheidung *Saleh* demgegenüber die Exklusivität der Befehlsbefugnis über die PSU-Mitarbeiter für kein angemessenes Abgrenzungskriterium. Das Gericht nahm eine umfassende Immunität für PSU schon dann an, wenn ein *contractor* in Kriegszeiten von den USA mit Kombattantenaktivitäten beauftragt und in die Kommandostruktur des U.S.-Militärs eingebunden wurde.<sup>127</sup> Zur Begründung dieser „*battle-field preemption*“ führte das Gericht aus, dass die traditionellen Ziele des Deliktsrechts – das Abhalten von riskantem Verhalten, die Kompensation der Opfer und die Bestrafung der Schädiger – in Bezug auf militärische Kampfsituationen keinen Sinn machen würden. Dementsprechend wies das Gericht in einer Mehrheitsentscheidung im September 2009 auch die Klage gegen *CACI* wegen entgegenstehendem besonderen Bundesinteresses zurück. Einem Antrag auf Revision der Entscheidung vor dem *Supreme Court* wurde trotz Unterstützung durch *amicus-curiae*-Briefe von *Human Rights First* und aus der Rechtswissenschaft im Juni 2011 nicht stattgegeben.<sup>128</sup>

In den Revisionsentscheidungen *Al-Quraishi* und *Al Shimari* berief sich das *Appelationsgericht des vierten Gerichtsbezirks* im September 2011 jeweils auf die Leitfallentscheidungen *Boyle* und *Saleh* und wies die Sammelklagen gegen *L-3 Service* bzw.

124 *Boyle*, 487 U.S. at 511-12.

125 *Hudges v. Bell*, 328 F.3 d 1329, 1334 (11th Cir. 2003).

126 *Saleh v. Titan*, 436 F Supp2 d 55 (D.D.C. 2006) and *Ibrahim v. Titan*, 391 F. Supp.2 d 10 (D.D.C. 2005).

127 *Saleh et al. v. Titan et al.*, 580 F.3 d 1 (D.C. Cir. 2009).

128 *Abtan, et al. v. Prince et al* und *Albazzaz et al. v. Prince et al.*

*CACI* wegen der Folter von Gefangenen ab.<sup>129</sup> Die Annahme eines besonderen Bundesinteresses stützte das Gericht maßgeblich auf die Überlegung, dass sich eine mögliche Haftung von PSU, die für die *USA* in Kriegszeiten tätig sind, negativ auf die Kosteneffizienz und Verfügbarkeit von PSU und damit die militärische Handlungsfähigkeit der *USA* auswirken würde.<sup>130</sup> Die besondere Bedeutung von PSU zeige sich im konkreten Fall darin, dass das U.S.-Militär hinsichtlich der Vernehmungsbearbeitung irakischer Gefangener aufgrund von Personalmangel auf *contractors* habe zurückgreifen müssen.

#### (4) Verfahren wegen der Tötung und Verletzung von Zivilisten

Ende 2007 reichte das *Center for Constitutional Rights* (CCR) auf Grundlage des *Alien Tort Statute* (ATS) zwei Schadensersatzklagen gegen *Blackwater*, zahlreiche Tochterunternehmen und den jeweiligen Alleineigentümer *Erik Prince* wegen der Tötung und Verletzung von Zivilisten auf dem *Watahba-* und *Nissur-Platz* ein. *Prince* wurde vorgeworfen, eine Kultur der Rechtlosigkeit unter den Mitarbeitern geschaffen zu haben, die sie ermuntert hätte im finanziellen Interesse des Unternehmens zu Lasten des Lebens unschuldiger Zivilisten vorzugehen. Dadurch seien *Blackwater* selbst und *Prince* als Unternehmensinhaber wegen der durch die Mitarbeiter im September 2007 begangenen Kriegsverbrechen zur Verantwortung zu ziehen. Das Bezirksgericht verband 2009 beide Verfahren mit drei weiteren Klagen, die wegen schwerer Menschenrechtsverletzungen gegen *Blackwater*, u.a. wegen des Exzesses des PSU-Mitarbeiter *Moonen* anhängig gemacht worden waren. Das neue Verfahren wurde unter dem Namen *Xe Services Alien Tort Litigation* geführt, nachdem das PSU im Februar desselben Jahres wohl auch wegen der zahlreichen öffentlichen Skandale umbenannt worden war. Im Oktober 2009 erkannte das Gericht die generelle Anwendbarkeit des ATS gegenüber Kriegsverbrechen an, die von einem Unternehmen im Zusammenhang eines bewaffneten Konfliktes begangen werden.<sup>131</sup> Gleichzeitig hob das Gericht hervor, dass die vorgetragene Tatsachen der Klägerparteien noch nicht ausreichen würden, um die begangenen Taten durch *Blackwater*-Mitarbeiter dem Unternehmen selbst bzw. seiner Führung zurechnen zu können. Mit Ausnahme des Falles *Moonen* sah das Gericht es nicht als ausgeschlossen an, dass die Klagenden weitere neue Tatsachen vortragen könnten, welche die Verurteilung von *Xe Service* und *Prince* noch ermöglichen könnte. Das Verfahren wurde schließlich jedoch im Januar 2010 nach Abschluss eines nicht öffentlich gemachten Vergleichs zwischen dem Unternehmen und den Klägerparteien eingestellt.<sup>132</sup>

Eine weitere Klage wegen der Tötung von zwei Zivilisten durch einen PSU im *Irak* scheiterte im August 2010. Als Beklagte wurden zum einen das PSU und zum anderen das Unternehmen aufgeführt, welches bei USAID unter Vertrag stand und das PSU als Subunternehmen mit Personenschutz beauftragt hatte. Nachdem das Bezirksgericht die

129 *U.S. Court of Appeals for the Fourth Circuit*, *Entsch. v. 21. September 2011*, No. 09-1335, *Al Shimari v. CACI*, Entscheidung abrufbar unter (15.3.2012): <http://ccrjustice.org/ourcases/current-cases/al-shimari-v-caci-et-al>; *U.S. Court of Appeals for the Fourth Circuit*, *Entsch. v. 21. September 2011*, No. 10-1891, *Al-Quraishi v. Nakhla*, abrufbar unter (15.3.2012): <http://ccrjustice.org/ourcases/current-cases/al-quraishi>.

130 *Al Shimari v. CACI* (Fn.129), S. 8.

131 *In re Xe Services Alien Tort Litigation*, 665 F.Supp.2 d 569, 588-590 (E.D.Va. 2009).

132 *Gallagher* (Fn. 118), S. 745-767.

Klageforderung auf Grundlage des ATS zurückgewiesen hatte, weil es das Statut nicht gegenüber Privaten für anwendbar erachtete,<sup>133</sup> verweigerte das Gericht für den Ost-Bezirk von Nord-Carolina aus prozessualen Gründen auch die Prüfung auf Grundlage des „state tort law“.<sup>134</sup>

## 2. Politische Kontrollregeln

In diesem Abschnitt werden die vor dem *Irak-* und *Afghanistaneinsatz* bestehenden politischen Kontrollregelungen sowie die seitdem durchgeführten Gesetzesänderungen und Reformdebatten dargestellt. Zunächst erfolgt eine Auseinandersetzung mit *Zulassungs- und Ausübungsregeln*, welche die Anmeldung eines PSU bzw. das Anbieten einer bestimmten Sicherheitsdienstleistung von der Einhaltung bestimmter gesetzlicher Voraussetzungen abhängig machen (a). Sodann wird untersucht, inwieweit eine demokratische Kontrolle von PSU durch *Transparenzregeln* und Mitbestimmungsrechte des Kongresses gesichert ist (b). In einem nächsten Schritt wird die Debatte um *Verbotsregeln* in Bezug auf einzelne PSU-Tätigkeiten in den *USA* diskutiert (c). Am Ende wird die neue Form der indirekten Regulierung von *contractors* dargestellt (d).

### a) Zulassungs- und Ausübungsregeln

Zu unterscheiden sind *Zulassungs- und Ausübungsregeln* für PSU in den U.S.-Einzelstaaten (1), in *Afghanistan* (2), im *Irak* (3). Zudem sollen die spezifischen Exportregeln in den *USA* untersucht werden (4).

#### (1) U.S.-Einzelstaaten

In den *USA* besteht kein spezielles Bundesgesetz, welches die Private Sicherheitsindustrie regulieren würde. Nach der Untersuchung des *Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces* (DCAF) bestehen unterschiedliche Regelungen in den 50 U.S.-Einzelstaaten, deren Fokus jedoch auf der Regulierung des nationalen Sicherheitsmarktes liegt.<sup>135</sup> 16 Staaten verlangen keine Sicherheitsprüfung. In 30 Bundesstaaten gibt es keine Ausbildungsvorschriften, während in anderen Staaten eine Unterweisung von bis zu 48 Stunden obligatorisch ist. In 22 Einzelstaaten gibt es keine Lizenzpflicht für PSU.

#### (2) Afghanistan

In *Afghanistan* existieren seit Februar 2008 nationale Vorschriften, welche die Zulassung von *PSU im engeren Sinne* umfassend regeln und ein Lizenzverfahren, eine Re-

133 *Manook v. Research Triangle Institute International, et al.*, 693 F. Supp.2 d 4, 19 (D.D.C. 2010).

134 *U. S. District Court Eastern District of North Carolina*, Entsch. v. 12 August 2010, Case No. 5:10-CV-72-D und No. 5:10-CV-73-D, (E.D.N.C. 2010).

135 Vgl. etwa *Fred Schreier/Marina Caparini* (2005): *Privatizing Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), Occasional Paper – №6, S. 106.

gistrierungspflicht von Waffen und Meldepflichten bei Unfällen vorsehen.<sup>136</sup> Präsident Karzai startete 2007 eine Gesetzesinitiative, nachdem PSU-Mitarbeiter Banküberfälle in Kabul durchgeführt hatten. Nach Inkrafttreten der Vorschriften sind 39 der 64 zum damaligen Zeitpunkt im Land operierenden PSU zugelassen worden, wobei die Gründe für die Ablehnungen nicht öffentlich wurden. Mit einem ausdrücklichen Verbot sind bislang lediglich 8 PSU – darunter *Blackwater* – belegt worden.<sup>137</sup> Zahlreiche PSU, die auch für NATO-Staaten arbeiten, sind ohne Lizenz im Land tätig.<sup>138</sup> Offiziell ist derzeit der Betrieb von 52 PSU in *Afghanistan* genehmigt worden, die ca. 30.000 registrierte Mitarbeiter beschäftigen.<sup>139</sup> Die Dunkelziffer ist jedoch hoch und die tatsächlichen PSU-Mitarbeiter werden auf mehr als 70.000 geschätzt.<sup>140</sup> Unter den PSU-Mitarbeitern sind zahlreiche ehemalige Angehörige von Milizen und anderen irregulären bewaffneten Gruppen.<sup>141</sup>

Die *UN Working Group* hebt hervor, dass der Erlass von Regulierungsnormen für sich genommen nicht ausreichte, um eine Verantwortung von PSU sicherzustellen.<sup>142</sup> Dem zentralasiatischen Staat wird von der Arbeitsgruppe empfohlen, seine Fähigkeiten zur Überwachung der PSU-Vorgaben schrittweise weiter zu verbessern. Da der afghanische Staat noch immer weit davon entfernt ist, die Sicherheit der eigenen Bevölkerung zu gewährleisten, erscheint es jedoch kaum realistisch, dass das Land in absehbarer Zeit ausreichende Institutionen aufbauen wird, die willens und in der Lage sein könnten, Verstöße gegen nationale PSU-Vorschriften effektiv zu ermitteln und zu sanktionieren.

### (3) Irak

Im *Irak* existiert bereits seit 2004 ein Lizenzverfahren für PSU, welches auf einem Befehl der damaligen Übergangsregierung der Koalitionskräfte (CPA Order 17) basiert.<sup>143</sup> Da bislang keine nationalen PSU-Vorschriften erlassen wurden, ist die CPA Order 17 weiterhin in Kraft.<sup>144</sup> Danach benötigen *PSU im engeren Sinne* eine allgemeine Gewerbeurteilung und eine spezielle Operationsgenehmigung für die Ausübung Privater Sicherheitsdienste, gleichgültig, ob sie für natürliche oder juristische Personen aus dem In- oder Ausland tätig werden wollen. PSU müssen eine Reihe von Voraussetzungen erfüllen, um vom irakischen Innenministerium eine einjährige Lizenz zu erhalten. Dazu gehört der Nachweis, dass sämtliche PSU-Mitarbeiter über 20 Jahre alt sind, über eine ausreichende mentale und physische Fitness verfügen, einen Waffentest bestanden

136 *UN Working Group*, Report Afghanistan (Fn. 23), S. 11 ff.

137 *CNN Wire Staff* (2010): 8 private security firms banned in Afghanistan“, 8. Oktober, abrufbar unter (15.3.2012): <http://edition.cnn.com/2010/WORLD/asiapcf/10/03/afghanistan.banned.firms/?hpt=T2>.

138 *Schwartz*, CRS-Report 02/2011 (Fn. 17), S. 5.

139 *Schwartz*, CRS-Report 02/2011 (Fn. 17), S. 3.

140 *David Zucchino* (2009): Private security forces unnerve Afghans, *Chicago Tribune*, 17. August.

141 *UN Working Group*, Report Afghanistan (Fn. 23), S. 5.

142 *UN Working Group*, Report Afghanistan (Fn. 23), S. 13 f.

143 Coalition Provisional Authority Memorandum No. 17, Registration Requirements for Private Security Companies, abrufbar unter (15.3.2012): [http://www.moi.gov.iq/PSCD/Pscd\\_registry1.htm](http://www.moi.gov.iq/PSCD/Pscd_registry1.htm).

144 Dies beklagt etwa die *UN Working Group*, Report Iraq (Fn. 30), S. 10 ff.

haben und keine erheblichen Vorstrafen aufweisen. Im Falle von Nicht-Irakern kann letzterer Nachweis auch durch ein entsprechendes Dokument des Heimatsstaates des Mitarbeiters erbracht werden. Zudem muss das Sicherheitsunternehmen alle Waffen und Fahrzeuge registrieren, eine Kautions in Höhe von 25.000 Dollar hinterlegen sowie eine ausreichende Haftpflichtversicherung abschließen. Die Waffengröße ist begrenzt und das Tragen kleinerer Kaliber nur mit entsprechender Waffenkarte erlaubt. PSU-Mitarbeiter sollen eine Firmenuniform tragen und Fahrzeuge sollen mit dem PSU-Emblem gekennzeichnet werden.<sup>145</sup> Schließlich hebt die CPA Order 17 hervor, dass PSU-Mitarbeiter keine Befugnis haben Strafverfolgungsmaßnahmen durchzuführen und an das irakische Recht gebunden sind. Rechtsverstöße können zum Widerruf der Operationserlaubnis führen. Insgesamt sind derzeit 117 *Schutzfirmen* (davon 89 inländische und 28 ausländische PSU) im *Irak* gemeldet, die 35.000 bewaffnete Mitarbeiter beschäftigen.<sup>146</sup>

Eine Aussage über die Wirksamkeit des Lizenzverfahrens zu treffen, ist angesichts der intransparenten Informationslage schwierig. Die *UN Working Group* hält in ihrem Länderbericht vom Juni 2011 fest, dass das Lizenzverfahren erst zwischen 2006 und 2007 vollständig implementiert wurde. Die VN-Arbeitsgruppe konnte bei ihrem *Irak*-Besuch jedoch keine Informationen darüber erlangen, in welchem Umfang und aus welchen Gründen Genehmigungen an PSU durch die irakische Regierung nicht gewährt bzw. widerrufen wurden.<sup>147</sup> Das bisher prominenteste öffentlich bekannt gewordene Beispiel für einen Lizenzentzug stellt die Entscheidung des irakischen Innenministeriums dar, die Genehmigung *Blackwaters* nach dem Attentat auf dem *Nissur-Platz* im September 2007 nicht zu erneuern.

#### (4) U.S.-Exportregeln

Seit Ende der 60er Jahre besteht in den *USA* auf Grundlage des *Arms Export Control Act* (AECA)<sup>148</sup> ein generelles Genehmigungsverfahren für den Export von Militärgütern. Das Gesetz sieht ein umfassendes Kontrollrecht des Präsidenten in Bezug auf Importe und Exporte von Waffen<sup>149</sup> und militärischen Diensten<sup>150</sup> vor. Der Anwendungsbereich des Gesetzes wurde 1980 auf Sicherheitsdienstleistungen erweitert, nachdem das Außenministerium befürchtete, dass PSU Militärtrainings im Ausland durchführen, die nicht mit dem außenpolitischen Interesse der U.S. Regierung in Einklang stehen.<sup>151</sup>

Der AECA wird durch den *International Traffic in Arms Regulations Law* (ITAR)<sup>152</sup> ausgestaltet, welcher ein Registrier- und Lizenzverfahren für den Export von

145 Minister of Interior, Instruction, Private Security Companies Registration Regulations According to the Memorandum 17 for 2004 and the MOI Instructions, Nr. 12 a) und f), abrufbar unter (15.3.2012): [http://www.moi.gov.iq/PSCD/Pscd\\_registry1.htm](http://www.moi.gov.iq/PSCD/Pscd_registry1.htm).

146 *UN Working Group* (2010 c): Mission to the United States of America (20 July to 3 August 2009), 15. Juni, A/HRC/15/25/Add.3, Rn. 12.

147 *UN Working Group*, Report USA (Fn. 197), Rn. 37.

148 § 38 AECA, § 123.1 ITAR.

149 Vgl. § 120.17 (1) bis (3).

150 Vgl. § 120.17 (5).

151 *Schreier/Caparini* (Fn. 135), S. 105.

152 Subchapter M, title 22, Code of Federal Regulations, Parts 120 through 130 (22 CFR 120-130).

militärischen Waren und Dienstleistungen vorsieht. Das Kontrollverfahren wird auf Anweisung des Präsidenten durch eine Behörde des Außenministeriums überwacht. Jede Person, die Militärexporte betreiben möchte, muss sich registrieren lassen.<sup>153</sup> Der ITAR sieht für *Exportsituationen* einen Genehmigungsvorbehalt vor, wenn ein PSU für einen anderen Vertragspartner als die USA im Ausland tätig wird.<sup>154</sup> Aber auch in Bezug auf *contractors* ist die Einholung einer staatlichen Erlaubnis notwendig, wenn das PSU, das bei den USA unter Vertrag steht, militärische Güter ins Ausland ausführen möchte.

Im AECA finden sich keine materiellen Genehmigungsvoraussetzungen wie etwa Ausbildungserfordernisse für PSU-Personal. Der Präsident soll die möglichen Auswirkungen des Exports auf das Wetrüsten, die Entwicklung von Massenvernichtungswaffen, die Förderung des internationalen Terrorismus, Konflikteskalationen und Abrüstungsübereinkommen oder andere völkerrechtliche Verträge berücksichtigen.<sup>155</sup> In diesem Rahmen steht die Entscheidung im weiten außenpolitischen Ermessen der U.S.-Regierung.<sup>156</sup> Eine Menschenrechtsklausel im Sinne des „*Leahy Amendment*“,<sup>157</sup> welches Unterstützungsleistungen an ausländisches Militär aus dem Budget des Verteidigungshaushalt verbietet, wenn dieses in schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen verwickelt ist, besteht nicht. Ein Vertrag zwischen MPRI und Äquatorialguinea über die Ausbildung der Küstenwache wurde 2000 trotz anfänglicher Bedenken wegen Menschenrechtsverstößen schließlich doch genehmigt.<sup>158</sup> Allgemein werden die Gründe für eine Genehmigung nicht veröffentlicht.

Aufgrund der fehlenden Transparenz ist es kaum möglich die Effizienz des Verfahrens, insbesondere im Hinblick auf PSU zu beurteilen.<sup>159</sup> Gleichzeitig mangelt es an effektiven Überwachungsmechanismen, um zu prüfen, ob sich PSU im Ausland tatsächlich an die Vorgaben der erteilten Lizenz halten.<sup>160</sup> Die Kontrolle soll durch die U.S.-Botschaften erfolgen, welche für diese Aufgabe jedoch über kein spezielles Personal verfügen.<sup>161</sup> *Blackwater* wurde durch das Außenministerium vorgeworfen, zwischen 2003 und 2009 über zweihundert Mal gegen Vorschriften für Waffenausfuhren verstoßen zu haben. Im August 2010 einigten sich die U.S.-Regierung und das PSU in

---

153 Sec 38 (b) AECA.

154 Vgl. § 120.17 (5).

155 Sec 38 (a) (2).

156 *Marina Caparini* (2007): Domestic regulation, Licensing regimes for the export of military goods and services, in: Chesterman/Lehnardt (Hrsg.), *From Mercenaries to Market, The Rise and Regulation of Private Military Companies*, S.158 (160ff); *Kathleen M. Jenning* (2006): *Armed Service: Regulating the Private Military Industry*, Fafo-report 532, S. 30.

157 Eine entsprechende Klausel wurde erstmals im Foreign Operations Export Financing and Related Appropriations Act, P.L. 105-118 und Department of Defense Appropriations Act, 1999, P.L. 105-262, eingeführt.

158 *Deborah Avant* (2007): *Selling Security: Trade-Offs in State Regulation of the Private Security Industry*, in: Jäger/Kümmel (Hrsg.), *Private Military and Security Companies. Chances, Problems, Pitfalls and Prospects*, S. 427 f.

159 *Caparini* (Fn. 156), S. 162; *Avant* (Fn. 5), S. 150.

160 *Holmqvist*, *Private Security Companies – The Case for Regulation*, SIPRI Policy Paper No. 9, 2006, S. 51.

161 *Avant* (Fn. 5), S. 150 f.

einem Vergleich auf eine Strafzahlung von 42 Millionen Dollar,<sup>162</sup> so dass kein Strafverfahren eingeleitet wurde.<sup>163</sup>

### b) Demokratische Kontrolle

Zunächst wird untersucht, welche *Transparenzregeln* in den USA in Bezug auf PSU vor 2001 bestanden, später eingeführt wurden oder weiterhin eingefordert werden (1). Anschließend wird ein Blick auf die Mitwirkungsrechte des Kongresses im Zusammenhang mit PSU-Aktivitäten im Bereich der äußeren Sicherheitsgewährleistung geworfen (2).

#### (1) Transparenzregeln

Unter einer *Transparenzregel* soll jede Vorschrift verstanden werden, welche der Allgemeinheit oder dem Parlament den Zugang zu spezifischen Informationen über PSU und ihre Tätigkeiten ermöglicht. Bis 2008 existierte in den USA nur eine spezifische *Transparenzregel*, die allerdings nur in sehr geringem Umfang einen Informationsfluss über PSU-Aktivitäten sicherstellte. Nach dem bis heute geltenden *Arms Export Control Act* ist eine Notifizierungspflicht an den Kongress nur bei Militärexporten von PSU an ausländische Staaten vorgesehen.<sup>164</sup> Damit sind Sicherheitsexporte an private Unternehmen und *contractor*-Verträge nicht mitteilungspflichtig. Aber auch über Militärexporte von PSU an ausländische Staaten wird der Kongress nur in Kenntnis gesetzt, wenn bestimmte monetäre Schwellenwerte überschritten werden. So ist ein Sicherheitsexport in ein Nicht-Nato-Land oder zu einem nicht verbündeten Staat nur dann notifizierungspflichtig, wenn er einen Wert von 50 Millionen Dollar übersteigt.<sup>165</sup> Dies ist nur selten der Fall, schließlich kann der Grenzwert auch durch Aufteilung des Vertrages leicht unterschritten werden, ohne dass dieser Aufsplitterung in mehrere Verträge rechtliche Grenzen gesetzt sind.<sup>166</sup> So fielen politisch hoch brisante Verträge von PSU mit ausländischen Staaten, wie etwa der Kontrakt zwischen MPRI und Kroatien 1994, nicht unter die Notifizierungspflicht des ITAR.

Nach dem erfolglosen Gesetzesentwurf des *Stop Outsourcing Security Act* (SOS) sollte dem Kongress insbesondere ein Recht auf Einsichtnahme in PSU-Verträge im Irak und in Afghanistan eingeräumt werden, die einen Betrag von 5 Millionen Dollar überschreiten.<sup>167</sup>

Erst Ende 2007 entschloss sich der Kongress zu einer gesetzlichen Reform. Die Legislative verpflichtete im Gesetz über den Verteidigungshaushalt 2008 das Verteidigungs- und Außenministerium, ein Registrierungssystem in Bezug auf die eingesetzten PSU-Mitarbeiter von *Schutzfirmen* in Gebieten eines Kampfeinsatzes und ihre militä-

162 Spiegel-Online (2010): Blackwater-Nachfolger, Söldnerfirma muss Millionenstrafe zahlen, 24. August, abrufbar unter (15.3.2012): <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,713404,00.html>.

163 Vgl. Strafvorschrift in § 36 (c) AECA.

164 Art. 36 c AECA i.V.m. § 123.15 ITAR.

165 Art. 36 c AECA i.V.m. § 125.15 ITAR.

166 Avant (Fn. 5), S. 151.

167 H. R. 4650, 111th Cong. (2D Sess. 2010).

rischen Fahr- und Flugzeuge einzuführen.<sup>168</sup> Die Pflicht zur Datenerfassung wurde 2010 sachlich und personell in Bezug auf sämtliche Ausrüstungsgegenstände von PSU und entsprechendem Unterstützungspersonal<sup>169</sup> und 2011 in räumlicher Hinsicht erweitert.<sup>170</sup> Im Juli 2008 einigten sich das Verteidigungs-, Außenministerium und USAID in einem *Memorandum of Understanding* über die Einrichtung eines internetbasierten Datensystems für die Registrierung von PSU im *Irak* und in *Afghanistan*.<sup>171</sup> Zuvor hatte es keine übergreifende Datenerfassung gegeben.<sup>172</sup> Die Einrichtung einer umfassenden Datei für die Registrierung von PSU hatten das Verteidigungs- und Außenministerium in Bezug auf den *Irak* schon in einem *Memorandum of Agreement* im Dezember 2007 vereinbart.<sup>173</sup> Der Zugang zu den Daten ist nicht öffentlich; es besteht jedoch eine jährliche Berichtspflicht über *contractor*.<sup>174</sup> Seit 2011 müssen auch das Verteidigungs- und Außenministerium sowie USAID selbst jährlich einen gemeinsamen Bericht über die Verwendung von *contractors* in beiden Einsatzländern vorlegen.<sup>175</sup> Der U.S.-Rechnungshof kommt in einem Bericht vom September 2011 zu der Einschätzung, dass es den vorgelegten Ergebnissen noch an Glaubwürdigkeit mangelt, u.a. weil nicht sämtliches PSU-Unterstützungspersonal registriert wurde und es zu erheblichen Doppel- und Unterzählungen durch die unterschiedlichen Behörden gekommen sei.<sup>176</sup>

Das Kapitel hat sich zur Informationsbeschaffung über die Tätigkeiten von PSU, die bei den *USA* unter Vertrag stehen, nicht allein mit der Statuierung eines Registersystems, dessen Implementierung vom Willen und der Fähigkeit der Exekutive abhängt, zufrieden gegeben. Der Kongress hat 2008 eine überparteiliche parlamentarische Untersuchungskommission ins Leben gerufen, um die Hintergründe und Ergebnisse der bisherigen Verwendung von *contractors* im *Irak* und in *Afghanistan* umfassend aufzuklären.<sup>177</sup> Dabei beschränkte sich das Mandat der *Commission on Wartime Contracting in Iraq and Afghanistan* (CWC) nicht allein auf *PSU im engeren Sinne*, sondern umfasste auch *Logistikfirmen*, welche die Koalitionstruppen versorgen und für den zivilen Wiederaufbau eingesetzt werden. Die acht Mitglieder der Kommission wurden gemäß dem festgelegten Verfahren entsprechend den Mehrheitsverhältnissen aus beiden Kammern des Kongresses bestimmt und mit weitreichenden Untersuchungs- und Informationszugrechten ausgestattet.

168 NDAA FY 2008 (Fn. 86), Sec. 862 (a)(1) und (2)(A-C).

169 National Defense Authorization Act Fiscal Year 2010, Pub. L. No. 111-84, Sec. 813.

170 National Defense Authorization Act Fiscal Year 2011, Pub. L. No. 111-383 i, Sec. 845.

171 Memorandum of Understanding between the U.S. Department of Defense and the U.S. Agency for International Development relating to contracting in Iraq and Afghanistan, Juli 2008, abrufbar unter (15.3.2012): [http://www.acq.osd.mil/log/PS/p\\_vault/MOU\\_Signed\\_July2008.pdf](http://www.acq.osd.mil/log/PS/p_vault/MOU_Signed_July2008.pdf).

172 *Huskey* (Fn. 21), S. 5.

173 Memorandum of Agreement 2007 (Fn. 96), Annex A, VIII.

174 NDAA FY 2008 (Fn. 86), Sec. 863.

175 NDAA FY 2011 (Fn. 170), Sec. 865.

176 *U.S. Government Accountability Office* (2011): *Iraq and Afghanistan – DOD, State, and USAID cannot fully account for Contracts, Assistance Instruments, and Associated Personnel*, Report to Congressional Committees, September (GOA-11-886).

177 NDAA FY 2008 (Fn. 86), Sec. 841.

## (2) Mitentscheidungsrechte des Kongresses

Der Kongress verfügt über sehr begrenzte Mitentscheidungsrechte im Rahmen des *Arms Export Control Act* (AECA). Zunächst besteht dieses nur im Rahmen derjenigen Militärexporte, die nach dem AECA gegenüber der Legislative mitteilungs-pflichtig sind. Zudem kann die Legislative einen notifizierungspflichtigen Militärexport nur innerhalb einer knapp bemessenen Frist von 15 bis 30 Tagen, abhängig von dem Status des Importlandes durch Verabschiedung einer Resolution, verhindern.<sup>178</sup> Soweit der Präsident ein Veto einlegt, muss der Kongress dieses mit einer 2/3-Mehrheit überstimmen, um den Export verhindern zu können. Bislang hat der Kongress noch in keinem Fall einen Export gegen den Willen des Präsidenten untersagen können, auch wenn dies 1986 hinsichtlich eines Raketenexports an *Saudi Arabien* beinahe gelang.<sup>179</sup>

Die Wirkkraft des AECD zur Sicherung einer demokratischen Kontrolle wird dadurch geschwächt, dass das Lizenzverfahren von der Regierung umgangen werden kann. Eine Umgehung findet statt, indem PSU ihre Dienste über das *Foreign Military Sales* (FMS) Programm des Verteidigungsministeriums abwickeln. In diesem Fall bezahlt das Pentagon das PSU und vermittelt es an eine ausländische Regierung weiter, so dass formal kein Export im Sinne des AECD vorliegt. So wurde etwa der Vertrag zwischen dem PSU *Vinnell* und *Saudi Arabien* über das Militärtraining der Nationalgarde und ein Vertrag zwischen MPRI und *Mazedonien* und *Bulgarien* – ohne Kenntnis des Kongresses – unter dem Dach des FMS abgewickelt.<sup>180</sup> Ein begrenzter politischer Druck auf die PSU-Politik der Regierung wird zum Teil von einzelnen Abgeordneten des Kongresses ausgeübt, welche sich in offenen Briefen gegen Vertragsschlüsse mit PSU, etwa mit *Blackwater*, aussprechen.<sup>181</sup>

### c) Indirekte Regulierung durch Vertrag

Im Rahmen des Gesetzes über den Verteidigungshaushalt 2008 hat der Kongress weitere Regulierungsschritte in Bezug auf PSU in Kampfgebieten vorgenommen, indem das Verteidigungs- und Außenministerium verpflichtet wurden, Reglements für die Auswahl, das Training, die Ausrüstung und das Verhalten von Mitarbeitern von *Schutzfirmen* in Kampfgebieten zu implementieren.<sup>182</sup> Es soll ein entsprechendes Autorisierungs- und Überwachungsverfahren, insbesondere in Bezug auf die eingesetzten PSU-Mitarbeiter, ihre Qualifikation und ihre militärische Ausrüstung eingeführt werden. Die Verbindlichkeit dieser Vorgaben soll durch Abschluss einer entsprechend inhaltlich aufgeladenen Vertragsklausel als Bestandteil jedes von den USA geschlossenen PSU-Vertrages hergestellt werden.

178 Vgl. länderspezifische Fristenregelungen in Sec. 36 (c)(2).

179 Siehe *Richard F. Grimmett* (2010): *Arms Sales: Congressional Review Process*, Report for Congress, Congressional Research Service (CRS), 8. Januar, S. 6.

180 *L. Peterson* (2002): *Privatizing Combat, the New World Order*, Center for Public Integrity, Washington D.C., 28. Oktober.

181 Vgl. Briefe von der Abgeordneten *Jan Schakofsky*, abrufbar unter (15.3.2012): [http://schakowsky.house.gov/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2738&Itemid=64](http://schakowsky.house.gov/index.php?option=com_content&view=article&id=2738&Itemid=64).

182 NDAA FY 2008 (Fn. 86), Sec. 862 (a)(1).

Diese Vorgaben aufnehmend verständigten sich das Verteidigungs- und Außenministerium sowie USAID im selben Jahr auf ein *Memorandum of Understanding*, in welchem jede Behörde eine eigene Umsetzung versprach.<sup>183</sup> Das Verteidigungsministerium hat erst im September 2011 eine neue allgemeine Vorschrift zur Regulierung von *Schutzfirmen* erlassen.<sup>184</sup> Dabei enthält die Vorschrift kaum weitergehende Konkretisierungen hinsichtlich der allgemeinen Vorgaben über die Registrierung, Autorisierung und Überwachung von PSU. Die Ausgestaltung der Vorschrift soll dezentral in weiteren Leitlinien durch den jeweiligen *Geographic Combatant Commander* (GCC) erfolgen.<sup>185</sup> Als Minimalvorgaben zu den einzufordernden Qualitätsvoraussetzungen von PSU-Mitarbeitern heißt es lediglich, dass sichergestellt sein soll, dass diese alle gesetzlichen Vorschriften zu Training und Qualifikation für das Tragen von Waffen nach dem Recht des Vertrags- und Einsatzstaates erfüllen.<sup>186</sup> Die Entscheidung über die Bewaffnung von PSU soll im Einzelfall durch den *Staff Judge Advocate* getroffen werden. PSU und ihre Mitarbeiter sollen zudem eine Zusicherung unterschreiben, in der u.a. festgehalten wird, dass dem Mitarbeiter nicht nach U.S.-Recht das Tragen von Waffen verboten ist, dass missbräuchliche Gewaltanwendung zu straf- und zivilrechtlichen Konsequenzen führen kann und der Verzehr von alkoholischen Getränken während des Dienstes verboten ist.<sup>187</sup> Schließlich soll der GCC auch Leitlinien über die Sanktionierung von Verstößen in Form von Bußgeldern und Aufhebung des Auftrages vorsehen. Eine Sanktionierung von Verstößen gegen die Vertragsklausel durch PSU, die im *Irak* und in *Afghanistan* operieren, hat der Kongress ausdrücklich erst im Gesetz zum Verteidigungshaushalt 2011 gefordert.<sup>188</sup>

#### d) *Verbotsregeln*

In den *USA* fehlt es an einem verfassungsrechtlichen Diskurs über mögliche Privatisierungsgrenzen im Bereich der äußeren Sicherheitsgewährleistung. Der *Supreme Court* hat allein Grenzen der Übertragbarkeit hoheitlicher Befugnisse auf Private im gesetzgeberischen Bereich aufgezeigt.<sup>189</sup> Gesetzlich festgeschriebene spezielle *Outsourcing*-Verbote finden sich nur in Bezug auf Wach- und Feuerwehrdienste zum Schutz von militärischen Einrichtungen im Inland<sup>190</sup> und in Bezug auf die Erstellung von strategischen Plänen.<sup>191</sup> Die Festlegung der Kernfähigkeiten im logistischen Bereich, die nicht privatisiert werden dürfen, fällt hingegen in das Ermessen des Verteidigungsministers, wobei u.a. die Wartung und Reparatur von Waffensystemen zu einer „*core logistic ca-*

183 Memorandum of Understanding 2008 (Fn. 171), V.

184 U.S. Department of Defense, Final-Rule, Private Security Contractors (PSCs) Operating in Contingency Operations, Combat Operations or Other Significant Military Operations, 32 CFR Part 159 (DOD-2008-OS-0125/RIN o790-AI38).

185 § 159.6 (a).

186 § 159.6 (ii).

187 § 159.6 (a)(E)(F)(6).

188 NDAA FY 2011 (Fn. 170), Sec. 852.

189 *Carter v. Carter Coal Co.*, 298 U.S. 238 (1936); *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495 (1935).

190 10 U.S. Code, § 2465.

191 5 U.S. Code, § 306.

*pability*“ gezählt werden soll.<sup>192</sup> Die Diskussion um öffentliche Aufgabenbereiche, welche nicht privatisiert werden dürfen, wird in den USA anhand des Begriffes der genuin staatlichen Tätigkeiten (*inherently governmental functions*) geführt.<sup>193</sup>

### (1) Staatliche Kernaufgaben

Nach dem amerikanischen Verwaltungsrecht soll ein Outsourcing in diesen genuin staatlichen Bereichen nicht erfolgen.<sup>194</sup> Positiv gewendet fungiert das Merkmal der staatlichen Kernfunktionen (*inherently governmental functions*) als Abgrenzungskriterium, um diejenigen exekutiven Aufgabenbereiche zu identifizieren, welche ohne rechtliche Bedenken privatisiert werden können. In diesem Sinne besteht der Zweck der Verwaltungsvorschrift des *Office of Management and Budget* (Circular A-76), welche 1966 als erste den Begriff der „genuin staatlichen Tätigkeiten“ definierte,<sup>195</sup> nicht darin, die Stellung der öffentlichen Angestellten zu stärken, sondern Kriterien zu liefern, ab wann die Durchführung von Verwaltungsaufgaben aus Effizienzgesichtspunkten auf private Unternehmen übertragen werden sollte (vgl. unten 3.a)(1)). Die Pflicht jeder Behörde, ihre Aufgaben entweder als „genuin staatliche“ oder als „kommerzielle Tätigkeit“ einzustufen und in letzteren Bereichen eine Privatisierung zu erwägen, wurde 1998 auch durch den *Federal Activities Inventory Reform Act* (FAIR) gesetzlich vorgeschrieben, welcher von jedem Behördenleiter verlangt jährlich eine Liste mit nicht kernstaatlichen Verwaltungsaufgaben zu erarbeiten.<sup>196</sup>

Unter dem Begriff der „*inherently governmental activity*“ definieren sowohl die OMB-Richtlinie als auch der FAIR allgemein jede Tätigkeit, die so stark mit dem öffentlichen Interesse verknüpft ist, dass sie nur durch staatliches Personal ausgeführt werden kann.<sup>197</sup> Diese allgemeine Definition wird in der OMB-Vorschrift durch einen Katalog an Aufgaben konkretisiert, in denen die Privatisierung generell ausgeschlossen sein soll. So hebt die Richtlinie hervor, dass grundsätzlich Aufgaben, die erhebliche und unmittelbare Auswirkungen auf Leben, Freiheit oder Eigentum haben können, nicht auf Private übertragen werden sollen.<sup>198</sup> Dazu soll etwa die mögliche Ausübung von Zwangsmaßnahmen, insbesondere der Einsatz tödlicher Gewalt zählen, wobei es auch von Bedeutung sein soll, ob diese in der Öffentlichkeit oder relativ unkontrollierten Gebieten ausgeübt wird. Gleichzeitig findet sich in derselben Vorschrift eine Ausnahmeklausel, wonach Sicherheitsaufgaben im Bereich des Gebäude- und Transportschutzes sowie der Betrieb von Gefängnissen, unabhängig davon, ob diese Tätigkeiten bewaffnet oder unbewaffnet ausgeübt werden sollen, Privaten übertragen werden dürfen.

192 10 U.S. Code, § 2464.

193 Vgl. *John R. Luckey/Valerie Baily Grasso/Kate M. Manuel* (2009): *Inherently Governmental Functions and Department of Defense Operations: Background, Issues, and Options for Congress*, Report for Congress, Congressional Research Service (CRS), 22. Juni.

194 48 Code of Federal Regulations § 7.503(a) lautet: *Contracts shall not be used for the performance of inherently governmental functions.*

195 *Office of Management and Budget Circular A-76: Performance of Commercial Activities* (Revised 2003).

196 *The Federal Activities Inventory Reform Act* (FAIR), P.L. 105-270.

197 OMB A-76 (Fn. 195), Attachment A, Inventory Process, (B)(1)(a); FAIR (Fn. 196), § 5 (2) (A).

198 OMB A-76 (Fn. 195), Attachment A, Inventory Process, (B)(1)(c)(4).

Auch die im *Federal Acquisition Regulation* (FAR) enthaltene Liste an Bereichen, die eine „*inherently governmental functions*“ darstellen, stellt kein Hindernis für eine weitreichende Privatisierung der Sicherheitsgewährleistung dar.<sup>199</sup> In Bezug auf den relevanten Sicherheitsbereich werden als nicht privatisierbare Bereiche allein die Übertragung von Befehlsbefugnissen innerhalb des Militärs und des Geheimdienstes genannt.<sup>200</sup>

## (2) Neues Risikomanagement

Anfang 2009 zeigte sich der Kongress besorgt über die fehlende Trennschärfe der bisherigen Auslegung des Begriffes der „*inherently governmental functions*“ und beauftragte das *Office of Management and Budget* (OMB) eine neue konsistentere Definition auszuarbeiten.<sup>201</sup> Auch ein Memorandum des Präsidenten *Obama* vom März desselben Jahres hob hervor, dass die Grenze zwischen staatlichen Kernfunktionen und privatisierbaren Aufgaben aufgrund unzureichender Sorgfalt ins Fließen geraten sei.<sup>202</sup> Der lang erwartete Policy-Brief des OMB wurde im September 2011 veröffentlicht und orientiert sich an der bestehenden Definition der „*inherently governmental functions*“.<sup>203</sup> Der Beispielkatalog wurde erweitert und benennt erstmals ausdrücklich Kampfhandlungen und sämtliche direkten Unterstützungsmaßnahmen im Zusammenhang eines Kampfeinsatzes als privatisierungsfreie Bereiche.<sup>204</sup> Übereinstimmend enthielt bereits eine 2010 neugefasste Richtlinie des Verteidigungsministeriums, die Kriterien für die Arbeitsteilung zwischen Militärpersonal, zivilen Angestellten und *contractors* festlegt, eine Bestimmung, die den Einsatz von PSU im Rahmen einer größeren Operation des U.S.-Militärs in einer feindlichen Umgebung zur direkten Unterstützung von Kampfhandlungen ausschließt.<sup>205</sup> Damit ist nunmehr festgelegt, dass *Einsatzfirmen* nicht an Kampfeinsätzen der U.S.-Armee beteiligt werden dürfen.

Offen bleibt hingegen, inwieweit es weiterhin erlaubt sein soll, *Schutzfirmen* einzusetzen. Das OMB-Papier schlägt generell drei Testkriterien vor, anhand derer festgestellt werden soll, inwieweit Aufgaben, die nicht bereits im Katalog enthalten sind, als staatliche Kernfunktionen einzustufen sind. Als Indikator gilt erstens die notwendige Ausübung eines Ermessensspielraums sowie zweitens die Ausübung hoheitlicher Befugnisse im Rahmen der Aufgabenerfüllung und drittens die Schwierigkeit, die Aufgabe zu überwachen und zu kontrollieren.<sup>206</sup> In Bezug auf bewaffnete Schutzdienste könnte vor allem das Kriterium der Hoheitsbefugnisse dafür sprechen, diese als eine „*inherently*

199 48 C.F.R. § 7.503.

200 Vgl. 48 C.F.R. § 7.503 (c) (3) und (8).

201 NDAA FY 2009 (Fn. 94), § 321.

202 *The White House* (2009): Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies, Subject: Government Contracting, 4. März.

203 U.S. Office Federal Procurement Policy, Policy Letter 11-01, Performance of Inherently Governmental and Critical Functions, abrufbar unter (15.3.2012): <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2011-09-12/pdf/2011-23165.pdf>.

204 OFPP, Policy Letter 11-01 (Fn. 203), Appendix A. Examples of inherently governmental functions, Nr. 4 u. 5.

205 U.S. Department of Defense, Instruction No. 1100.22, Policy and Procedures for Determining Workforce Mix, 12.4.2010, Enclosure 4, Ziff. 1. d (1) (a).

206 OFPP, Policy Letter 11-01 (Fn. 203), Nr. 5-1.

„governmental function“ einzustufen. Andererseits benennt der Policy-Letter diese Dienstleistung trotz der öffentlichen Debatten über *Schutzfirmen* wie *Blackwater* nicht als Tätigkeit, die in jedem Fall nur dem Staat vorbehalten sein sollte.<sup>207</sup> Eine neue Richtlinie des Pentagons stellt 2010 in Bezug auf den möglichen Einsatz von *Schutzfirmen* auf eine Risikobewertung im Einzelfall ab. Danach soll der Einsatz von PSU nur dann ausgeschlossen sein, wenn ein „hohes Risiko“ besteht, dass diese mit schweren Waffen angegriffen werden, wobei gleichzeitig dem Kommandeur ein Beurteilungsspielraum eingeräumt wird.<sup>208</sup> Ein eindeutiges Einsatzverbot für PSU findet sich nur in Bezug auf „offensive Taktiken“ gegen feindliche Gruppen. Das Pentagon schließt des Weiteren explizit den Einsatz von PSU zur aktiven Unterstützung militärischer Verbände oder PSU aus, die in Kämpfe verwickelt werden. Demnach wäre der Einsatz von acht *Blackwater*-Mitarbeitern im April 2004, die zusammen mit wenigen Soldaten das Gebäude der Zentralen Übergangsregierung in der irakischen Stadt *Najaf* gegen Angriffe der *Shi'a Arab Miliz* verteidigt und tausende Patronen und Granaten abgefeuert hatten, nunmehr als unzulässig zu bewerten.<sup>209</sup> Demgegenüber schließt das Außenministerium nicht aus, zum Schutz diplomatischen Personals spezielles PSU-Personal für schnelle Gegenangriffe (*quick-reaction-forces*) vorzubehalten.<sup>210</sup>

*Human Rights First* kritisiert, dass die neuen Regeln des DoD nicht ausreichend seien, um zu gewährleisten, dass PSU von Feindseligkeiten fern gehalten werden.<sup>211</sup> Die NGO hebt hervor, dass die Grenze zwischen den nach der neuen Richtlinie zulässigen defensiven Verteidigungshandlungen und den verbotenen offensiven Angriffsmaßnahmen in der Realität oftmals fließend seien und es darauf ankäme, PSU generell von Kampfhandlungen fern zu halten. Aber auch die NGO fordert kein umfassendes Verbot von bewaffneten Schutzdiensten sondern vornehmlich, dass besonders wichtige und deshalb gefährdete Objekte allein durch Militärpersonal geschützt werden sollen.

Die CWC fordert, dass auch in Bereichen, die keine explizit staatlichen Kerntätigkeiten darstellen, der Kostenfaktor nicht das allein ausschlaggebende Kriterium für die Aufgabenübertragung an ein PSU sein dürfe.<sup>212</sup> Die CWC empfiehlt, Risikoerwägungen in den Entscheidungsprozess über die Privatisierung von Dienstleistungen im Rahmen von Auslandseinsätzen mit einzubeziehen. Die Kommission expliziert allgemeine Risikofaktoren (z.B. die mögliche Gefährdung und Verängstigung der Bevölkerung) sowie spezielle Risikoaspekte (wie etwa das konkrete Sicherheitsumfeld).<sup>213</sup> Diese Risiken sollen mit den erhofften Vorteilen abgewogen werden, wobei auch mögliche Maßnahmen zur Risikovermeidung einbezogen werden sollen. Grundsätzlich empfiehlt die CWC, im Bereich der statischen Sicherheit auf PSU zu verzichten, wenn ein „hohes

207 Vgl. *Halchin/Manuel/Reese/Schwartz* (2010): *Inherently Governmental Functions and Other Work Reserved for Performance by Federal Government Employees: The Obama Administration's Proposed Policy Letter*, Report for Congress, Congressional Research Service (CRS), 10. Oktober, S. 12 f.

208 *DoD*, Instruction (Fn. 90), Enclosure 4, Ziff. 1. d. (1) (b).

209 *Human Rights First*, Report 2008 (Fn. 12), S. 24.

210 Vgl. *Commission on Wartime Contracting in Iraq and Afghanistan* (2010): *Better planning for Defense-to-State transition in Iraq needed to avoid mistakes and waste*, Special Report 3, 12. Juli.

211 *Human Rights First*, Report 2010 (Fn. 12), S. 10.

212 *CWC*, Final-Report (Fn. 18), S. 38 ff., Recommendation 1 (S. 49).

213 *CWC*, Final-Report (Fn. 18), S. 47-48.

Risiko“ einer Verwicklung in bewaffnete Auseinandersetzungen besteht. Konkret spricht sich die Kommission zudem gegen den Einsatz lokaler PSU-Mitarbeiter zum Schutz von Gütertransporten in *Afghanistan* zur Versorgung der U.S.-Truppen aus, soweit die Konvois durch Gebiete fahren müssen, die von Aufständischen kontrolliert oder umkämpft werden.<sup>214</sup> Hintergrund bilden die Ermittlungen des *Unterausschusses zur Nationalen Sicherheit und auswärtigen Angelegenheiten* aus dem Jahre 2010, die aufdeckten, dass die wichtigsten Subunternehmer zur Sicherung der Versorgungswege in *Afghanistan* Warlords und ihre Privatarmeen sind und Schutzgelderpressungen entlang der Transportstrecken eine wichtige Einnahmequelle der Taliban darstellen.<sup>215</sup>

### (3) Reaktionen des Kongresses

Ausdrücklich als „*inherently governmental functions*“ hat der Kongress im Autorisierungsgesetz über den Verteidigungshaushalt 2009 in Reaktion auf den *Abu-Ghraib*-Skandal nur das Verhören von Kriegsgefangenen, Terrorverdächtigen und sonstigen Gefangenen durch *Informationsfirmen* festgeschrieben.<sup>216</sup> Im Folgejahr verabschiedete die amerikanische Legislative sogleich eine Ausnahmergel, welche es dem Verteidigungsminister ermöglicht wegen eines vitalen nationalen Sicherheitsinteresses das Delegationsverbot von Verhörmaßnahmen für einen Zeitraum von 60 Tagen außer Kraft zu setzen.<sup>217</sup> In Bezug auf *Schutzfirmen* legte das Parlament lediglich fest, dass Sicherheitsdienste in unkontrollierten oder hochgefährlichen Umgebungen durch Angehörige der Streitkräfte ausgeübt werden sollen, wenn der Einsatz von tödlicher Gewalt zu erwarten ist.<sup>218</sup> Abgesehen von der Auslegungsbedüftigkeit der verwandten unbestimmten Rechtsbegriffe wie der „*uncontrolled*“ oder „*high-threat environments*“, hat der Kongress die Einschränkung insofern erheblich relativiert, als dem befehlshabenden Kommandeur ein weiter Beurteilungsspielraum eingeräumt wurde.<sup>219</sup>

Nach dem Gesetzesentwurf des *Stop Outsourcing Security Act* (SOS) sollen diplomatische und konsularische Einrichtungen im Ausland allein durch U.S.-Personal geschützt werden. Zudem sollen die missionskritischen und besonders gefährlichen Funktionen in Auslandseinsätzen nicht mehr durch *contractors* ausgeübt werden, wobei eine Übergangsfrist vorgesehen ist. Zu diesen Funktionen werden insbesondere Sicherheitsdienste, Sicherheitsberatung und -planung, Militär- und Polizeiausbildung, die Wartung und Reparatur von Waffensystemen und die Verwaltung von Gefängnissen gezählt. Die SOS-Bill wurde bereits 2007 erfolglos ins Gesetzgebungsverfahren eingebracht.<sup>220</sup> Der aktuelle Gesetzesvorschlag von 2010<sup>221</sup> der Abgeordneten des Repräsentantenhauses *Jan Schakowsky* wird von dreißig Abgeordneten des Repräsentantenhauses unterstützt und

214 CWC, Final-Report (Fn. 18), Recommendation 3 (S. 61).

215 U.S. House Committee on Oversight and Government Reform, Subcommittee on National Security and Foreign Affairs (2010): Warlord, Inc.: Extortion and Corruption along the U.S. Supply Chain in Afghanistan, Majority Staff Report, Juni.

216 NDAA FY 2009 (Fn. 94), Sec. 1057.

217 NDAA FY 2010 (Fn. 169), Sec 1038 (d) (1).

218 NDAA FY 2009 (Fn. 94), Sec. 832 (1).

219 NDAA FY 2009 (Fn. 94), Sec. 832 (2).

220 H. R. 4102, 110th Cong.

221 H. R. 4650, 111th Cong. (2D Sess. 2010).

zurzeit in mehreren Ausschüssen behandelt. Auch die *UN-Working Group* hat den SOS-Act als geeignete Maßnahme zur besseren Kontrolle von PSU hervorgehoben.<sup>222</sup>

#### (4) Karzai-Dekrete

Der afghanische Präsident *Karzai* sorgte im August 2010 für erhebliche Furore, indem er ein Dekret erließ, nach welchem sämtliche ausländische und inländische PSU bis Ende des Jahres ihre Dienste im Land einstellen sollten.<sup>223</sup> Die Aufgaben der ca. 30.000 PSU-Mitarbeiter sollten ab 2011 ausschließlich von der staatlich organisierten *Afghan Public Protection Force* (APPF) wahrgenommen werden. Eine Ausnahme war ursprünglich nur im Hinblick auf Sicherheitsdienste für Botschaften, Konsulate, NGOs und internationale Wirtschaftsorganisationen vorgesehen. Die angekündigte Verstaatlichung von PSU-Aufgaben begründete *Karzai* auch mit der fehlenden Kontrollierbarkeit von Privaten Sicherheitsfirmen. Im März 2011 änderte die afghanische Regierung jedoch auf Druck der NATO-Partner den Zeitplan und erlaubte im Rahmen einer neuen „Brückenstrategie“ des Innenministeriums die Präsenz von PSU für ein weiteres Jahr.<sup>224</sup> Zudem sicherte der Präsident den westlichen Staaten zu, dass Wachdienste zum Schutz der NATO-Truppen und zur Transportsicherung der Versorgungswege auf unbestimmte Zeit weiterhin auf PSU übertragen werden dürften.<sup>225</sup> Allerdings erscheint auch die Einhaltung der neuen Übergangsfrist bis März 2012 aufgrund des schleppenden Aufbaus der APPF nach Angaben eines Berichts der NATO und des afghanischen Innenministeriums unrealistisch.<sup>226</sup>

### 3. Ökonomische Effizienzregeln

Der Rückgriff auf PSU wird von den *Vertragsstaaten*, insbesondere den *USA*, vor allem mit der ökonomischen Erwägung einer *relativen* Kostenersparnis gerechtfertigt.<sup>227</sup> Doch die Etablierung von operablen *Effizienzregeln*, die sicherstellen könnten, dass mit dem Outsourcing von Sicherheitsaufgaben tatsächlich weniger Kosten verbunden sind als mit einer entsprechenden Beauftragung von Amtsträgern, scheint alles andere als einfach (*a*). Auch die Formulierung und der Vollzug von *Überprüfungsregeln*, anhand

222 *UN Working Group* (2010 c): Mission to the United States of America (20 July to 3 August 2009), 15. Juni, A/HRC/15/25/Add.3, S. 16.

223 *Alissa J. Rubin* (2010): Karzai orders guard firms to disband, *New York Times*, 17 August, abrufbar unter (15.3.2012): <http://www.nytimes.com/2010/08/18/world/asia/18afghan.html>.

224 *Mark Checchia* (2011): Private Security Companies Give Way to the Afghan Public Protection Force, Civil-Military Fusion Centre, October 2011, S. 4.

225 *Jon Boonen* (2011): Afghanistan lets Blackwater stay despite shakeup of security contractors”, *The Guardian*, 7. März, abrufbar unter (15.3.2012): <http://www.guardian.co.uk/world/2011/mar/07/afghanistan-blackwater-xe-security-contractors>.

226 Siehe *Ray Rivera* (2011): Obstacles Hinder Formation of Afghan Security Force, Report Says, *New York Times*, 11. November, abrufbar unter (15.3.2012): <http://www.nytimes.com/2011/11/02/world/asia/report-details-problems-for-karzais-afghan-security-force-plan.html?ref=privatemilitarycompanies>.

227 Vgl. *Petersohn*, (Fn. 8), S. 8 ff.

derer im Nachhinein festgestellt werden könnte, ob das beauftragte PSU tatsächlich seine Leistungen zu den versprochenen Kosten und in der vereinbarten Qualität erbracht hat, stellt eine Herausforderung dar (b). Nach dem Abschlussbericht der *Commission on Wartime Contracting (CWC)* hat die USA aufgrund von Verschwendung und Betrug durch *contractors* im Irak und in Afghanistan eine Summe zwischen 31 und 60 Milliarden Dollar verloren.<sup>228</sup>

### a) Vergaberegeln

Unter *Vergaberegeln* sollen diejenigen Vorschriften verstanden werden, welche Kriterien für die Auswahl eines Angebots aus mehreren Offerten für eine Sicherheitsaufgabe benennen. Solche Normen sollten zunächst einen realistischen Kostenvergleich zwischen staatlichen und privaten Anbietern ermöglichen (1). Und zudem einen fairen Wettbewerb zwischen mehreren privaten Unternehmen sicherstellen (2).

#### (1) Wettbewerb zwischen Staat und Privatsektor

Die Kosten, die bei einer öffentlichen Ausführung einer Sicherheitsaufgabe entstehen, lassen sich nur bedingt mit den Kosten vergleichen, die im Falle eines Vertragsschlusses mit einem PSU anfallen. Soweit der Staat bereits über entsprechend qualifiziertes Personal verfügt, ist der Einsatz eigenen Personals aus seiner Sicht stets kostengünstiger als der Vertragsschluss mit privaten Anbietern. Denn Unterhaltszahlungen an Mitarbeiter des öffentlichen Sektors stellen für den Anstellungsstaat Fixkosten dar, wohingegen es sich bei Zahlungen an ein PSU stets um Mehrkosten handeln würde. Zudem stellt sich das Problem der unterschiedlichen Kostenzusammensetzung. Staatsangestellte erhalten für ihre Tätigkeit nicht nur ein festes Gehalt, sondern profitieren von Sozialleistungen, bekommen Zuschläge (etwa für Auslandseinsätze), erwerben Pensionsansprüche und können nicht ohne zeitliches Limit im Ausland tätig sein. Demgegenüber zahlen Privatunternehmen nicht nur Löhne an ihre Mitarbeiter und tragen die Materialkosten, sondern wollen zusätzlich einen Gewinn erwirtschaften, der folglich in die Vertragsvergütung eingepreist werden muss. Noch schwieriger ist die Berechnung von möglichen Langzeitkosten, die etwa durch die Abwanderung qualifizierten Staatspersonals (*brain drain*) und unvorhergesehene Monopolstellungen hervorgerufen werden können.

Dennoch existiert in den USA seit 1966 eine Regulierung, welche ein Wettbewerbsverfahren zwischen staatlichen Einrichtungen und dem Privatsektor ermöglicht. Diese Verwaltungsvorschrift des *Office of Management and Budget (OMB-Circular A-76)* legt fest, dass kommerzielle Tätigkeiten im Gegensatz zu staatlichen Kernaufgaben auszuschreiben und sowohl staatliche als auch unternehmerische Angebote einzuholen sind. Ein privater Anbieter gewinnt nur dann, wenn sein Angebot die Kosten der Offerte der effizientesten Behörde um mindestens 10 % unterschreitet.<sup>229</sup> Der Kongress hat erst 2006 gesetzlich festgeschrieben, dass eine Aufgabe des Verteidigungsministeriums, die durch zivile Angestellte bereits ausgeübt wird, nur dann auf Private übertragen werden

228 CWC, Final-Report (Fn. 18), S. 68.

229 OMB Circular A-76 (Fn. 195), Attachment C, Ziff. 5.

darf, wenn zuvor ein Öffentlich-Privat-Wettbewerb stattgefunden hat.<sup>230</sup> Bislang wurden Sicherheitsaufgaben meist ohne ein Wettbewerbsverfahren zwischen staatlichen und privaten Anbietern ausgeschrieben. Denn der Privatisierungstyp der einfachen Auslagerung kostet wesentlich weniger Zeit als ein Öffentlich-Privat-Wettbewerb, welcher zwischen 12 bis 24 Monate andauern kann.<sup>231</sup> Zudem führt etwa die CWC den massenhaften Einsatz von PSU im *Irak* und in *Afghanistan* vor allem auch auf das objektive Fehlen eigener staatlicher Ressourcen (*in-house-options*), zu lange Rekrutierungszeiten für militärisches Personal und die Schwierigkeit, staatlich Angestellte ohne ihre Zustimmung ins Ausland zu versetzen, zurück.<sup>232</sup>

Die weitreichende Privatisierung im Bereich der äußeren Sicherheitsgewährleistung hat mittlerweile eine Diskussion über die Notwendigkeit des „*Insourcing*“ von Sicherheitsaufgaben entfacht. Im Zuge des Gesetzes über den Verteidigungshaushalt 2008 vollzog der Kongress eine privatisierungspolitische Wende, indem er den Verteidigungsminister verpflichtete, Richtlinien und Verfahren für ein „*Insourcing*“ von Sicherheitsaufgaben festzulegen. Danach sollen sowohl neue Arbeiten als auch solche, die bereits durch *contractors* ausgeführt werden, auf zivile Angestellte des DoD übertragen bzw. zurückgeführt werden können.<sup>233</sup> Zunächst legte der Kongress fest, dass einem *contractor* kein Kostenvorteil angerechnet werden darf, wenn dieser für seine Mitarbeiter im Vergleich zu staatlichen Angestellten schlechtere Krankenversicherungs- und Rentenvorsorgeleistungen vorsieht.<sup>234</sup> Im Januar 2010 erließ der damalige Verteidigungsminister *Robert Gates* die vom Kongress eingeforderten Leitlinien.<sup>235</sup> Grob zusammengefasst sollen auf Seiten des staatlichen Personals zwei Kostenpositionen berechnet werden: Erstens alle direkten Arbeitskosten (Grundgehalt, Zulagen, Sozialleistungen, Reise etc.) und unmittelbaren Sachausgaben (Material, Ausrüstung, Arbeitsräume etc.) sowie zweitens sämtliche indirekten Kosten (allgemeine Behördenaufsicht, Unterstützungsdienste und Nutzungsgegenstände).<sup>236</sup> Demgegenüber sollen auf Seiten des PSU der Vertragspreis und zusätzliche indirekte Kosten kalkuliert werden. Als Vertragspreis ist entweder die bereits von einem PSU veranschlagte Vergütung in Rechnung zu stellen oder bei neuen Aufgabenbereichen eine Marktforschung zu betreiben, wobei das Risiko der Kostenerhöhung durch spätere Vertragsverhandlungen berücksichtigt werden darf. Zu den indirekten Kosten sollen Sach- und Dienstleistungen gezählt werden, die das DoD als Unterstützung für den *contractor* erbringen würde. Dabei sind insbesondere die Kosten für die Verwaltung und Kontrolle des Vertragsvollzuges und die Ausgaben für abzuschließende Versicherungen zu veranschlagen.

230 U.S. Code 10, § 2461 (a)(1), eingeführt durch National Defense Authorization Act of the Fiscal Year 2006, Sec. 341, Pub. L. 109-163.

231 *Valerie Bailey Grasso* (2005): Defense Outsourcing: The OMB Circular A-76 Policy, Report for Congress, Congressional Research Service (CRS), updated 20. Juni, S. 3.

232 CWC, Final-Report (Fn. 18), S. 28.

233 U.S. Code 10, § 2463, eingeführt durch NDAA FY 2008 (Fn. 86), Sec. 324.

234 NDAA FY 2008 (Fn. 86), Sec. 322.

235 U.S. Office of the Secretary of Defense: Directive-Type Memorandum (DTM) 09-007, Estimating and Comparing the Full Costs of Civilian and Military Manpower and Contract Support, 29. Januar 2010.

236 Vgl. Memorandum (DTM) 09-007 (Fn. 235), Attachment 2.

Bereits im Jahre 2009 hatte *Gates* eine *Insourcing*-Initiative angekündigt, die sich zum Ziel setzte zwischen 2010 und 2015 bis zu 30.000 Stellen von *contractors* auf zivile Mitarbeiter zurückzuverlagern.<sup>237</sup> Die durch „*Insourcing*“ erhofften Einsparungspotenziale sind Gegenstand von Kontroversen und die Regierung scheint von ihren ursprünglichen Zielen mehr und mehr abzurücken.<sup>238</sup> Der Kongress hat zunächst 2010 ein Moratorium für das Outsourcing von öffentlichen Stellen beim Verteidigungsministerium verabschiedet,<sup>239</sup> um ein Jahr später dem Verteidigungsministerium zu verbieten, allgemeine Ziele und Quoten für das „*Insourcing*“ von *contractor*-Stellen festzulegen, die ohne Beachtung der gesetzlichen Verfahren erreicht werden sollen.<sup>240</sup>

## (2) Wettbewerb zwischen Privaten

Preisgünstige Angebote von privaten Unternehmen im Rahmen staatlicher Ausschreibung sind grundsätzlich nur dann zu erwarten, wenn ein fairer Wettbewerb zwischen mehr als drei Anbietern gegeben ist.<sup>241</sup> Nach dem Vergaberecht sollen staatliche Aufträge zwar generell unter Wettbewerbsbedingungen ausgeschrieben werden.<sup>242</sup> Es findet sich jedoch keine Regel, wonach eine Aufgabe nur dann auf ein PSU übertragen werden darf, sofern dieses mindestens drei andere private Offerten unterbietet. Vielmehr können Sicherheitsaufgaben in besonders dringlichen Fällen auch dann an ein PSU übertragen werden, wenn dieses das einzige Unternehmen darstellt, welches sich auf die Ausschreibung beworben hat.<sup>243</sup>

Eine Studie des *Center for Public Integrity* kommt 2004 in Bezug auf die gesamte Outsourcingpolitik des DoD im Waren- und Dienstleistungsbereich zu dem Schluss, dass 60 % der gesamten Verträge nicht unter Wettbewerbsbedingungen vergeben wurden.<sup>244</sup> Präsident *Obama* führte in einem *Memorandum* im März 2009 an, dass der verstärkte Abschluss von „*sole-source-contracts*“ eine Gefahr für die Interessen der amerikanischen Steuerzahler darstelle.<sup>245</sup> Auch die CWC beklagt, dass im Rahmen der Vergabe des *Irak*- und *Afghanistaneinsatzes* zu häufig Sicherheitsaufträge an ein PSU ohne Konkurrenz vergeben wurden.<sup>246</sup>

237 *U.S. Secretary of Defense* (2009): Defense Budget Recommendation Statement, Arlington, VA, 6. April, abrufbar unter (15.3.2012): <http://www.defense.gov/speeches/speech.aspx?speechid=1341>.

238 *Marjorie Censer* (2011): ‘Insourcing’ effort still under fire despite Pentagon’s gradual retreat from plan, *Washington Post*, 29. Mai, abrufbar unter (15.3.2012): [http://www.washingtonpost.com/business/capitalbusiness/insourcing-effort-still-under-fire-despite-pentagons-gradual-retreat-from-plan/2011/05/23/AGTKzHEH\\_story.html](http://www.washingtonpost.com/business/capitalbusiness/insourcing-effort-still-under-fire-despite-pentagons-gradual-retreat-from-plan/2011/05/23/AGTKzHEH_story.html).

239 NDAA FY 2010 (Fn. 169), Sec. 325.

240 NDAA FY 2011 (Fn. 170), Sec. 325.

241 *Markusen* (Fn. 15), S. 477 ff.

242 10 U.S. Code, § 2304(a)(1)(A).

243 10 U.S. Code, § 2304(c).

244 *Larry Makinson* (2004): Outsourcing the Pentagon: Who benefits from the Politics and Economics of National Security? Report of the Center for Public Integrity.

245 *U.S. President* (2009): The White House, Office of the Press Secretary, Government Contracting, 4. März, S. 3, abrufbar unter (15.3.2012): [http://www.whitehouse.gov/the\\_press\\_office/Memorandum-for-the-Heads-of-Executive-Departments-and-Agencies-Subject-Government](http://www.whitehouse.gov/the_press_office/Memorandum-for-the-Heads-of-Executive-Departments-and-Agencies-Subject-Government).

246 *CWC*, Final-Report (Fn. 18), S. 154.

Gleichwohl setzt sich kein Akteur für eine neue starre Wettbewerbsregel ein. Eine gesetzliche Voraussetzung von mindestens vier Bewerbern für die Vergabe einer Sicherheitsaufgabe birgt das Risiko, dass aufgrund der oft monopolartigen Marktlage Versorgungsengpässe auftreten.<sup>247</sup> Demnach bleibt auch die Empfehlung des CWC eher vage, indem lediglich eine Reduzierung von Ein-Angebot-Verträgen als politisches Ziel eingefordert wird.<sup>248</sup> Der Kongress hat 2008 lediglich die Voraussetzungen für die Vergabe von Ein-Angebot-Verträgen, die einen Betrag von 100 Millionen Dollar erreichen, verschärft.<sup>249</sup> Nach einem Vorschlag des Pentagons soll zukünftig zumindest die Ausschreibungsfrist um 30 Tage verlängert werden, wenn nur ein PSU ein Angebot eingereicht hat.<sup>250</sup> Die NGO *Project On Government Oversight* (POGO), welche Korruptionen- und Misswirtschaft in der U.S.-Bundespolitik untersucht, sieht darin eine Verbesserung, verlangt aber darüber hinaus die Formulierung von Kriterien, die den Abbruch einer Ausschreibung ermöglichen.<sup>251</sup>

Ein weiteres Hindernis für einen ausreichenden Wettbewerb zwischen PSU stellt die lange Laufzeit von PSU-Verträgen dar. Ein Beispiel ist LOGCAP<sup>252</sup> III, der allgemeine Logistikvertrag zur Unterstützung von U.S.-Auslandsmissionen, welchen *Kellogg Brown and Root* (KBR) im Dezember 2001 gewann. Einmal unter Wettbewerbsbedingungen ausgeschrieben, konnte dieser Vertrag ohne weitere Ausschreibungen auf einen Zeitraum von zehn Jahren ausgedehnt werden.<sup>253</sup> Im Nachfolgeprogramm LOGCAP IV sind mit KBR, *DynCorp* und *Fluor* drei Firmen als Vertragspartner ausgesucht worden, die jedoch untereinander nur in beschränktem Wettbewerb um die Einzelaufgaben stehen. Stattdessen haben sich in Bezug auf *Afghanistan* regionale Monopole herausgebildet, weil logistische Aufgaben für einen Zeitraum von bis zu fünf Jahren *DynCorp* für den Süden und *Fluor* für den Norden des Landes zugesprochen wurden.<sup>254</sup>

Grundsätzlich hebt die CWC hervor, dass der Kostenfaktor bei der Vergabe von Sicherheitsaufgaben im Rahmen von Auslandseinsätzen der U.S.-Armee nicht das einzige Vergabekriterium darstellen dürfe. In einem Sonderbericht über den Vertrag zum Schutz der U.S.-Botschaft in *Kabul* hatte die CWC bereits 2009 eine bestehende Wettbewerbsregel<sup>255</sup> kritisiert, die das Außenministerium verpflichtet, bei der Vergabe von Wach- und Schutzverträgen für Bundesgebäude im Ausland stets das Angebot mit dem günstigsten evaluierten Preis auszuwählen.<sup>256</sup> Diese Verpflichtung auf die billigste Offerte hatte im Hinblick auf den Schutzvertrag für die U.S.-Botschaft in der afghanischen

247 *Petersohn* (Fn. 8), S. 8.

248 CWC, Final-Report (Fn. 18), Recommendation 10 (S. 155).

249 10 U.S. Code, § 2304 a (c)(3) eingeführt durch NDAA FY 2008 (Fn. 86), Sec. 843.

250 U.S. Department of Defense (2011): Defense Federal Acquisition Regulation Supplement; Only One Offer (DFARS Case 2011–D013), Federal Register /Vol. 76, No. 187, 27.9.2011, Proposed Rules 59623.

251 Project On Government Oversight (2011 b): *POGO wants more safeguards in DoD's one offer proposed rule*, 23. September, abrufbar unter (15.3.2012): <http://www.pogo.org/pogo-files/letters/contract-oversight/co-cfc-20110923.html>.

252 *Logistics Civil Augmentation Program*.

253 CWC, Final-Report (Fn. 18), S. 75.

254 CWC, Final-Report (Fn. 18), S. 76.

255 22 U.S. Code, § 4864(c)(3).

256 *Commission on Wartime Contracting in Iraq and Afghanistan* (2009): *Lowest-priced security not good enough for war-zone embassies*, Special Report 2, 1th October.

Hauptstadt zur Folge, dass ein PSU die Ausschreibung gewann, obwohl abzusehen war, dass es sich um kein seriös kalkuliertes Angebot handeln konnte. Denn die unter Vertrag genommene *Armor Group North America* (AGNA) hatte das Angebot des Mitbewerbers um beinahe 60 % unterboten.<sup>257</sup> Letztlich konnte AGNA nicht ausreichend qualifiziertes Personal und adäquate Ausrüstung und damit keinen ausreichenden Schutz für die Botschaft zur Verfügung stellen. Die AGNA-Mitarbeiter waren in eine Reihe von Vorfällen, insbesondere Alkoholmissbrauch, verwickelt, ohne dass dies in einem Zeitraum von zwei Jahren zu Sanktionen des *Department of State* führte. Im Entwurf über das Haushaltsgesetz für das Außenministerium 2012 ist der Kongress nunmehr der Empfehlung der CWC gefolgt und will die Wettbewerbsregel dahingehend ändern, dass nicht mehr der niedrigste Preis sondern eine Gesamtabwägung ausschlaggebend sein soll in der auch Nicht-Preis-Faktoren einbezogen werden.<sup>258</sup>

### b) Überprüfungsregeln

*Überprüfungsregeln* sollten eine Kontrolle der durch ein PSU versprochenen Leistungen gewährleisten. Eine nachträgliche Effektivitätskontrolle könnte im Hinblick auf den Kostenvorteil des PSU gegenüber einer staatlichen Alternative erfolgen (1). Zudem könnte in einem Kontrollverfahren geprüft werden, ob das PSU die vertraglich geschuldete Leistung erbracht hat (2).

#### (1) Vergleichskontrolle

Im Gesetz über den Verteidigungshaushalt 2001 forderte der Kongress den Verteidigungsminister auf, die Ergebnisse eines Öffentlich-Privat-Wettbewerbes über einen Zeitraum von fünf Jahren zu überprüfen.<sup>259</sup> Interne Untersuchungen des Pentagons kommen zu dem Schluss, dass allein der Wettbewerb zwischen privatem und öffentlichem Sektor durch OMB Circular A-76-Ausschreibungen zu einer Kostenreduzierung von 20-30 % geführt hat.<sup>260</sup> Entgegen der verbreiteten Annahme der Kostenvorteile eines „freien Marktes“ gegenüber „staatlicher Bürokratie“ wurde die Mehrheit der Ausschreibungen (ca. 60 %) allerdings von staatlichen Stellen gewonnen. Der Großteil der Kostensenkung wird auf den Abbau von Personal zurückgeführt.<sup>261</sup> Zudem beziehen sich die Studien nicht auf PSU-Dienste im Rahmen von Auslandsmissionen. Abgesehen von der angeführten Soll-Vorschrift gibt es keine gesetzlichen Bestimmungen, welche die Durchführung einer regelmäßigen *Vergleichskontrolle* vorschreiben.

257 CWC, Special Report 2 (Fn. 256), S. 4.

258 Foreign Relations Authorization Act, Fiscal Year 2012, 112th Congress, 1st Sess., H. R. 2583, Sec. 205. Der Änderungsvorschlag nimmt Bezug auf ein im Bundesvergabeleitlinien (Federal Acquisition Regulation, Nr. 15.101-2) festgelegtes Verfahren.

259 10 U.S. Code, § 2461 a eingeführt durch National Defense Authorization Act Fiscal Year 2001, Pub. L. 106-398, Sec. 354.

260 Grasso, CRS-Report 2005 (Fn. 234), S. 10.

261 U. S. General Accounting Office (2001): DOD Competitive sourcing, Effects of A-76 Studies on Federal Employees' Employment, Pay, and Benefits Vary, Report to Congressional Requesters (GOA-01-388).

Die CWC unterscheidet drei Konstellationen, die zu jeweils unterschiedlichen Ergebnissen führen.<sup>262</sup> Soweit ein Auslandseinsatz durch bereits vorhandene militärische Fähigkeiten ausreichend unterstützt werden kann, ist das Militär die kostengünstigste Option. Ein Beispiel wäre der Hilfseinsatz der U.S.-Armee in *Haiti*. Falls zur Unterstützung längerer und umfangreicherer Auslandsmissionen wie dem *Irak*- oder *Afghanistaneinsatz* zusätzliches staatliches Personal rekrutiert werden müsste, sind *contractors* kostengünstiger, soweit lokale PSU-Mitarbeiter oder Drittstaatsangehörige mit niedrigeren Löhnen als U.S.-Bürger eingesetzt werden können. Dies betrifft vor allem den logistischen Bereich zur Grundversorgung von Soldatinnen und Soldaten. In Fällen, in denen PSU auf U.S.-Bürger zurückgreifen müssen, weil spezielle Sicherheitsaufgaben nicht durch Einsatz- oder Drittstaatsangehörige ausgeführt werden können, sind die Kosten für *contractors* oder staatliches Personal ungefähr gleich hoch. Im Ergebnis sind *contractors* deswegen nur dann kostengünstiger, wenn es sich um einfache Dienstleistungen zur Unterstützung langfristiger Auslandseinsätze handelt und die Lohnkosten für Einsatz- bzw. Drittstaatsangehörige wesentlich geringer ausfallen als für U.S.-Personal. Offen gelassen hat die CWC die umstrittene Frage, inwieweit Rotationskosten für militärisches Personal berücksichtigt werden dürfen.<sup>263</sup> Internes Ziel des DoD ist es, dass das militärische Personal nach einem Auslandsjahr zwölf Monate in den *USA* eingesetzt wird, um in einem weiteren Inlandsjahr für die nächste Auslandsmission vorbereitet zu werden. Unter Zugrundelegung dieses Rotationschlüssels von 1:2 errechnete das *Congressional Budget Office* (CBO) 2008, dass die Kosten bei staatlicher Aufgabenausführung die Abrechnungskosten durch *Blackwater* für einen einjährigen Vertrag mit dem DoS über Schutzdienste im *Irak* in Höhe von 99 Millionen Dollar um mehr als 10 % übertroffen hätten.<sup>264</sup> Unter Berücksichtigung der tatsächlichen Aufenthaltsdauer von U.S.-Soldatinnen und Soldaten im Inland, die bei 1,2 Jahren pro Auslandsjahr liegt, wäre die staatliche Option mit 88 Millionen Dollar hingegen gute 10 % günstiger als die Beauftragung des PSU.<sup>265</sup>

Das CBO hatte bereits 2005 eine Vergleichsstudie in Bezug auf den logistischen Bereich der Unterstützung von Auslandsmissionen unternommen und dem Einsatz von PSU ein erhebliches Einsparpotenzial attestiert.<sup>266</sup> Die Studie berücksichtigt Daten von KBR aus den ersten beiden Jahren des PSU-Einsatzes im *Irak* und vergleicht diese umgerechnet auf einen Zeitraum von zwanzig Jahren mit denjenigen, die im Falle der Aufgabenausführung durch den Staat anfallen würden. An der Studie wird vor allem kritisiert, dass sie ausgehend vom dreijährigen Rotationsprinzip die Kosten für staatliches Personal verdreifacht, keine Überwachungskosten für PSU berücksichtigt und zu er-

---

262 CWC, Final-Report (Fn. 18), Appendix F, S. 224 ff.

263 CWC, Final-Report (Fn. 18), Appendix F, S. 224.

264 U.S. *Congressional Budget Office* (2008): *Contractors' Support of U.S. Operations in Iraq*, Paper August, S. 16 f.

265 CBO Paper 2008 (Fn. 264), S. 17.

266 U.S. *Congressional Budget Office* (2005): *Logistics Support for Deployed Military Forces*, Oktober.

wartende steigende Arbeitslöhne in den Einsatzländern ignoriert hat.<sup>267</sup> Auch seien die Kosten durch KBR in den Folgejahren nach 2005 im Irak viel höher ausgefallen als bislang erwartet.<sup>268</sup> Tatsächlich stellt der KBR-Logistikvertrag in der Nachsicht auf fast neun Jahre Irak-Einsatz ein Beispiel für unkontrollierte Kostenexplosion dar.

Eine Studie des *Project On Government Oversight* (POGO) aus dem Jahre 2011, welche die Abrechnungskosten von *contractors* sämtlicher Bundesbehörden in 35 verschiedenen Arbeitsbereichen und 550 Diensten untersuchte, kommt zu dem Ergebnis, dass die Beauftragung privater Unternehmen im Durchschnitt zu Kosten geführt hat, welche die im Falle des Einsatzes von staatlichem Personal eingetretene Ausgaben um den Faktor 1.83 übertrafen.<sup>269</sup> POGO fordert insbesondere die Einführung einer *Vergleichsregel* in Form einer regelmäßigen Prüfung der tatsächlichen Einspareffekte nach Aufgabenübertragung auf einen *contractor* durch das *Office of Inspector General*, die im Falle eines Negativergebnisses zum Abbruch des Vertrages führen sollen.<sup>270</sup>

## (2) Erfüllungskontrolle

Die Durchführbarkeit einer Erfolgskontrolle setzt voraus, dass eindeutige Erfolgskriterien in dem PSU-Vertrag festgelegt wurden. Die CWC kritisiert, dass klare vertragliche Anforderungen an PSU im Zusammenhang mit dem Irak- und Afghanistaneinsatz häufig fehlten; dies betreffe vor allem einzelne Bauvorhaben, aber auch Versorgungsverträge.<sup>271</sup> Ein besonderes Hindernis für eine effektive *Erfüllungskontrolle* stellen in diesem Zusammenhang eine Art von Eilverträgen (*undefinitized contracts*) dar, die der Staat in dringlichen Fällen abschließen kann, wobei die genauen Inhaltsbestimmungen in einem späteren Vertrag festgelegt werden.<sup>272</sup> Der Abschluss dieser Vorverträge hat zu erheblichen unnötigen Zusatzkosten etwa im Rahmen von LOGCAP III geführt.<sup>273</sup>

Ein weiteres Problem stellt der Abschluss von Kosten-Plus-Verträgen (*cost reimbursement contracts*) dar, die es im Unterschied zur Vertragsform der Pauschalverträge (*fixed price contracts*) dem PSU erlauben sämtliche später angefallenen Zusatzkosten abzurechnen. Abgesehen von dem dadurch entstehenden Anreiz die Anzahl der erstattungsfähigen Leistungen maximal zu steigern, führt dieser Vertragstyp allgemein dazu, dass das Kostenrisiko allein dem Staat aufgebürdet wird. Damit erschwert das Fehlen eines eindeutigen Vergütungslimits eine *Erfüllungskontrolle*. Ein Beispiel stellt auch hier LOGCAP III dar. Da auch dieser allgemeine Logistikvertrag eine Kosten-Plus-Klausel enthielt, profitierte KBR von dem massenhaft ansteigenden Versorgungsbedarf

267 Charles M. Smith (2011): Troops or Private Contractors: Who Does Better in Supplying Our Troops During War, Truthout, 23. Februar, abrufbar unter (15.3.2012): <<http://www.truth-out.org/troops-or-private-contractors-who-does-better-supplying-our-troops-during-war67996>>.

268 Smith (Fn. 227).

269 *Project On Government Oversight* (2011 c): Bad Business: Billions of Taxpayer Dollars Wasted on Hiring Contractors, Report, 13. September, abrufbar unter (15.3.2012): <http://www.pogo.org/pogo-files/reports/contract-oversight/bad-business/co-gp-20110913.html>.

270 POGO, Bad Business-Report 2011 (Fn. 269), S. 36.

271 CWC, Final-Report (Fn. 18), S. 81-82.

272 Vgl. Kate M. Manuel (2010): Contract Types: An Overview of the Legal Requirements and Issues, 1.10.2010, Congressional Research Service, CRS Report for Congress, S. 15-17.

273 CWC, Final-Report (Fn. 18), S. 82-83.

der U.S.-Armee im *Irak* und in *Afghanistan* und konnte den *USA* am Ende der zehnjährigen Vertragslaufzeit eine Summe von insgesamt 36,3 Milliarden Dollar in Rechnung stellen. Mittlerweile sieht sich KBR dem Vorwurf zahlreicher Überbuchungen ausgesetzt, die zur Einleitung von steuer- und strafrechtlichen Untersuchungen geführt haben.<sup>274</sup> Die CWC schätzt allein die im Rahmen von LOGCAP III verschwendeten Steuergelder auf einen Betrag in Höhe von 3,3 Milliarden Dollar.<sup>275</sup>

Nach Recherchen des *Project On Government Oversight* (POGO) haben die Top 100 der amerikanischen *contractors* aller Bundesbehörden in sämtlichen Aufgabenbereichen seit 1995 mehr als 25,3 Milliarden Dollar an Strafgeldern zahlen müssen.<sup>276</sup> Seit Mitte der 1990er Jahre betreibt POGO eine entsprechende Datenbank über Missbrauchsfälle von *contractors*.<sup>277</sup> Die Strafermittlungsstelle des Pentagons, der *Defense Criminal Investigative Service* (DCIS), ermittelt in 500 Fällen wegen des Verdachts auf Betrug durch PSU im *Irak* und in *Afghanistan*.<sup>278</sup> Im Bereich der Erfüllungskontrolle bestehen nach Ansicht der CWC gravierende Defizite, insbesondere unterhalten Behörden keine Datenbank über PSU-Schlechtleistungen, suspendieren bei Mängeln nicht die Vertragsbeziehungen und machen auch keine Schadensersatzforderungen geltend.<sup>279</sup>

Ein Beispiel stellt die fehlende Kontrolle der Vertragsausführung durch das PSU *DynCorp* dar, welches mit dem Training der irakischen Polizeikräfte betraut wurde. Nach einem Bericht des SIGIR setzte die mangelhafte Überwachung durch das Außenministerium den Vertragserfolg aufs Spiel und könnte damit zu einer Verschwendung der von den *USA* investierten 2,5 Milliarden Dollar führen.<sup>280</sup>

### (3) Strukturelle Defizite

Ein strukturelles Defizit stellt der Mangel an ausreichend qualifiziertem staatlichem Personal dar. In seinem vierjährigen Evaluationsbericht aus dem Jahre 2010 gab das Pentagon an, dass die Anzahl von staatlichem Personal im Vergabebereich in der vergangenen Berichtsperiode um 10 % zurückgegangen sei, obwohl sich die Anzahl der Vertragsverpflichtungen im gleichen Zeitraum verdreifacht habe.<sup>281</sup> Vor allem die personellen Engpässe in den staatlichen Kontrollinstanzen haben dazu geführt, dass im *Irak* und in *Afghanistan* keine effektive Erfüllungskontrolle stattfinden konnte. Der Ar-

274 *Schreier/Caparini* (Fn. 135), S. 99.

275 *CWC*, Final-Report (Fn. 18), S. 76.

276 *Project On Government Oversight (2011 a): Federal Government's Largest FY2010 Contractors Paid Billions in Fines, Penalties*, 29. August, abrufbar unter (15.3.2012): <http://www.pogo.org/pogo-files/alerts/contract-oversight/co-femd-20110929.html>.

277 Federal Contractor Misconduct Database, abrufbar unter: <http://www.contractormisconduct.org/>.

278 *CWC*, Final-Report (Fn. 18), S. 91.

279 *CWC*, Final-Report (Fn. 18), S. 155 ff.

280 *Special Inspector General for Iraq Reconstruction* (2010): Long standing weakness in Department of State's oversight of DynCorp Contract for support of the Iraqi police training program, 25. Januar (SIGIR 10-008).

281 *U.S. Department of Defense* (2010): Quadrennial Defense Review Report, Februar, S. 76.

beitrückstand der Kontrollbehörde des Verteidigungsministeriums, der *Defense Contract Audit Agency*, betrug 2011 ca. 558 Milliarden Dollar.<sup>282</sup>

Ein Untersuchungsbericht des Verteidigungsausschusses des Senats über *Schutzfirmen in Afghanistan* kam 2010 zu dem fatalen Ergebnis, dass die fehlende Kontrolle gegen über PSU, die etwa Militärstützpunkte bewachen, dazu geführt habe, dass die Weitergabe von U.S.-Steuergeldern über PSU an Warlords, Kriminelle, Taliban und andere Anti-Koalitions-Kräfte sowie Schlechtleistungen in Form unausgebildeten Personals, unbrauchbarer Bewaffnung und unbesetzten Wachposten lange Zeit von den Kontrollstellen unentdeckt und damit folgenlos blieben.<sup>283</sup> Die CWC rügt, dass PSU auch zur Überprüfung anderer *contractors* eingesetzt wurden.<sup>284</sup> Die Kommission fordert neben einer Reihe von institutionellen Reformen zur besseren Koordinierung zwischen DoD und DoS sowie USAID<sup>285</sup> und einer strategischen Gesamtplanung<sup>286</sup> insgesamt eine Bereitstellung zusätzlicher Mittel für die Kontrolle von *contractors*,<sup>287</sup> insbesondere den Aufbau einsetzbarer staatlicher Kader für Vergabemanagement und Aufsicht über PSU.<sup>288</sup>

## V. Fazit

In Reaktion auf eine Reihe von Gewalteskalationen und wirtschaftlichen Missbrauchsfällen durch Private Sicherheitsunternehmen während des *Irak-* und *Afghanistaneinsatzes* sind in den *USA* zahlreiche neue Regulierungsschritte unternommen worden. Diese beinhalten vor allem Reformen zur Stärkung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von PSU-Mitarbeitern und neue Mechanismen zur Kontrolle von *Schutzfirmen*.

Eine eindeutige *Verbotsregel* hat der Kongress 2009 lediglich in Folge des *Abu-Ghraib-Folterskandals* in Bezug auf Verhörtätigkeiten verankert, die nunmehr allein durch staatliches Personal ausgeübt werden dürfen. Der Einsatz von *Schutzfirmen* soll hingegen nur dann ausgeschlossen sein, wenn in unkontrollierten oder hochgefährlichen Umgebungen der Einsatz von tödlicher Gewalt zu erwarten ist. Der Kongress implementierte nach dem Wahlsieg der Demokraten im November 2006 ein umfassendes System der *indirekten Regulierung* von bewaffneten Sicherheitsdiensten. Die neuen *politischen Kontrollregeln* stellen keine unmittelbar gegenüber PSU anwendbaren Gesetze dar, sondern verpflichten allein das Verteidigungs- und Außenministerium sowie USAID, entsprechende Kontrollmechanismen einzuführen. Diese sollen die Registrierung von PSU sowie ihrer Ausrüstungen und Mitarbeiter vorschreiben, die in Einsatzländern der U.S.-Armee für die *USA* tätig sind. Die PSU sollen zur Einhaltung dieser Vorschriften, zu denen auch der Nachweis von Ausbildungsqualifikationen und die Pflicht zur Meldung schwerwiegender Zwischenfälle gehört, durch entsprechende Ver-

282 CWC, Final-Report (Fn. 18), S. 162.

283 U.S. Senate Armed Services Committee (2010): Inquiry into the role and oversight of private security contractors in Afghanistan, Report, 111th Congress, 2nd Sess.

284 CWC, Final-Report (Fn. 18), S. 49 ff.

285 CWC, Final-Report (Fn. 18), S. 132 ff.

286 CWC, Final-Report (Fn. 18), S. 119 ff; 129.

287 CWC, Final-Report (Fn. 18), Recommendation 13 (S. 163); Recommendation 14 (S. 168).

288 CWC, Final-Report (Fn. 18), Recommendation 2 (S. 52).

tragsklauseln verpflichtet werden. Auch die Einsatzstaaten *Irak* und *Afghanistan* haben seit 2004 bzw. 2008 eigene Lizenzverfahren für *PSU im engeren Sinne* eingeführt, deren Wirksamkeit jedoch, vor allem in Bezug auf die Regierung in *Kabul*, bezweifelt werden kann. Das von Präsident *Karzai* im August 2010 angekündigte Verbot von *Schutzfirmen* wurde bislang noch nicht umgesetzt.

Die extraterritoriale Anwendbarkeit des Strafrechts wurde vom Kongress bereits 2005 auf PSU-Mitarbeiter sämtlicher Behörden ausgeweitet. Ein Gesetzentwurf mit dem Ziel, eine Strafverfolgung von PSU-Angestellten auch außerhalb einer Mission des Verteidigungsministeriums zu ermöglichen und eine spezielle Ermittlungsstelle einzurichten, befindet sich noch im Gesetzgebungsverfahren. Mehrere PSU-Angestellte sind bereits wegen Tötungs- und Körperverletzungsdelikten in den *USA* strafrechtlich verurteilt worden. Der Prozess gegen *Blackwater*-Mitarbeiter, die im September 2007 ein Blutbad auf dem *Nissur-Platz* in *Bagdad* anrichteten, ist noch nicht abgeschlossen. Zu einer Verurteilung von PSU zur Leistung von Schadensersatz gegenüber Opfern schwerer Menschenrechtsverletzungen kam es wegen der restriktiven Rechtsprechung bislang nicht. Die Gerichte haben in vielen Fällen den Anwendungsbereich des *Alien Tort Statute* für nicht eröffnet erachtet und PSU Immunität für Handlungen im Rahmen von Auslandseinsätzen zugebilligt.

Ob durch die Verrechtlichung des Umgangs der *USA* mit PSU das Ausmaß der Privatisierung im Rahmen zukünftiger Auslandseinsätze erheblich zurückgehen wird, bleibt offen. Die überparteiische Untersuchungskommission des Kongresses, welche die Verschwendung von U.S.-Steuergeldern durch *contractors* im *Irak* und in *Afghanistan* auf bis zu 60 Milliarden Dollar bilanziert, fordert vor allem den personellen Ausbau staatlicher Kontroll- und Überwachungsorgane, um in Zukunft eine effektive *Leistungskontrolle* von PSU zu ermöglichen. In Bezug auf *Schutzfirmen* spricht sich die Kommission dafür aus, neben dem Kostenfaktor auch Risikokriterien zu berücksichtigen. Der Verteidigungsminister hat 2010 einem gesetzlichen Auftrag entsprechend neue *Vergleichsregeln* zur Kostenberechnung staatlicher und privater Aufgabenausführungen erlassen. Diese sollen auch das „*Insourcing*“ von Sicherheitsaufgaben erleichtern, bleiben als Maßstab für den Kostenvergleich zwischen öffentlichen und privaten Anbietern aber weiterhin umstritten. Nach Einschätzung der Untersuchungskommission führt der Einsatz von PSU nur im Rahmen eines langfristigen Auslandseinsatzes zu relativen Kostenersparnissen, wenn Mitarbeiter aus dem Einsatzland oder aus Drittstaaten angeworben werden, die niedrigere Löhne als U.S.-Bürger beziehen.