

# CH\_VB 150000149 vom 14. September 2007

Bundesverwaltung, 2007-09-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_150000149](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_150000149)

FR: CH\_VB 150000149 du 14 septembre 2007

IT: CH\_VB 150000149 del 14 settembre 2007

## Erwägungen

### E. 1

Völkerrechtliche Quellen

#### E. 1.1

Historisch

Das Institut der Schutzmacht entwickelte sich zunächst gewohnheitsrechtlich. Es beinhaltet traditionell den Schutz fremder Staatsangehöriger. Erstmals teilweise kodifiziert wurde es im Genfer Abkommen vom 27. Juli 1929 über die Behandlung der Kriegsgefangenen. In Art. 86 Abs. 1 heisst es: «Les Hautes Parties contractantes reconnaissent que l'application régulière de la présente Convention trouvera une garantie dans la possibilité de collaboration des Puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des belligérants». Die Ernennung einer Schutzmacht gemäss dieser Bestimmung war also fakultativ und bezog sich nur auf die Kriegsgefangenen. Es wurde noch nicht zwischen Vertretung diplomatischer Interessen und Überwachung der Einhaltung des humanitären Völkerrechts unterschieden.

#### E. 1.2

Heute

Nach dem zweiten Weltkrieg sollte das humanitäre Völkerrecht gestärkt werden; die vier Konventionen von 1949 enthielten nun alle Bestimmungen betreffend die Schutzmacht. Heute ist das Institut der Schutzmacht einerseits – was das sogenannte «Wiener Mandat» anbelangt – in Art. 45 und 46 des Wiener Übereinkommens vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen<sup>1</sup> und in Art. 8 des Wiener Übereinkommens vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen<sup>2</sup> (nachfolgend Wiener Konventionen) geregelt. Andererseits regeln die vier Genfer Konventionen<sup>3</sup> (Art. 8/8/8/9) sowie das Zusatzprotokoll I<sup>4</sup> (Art. 2, 5) das sogenannte «Genfer Mandat».

### E. 2

SR 0.191.02.

#### E. 2.1

Das Wiener Mandat

Eine Schutzmacht nach «Wiener Mandat» ist ein Staat, der in einem bestimmten, völkerrechtlich festgelegten Rahmen zwischen Staaten, die in der Regel keine diplomatischen Beziehungen unterhalten, im gegenseitigen Einverständnis ein Minimum an notwendigen Beziehungen aufrechterhält und den Schutz der Angehörigen des nicht vertretenen Staates wahrnimmt. Die mit der Interessenwahrung betraute

1 SR 0.191.01.

## **E. 2.2**

### Das Genfer Mandat

Die Genfer Konventionen und das Zusatzprotokoll I sind bei Vorliegen eines internationalen (also zwischenstaatlichen) bewaffneten Konflikts anwendbar (gemeinsamer Art. 2). Liegt ein nicht internationaler (also ein innerstaatlicher) bewaffneter Konflikt vor, ist lediglich der gemeinsame Art. 3 der Genfer Konventionen anwendbar sowie das Zusatzprotokoll II; weder Art. 3 noch das Zusatzprotokoll II enthalten Bestimmungen betreffend der Schutzmacht.

Folglich kommt die Institution der Schutzmacht im humanitären Bereich lediglich bei zwischenstaatlichen bewaffneten Konflikten zum Tragen.

Der erste Satz des ersten Absatzes des Art. 8/8/8/9 der vier Genfer Konventionen lautet wie folgt: «Das vorliegende Abkommen ist unter der Mitwirkung und Aufsicht der Schutzmächte anzuwenden, die mit der Wahrnehmung der Interessen der am Konflikt beteiligten Parteien betraut sind». Art. 2 lit. c des I. Zusatzprotokolls von 1977 definiert die Schutzmacht als «einen neutralen oder anderen nicht am Konflikt beteiligten Staat, der von einer am Konflikt beteiligten Partei benannt, von der gegnerischen Partei anerkannt und bereit ist, die in den Abkommen und diesem Protokoll einer Schutzmacht übertragenen Aufgaben wahrzunehmen».

Liegt ein entsprechendes Mandat vor, fragt sich, worauf sich die Zuständigkeit der Schutzmacht erstreckt. Besteht das Mandat nur aus den in allen Konventionen vorgesehenen Handlungen (Gute Dienste bei Meinungsverschiedenheiten über Auslegung und Anwendung der Konventionen, Vermittlung bei der Zustellung der amtlichen Übersetzungen der Konventionen als auch der Anwendungsgesetze und -verordnungen) sowie der Einzelbestimmungen in den jeweiligen Konventionen (z.B. Identifizierung von Verwundeten, Besuch von Kriegsgefangenen, Aufsicht über Hilfs-

## **E. 2.3**

### Verhältnis von Genfer Mandat und Wiener Mandat

Art. 8/8/8/9 der vier Genfer Konventionen von 1949 gehen von einem bestehenden Schutzmandat nach den Wiener Konventionen aus: handelt ein Staat (welcher auch Vertragspartei der Genfer Konventionen ist) bereits als Schutzmacht für eine Kriegspartei nach dem Wiener Mandat, so statuieren die Genfer Konventionen eine Verpflichtung, auch für die Einhaltung der Genfer Konventionen zu sorgen. Wo nicht bereits ein Wiener Mandat besteht ist die Bezeichnung einer Schutzmacht hingegen nicht obligatorisch. Das bereits bestehende Wiener Mandat wird in keiner Weise berührt; die Schutzmacht bleibt also die Beauftragte einer Kriegspartei und hat weiterhin die politischen, administrativen und anderen ihr übertragenen Aufgaben zu erfüllen. Das Genfer Mandat ist ein neues Mandat, welches sich an das erste anfügt. Ist die Schutzmacht nicht Partei der Konvention, muss sie das Mandat ausdrücklich anerkennen<sup>10</sup>.

Die Idee eines solchen Automatismus hat sich jedoch in der Praxis nie durchgesetzt. Das Zusatzprotokoll I von 1977 passt die Rechtslage den praktischen Verhältnissen an: Art. 5 Abs. 6 des Zusatzprotokolls I unterscheidet klar zwischen den Schutzmachtfunktionen gemäss den Art. 45 bzw. 46 der Wiener Konvention und jenen nach den Genfer Abkommen

und dem genannten Protokoll. Es ist möglich, dass zwei Schutzmächte nebeneinander tätig werden: eine in Ausübung des Wiener Mandats, die andere in Ausübung des Genfer Mandats. Eine solche Konkurrenz von Wiener und Genfer Mandat entsteht in der Regel nur dann, wenn bei Kriegsbeginn bereits eine diplomatische Schutzmacht bestellt worden ist. Werden die diplomatischen Beziehungen jedoch erst bei Kriegsausbruch abgebrochen, würde die Erteilung des Wiener und Genfer Mandats wohl in einem Akt vollzogen. Art. 5 stellt klar, dass beide Typen voneinander unabhängig sind. Konsequenterweise bedarf die Schutzmacht, welche sowohl die diplomatischen wie auch die humanitären Interessen des Heimatstaates wahrnehmen will, zweier Aufträge. Daneben ist selbstverständlich auch die doppelte Zustimmung des Empfangsstaats notwendig<sup>11</sup>.

#### **E. 2.4**

##### Praktische Bedeutung des Wiener Mandats

In der Nachkriegszeit vertrat die Schweiz zahlreiche Staaten in ihren diplomatischen und konsularischen Interessen<sup>13</sup>. Momentan führt die Schweiz vier Mandate zur Vertretung diplomatischer und konsularischer Interessen: für Ägypten im Iran, für die USA im Iran, für die USA in Kuba und für Kuba in den USA.

#### **E. 2.5**

##### Praktische Bedeutung des Genfer Mandats

Seit dem Inkrafttreten der Genfer Konventionen 1949 sind nur äusserst wenige Fälle des Genfer Mandats zu verzeichnen. Die Bezeichnung einer Schutzmacht nach den Genfer Konventionen stellt – mindestens seit Inkrafttreten des Zusatzprotokolls – keine rechtliche Pflicht dar, denn das Einverständnis aller drei involvierten Staaten muss gegeben sein. Zudem müssen alle drei Staaten juristisch existieren und in der Lage sein, Verträge abzuschliessen.

Als weitere mögliche Gründe für die geringe Anzahl Genfer Mandate werden genannt<sup>14</sup>: - viele Konflikte haben nicht-internationalen Charakter, daher sind die Regeln zur Schutzmacht gar nicht anwendbar; - die Befürchtung, dass mit der Bezeichnung einer Schutzmacht implizit die Gegenpartei als Staat anerkannt wird; - der fehlende Wille, das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts anzuerkennen bzw. die divergierenden Bezeichnungen eines Konflikts; - die Kürze vieler Kriege, sodass das Institut der Schutzmacht nicht zur Anwendung kommt; - die Schwierigkeit, neutrale Staaten zu finden, welche für beide Parteien akzeptabel sind und welche mit der Übernahme des Mandats einverstanden sind.

Die humanitären Grundlagen der Schutzmacht haben, im Vergleich zu denjenigen nach Wiener Recht, seit dem Zweiten Weltkrieg keine praktische Bedeutung erhalten. Heute bestehet kein einziges Mandat nach Genfer Recht.

Können sich die Parteien nicht auf eine staatliche Schutzmacht einigen, kann das IKRK gemäss Art. 10/10/10/11 der vier Konventionen als Substitut bezeichnet werden. Eine solch formelle Bezeichnung des IKRK als Substitut ist allerdings nie vorgekommen. Das IKRK wird jedoch ausserhalb des Systems der Schutzmächte gemäss

#### **E. 3**

Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde, SR 0.518.12, 1. (zit. Genfer Abkommen).

Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der bewaffneten Kräfte zur See, SR 0.518.23, 2. (zit. Genfer Abkommen).

Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über die Behandlung der Kriegsgefangenen, SR 0.518.42, 3. (zit. Genfer Abkommen).

Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten. SR 0.518.51, 4. (zit. Genfer Abkommen).

#### **E. 4**

Zusatzprotokoll vom 8. Juni 1977 zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (zit. Protokoll I), SR 0.518.521.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC 2008 134

Schutzmacht tritt dabei nicht in eigenem Namen auf, sondern handelt im Namen des vertretenen Staates. Demzufolge hat sie keine eigentliche Vermittlerfunktion. Zwischen dem vertretenen Staat und der Schutzmacht wird ein völkerrechtliches Auftragsverhältnis vereinbart<sup>5</sup>.

Die völkerrechtlichen Grundlagen regeln das Institut der Schutzmacht nach «Wiener Mandat» lediglich in groben Zügen. Ausserordentlich wichtig sind daher die gegenseitigen Vereinbarungen zwischen den Parteien, woraus sich erst die eigentliche Definition und der Umfang des Mandats ergibt. Es gilt der Grundsatz *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* (man kann nicht mehr Rechte übertragen, als man selbst besitzt), d.h. die Schutzmacht kann nur jene Rechte geltend machen, die der Heimatstaat, hätte er eine diplomatische oder konsularische Vertretung, selber geltend machen könnte. Das Einverständnis des Empfangsstaats ist essentiell. Dieser hat das Recht, den Handlungsumfang der Schutzmacht mit zu definieren. Das Mandat wird also von allen drei Parteien vereinbart<sup>6</sup>.

#### **E. 5**

PROBST, «Die Schweiz und die guten Dienste», in: Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, 1992, S. 668; KNELLWOLF, Die Schutzmacht im Völkerrecht unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Verhältnisse, 1989, S. 36, 72.

#### **E. 6**

WISARD, Avant Propos, in: Die Schweiz als Schutzmacht, Politorbis Nr. 40 01/2006; BLAKE, The Origins and Use of the protecting power, in: Diplomacy under a foreign flag, S.6, S. 13; PROBST, Good Offices in the Light of Swiss International Practice and Experience, S 108.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC 2008 135

sendungen)?<sup>7</sup> Oder erhält die Schutzmacht in Art. 8 eine allgemeine Mission, welche ihr das Recht gibt, ausserhalb dieser erwähnten Fälle für die Einhaltung sämtlicher Konventionsbestimmungen zu sorgen? Die Tendenz an der Konferenz von 1949 ging klar Richtung des zweiten Ansatzes<sup>8</sup>: die Schutzmacht sollte bei der Ausführung sämtlicher vier

Abkommen mithelfen und die korrekte Befolgung überwachen. Die einzige anerkannte Einschränkung stellte die Tatsache dar, dass die Tätigkeit der Schutzmacht Militärationen nicht gefährden darf (siehe dazu auch Art. 8 Abs. 3, welcher an die nationale Souveränität erinnert). Der Schutzmacht sind ansonsten alle Interventionen gestattet, die ihr erlauben, die korrekte Anwendung egal welcher Bestimmung der Konvention zu kontrollieren<sup>9</sup>. Diese weite Auslegung des Mandats der Schutzmacht steht im Einklang mit Sinn und Zweck der Genfer Konventionen und entspricht dem Schweizer Verständnis.

#### **E. 7**

1. Konvention: Art. 16, 23; 2. Konvention: Art. 19; 3. Konvention: Art. 23, 56, 58, 60, 62, 63, 65, 66, 69-78, 96, 100, 101, 104, 126; 4. Konvention: 14, 23, 24, 30, 35, 39, 42, 43, 49, 52, 55, 59-61, 71-76, 83, 96, 98, 102-113, 123, 129, 131, 143.

#### **E. 8**

Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaire publié sous la direction de JEAN S. PICTET, La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 1952, Art. 8, S. 105ff.

#### **E. 9**

Commentaire PICTET, Art. 8, S. 105ff.; KNELLWOLF, S. 160.

#### **E. 10**

Commentaire PICTET, Art. 8, S. 112; PROBST, Good Offices, S. 129f.; KNELLWOLF, S. 72.

#### **E. 11**

KNELLWOLF, S. 75ff.; PROBST, Good Offices, S. 132ff.

Gutachten

VPB/JAAC/GAAC 2008 136

Somit ist spätestens seit dem Zusatzprotokoll I von 1977 klar, dass – selbst wenn bereits ein Mandat nach Wiener Konventionen besteht – die ausdrückliche Ernennung bzw. Zustimmung der Schutzmacht sowie beider Parteien notwendig ist, um ein Mandat nach Genfer Konventionen zu errichten. Das Zusatzprotokoll kodifizierte somit die Praxis des sog. Zustimmungsdreiecks<sup>12</sup>. Die ursprünglich in den Genfer Konventionen vorgesehene Verpflichtung zur Übernahme des Genfer Mandats wurde also aufgegeben.

#### **E. 12**

KNELLWOLF, S. 26ff.

#### **E. 13**

Vgl. dazu ausführlich KNELLWOLF, S. 278ff.

#### **E. 14**

SANDOZ, Mise en oeuvre du droit international, in: JIRI TOMAN, Les dimensions internationales du droit humanitaire, 1986, S. 314f.; SASSOLI, La Suisse et le Droit International Humanitaire – une relation privilégiée ?, in: Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, 1989, S.64f.

Gutachten

seiner Rolle als humanitäre Organisation autonom tätig, wie in Art. 9/9/9/10 und weiteren Einzelbestimmungen der vier Konventionen vorgesehen. In der Praxis übernimmt das IKRK als unabhängige und neutrale Organisation die Überwachung der Einhaltung der Genfer Konventionen und übt daher de facto die Rolle eines Substituts der Schutzmacht aus<sup>15</sup>.

### 3 Profil vergangener Genfer Mandate

Während des Zweiten Weltkriegs übte die Schweiz eine umfangreiche Schutzmacht-tätigkeit aus<sup>16</sup>. Allerdings wurde damals – wie oben bereits erwähnt – noch nicht zwischen Wiener und Genfer Mandat unterschieden.

Seit Inkrafttreten der Genfer Konventionen 1949 beschränkte sich die Tätigkeit der Schweiz als Schutzmacht fast ausschliesslich auf jene Aufgaben, wie sie aus dem Wiener Mandat her bekannt sind. Eine eigentliche humanitäre Tätigkeit im Sinne des Genfer Mandats nahm sie nur in einem Fall und auch dann nur teilweise wahr, nämlich im Suez-Konflikt<sup>17</sup>: Nach Kriegseintritt Frankreichs und Grossbritanniens 1956 und dem Abbruch der diplomatischen Beziehungen zu Ägypten wurde die Schweiz beauftragt, die britischen und französischen Interessen in Ägypten zu vertreten sowie den Schutz der französischen und britischen Staatsangehörigen auch im Sinne der Genfer Konventionen zu übernehmen. Im Wesentlichen übte die Schweiz jedoch lediglich das klassische Wiener Mandat aus. Die rasche Beendigung der bewaffneten Feindseligkeiten gab der Schutzmacht Schweiz praktisch kaum Gelegenheit für eine Anwendung der Genfer Konventionen zu sorgen<sup>18</sup>.

In diesem Zusammenhang interessant sind auch die Vorgänge im indisch-pakistanischen sowie im Falkland-Malvinas Konflikt: Im Konflikt zwischen Indien und Pakistan 1971-1976 erhielt die Schweiz bei Ausbruch der Krise ein gegenseitiges Mandat zur Vertretung der Interessen beider Staaten. Die Schweiz war damals der Ansicht, die Erteilung des Wiener Mandats bei Ausbruch der Krise beinhaltet ipso iure auch das Genfer Mandat. Indien behauptete jedoch, nur zur Ausübung des Wiener Mandats das Einverständnis erteilt zu haben und bestritt ein der Schweiz aus den Genfer Abkommen fließendes Recht. Um eine potentielle Beeinträchtigung des Doppelmandats zu vermeiden, beschränkte sich die Schweiz in der Folge auf die Ausübung des Wiener Mandats und das IKRK übernahm einen grossen Teil der humanitären Aufgaben<sup>19</sup>.

Im Falkland-Malvinas Konflikt 1982 wurde die Schweiz von Grossbritannien angefragt, die britischen Interessen in Argentinien zu vertreten. Da Argentinien nicht auf das Schweizer Gesuch zur Ausübung des Genfer Mandats antwortete, nahm die Schweiz auch in diesem Konflikt nur das Wiener Mandat wahr.

#### **E. 15**

SANDOZ, *Mise en œuvre du droit international*, S. 317ff.; SANDOZ, *La Suisse et le droit internationale humanitaire, en particulier les conventions de Genève pour la protection des victimes des conflits armés*, in: *Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik*, 1989, S. 259f.

#### **E. 16**

Siehe dazu KNELLWOLF, S. 22ff., 274ff.

#### **E. 17**

idem, S. 277.

**E. 18**

idem, S. 291ff.

**E. 19**

idem, S. 73, S. 294ff.

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdruckschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 2008.7 - Fremde Interessen. Völkerrechtliche Aspekte der Schutzmachtpolitik im Allgemeinen und für die Schweiz im Besonderen, Gutachten vom 14. September 2007 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2008 Année Anno Band - Volume Volume Seite 131-137 Page Pagina Ref. No 150 000 149 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.