

27. Jahrgang  
1/2014

Volume 27  
1/2014

ISSN 0937-5414  
G 10364

# Humanitäres Völkerrecht

## Informationsschriften

Journal of International Law of Peace and Armed Conflict

Themenheft „Der Schutz von Wasser im  
Völkerrecht“

Deutsches Rotes Kreuz 

Institut für Friedenssicherungsrecht  
und Humanitäres Völkerrecht



## **Herausgeber:**

Deutsches Rotes Kreuz e.V., Generalsekretariat, Carstennstraße 58, 12205 Berlin-Steglitz, Tel. (0 30) 8 54 04-0, Fax (0 30) 8 54 04-4 50, Internet: [www.drk.de](http://www.drk.de)

Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (IFHV), Ruhr-Universität Bochum, 44780 Bochum, Tel. (02 34) 32-2 73 66, Fax (02 34) 32-1 42 08, Internet: [www.ifhv.de](http://www.ifhv.de)

## **ISSN 0937-5414**

**Manuskripte:** Herausgeber und Redaktion haften nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigefügt ist. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor den Herausgebern alle Rechte für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts, insbesondere auch die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege eines fotomechanischen oder eines anderen Verfahrens. Dem Autor verbleibt das Recht, nach Ablauf eines Jahres anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen.

**Urheber- und Verlagsrechte:** Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung in fremde Sprachen, bleiben vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung der Herausgeber in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen, verwendbare Sprache übertragen werden. Auch die Rechte der Wiedergabe durch Vortrag, Funk- oder Fernsehsendung, im Magnettonverfahren oder ähnlichem Wege bleiben vorbehalten. Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopien hergestellt werden.

## **Bezug:**

Erscheinungsweise vierteljährlich; Inlands-Abonnementpreis jährlich EUR 39,50 (inkl. MwSt. 7% und Porto und Versand); Auslands-Abonnementpreis jährlich EUR 49,00 (inkl. Porto und Versand); Einzelheftpreis Inland: EUR 11,50 (inkl. MwSt. 7%, zzgl. Porto und Versand EUR 1,45); Einzelheftpreis Ausland: EUR 23,50 (inkl. Porto, Versand und Bankgebühren).

Bestellungen unter DRK-Service GmbH, Geschäftsbereich Verlag, Berliner Straße 83, 13189 Berlin, Tel. (0 30) 86 87 78-4 10, Fax (0 30) 86 87 78-4 19, E-Mail: [verlag@drkservice.de](mailto:verlag@drkservice.de)

Das Abonnement kann nur schriftlich mit einer Frist von drei Monaten zum Jahresende beim Verlag gekündigt werden.

## **Verlag:**

DRK-Service GmbH, Geschäftsbereich Verlag, Berliner Straße 83, 13189 Berlin, Tel. (0 30) 86 87 78-4 10, Fax (0 30) 86 87 78-4 19, E-Mail: [verlag@drkservice.de](mailto:verlag@drkservice.de)

## **Druck:**

Mediengruppe UNIVERSAL, Kirschstraße 16, 80999 München, Tel. (0 89) 54 82 17-0, Fax (0 89) 55 55 51, Internet: [www.universalmedien.de](http://www.universalmedien.de)

## **Redaktion:**

**Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze** (verantwortlicher Chefredakteur) und **Charlotte Lülff, LL.M., M.A.** (stellv. Chefredakteurin), IFHV Bochum; **Prof. Dr. Robin Geiß, LL.M. (NYU)**, Universität Potsdam; **Ass. Prof. Dr. Robert Heinsch, LL.M.**, Universität Leiden; **Dr. Jana Hertwig, LL.M.** (Eur. Integration), Bochum; **Ass. Prof. Dr. Jann K. Kleffner, LL.M.**, Swedish National Defence College, Stockholm; **Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc**, Oxford Brookes University; **Dr. Stefanie Haumer**, DRK Berlin

## **Ständige Mitarbeiter:**

**Prof. Dr. Dennis T.G. Dijkzeul**, IFHV Bochum; **Prof. Dr. Wolff Heintschel v. Heinegg**, Universität Frankfurt (Oder); **Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Knut Ipsen**, Bochum; **Prof. Dr. Claus Kreß, LL.M.**, Universität Köln; **Prof. Dr. Thilo Marauhn**, Universität Gießen; **Prof. Dr. Sven Peterke, M.A.**, Universität João Pessoa, Brasilien; **Dr. Gregor Schotten**, Auswärtiges Amt Berlin; **Prof. Dr. Joachim Wolf**, Universität Bochum; **Dr. Messelech Worku, LL.M.**, Addis Abeba, Äthiopien

# Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (HuV-I)

Journal of International Law of Peace and Armed Conflict (JILPA€)

27. Jahrgang  
1/2014

Volume 27  
1/2014

## Editorial 3

## Das Thema / Topic

Introduction & Greeting: Water and Sanitation  
**Catarina de Albuquerque** 6

## Beiträge / Notes and Comments

### Artikel / Articles

Über Grenzen hinweg – Die Bedeutung des Menschenrechts auf Wasser für grenzüberschreitende Gewässer  
**Inga Winkler / Ha Le Phan** 7

Can International Water Law be a Tool for Water Diplomacy?  
**Sharmila Murthy** 17

Das Menschenrecht auf Wasser im Kontext der globalen „Landraub“-Debatte  
**Adele Kirschner** 26

Water on the International Security Agenda  
Does Water Scarcity Encourage the Use of Water as Weapon or Target of War?  
**Laura Puts** 36

Wasser als Mittel oder Ziel eines Militärschlags im bewaffneten Konflikt  
**Razika Fareed** 44

## Panorama / Panorama

### Buchbesprechungen / Book Reviews

Farhana Sultana / Alex Loftus (eds.), *The Right to Water: Politics, Governance and Social Struggle*, Earthscan, Abingdon 2012  
**Manuel von der Mühlen** 52

Pierre Thielbörger, *The Right(s) to Water: Multi-Level Governance of a Unique Human Right*, Springer, Berlin / Heidelberg 2014  
**Laura Hofmann** 53

Aysegül Kibaroglu / Adele J. Kirschner / Sigrid Mehring / Rüdiger Wolfrum (eds.), *Water Law and Cooperation in the Euphrates-Tigris Region: A Comparative and Interdisciplinary Approach*, Martinus Nihoff Publishers, Leiden 2013  
**Manuel von der Mühlen** 54

## 20. DRK-Kurs im Humanitären Völkerrecht

**Berlin, 27. Juli – 2. August 2014**



Der Kurs richtet sich vorrangig an Jurastudierende höherer Semester, an Rechtsreferendare und andere junge Juristen, die ihre Kenntnisse im humanitären Völkerrecht vertiefen möchten. Unter entsprechenden Voraussetzungen sind auch Studierende und junge Absolventen anderer Fachbereiche herzlich willkommen. Da einzelne Kursteile in englischer Sprache stattfinden, sind gute Englischkenntnisse die Bedingung für eine Teilnahme. Der Kurs beinhaltet Vorlesungen und Gruppenarbeiten zu den grundsätzlichen und aktuellen Themenstellungen des humanitären Völkerrechts.

Zu den **Kursinhalten** gehören u.a. folgende Themen:

- Einführung in das Humanitäre Völkerrecht
- Anwendungsbereiche des Humanitären Völkerrechts / Die Konflikttypen
- Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz und das Humanitäre Völkerrecht: Mandat und Einsatzfelder
- Schutz der Zivilbevölkerung und ziviler Objekte
- Kombattanten und zulässige militärische Ziele
- Kriegsgefangene und Zivilpersonen in Gefangenschaft
- Mittel und Methoden der Kampfführung / Waffenverbote
- Das Humanitäre Völkerrecht und die Menschenrechte
- Umsetzung des Humanitären Völkerrechts
- Der Internationale Strafgerichtshof und das Völkerstrafrecht: Entwicklung, Stand, Perspektiven

Änderungen von Programmpunkten sind kurzfristig möglich

Der Kurs wird vom Deutschen Roten Kreuz, Generalsekretariat unter Mitwirkung des Instituts für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht der Ruhr-Universität Bochum veranstaltet und findet in Berlin statt. Die Teilnehmerzahl ist auf 25 begrenzt.

Die **Teilnahmegebühr** für den Kurs beinhaltet Dokumentationsmaterial, Unterbringung in Doppelzimmern sowie Verpflegung und beträgt **€ 300,00**. Aufgrund einer Pauschalvereinbarung mit dem Tagungshotel ist ein Erlass der Unterbringungskosten, auch bei anderweitiger Übernachtung in Berlin, nicht möglich.

**Bewerbungen** mit Lichtbild, die Angaben zur Person – insbesondere Nachweise über erbrachte Studien- bzw. Examensleistungen – enthalten, richten Sie bitte **bis 15. Mai 2014** an:

**Ruhr-Universität Bochum, IFHV, Prof. Dr. H.-J. Heintze, NA 02/33, 44 780 Bochum**  
(olga.tkacenko@rub.de; Tel. 0234 / 3227366)

# Editorial

This bilingual Special Issue of the Journal of International Law of Peace and Armed Conflict (JILPAC) deals with the topic of water in human rights law and international humanitarian law.

The obvious starting point of such a Special Issue is the human right to water and sanitation. Few human rights have been a bigger success story in recent years in the international arena than the human right to water and sanitation. This success story has in essence two facets. The first is a political one. With one resolution on the human right to water and sanitation in the UN General Assembly<sup>1</sup> and one further resolution in the UN Human Rights Council<sup>2</sup>, the year 2010 went down in the history books as the most successful year for the development of the human right to water and sanitation. What is so remarkable about the two UN resolutions is the great support they both found among UN Member States. The UNGA resolution of July 2010 was approved by an unexpected two thirds majority of UN Member States present and voting;<sup>3</sup> the Human Rights Council resolution of October 2010 was even adopted without a single State calling for a vote to be held.<sup>4</sup> Thus, the UN and its Member States have by now shown remarkable political commitment for this 'new' human right. In turn, Millennium Development Goal No. 7c<sup>5</sup> – to halve, by 2015, the proportion of the population without sustainable access to safe drinking water – is making good progress towards being met by the international community.<sup>6</sup> However, one must remember that the sister goal – to also halve the number of people without access to basic sanitation – will almost certainly be missed.<sup>7</sup> Much work remains to be done.

The second facet of the right's recent success story is rooted in civil society. Already in the early stages of the right's evolution, representatives of civil society again and again proclaimed the right's existence and demanded its further recognition by States.<sup>8</sup> Many non-governmental organisations have in the meantime started special programmes on water and sanitation, for instance the WASH United Network<sup>9</sup>, a particularly successful initiative based in Germany. Remarkable in this respect is also the first European Citizens' Initiative (ECI) initiated by the European Federation of Public Service Unions. Introduced by Article 1 (4) of the Treaty on the European Union (TEU) and Article 24 (1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), the ECI enables one million EU citizens – if signatures are assembled from at least one quarter of all EU Member States – to call on the European Commission to consider specific legislation. The initiative "Wasser und sanitäre Grundversorgung sind ein Menschenrecht! Wasser ist ein öffentliches Gut und keine Handelsware!"<sup>10</sup> was the first to have reached this ambitious quota. When the collection was closed in November 2013, more than 1.6 million European citizens had signed the initiative.<sup>11</sup> The EU Commission now has to consider the case. Whether it will ultimately initiate legislation and, if so, in which form, is uncertain. That the initiative has been a huge success for strengthening support for the human right to water and sanitation in civil society, however, is already clear today.

The success of the right to water and sanitation also has a face, namely that of Portuguese lawyer Catarina de Albuquerque. Since 2008, Ms. de Albuquerque has held the mandate of UN Special Rapporteur on the human right to safe drinking water and sanitation (previously called Independent Expert on the issue of human rights obligations related to access to safe drinking

<sup>1</sup> UN General Assembly, Resolution 64/292, UN Doc. A/RES/64/292, 3 August 2010.

<sup>2</sup> UN Human Rights Council, Resolution 15/9, UN Doc. A/HRC/RES/15/9, 6 October 2010.

<sup>3</sup> UN General Assembly, Press Release, General Assembly Adopts Resolution Recognizing Access to Clean Water, Sanitation as Human Right by Recorded Vote of 122 in Favour, None Against, 41 Abstentions, UN Doc. GA/10967, 28 July 2010, available at <http://www.un.org/News/Press/docs/2010/ga10967.doc.htm>.

<sup>4</sup> UN Human Rights Council, Report of the Human Rights Council on its fifteenth session, UN Doc. A/HRC/15/60, 31 October 2011. available at <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/170/43/PDF/G1117043.pdf?OpenElement>.

<sup>5</sup> United Nations Millennium Development Goals, available at <http://www.un.org/millenniumgoals/enviro.html>; see also UN General Assembly, Resolution 55/2, UN Doc. A/RES/55/2, 18 September 2000, para 19.

<sup>6</sup> The Millennium Development Goals Report 2013, p.4, available at <http://www.un.org/millenniumgoals/pdf/report-2013/mdg-report-2013-english.pdf>.

<sup>7</sup> *Id.*, p. 5.

<sup>8</sup> To name just a few: The Water Manifesto: The right to life, Global Committee for the Water Contract Lisbon, Valencia, Brussels, 1998, available at [http://www.gdrc.org/uem/water/WATER\\_MANIFESTO.doc](http://www.gdrc.org/uem/water/WATER_MANIFESTO.doc); The Cochabamba Declaration, 2000, result of a gathering of several hundred people on the 8th of December 2000 in Cochabamba, Bolivia for a seminar on the global pressure to turn water over to private water corporations, available at [http://www.citizen.org/cmep/article\\_redirect.cfm?ID=10304](http://www.citizen.org/cmep/article_redirect.cfm?ID=10304); The Accra Declaration on the Right to Water, 19 May 2001, result of four days of debate during the National Forum on Water Privatization in Accra, Ghana, which took place between the 16-19th of May, available at [http://www.liberationafrique.org/IMG/article\\_PDF/article\\_73.pdf](http://www.liberationafrique.org/IMG/article_PDF/article_73.pdf).

<sup>9</sup> WASH United, available at <http://www.wash-united.org>.

<sup>10</sup> <http://www.right2water.eu/>.

<sup>11</sup> *Ibid.*

water and sanitation).<sup>12</sup> In this capacity, she has visited more than a dozen countries<sup>13</sup> and reported on various ways of how States do – or do not – realize the human right to water and sanitation.<sup>14</sup> Ms. de Albuquerque has also directed global attention to particularly pressing challenges of the human right to water and sanitation, be it the issues of privatisation<sup>15</sup> or stigmatisation.<sup>16</sup> When Ms. de Albuquerque leaves her mandate at the end of this year, she will look back on formidable results that she and her surprisingly small team in Geneva and Berlin have managed to achieve. It is a great honour for our journal to have a special greeting by Ms. de Albuquerque at the beginning of this Special Issue (p. 6).

However, in spite of the above breakthroughs in international politics and civil society over the last years, many challenges to and limitations of the right to water and sanitation remain. An obvious legal limitation of the right to water and sanitation – as with any human right – is its traditional focus on States' obligations within their territory and jurisdiction. In practice, it is often insufficient to hold States responsible within their own borders. The States for which the right to water is most fundamentally challenged are often not capable of addressing their challenges alone. Even more, States often cause harm to watercourses outside their own territory. It is thus no surprise that human rights are increasingly understood to create so called 'extra-territorial' obligations<sup>17</sup> – obligations outside a State's own territory and jurisdiction. For the right to water, this appears only natural and necessary given that many vital watercourses are shared between several States.

The important question that Inga Winkler from the German Institute for Human Rights and Ha Le Phan from the University of Essex raise is: what obligations can the human right to water and sanitation create 'across borders' and how do we best understand the relationship of the 'young' human right to water and the more established legal framework of transboundary watercourses as laid down in the 1997 Watercourse Convention<sup>18</sup> (pp. 7–17). Winkler and Phan argue that it is the main role of the human right to water and other human rights related to water use to prioritise basic human requirements when weighing different uses of trans-boundary watercourses against each other. They suggest interpreting the key principles of the 1997 Watercourse Convention in a slightly new light, namely in light of the human right to water.

Sharmila Murthy from Suffolk Law School and the Harvard Kennedy School reminds us, however, that not all issues of the management of transboundary watercourses can be addressed through legal means (pp. 17–25). An emerging alternative is the Water Diplomacy Framework (WDF), recently developed by Shafiqul Islam and Lawrence E. Susskind.<sup>19</sup> The WDF is a mutual gains negotiated approach to managing complex water problems that emphasises value creation, collaborative adaptive management, joint fact-finding and scenario planning, stakeholder representation, convening and societal learning. Murthy links these core elements to the key principles of the 1997 Watercourse Convention, most prominently 'equitable and reasonable utilization,' 'no significant harm,' and timely notification and consultation. Murthy concludes that these principles can be interpreted to enhance non-zero sum cooperation over transboundary water resources, and thus, are consistent with some aspects of the WDF. As Murthy argues, the WDF's focus on non-state actors in the process of water diplomacy might not be supported, but at least is not hindered by, international law.

Another unresolved and increasingly important challenge to the right to water is a phenomenon that has recently been termed "water grabbing". Adele Kirschner from the Max Plank Foundation for International Peace and the Rule of Law in Heidelberg considers this phenomenon in her contribution (pp. 26–35). She argues that the human right to water obliges foreign investors not to interfere with previously existing water access of the (mostly rural) population when acquiring land. Kirschner describes the primary obligation of the host States to ensure continued access to water, but also argues for a certain 'responsibility' of the other actors involved, most importantly the foreign investors.

The second focus of this Special Issue lies on the topic of water in international humanitarian law. While the human right to water and sanitation has been prominent over the last years on the stage of law and politics, the link between water and the

<sup>12</sup> UN Human Rights Council, Resolution 16/2, UN Doc. A/HRC/RES/16/2, 8 April 2011 and UN Human Rights Council, Resolution 7/22, UN Doc. A/HRC/RES/7/22, 28 March 2008.

<sup>13</sup> <http://www.ohchr.org/EN/Issues/WaterAndSanitation/SRWater/Pages/CountryVisits.aspx>.

<sup>14</sup> Human Rights Council, UN Doc. A/HRC/18/33/Add.1, 29 June 2011.

<sup>15</sup> UN Human Rights Council, Report of the independent expert on the issue of human rights obligations related to access to safe drinking water and sanitation, Catarina de Albuquerque, UN Doc. A/HRC/15/31, 29 June 2010, available at <http://www2.ohchr.org/english/issues/water/lexpert/docs/A-HRC-15-31-AEV.pdf>.

<sup>16</sup> UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Human Right to Safe Drinking Water and Sanitation, Stigma and the realization of the human rights to water and sanitation, 2 July 2012, UN Doc. A/HRC/21/42, available at [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-42\\_en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-42_en.pdf).

<sup>17</sup> Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, available at [http://www.etoconsortium.org/nc/en/library/maastricht-principles/?tx\\_drblob\\_pi1\[downloadUid\]=23](http://www.etoconsortium.org/nc/en/library/maastricht-principles/?tx_drblob_pi1[downloadUid]=23).

<sup>18</sup> UN Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses (adopted 21 May 1997, not yet entered into force), in: ILM 36 (1997), p. 700. With 33 out of 35 ratifications being reached, it can be expected that the Convention enters into force soon.

<sup>19</sup> S. Islam and L. E. Susskind, *Water Diplomacy: A Negotiated Approach to Managing Complex Water Networks*, RFF Press Water Policy Series, New York 2012.

law of armed conflict has not sufficiently been made in the past. This is in some ways surprising, given that the UN perceives (climate change induced) water scarcity increasingly as a security threat.<sup>20</sup> Laura Puts from the Haiti-based humanitarian organisation ‘Haiti Communiter’ argues that, although one observes a variety of cooperation efforts where watercourses are shared between different communities or States, water can also be turned into a means of political coercion or a weapon of war (pp. 36–44). Puts concludes that, while some legal provisions exist in international humanitarian law to make attacks on water-related infrastructure unlawful, the enforcement of such provisions in international humanitarian law remains insufficient. She suggests strengthening both regional and international legal mechanisms relating to water and to establish clearer guidelines for the aftermath of a conflict i.e. over how to assess damage to drinking water and the environment during conflict.

Razika Fareed from Ruhr University Bochum comes to a similar conclusion and argues for stronger protection of water in times of armed conflict (pp. 44–51). Fareed compares humanitarian law relating to water in the case of an international armed conflict with the case of a non-international armed conflict. She concludes that the rules are weaker in the first case than in the latter. Fareed also emphasizes the important role of prevention, pointing out that if watercourses are once polluted, the damage is usually severe and long-lasting. It would be desirable for the success of water as a human right to spill over into the sphere of international humanitarian law. According to Fareed, this could further promote the insight that water can never be a target or means of war, if this affects the access to safe water of the civilian population.

This Special Issue also reviews some recent monographs and edited collections on the topic of the human right to water and sanitation and the law of trans-boundary watercourses. First, Manuel von der Mühlen (Technical University Dortmund) reviews Sultana Farhanas’ and Alex Loftus’ book “The Human Right to Water: Politics, governance and social struggles” (2012). This edited book collection combines different approaches to the right to water from a philosophical, legal and governance perspective. It discusses empirical examples and elaborates on case studies from all over the globe highlighting ways to translate abstract moral arguments and legal norms over access to safe water into practice.

Second, Laura Hofmann (Maastricht University) introduces the editor’s own monograph on “The Human Right(s) to Water: Multi-Level Governance of a Unique Human Right” (Springer 2014), in which the author examines different conceptual ways of how the right to water is protected in various legal orders. The book also identifies and discusses in depth three criteria to strengthen the right’s relevance in practice, namely independent monitoring, enforcement towards the private sector and realization through international cooperation.

Third, Manuel von der Mühlen introduces the edited collection “Water Law and Cooperation in the Euphrates Tigris Region: A Comparative and Interdisciplinary Approach” (Nijhoff, 2013), edited by Rüdiger Wolfrum *et al.* In this collection, various authors offer an interdisciplinary perspective on political, hydrological and environmental aspects of water governance in general and in the Euphrates Tigris region in particular. The collection provides an in-depth analysis of water law in the Euphrates Tigris region, comparing it also with other legal frameworks governing international watercourses.

The editor would like to express his sincere gratitude to all who have contributed to the success of this Special Issue, first and foremost to all of the contributing authors. I hope you enjoy the reading of these – in the view of the editor – truly inspiring and thought-provoking contributions.



**Prof. Dr. Pierre Thielbörger**

Professor as Juniorprofessor for International Law and International Humanitarian Law  
Ruhr University Bochum

<sup>20</sup> See for instance Secretary-General Ban ki-moon: ‘Climate Change Not Only Exacerbates Threats to Peace and Security, It Is a Threat to International Peace and Security’, UN Security Council, thematic debate on ‘Maintenance of international peace and security: the impact of climate change’, UN Doc. SC/10332, 20 July 2011, available at <http://www.un.org/News/Press/docs/2011/sc10332.doc.htm>; United Nations former Secretary General Kofi Annan’s address to the Climate Change Conference, UN Doc. SG/SM 10739, 15 November 2006: ‘Climate change is not just an environmental issue, as too many people still believe. It is an all-encompassing threat. It is a threat to health, since a warmer world is one in which infectious diseases such as malaria and yellow fever will spread further and faster. [...] It could imperil the world’s food supply, as rising temperatures and prolonged drought render fertile areas unfit for grazing or crops.. Climate change is also a threat to peace and security’, available at <http://www.un.org/News/Press/docs/2006/sgsm10739.doc.htm>; UN Security Council, Security Council open debate – Energy, Security and Climate, UN Doc. S/PV.5663, 17 April 2007, available at <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/CC%20SPV%205663.pdf>.

# Introduction & Greeting: Water and Sanitation

**Catarina de Albuquerque, Special Rapporteur on the Human Right to Safe Drinking Water and Sanitation**

Human Rights are universal, inalienable, interdependent and interrelated. The Universal Declaration of Human Rights stipulates that “all human beings are born free and equal in dignity and rights”. Having access to safe drinking water and sanitation is central to living a life in dignity and upholding human rights. Yet, there are billions of people who do not enjoy the fundamental rights of accessing safe drinking water and sanitation. Many of them face significant barriers to access due to where they live and who they are – do they belong to an ethnic minority? Are they displaced persons? Are they persons deprived of personal liberty? Are they poor? Are they women? Governments have an obligation to ensure access to water and sanitation for all members of the population, including the most vulnerable or marginalized, in law and in fact, without discrimination on any of the prohibited grounds.

When both the UN General Assembly and the Human Rights Council adopted resolutions recognizing water and sanitation as fundamental human rights, States undertook very clear commitments. They recognized that water and sanitation are derived from the right to an adequate standard of living and must be available in sufficient quantity, and be accessible, safe, affordable and culturally acceptable to all, without discrimination. 161 countries in the world have ratified the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, these obligations are also binding.

The human rights framework imposes three types of obligations on States parties: obligations to respect, obligations to protect and obligations to fulfil. The obligation to respect with regard to the right to water requires that States refrain from interfering directly or indirectly with the enjoyment of this right; for instance, through use and testing of weapons; or destroying, water services and infrastructure as a punitive measure during armed conflicts in violation of international humanitarian law. In fact, the Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) in its General Comment N°15 (on the right to water) notes that during armed conflicts, emergency situations and natural disasters, the right to water embraces those obligations by which State parties are bound under international law, which includes protection of objects indispensable for survival of the civilian population, including drinking water installations and supplies and irrigation works, protection of the natural environment against widespread, long-term and severe damage and ensuring that civilians, internees and prisoners have access to adequate water.

The obligation to protect requires State parties to prevent third parties from interfering in any way with the enjoyment of the right to water. Third parties include individuals, groups, corporations and other entities as well as agents acting under their authority. The obligation includes, *inter alia*, adopting the necessary and effective legislative and other measures to restrain, for example, third parties from denying equal access to adequate water, and polluting and inequitably extracting from water resources, including natural resources, wells and other water distribution systems.

The obligation to fulfil requires the State to take positive measures to assist individuals and communities to enjoy the right to

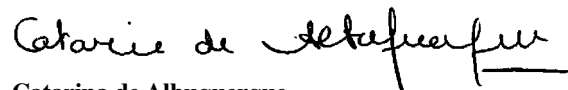
water. When individuals or a group are unable to enjoy the right for reasons beyond their control, the State is also obliged to provide it.

But do States have to ensure the rights to water and sanitation by implementing all these measures as such? States are expected to take deliberate steps to progressively realise these rights making maximum use of available resources, while putting an end to all forms of discrimination in the access to water and sanitation. In any case, through this process, States cannot contravene the content of the measures mentioned above.

Can States justify their lack of actions due to limited resources? In fact, a lot of progress can be made even within a climate of limited resources. “It is often more a matter of political will than lack of resources”. However, States parties are also obliged to seek for international assistance and co-operation, especially economic and technical, to mainly enable developing countries to fulfil their core obligations with regard to the right to water and sanitation.

In any case, States parties have core obligations to provide minimum essential levels of the right to water and sanitation to ensure: access to the minimum essential amount of water, that is sufficient and safe for personal and domestic uses to prevent disease; access to water and water facilities and services on a non-discriminatory basis, especially for disadvantaged or marginalized groups; physical access to water facilities or services that provide sufficient, safe and regular water, that have a sufficient number of water outlets to avoid prohibitive waiting times, and that are at a reasonable distance from the household; that personal security is not threatened when having to physically access water; equitable distribution of all available water facilities and services; the adoption and implementation of national water strategies and plan of actions addressing the whole population, under periodic revision on the basis of a participatory and transparent process; monitoring the realization and non-realization of the right; the adoption of low-cost targeted water programmes to protect vulnerable and marginalized groups; and the adoption of measures to prevent, treat and control diseases linked to water, in particular ensuring access to adequate sanitation.

I welcome the release of this publication, and express my hope that it will provide an impetus for increased attention to the importance of the realization of the rights to water and sanitation for all, without any kind of discrimination. The recognition of these rights at universal level put an end to the discussion who must have and where one must have access to water and sanitation. Today, there is no excuse for States to progressively realize the rights to water and sanitation under their jurisdiction, no matter whether the country is under conflict, emergency or disaster situations, all human beings are equal in rights, including the rights to water and sanitation.



**Catarina de Albuquerque**  
United Nations Special Rapporteur on the right to safe drinking water and sanitation



# Über Grenzen hinweg – Die Bedeutung des Menschenrechts auf Wasser für grenzüberschreitende Gewässer

Inga T. Winkler und Ha Le Phan\*

Water does not stop at national borders, whether surface or groundwater, but is of an inherently international character. Questions regarding the use and allocation of water are therefore relevant across borders. In legal terms, in particular international water law aims at the regulation of the use of transboundary water resources, but the human right to water and other human rights are also relevant in a transboundary context. Both areas of law provide policy-makers with allocation criteria for priority-setting.

The article addresses the question of how to reconcile the two areas of international law. First, it gives a brief overview of the principles of international water law and continues to explain the human right to water and other relevant human rights. On the basis of extraterritorial obligations to respect, to protect and to fulfil human rights, the article demonstrates how the principles of international water law must be interpreted in light of human rights standards. The paper thus shows how both areas of law can be interpreted coherently to complement each other and to provide clear criteria for the allocation of water. These require a priority for basic human needs.

Wasser macht über- und unterirdisch keinen Halt vor nationalen Grenzen, sondern hat einen immanent internationalen Charakter, sodass sich Grundfragen der Wassernutzung auch über Staatsgrenzen hinweg stellen. In rechtlicher Hinsicht zielt insbesondere das internationale Wasserrecht auf die Regelung der Nutzung grenzüberschreitender Wasserressourcen ab, doch auch das Menschenrecht auf Wasser und andere Menschenrechte haben grenzüberschreitende Relevanz. Beide Rechtsgebiete geben politischen Entscheidungsträgern Allokationskriterien zur Prioritätensetzung vor.

Der Beitrag geht der Frage nach, wie die beiden völkerrechtlichen Teilgebiete miteinander zu vereinbaren sind. Zunächst gibt er einen knappen Überblick über die völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Prinzipien des internationalen Wasserrechts und erläutert nachfolgend das Menschenrecht auf Wasser sowie weitere relevante Menschenrechte. Anhand der extraterritorialen Staatenpflichten zur Achtung, zum Schutz und zur Erfüllung der Menschenrechte zeigt der Beitrag auf, wie das internationale Wasserrecht im Lichte menschenrechtlicher Normen auszulegen ist. Der Beitrag demonstriert damit, dass im Wege einer kohärenten Interpretation beide Rechtsgebiete miteinander vereinbar sind und sich zweckmäßig ergänzen können, um klare Allokationskriterien für Wasser zu bestimmen. Diese räumen menschlichen Grundbedürfnissen Priorität vor anderen Nutzungen ein.

## 1. Einleitung

Ob der Nil, der Ganges-Brahmaputra-Meghna, der Rhein, der Amazonas oder der Colorado – Flüsse machen vor staatlichen Grenzen nicht halt. Das Gleiche gilt – wenn auch weniger offensichtlich – für Grundwasservorkommen wie das Guaraní-Aquifer. Wasser fließt über staatliche Grenzen hinweg, so dass die Nutzung von Wasserressourcen in einem Staat Auswirkungen auf die Nutzungsmöglichkeiten in anderen Staaten hat. Weltweit gibt es insgesamt 263 internationale Wasserläufe, die Gebiete von 145 Staaten durchschneiden.<sup>1</sup>

Im Zuge der Globalisierung nimmt der weltweite Wasserbedarf stetig zu, unter anderem durch das Bevölkerungswachstum, aber stärker noch durch den steigenden Wasserverbrauch, durch technische Möglichkeiten der Wassernutzung, etwa zur Energiegewinnung, sowie durch wirtschaftliches Wachstum und Klimawandel.<sup>2</sup> Ein Anstieg von Konkurrenz und Nutzungskonflikten um Wasserressourcen scheint deshalb sehr wahrscheinlich. Der Bericht über die menschliche Entwicklung des Entwicklungsprogramms der Vereinten Nationen von 2006 rückte die globale Wasserkrise in den Fokus. Gleichzeitig machte der Bericht deutlich, dass die im Kern der Krise liegende Wasserknappheit nicht auf den tatsächlichen Mangel von Wasser zurückzuführen ist, sondern das Resultat politischer Entscheidungen zwischen ver-

schiedenen Parteien ist, deren Verhältnis von strukturellen Machtunterschieden, Armut und Ungleichheit geprägt ist.<sup>3</sup> Die Nutzung von Wasserressourcen zwischen verschiedenen Staaten und ihrer Bevölkerung wird daher ausführlich diskutiert, teilweise mit einem Fokus auf dem Konfliktpotential,<sup>4</sup> öfter jedoch unter Betonung der Kooperationsmöglichkeiten oder des Benefit-Sharing.<sup>5</sup> In rechtlicher Hinsicht zielt insbesondere das internationale Wasserrecht auf die Regelung

\* Dr. Inga Winkler ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Deutschen Institut für Menschenrechte. Der Beitrag spiegelt ihre persönliche Meinung wider. Ha Le Phan ist LL.M.-Studentin in International Human Rights Law an der University of Essex. Die Autorinnen danken Adele Kirschner und Andrea Kämpf für ihre hilfreichen Kommentare zu einer früheren Fassung dieses Artikels und Mona Niemeyer für ihre Unterstützung bei der Recherche.

<sup>1</sup> UNEP, Atlas of International Freshwater Agreements, Nairobi 2002, S. 1-2.

<sup>2</sup> S. McCaffrey, The Law of international Watercourses: Non-navigational Uses, Oxford 2001, S. 5, 16-17.

<sup>3</sup> UNDP, Human Development Report, New York 2006, S. 2.

<sup>4</sup> Siehe etwa J. Bulloch/ A. Darwish, Water Wars: Coming Conflicts in the Middle East London, 1993.

<sup>5</sup> Siehe etwa C. Sadoff/ D. Grey, Why share? The benefits (and costs) of transboundary water management, in: C. Sadoff/ T. Greiber/ M. Smith/ G. Bergkamp (Hrsg.) SHARE – Managing Water Across Boundaries, Gland, 2008.

dieser Konstellationen ab, doch auch das Menschenrecht auf Wasser und andere Menschenrechte haben grenzüberschreitende Relevanz, die dieser Beitrag näher beleuchtet.

Das internationale Wasserrecht und Menschenrechte, insbesondere das Recht auf Wasser, haben den gleichen Regelungsgegenstand: Wasser. Doch sie unterscheiden sich in ihrem Regelungszweck. Das internationale Wasserrecht regelt die Kooperation und Koordination zwischen Anrainerstaaten bei der Nutzung internationaler Wasserläufe und ist eines der ältesten Teilgebiete des Völkerrechts.<sup>6</sup> Menschenrechte als jüngere Materie entwickelten sich auf völkerrechtlicher Ebene seit Ende des Zweiten Weltkrieges und haben primär kein zwischenstaatliches Regelungsziel, sondern verbrieften Ansprüche von Individuen und Gruppen. Das Recht auf Wasser garantiert rechtlich bindende Mindeststandards hinsichtlich des Zugangs zu Wasser zur Erfüllung menschlicher Grundbedürfnisse, welche vom Staat und anderen Akteuren eingefordert werden können. Auch andere Menschenrechte, wie etwa das Recht auf Nahrung, erfordern für ihre Verwirklichung Wasserressourcen, wenn auch nicht notwendigerweise direkten Zugang. Die Produktion von Nahrungsmitteln ist ohne Wasser nicht möglich.<sup>7</sup>

Sowohl das internationale Wasserrecht als auch die Menschenrechte erfordern eine Abwägung der verschiedenen Nutzungsarten „knapper“ Wasserressourcen und geben politischen Entscheidungsträgern dabei Allokationskriterien bei der Prioritätensetzung vor. Der Beitrag geht der Frage nach, wie die unterschiedlichen Abwägungsmaßstäbe der beiden völkerrechtlichen Teilgebiete miteinander zu vereinbaren sind. Zunächst gibt er einen knappen Überblick über die völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Prinzipien des internationalen Wasserrechts und erläutert nachfolgend das Menschenrecht auf Wasser sowie weitere relevante Menschenrechte. Anhand der extraterritorialen Staatenpflichten zur Achtung, zum Schutz und zur Erfüllung der Menschenrechte zeigt der Beitrag schließlich auf, wie das internationale Wasserrecht im Lichte menschenrechtlicher Normen auszulegen ist. Der Beitrag demonstriert damit, dass im Wege einer kohärenten Interpretation beide Rechtsgebiete miteinander vereinbar sind und sich zweckmäßig ergänzen können, um klare Allokationskriterien für Wasser zu bestimmen. Diese räumen menschlichen Grundbedürfnissen Priorität vor anderen Nutzungen ein.

## 2. Völkergewohnheitsrechtliche Prinzipien des internationalen Wasserrechts

Die Regelungen des internationalen Wasserrechts reichen weit zurück und haben sich zu großen Teilen zu Völkergewohnheitsrecht verfestigt.<sup>8</sup> Sie wurden erstmals in den „Helsinki Rules on the Use of International Rivers“ (Helsinki Rules) der International Law Association (ILA) von 1966 umfassend niedergelegt.<sup>9</sup> Auf Grundlage dieser rechtlich unverbindlichen Regeln wurde 1997, nach einem nahezu 30 Jahre währenden Entstehungsprozess, schließlich das „Übereinkommen über das Recht der nichtschiffahrtlichen Nutzung internationaler Wasserläufe“ (Wasserlaufkonvention) von der UN-Generalversammlung angenommen.<sup>10</sup> Als erstes völkervertragsrechtliches Instrument gibt die Konvention materielle und prozedurale Grundsätze für die zwi-

schenstaatliche Zusammenarbeit bei Nutzungskonflikten um grenzüberschreitende Fließgewässer vor.<sup>11</sup> Die Konvention ist noch nicht in Kraft getreten, da derzeit zwei Staaten fehlen, um die nach Artikel 36 der Wasserlaufkonvention benötigte Anzahl von 35 Ratifikationen zu erreichen.<sup>12</sup> Aller Wahrscheinlichkeit nach kann aber mit einem Inkrafttreten 2014 gerechnet werden, da eine Reihe von Staaten ihre Beitritte vorbereiten.<sup>13</sup> Nach allgemeiner Auffassung kodifiziert die Wasserlaufkonvention jedoch zu weiten Teilen völkergewohnheitsrechtliche Prinzipien, an die alle Staaten gebunden sind.<sup>14</sup> Die grundlegenden Prinzipien des internationalen Wasserrechts sind das Prinzip der ausgewogenen und angemessenen Nutzung, das Nichtschädigungsgebot und das Kooperationsgebot.

Die Helsinki Rules (Artikel 2) und die Wasserlaufkonvention (Artikel 2 a), b)) beziehen sich primär auf internationale Wasserläufe. Dies schließt Grundgewässer aus, die nicht mit Fließgewässern verbunden sind. Deren Nutzung wird jedoch im Entwurf der International Law Commission (ILC) über das Recht der grenzüberschreitenden Grundgewässer (Grundgewässer-Entwurf) von 2008 geregelt.<sup>15</sup> Der Grundgewässer-Entwurf basiert auf vorherigen Arbeiten der ILC zur Wasserlaufkonvention und überträgt deren Grundprinzipien auf Grundgewässer.<sup>16</sup> Die völkergewohnheitsrechtlichen Prinzipien umfassen folglich alle Gewässer, sowohl Fließ- als auch Grundgewässer.

<sup>6</sup> S. McCaffrey, a.a.O. (Fn. 2), S. 59-61.

<sup>7</sup> I. Winkler, *The Human Right to Water: Significance, Legal Status and Implications for Water Allocation*, Oxford 2012, S. 157-168.

<sup>8</sup> M. A. Salman, *The Helsinki Rules, the United Nations (UN) Watercourses Convention and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law*, in: 4 *International Journal of Water Resources Development* 23 (2007), 625-640, S. 630.

<sup>9</sup> International Law Association, *Helsinki Rules on the Use of International Rivers*, Report of the 52. Conference, 20. August 1966.

<sup>10</sup> UN-Generalversammlung, *Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses*, UN Doc. A/RES/51/229, 8. Juli 1997; deutsche Übersetzung: *Übereinkommen über das Recht der nichtschiffahrtlichen Nutzung internationaler Wasserläufe*, BGBL 2006 II Nr. 22, 21. August 2006.

<sup>11</sup> J. Kokott, *Überlegungen zum völkerrechtlichen Schutz des Süßwassers*, in: V. Götz/P. Selmer/R. Wolfrum (Hrsg.), *Liber Amicorum Günther Jaenicke*, Berlin 1999, S. 177-220.

<sup>12</sup> Stand: 17. Februar 2014.

<sup>13</sup> So zum Beispiel Gambia, siehe <http://allafrica.com/stories/201308020361.html> (17. Februar 2014); Vietnam, siehe <http://english.vov.vn/Society/Vietnam-pledges-effective-use-of-water-resources/260506.vov> (17. Februar 2014); siehe <http://www.circleofblue.org/waternews/2013/world/un-water-treaty-moves-forward-as-cote-divoire-approves-ratification> (17. Februar 2014). Gemäß Art. 36 tritt die Konvention 90 Tage nach der 35. Ratifikation in Kraft.

<sup>14</sup> P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge 2003, S. 466 ff.; S. McCaffrey, *The Contribution of the UN Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses*, in: 3/4 *International Journal of Global Environmental Issues* 1 (2001) 250-263, S. 261.

<sup>15</sup> International Law Commission, *Draft articles on the Law of Transboundary Aquifers*, Report on the work of its 60. session, Official Records of the General Assembly, 63. Session, Supplement No. 10, UN Doc. A/63/10, 8. August 2008.

<sup>16</sup> M. Gavouneli, *A Human Right to Groundwater?*, in: *International Community Law Review* 13 (2011), S. 305-319.

Wassernutzungen, -entnahmen und -verschmutzungen eines Oberlieger-Staates können Auswirkungen auf die Wasserversorgung der Bevölkerung der Unterlieger haben mit Hinblick auf Wasserquantität und -qualität. Staaten, die am Oberlauf eines Flusses liegen, haben in der Regel eine vorteilhaftere Stellung.<sup>17</sup> Im Gabcikovo-Nagymaros-Fall vor dem Internationalen Gerichtshof (IGH) zwischen Ungarn und der Slowakei machte Ungarn als Unterlieger beispielsweise geltend, dass ein Staudammprojekt in der Slowakei den Grundwasserspiegel im eigenen Land senke und damit die Trinkwasserversorgung in Ungarn quantitativ und qualitativ gefährde.<sup>18</sup> Im Pulp Mills Fall des IGH von 2010 erhob Argentinien Klage gegen Uruguay, u. a. mit dem Vorwurf, dass die Genehmigung für die Errichtung für zwei Zellstofffabriken am Fluss Uruguay eine Verschlechterung der Wasserqualität im Unterliegerstaat Argentinien verursache.<sup>19</sup> Neben dem Recht auf Wasser kann auch die Verwirklichung weiterer Menschenrechte gefährdet werden. Daher sind die wasserrechtlichen Prinzipien und ihre Interpretation aus menschenrechtlicher Sicht bedeutsam.

## 2.1. Prinzip der ausgewogenen und angemessenen Nutzung

Das Gebot der ausgewogenen und angemessenen Nutzung ist eine Grundnorm des internationalen Wasserrechtes mit anerkanntem gewohnheitsrechtlichem Charakter.<sup>20</sup> Zum einen berechtigt es Staaten dazu, einen grenzüberschreitenden Wasserlauf ausgewogen und angemessen zu nutzen, und zum anderen verpflichtet es zur Rücksichtnahme auf Anrainerstaaten, die ihrerseits ein Recht auf ausgewogene und angemessene Nutzung haben.<sup>21</sup> Das Prinzip ist in Artikel 5 der Wasserlaufkonvention und in Artikel 4 des Grundgewässer-Entwurfes niedergelegt. Auch die jüngere Rechtsprechung des IGH bestätigt dessen völkergewohnheitsrechtliche Natur, zum Beispiel im oben erwähnten Gabcikovo-Nagymaros-Fall.<sup>22</sup>

Artikel 6 Absatz 1 der Wasserlaufkonvention und Artikel 5 Absatz 1 des Grundgewässer-Entwurfes enthalten eine nicht abschließende Liste von maßgeblichen Faktoren und Umständen, die bei der ausgewogenen und angemessenen Nutzung des internationalen Gewässers zu beachten sind. Ob eine ausgewogene und angemessene Nutzung vorliegt, ist nach Artikel 6 Absatz 3 der Wasserlaufkonvention und Artikel 5 Absatz 2 des Grundgewässer-Entwurfes durch eine Gesamtwürdigung aller Umstände zu ermitteln. Laut Artikel 6 Absatz 1 a)-g) der Wasserlaufkonvention und Artikel 5 Absatz 1 a)-j) des Grundgewässer-Entwurfes zählen dazu u. a. die sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse der betroffenen Staaten, die Bedürfnisse der Bevölkerung, die Auswirkungen einer Nutzung in einem Staat auf den anderen und die Verfügbarkeit gleichwertiger Alternativen für eine bestimmte Nutzung. Artikel 10 Absatz 1 der Wasserlaufkonvention legt explizit fest, dass kein bestimmter Faktor einen grundsätzlichen Vorrang genießt.<sup>23</sup>

Bei einem Nutzungskonflikt ist nach Artikel 10 Absatz 2 der Wasserlaufkonvention und Artikel 5 Absatz 2 des Grundgewässer-Entwurfes menschlichen Grundbedürfnissen jedoch besondere Beachtung zu schenken. Die Dokumente erkennen die Bedeutung grundlegender menschlicher Bedürfnisse

an, aber ohne diesen absolute Priorität einzuräumen. Nach Artikel 10 Absatz 1 der Wasserlaufkonvention greift diese Norm zudem nur, sofern keine andere Vereinbarung besteht. Folglich können Staaten frei darüber entscheiden, ob sie anderen Gesichtspunkten in bilateralen oder multilateralen Abkommen Priorität beimessen, sodass lediglich in Fällen, wo eine solche Vereinbarung nicht besteht, Artikel 10 Absatz 2 der Wasserlaufkonvention subsidiär greift.<sup>24</sup> Des Weiteren legt die ILC den Begriff der menschlichen Grundbedürfnisse im Sinne des Artikels 10 Absatz 2 der Wasserlaufkonvention sehr restriktiv aus. So heißt es im „Statement of Understanding“, dass nur Wasser zu reinen Überlebenszwecken, wie etwa zum Trinken oder zur Nahrungsmittelproduktion, berücksichtigt wird.<sup>25</sup> Diese Interpretation vernachlässigt die Verwendung von Wasser für andere grundlegende menschliche Bedürfnisse, wie zum Beispiel zur persönlichen Hygiene.

Artikel 5 Absatz 2 des Grundgewässer-Entwurfes sieht (anders als die Wasserlaufkonvention) die besondere Beachtung menschlicher Grundbedürfnisse nicht nur im Konfliktfall vor, sondern, für die zeitlich vorgelagerte, generelle Abschätzung der ausgewogenen und angemessenen Nutzung eines Grundwassersystems. Weiterhin ermächtigt Artikel 17 des Grundgewässer-Entwurfes Staaten dazu, in Notfallsituationen alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um menschliche Grundbedürfnisse zu erfüllen. Obwohl dieser jüngere Entwurf einen graduell stärkeren Schutz als in der Wasserlaufkonvention andeutet, bleibt auch hier der Wortlaut auf eine besondere Beachtung, statt einer Vorrangstellung, menschlicher Grundbedürfnisse beschränkt. Im Rahmen des Prinzips der ausgewogenen und angemessenen Nutzung ist der Vorrang für menschliche Grundbedürfnisse somit eher schwach ausgeprägt.

<sup>17</sup> P. U. Petit, Globale Wasserkrise und internationale Wasserkonflikte, in: P. C. Mayer-Tasch (Hrsg.), Welt ohne Wasser: Geschichte und Zukunft eines knappen Gutes, 157-187, S. 165.

<sup>18</sup> IGH, Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Urteil vom 25. September 1997, para. 40.

<sup>19</sup> IGH, Case Concerning the Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Urteil vom 20. April 2010, para. 178-180, 229-266.

<sup>20</sup> International Law Commission, Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourses and commentaries thereto and resolution on transboundary confined groundwater, 2 Yearbook of the international Law Commission 2 (1994), S. 97; McCaffrey, a.a.O. (Fn. 2), S. 408; J. W. Dellapenna/J. Gupta, The Evolution of Global Water Law, in: J. W. Dellapenna/ J. Gupta (Hrsg.), The Evolution of the Law and Politics of Water, 2008, S. 3 (26 ff.).

<sup>21</sup> W. W. Van Alstyne, The Justiciability of International River Disputes: A Study in the Case Method, in: Duke Law Journal 13 (1964), S. 307-340, 334.

<sup>22</sup> IGH (Gabcikovo-Nagymaros Fall), a.a.O. (Fn. 18), para. 78, 85, 147.

<sup>23</sup> In der Staatenpraxis sind jedoch Präferenzen ersichtlich: S. Dinar, International Water Treaties: Negotiation and Cooperation along Transboundary Rivers, London 2008.

<sup>24</sup> E. Hey, Sustainable use of shared water resources: The need for a paradigmatic shift in international watercourses law, in: G. Blake/ W. Hildesley/ M. Pratt/ R. Ridley/ C. Schofield (Hrsg.), The Peaceful Management of Transboundary Resources, London 1995, S. 127-152, 132

<sup>25</sup> UN-Generalversammlung, Sixth Committee, Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, Report of the Sixth Committee convening as the Working Group of the Whole, UN Doc. A/51/869, 11. April 1997, para. 8.

## 2.2. Schädigungsverbot

Das Schädigungsverbot stellt das zweite völkergewohnheitsrechtliche Grundprinzip dar.<sup>26</sup> Es ist in Artikel 7 der Wasserlaufkonvention und Artikel 6 des Grundgewässer-Entwurfes verankert. Staaten haben demnach Sorgfaltspflichten in der Nutzung internationaler Gewässer und sind dazu verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um beträchtliche Schäden in anderen Anrainerstaaten zu verhindern.<sup>27</sup> Die Wasserlaufkonvention lässt allerdings offen, was unter einem beträchtlichen Schaden, konkret seiner Art und Erheblichkeit, zu verstehen ist.<sup>28</sup>

Weiterhin handelt es sich nicht um ein unmittelbares Unterlassungsgebot.<sup>29</sup> Vielmehr sind Staaten nach Artikel 7 Absatz 1 der Wasserlaufkonvention und Artikel 6 Absatz 1 des Grundgewässer-Entwurfes verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um zu verhindern, dass anderen Wasserlaufstaaten beträchtlicher Schaden entsteht. Tritt ein solcher Schaden doch ein, so ist der Schädiger nach Artikel 7 Absatz 2 der Wasserlaufkonvention und Artikel 6 Absatz 3 des Grundgewässer-Entwurfes verpflichtet, in Konsultation mit dem betroffenen Staat, den Schaden zu beheben oder abzumildern und „gegebenenfalls die Frage einer Entschädigung zu erörtern“.

## 2.3. Kooperationsgebot

Das wasserrechtliche Kooperationsgebot enthält keine eindeutigen Vorgaben zur Lösung eines Nutzungskonfliktes. Artikel 8 der Wasserlaufkonvention und des Grundgewässer-Entwurfes statuieren eine allgemeine zwischenstaatliche Verpflichtung zur Zusammenarbeit.<sup>30</sup> Daran wird deutlich, dass das staatliche Souveränitätsprinzip mit Kooperationsverpflichtungen in Einklang gebracht werden soll.<sup>31</sup> Konkret handelt es sich dabei nach Artikel 11–19 der Wasserlaufkonvention und Artikel 15 des Grundgewässer-Entwurfes um Informations-, Notifikations-, Erwiderns- und Konsultationsverpflichtungen. Zusätzlich sichern die Kooperationsgebote in Artikel 5 Absatz 2 und Artikel 6 Absatz 2 der Wasserlaufkonvention die materiellen Prinzipien der ausgewogenen und angemessenen Nutzung und der Nichtschädigung verfahrensrechtlich ab.<sup>32</sup> Zwischenstaatliche Koordination ist beispielsweise nach Artikel 21 der Wasserlaufkonvention und Artikel 12 des Grundgewässer-Entwurfes bei der Verhütung, Verringerung und Bekämpfung von Verschmutzungen eines Gewässers vorgesehen.

## 3. Das Menschenrecht auf Wasser und weitere relevante Menschenrechte

### 3.1. Entwicklungen im Rahmen der Vereinten Nationen

Wasser ist zentral für das menschliche Überleben und die menschliche Würde sowie Voraussetzung für die Verwirklichung vieler weiterer Menschenrechte wie Nahrung, Gesundheit, Bildung und Sanitärversorgung. Trotz dieser fundamentalen Bedeutung hat die Diskussion um die Herleitung, Konkretisierung und Implikationen des Rechts auf Wasser erst seit der Jahrtausendwende an Fahrt aufgenommen.

2002 hat der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte seine wegweisende Allgemeine Bemerkung zum Recht auf Wasser angenommen, in welcher der Inhalt des Rechts auf Wasser und die korrespondierenden staatlichen Verpflichtungen zu dessen Umsetzung näher bestimmt werden.<sup>33</sup>

Am 28. Juli 2010 schließlich erkannte die UN-Generalversammlung in einer Resolution das Recht auf Wasser explizit an.<sup>34</sup> Der UN-Menschenrechtsrat hat dies in einer Resolution vom 30. September 2010 bekräftigt und konkretisiert.<sup>35</sup> Trotz mangelnder Rechtsverbindlichkeit der Resolutionen haben diese Entwicklungen nicht nur eine politische Signalwirkung. Indem die Resolution des Menschenrechtsrats das Recht auf Wasser in den Kontext der bestehenden menschenrechtlichen Garantien internationaler Verträge stellt, verdeutlicht sie, dass sich im geltenden Völkerrecht eine Grundlage für das Recht auf Wasser als eigenständiges Menschenrecht findet: Obwohl weder die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (1948) noch die beiden UN-Menschenrechtspakte (1966) das Recht auf Wasser ausdrücklich erwähnen, wird es implizit als Bestandteil des Rechts auf einen angemessenen Lebensstandard aus Artikel 11 Absatz 1 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt) garantiert.<sup>36</sup>

Um die menschenrechtlichen Verpflichtungen weiter zu konkretisieren und die Menschenrechte auf Wasser und Sanitärversorgung zu fördern, hat der UN-Menschenrechtsrat 2008 das Mandat der „Unabhängigen Expertin zum Thema der menschenrechtlichen Verpflichtungen bezogen auf den Zugang zu sauberem Trinkwasser und Sanitärversorgung“ geschaffen.<sup>37</sup> Es wurde 2011 als Mandat der Sonderberichter-

<sup>26</sup> IGH, Corfu Channel case (UK v. Albania), Urteil vom 25. März 1948, para. 22; IGH, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Gutachten vom 8. Juli 1996, para. 29; IGH (Gabcikovo-Nagymaros Fall), a.a.O. (Fn. 18), para. 80; IGH (Pulp Mills Fall), a.a.O. (Fn. 19), para. 101.

<sup>27</sup> International Law Commission, a.a.O. (Fn. 20), S. 103.

<sup>28</sup> S. McCaffrey, a.a.O. (Fn. 2), S. 348.

<sup>29</sup> U. Mager, Die Entwicklung des Wasserwirtschaftsrechts – Referenzgebiet für ein materiell-rechtlich fundiertes internationales Verwaltungsrecht, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 70 (2010), S. 789-818, 811.

<sup>30</sup> A. Schwabach, The United Nations Convention on the Law of Non-navigational Uses of International Watercourses, Customary Law, and the Interests of Developing Upper Riparians, in: 2 Texas International Law Journal 33 (1998), S. 257-279, 266.

<sup>31</sup> Vgl. die Souveränitätsklauseln in Art. 8 Abs. 1 Wasserlaufkonvention und Art. 3 Grundgewässer-Entwurf.

<sup>32</sup> U. Mager, a.a.O. (Fn. 29), S. 811.

<sup>33</sup> UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, General Comment No. 15, The right to water (arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), UN Doc. E/C.12/2002/11, 20. Januar 2003.

<sup>34</sup> UN-Generalversammlung, The Right to Water and Sanitation, UN Doc. A/RES/64/292, 03. August 2010.

<sup>35</sup> UN-Menschenrechtsrat, Human Rights and access to safe drinking water and sanitation, UN Doc. A/RES/HRC/15/9, 6. Oktober 2010.

<sup>36</sup> General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 33), para. 3-4; Ausführlich zu den rechtlichen Grundlagen des Rechts auf Wasser, siehe I. Winkler, a.a.O. (Fn. 7), S. 37-99.

<sup>37</sup> UN-Menschenrechtsrat, Human rights and access to safe drinking water and sanitation. UN Doc. A/HRC/RES/7/22, 28. März 2008.

statterin zum Recht auf sauberes Trinkwasser und Sanitärversorgung verlängert.<sup>38</sup>

In beiden Resolutionen zum Mandat wird allerdings bekräftigt, dass die Sonderberichterstatte­rin nur lokale und nationale Perspektiven beleuchten soll und Fragen des internationalen Wasserrechts sowie grenzüberschreitende Angelegenheiten von der Tätigkeit des Mandats unberührt bleiben sollen.<sup>39</sup> Die aktuellste Resolution von der 24. Sitzung des UN-Menschenrechtsrates im September 2013 betont hingegen die Bedeutung regionaler und internationaler technischer Zusammenarbeit zur Verwirklichung des Rechts auf Wasser, unbeschadet von Fragen des internationalen Wasserrechts.<sup>40</sup> Somit klammert die Resolution grenzüberschreitende Fragen nicht mehr explizit aus. Hier zeichnet sich ein Wandel in der Auffassung der Staaten ab. Während es zu Beginn der Mandatszeit der Sonderberichterstatte­rin im Jahr 2008 noch klare Einwände gegen die Verknüpfung des Rechtes auf Wasser mit dem internationalen Wasserrecht gab, wird nunmehr die Bearbeitung menschenrechtsrelevanter, grenzüberschreitender Zusammenhänge im Rahmen des internationalen Wasserrechts nicht mehr ausdrücklich ausgeschlossen.

### 3.2. Inhalt des Rechts auf Wasser

Der Inhalt des Rechts auf Wasser kann durch die Kriterien der Verfügbarkeit, Qualität, Annehmbarkeit, Erreichbarkeit und Bezahlbarkeit näher bestimmt werden.<sup>41</sup> Im Kontext von grenzüberschreitenden Gewässern zeigen die Kriterien der Verfügbarkeit und der Qualität die größte Relevanz und werden daher im Folgenden näher erörtert.

Das Menschenrecht auf Wasser garantiert eine ausreichende Menge an Wasser für den persönlichen und häuslichen Gebrauch, also etwa Wasser zum Trinken, Kochen, Putzen, Waschen und zur persönlichen Hygiene.<sup>42</sup> Aus menschenrechtlicher Perspektive kann kein pauschaler Mindestbedarf festgelegt werden, da die geographischen und klimatischen Bedingungen sowie persönlichen Verhältnisse eines jeden Individuums bedacht werden müssen. Zum Beispiel haben Kranke oder schwangere und stillende Frauen einen erhöhten Wasserbedarf. Grundsätzlich geht die Weltgesundheitsorganisation davon aus, dass in vielen Lebenssituationen 50-100 Liter pro Person pro Tag notwendig sind, um den persönlichen und häuslichen Bedarf angemessen zu erfüllen.<sup>43</sup> Geringere Mengen können den Minimalbedarf decken, doch bleibt in diesen Fällen ein hohes gesundheitliches Risiko bestehen.<sup>44</sup> Um die langfristige Verfügbarkeit von Wasser für nachfolgende Generationen sicherzustellen, sollten jene Nutzungsweisen staatlich reguliert und eingeschränkt werden, die nicht nachhaltig sind oder einen Teil der Bevölkerung (potentiell) ausschließen.<sup>45</sup> Das Menschenrecht auf Wasser verlangt, die Erfüllung menschlicher Grundbedürfnisse bei Allokationsentscheidungen zu priorisieren.

Nicht nur die Quantität, sondern auch die Qualität des Wassers ist von entscheidender Bedeutung. Wasser muss sauber sein und darf keine Gefahr für die menschliche Gesundheit darstellen.<sup>46</sup> Der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte bezieht sich dabei auf die Richtlinien der Weltgesundheitsorganisation für Trinkwasserqualität.<sup>47</sup> Die Sicherstellung einer akzeptablen Wasserqualität erfordert den Schutz von Wasserressourcen, zum Beispiel gegen

Verschmutzung durch unbehandelte Abwässer aus privaten Haushalten, der Landwirtschaft oder der Industrie.<sup>48</sup> Um dies sicherzustellen, muss der Staat private Akteure kontrollieren und regulieren.

### 3.3. Weitere relevante Menschenrechte

Wasser wird nicht nur für den persönlichen und häuslichen Bedarf benötigt, sondern wird auch für viele weitere Zwecke eingesetzt. Diese Nutzungen von Wasser werden zwar nicht von dem Menschenrecht auf Wasser umfasst, weisen aber teilweise enge Verbindungen zu anderen Menschenrechten auf. Wasser, das in der Produktion von Lebensmitteln oder Kleidung eingesetzt wird, bezieht sich auf das Recht auf Nahrung bzw. Kleidung (garantiert in Artikel 11 Absatz 1 des UN-Sozialpaktes). Bei der Wassernutzung zur Energiegewinnung besteht ein Bezug zu den menschenrechtlichen Verpflichtungen bezogen auf Zugang zu Energie, während Wasser, welches für produktive Zwecke eingesetzt wird, einen Bezug zum Recht auf Arbeit aufweist.<sup>49</sup> Schließlich besteht bei Wassernutzung für kulturelle und religiöse Zwecke ein enger Zusammenhang zu kulturellen Rechten und zur Religionsfreiheit.<sup>50</sup>

Allerdings besteht der Zusammenhang zwischen verschiedenen Wassernutzungen und den jeweiligen Menschenrechten immer nur in einem gewissen Umfang. So wie das Recht auf Wasser nicht grenzenlos ist und keine Nutzung von Wasser für Luxus­zwecke umfasst, sondern lediglich den persönlichen und häuslichen Bedarf garantiert, ist der Zusammenhang mit Menschenrechten auch bei allen anderen Wasser-

<sup>38</sup> UN-Menschenrechtsrat, The human right to safe drinking water and sanitation, UN Doc. A/HRC/RES/16/2, 8. April 2011, para. 4.

<sup>39</sup> “Affirming the need to focus on local and national perspectives in considering the issue, leaving aside questions of international watercourse law and all transboundary water issues” in UN-Menschenrechtsrat, UN Doc. A/HRC/RES/7/22, a.a.O. (Fn. 37); UN-Menschenrechtsrat, UN Doc. A/HRC/RES/16/2, a.a.O. (Fn. 38); siehe auch UN-Menschenrechtsrat, The human right to safe drinking water and sanitation, UN Doc. A/HRC/RES/18/1, 12. Oktober 2011; UN-Menschenrechtsrat, The human right to safe drinking water and sanitation, UN Doc. A/HRC/RES/21/2, 9. Oktober 2012

<sup>40</sup> “Affirming the importance of regional and international technical cooperation, where appropriate, as means to promote the progressive realization of the human right to safe drinking water and sanitation, without any prejudice to questions of international watercourse law”, UN-Menschenrechtsrat, The human right to safe drinking water and sanitation, UN Doc. A/HRC/RES/24/18, 8. Oktober 2013.

<sup>41</sup> General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 33), para. 12.

<sup>42</sup> *Id.*, para. 12(a).

<sup>43</sup> G. Howard/ J. Bartram, Domestic Water Quantity, Service Level and Health, WHO/SDE/WSH/03.02, Genf 2003, S. 22.

<sup>44</sup> *Id.*, S. 10-17.

<sup>45</sup> General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 33), para. 28.

<sup>46</sup> *Id.*, para. 12(b).

<sup>47</sup> World Health Organization, Guidelines for Drinking-water Quality, 4. Aufl., Genf 2011.

<sup>48</sup> UN-Generalversammlung, Report of the Special Rapporteur on the human right to safe drinking water and sanitation, Wastewater management in the realization of the rights to water and sanitation, UN Doc. A/68/264, 5. August 2013.

<sup>49</sup> I. Winkler, a.a.O. (Fn. 7), S. 180-187.

<sup>50</sup> *Id.*, S. 188-190.

nutzungen begrenzt.<sup>51</sup> So ist etwa die Landwirtschaft kein homogener Sektor und die Wassernutzung in der Landwirtschaft zielt nicht immer auf die Nahrungsmittelversorgung der Bevölkerung, das heißt auf die Verwirklichung des Rechts auf Nahrung, ab. In vielen Fällen werden cash crops angebaut, die in den globalen Norden exportiert werden, wo bereits ein Überfluss an Nahrungsmitteln besteht. Ein Beispiel stellt die Blumenproduktion in Kenia dar: Kenia exportiert Millionen Tonnen Blumen nach Europa, Japan und Nordamerika, während große Teile der Bevölkerung unter Wasserknappheit leiden.<sup>52</sup> Der Anbau solcher landwirtschaftlicher Produkte ist nicht für die Versorgung der Bevölkerung mit Nahrungsmitteln erforderlich und weist daher keinen Bezug zum Recht auf Nahrung auf.

Entscheidend ist jedoch, dass nicht nur Wasser für den persönlichen und häuslichen Bedarf menschenrechtlich garantiert ist, sondern auch andere Wassernutzungen, insofern sie für die Verwirklichung der Menschenrechte erforderlich sind.

### 3.4. Staatliche Verpflichtungen auf nationaler Ebene

Mit Menschenrechten korrespondieren staatliche Verpflichtungen. Staaten müssen Menschenrechte ihrer Bevölkerung gegenüber realisieren. Gemeinhin werden die einzelnen Verpflichtungen als Pflichtentrias bezeichnet, bestehend aus einer Achtungs-, einer Schutz- sowie einer Erfüllungspflicht. Weiterhin dürfen Staaten niemanden in der Ausübung der Menschenrechte diskriminieren.

Das Menschenrecht auf Wasser zu achten, bedeutet, dass Staaten nicht in verwirklichte Rechtsgarantien eingreifen dürfen, zum Beispiel durch übermäßige Verschmutzungen oder Wasserentnahmen.<sup>53</sup> Auch darf der Zugang zur Wasserversorgung nicht verwehrt werden, ohne Alternativen zu ermöglichen. Der Staat muss sicherstellen, dass alle Menschen zumindest Zugang zu einer Minimalversorgung behalten.<sup>54</sup> Darüber hinaus sind Staaten verpflichtet, die Menschenrechte vor Eingriffen Dritter zu schützen. Der Staat muss etwa dafür Sorge tragen, dass Menschen kein Wasser verwenden, das durch andere verschmutzt worden ist.<sup>55</sup> Beeinträchtigungen der Qualität und Quantität von Wasserressourcen durch private Akteure muss der Staat durch gesetzliche und andere Maßnahmen verhindern.<sup>56</sup>

Überdies ist anerkannt, dass auch private Akteure, u. a. transnationale Unternehmen, eine menschenrechtliche Verantwortung haben, die Menschenrechte zu achten. Im Juni 2011 nahm der UN-Menschenrechtsrat im Konsens die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte<sup>57</sup> des UN-Sonderbeauftragten für Wirtschaft und Menschenrechte, John Ruggie, an.<sup>58</sup> Sie sind das Resultat eines mehrjährigen Konsultationsprozesses mit Staaten, Unternehmen und der Zivilgesellschaft und haben sich als Referenzpunkt in der Diskussion um Wirtschaft und Menschenrechte herausgebildet.<sup>59</sup> Unternehmerische Aktivitäten dürfen demnach das Recht auf Wasser nicht verletzen, sondern müssen gemäß den Leitprinzipien 17 bis 21 menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten („due diligence“) genügen. Zu diesem Zweck sollen Unternehmen regelmäßig menschenrechtliche Folgeabschätzungen („human rights impact assessments“) durchführen, welche die tatsächlichen und potentiellen nachteil-

igen Auswirkungen ihrer Geschäftstätigkeiten auf Menschenrechte ermitteln, mit dem Ziel, diese zu verhüten, zu mildern sowie Rechenschaft darüber abzulegen, wie jenen Risiken zu begegnen ist.

Unter der Erfüllungspflicht muss der Staat die notwendigen Rahmenbedingungen für den Zugang zu Wasser schaffen.<sup>60</sup> In erster Linie bedeutet dies nicht, dass Wasser durch den Staat direkt und umsonst zur Verfügung gestellt werden muss. Dies ist nur in Ausnahmesituationen der Fall, etwa in Notsituationen und humanitären Katastrophen oder wenn Menschen aus anderen Gründen, die sie nicht beeinflussen können, nicht über genügend eigene Mittel verfügen.<sup>61</sup> Nach Artikel 2 Absatz 1 des UN-Sozialpaktes müssen Staaten die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte fortschreitend unter Verwendung der maximal zur Verfügung stehenden Ressourcen verwirklichen. Trotz Berücksichtigung der Ressourcenknappheit müssen sie konkrete, gezielte und wohlüberlegte Schritte zur vollständigen Realisierung der Rechte unternehmen.<sup>62</sup>

Unabhängig von der Verpflichtung zur progressiven Verwirklichung müssen Staaten unmittelbar gewährleisten, dass das Recht auf Wasser ohne Diskriminierung hinsichtlich der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Gesundheitszustands oder sonstigen Status ausgeübt werden kann.<sup>63</sup> Das Nicht-Diskriminierungsverbot ist grundsätzlich nicht von verfügbaren Ressourcen abhängig, es sei denn, der Staat kann nachweisen, dass er alle ihm zur Verfügung stehenden Mittel genutzt hat, um Diskriminierung zu beseitigen und Ungleichheiten auszugleichen.<sup>64</sup>

<sup>51</sup> *Id.*, S. 131-134, 144-148.

<sup>52</sup> Wuppertal-Institut für Klima, Umwelt, Energie, Fair Future: Begrenzte Ressourcen und globale Gerechtigkeit, Bonn 2005, S. 111.

<sup>53</sup> General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 33), para. 21.

<sup>54</sup> *Id.*, para. 37(a), 44(c), 56.

<sup>55</sup> *Id.*, para. 23-24.

<sup>56</sup> Report of the Special Rapporteur on the human right to safe drinking water and sanitation (Wastewater management), a.a.O. (Fn.48), para. 48.

<sup>57</sup> UN-Menschenrechtsrat, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework, UN Doc. A/HRC/17/31, 21. März 2011.

<sup>58</sup> UN-Menschenrechtsrat, Human rights and transnational corporations and other business enterprises, UN Doc. A/HRC/RES/17/4, 06. Juli 2011.

<sup>59</sup> I. Winkler, Die Leitprinzipien zu Wirtschaft und Menschenrechten – Fortschritt oder Rückschritt im Bereich der menschenrechtlichen Verantwortung von Unternehmen?, in: Zeitschrift für Menschenrechte 2 (2011), S. 164-182.

<sup>60</sup> General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 33), para. 25-28.

<sup>61</sup> *Id.*, para. 25.

<sup>62</sup> UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, General Comment No. 3, The nature of States parties obligations (art. 2, para. 1), UN Doc. E/1991/23, Annex III, 12. Dezember 1990, para. 10.

<sup>63</sup> UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, General Comment No. 20., Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (art. 2, para. 2), UN Doc. E/C.12/GC/20, 10. Juni 2009.

<sup>64</sup> *Id.*, para 13.

#### 4. Extraterritoriale Staatenpflichten

Eine extraterritoriale Geltung von Menschenrechten weitet den Kreis der Anspruchsinhaber auf Menschen in anderen Staaten aus und stärkt damit ihre Rechtsposition. Die Betroffenen können sich dann sowohl gegen ihren eigenen Staat als auch gegen den Staat wenden, in dessen Territorium die Ursache der Rechtsverletzung liegt. Dies ist vor allem dann von Bedeutung, wenn der eigene Staat unfähig oder unwillig ist, den Verursacher, sei es ein anderer Staat oder ein nichtstaatlicher Akteur, zur Verantwortung zu ziehen. Im Folgenden skizziert der Beitrag die Entwicklung und die Dimensionen der extraterritorialen Staatenpflichten, um die wasserrechtlichen Prinzipien schließlich im Lichte von Menschenrechten auszulegen.

##### 4.1. Entwicklung der extraterritorialen Staatenpflichten

In erster Linie haben Staaten menschenrechtliche Verpflichtungen gegenüber Individuen und Gruppen in ihrem Staatsgebiet. Unter bestimmten Voraussetzungen können sie jedoch auch für Menschenrechtsverletzungen außerhalb ihres eigenen Staatsgebietes zur Rechenschaft gezogen werden. Eine solche extraterritoriale Verpflichtung wird im Rahmen von Friedensmissionen und Auslandseinsätzen des Militärs,<sup>65</sup> der Entwicklungszusammenarbeit,<sup>66</sup> aber auch bei Umweltfragen und im Kontext des Klimawandels<sup>67</sup> diskutiert.<sup>68</sup> Alle Konstellationen betreffen die Anwendung der menschenrechtlichen Staatenpflichten auf Individuen und Gruppen außerhalb des eigenen Staatsgebietes, das heißt die Achtung, den Schutz und die Erfüllung von Menschenrechten über nationale Grenzen hinweg.

In den letzten Jahren findet das Konzept der extraterritorialen Staatenpflichten zunehmend Anerkennung, auch wenn bislang kein Konsens über deren Reichweite besteht. Artikel 2 Absatz 1 des UN-Sozialpaktes begrenzt den territorialen Anwendungsbereich nicht auf das Staatsgebiet – es gibt also keine Bestimmung im UN-Sozialpakt, die die grenzüberschreitende Anwendbarkeit der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte ausschließen würde. Vielmehr fordert Artikel 2 Absatz 1 des UN-Sozialpaktes ausdrücklich, wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte durch „internationale Hilfe und Zusammenarbeit“ zu verwirklichen.<sup>69</sup> Unter Verweis auf Artikel 55 und 56 der UN-Charta nahm die Allgemeine Bemerkung Nr. 3 des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte bereits im Jahre 1990 diese extraterritoriale Verpflichtung im Hinblick auf die Entwicklungszusammenarbeit an.<sup>70</sup> Auch die Allgemeine Bemerkung Nr. 15 zum Recht auf Wasser geht von der extraterritorialen Geltung des Rechts auf Wasser aus und legt den extraterritorialen Verpflichtungen die drei Dimensionen des Achtens, Schützens und Erfüllens zugrunde.<sup>71</sup> In seinem Gutachten zu den Sperranlagen in den besetzten palästinensischen Gebieten bestätigte der IGH 2004 die extraterritoriale Reichweite des UN-Sozialpaktes.<sup>72</sup>

Die neueste Entwicklung im Bereich der extraterritorialen Staatenpflichten stellen die „Maastrichter Prinzipien zu den extraterritorialen Staatenpflichten im Bereich der wirtschaft-

lichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte“<sup>73</sup> von 2011 dar. Die Maastrichter Prinzipien haben die Art, den Umfang und den Inhalt der extraterritorialen Staatenpflichten bezüglich wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte erstmals systematisiert und konkretisiert. Trotz ihres unverbindlichen Charakters spiegeln sie die Auffassung von anerkannten Völkerrechts- und Menschenrechtsexperten wider und dienen somit als Auslegungshilfe im Sinne des Artikels 38 Absatz 1d) des Statutes des Internationalen Gerichtshofs.

##### 4.2. Extraterritoriale Staatenpflichten in Bezug auf grenzüberschreitende Gewässer: Achtungs-, Schutz- und Erfüllungspflichten

Die extraterritoriale Verpflichtung, Menschenrechte zu achten, impliziert im Rahmen grenzüberschreitender Gewässer, dass Vertragsstaaten des UN-Sozialpaktes, die sich Gewässer teilen, das Recht auf Wasser der Bewohner des jeweils anderen Staates achten müssen. Sie müssen innerhalb ihrer Hoheitsgewalt alle Handlungen unterlassen, die einen direkten oder indirekten Eingriff in das Recht auf Wasser für Menschen in einem anderen Staat zur Folge haben oder die den anderen Staat daran hindern könnten, dieses Recht für seine Bevölkerung zu verwirklichen.<sup>74</sup> Dies bedeutet beispielsweise, dass ein Oberliegerstaat die Wasserzufuhr zum Unterliegerstaat nicht derart begrenzen oder qualitativ beeinträchtigen darf, dass die Verwirklichung der Menschenrechte der Bevölkerung im Unterliegerstaat gefährdet wird. Übermäßige Wasserentnahmen sind besonders für Aquifere gefährlich und können deren hydrologisches Gleichgewicht stören. Die Entnahme und Verschmutzung von Wasserressourcen können das natürliche Ökosystem belasten und die Biodiversität beeinträchtigen, auf die Menschen für die Produktion von Nahrungsmitteln angewiesen sind. Außerdem darf unter der extraterritorialen Achtungspflicht die grundlegende Wasserversorgung der Bevölkerung eines Staates von einem anderen Staat unter keinen Umständen als politi-

<sup>65</sup> Siehe etwa EGMR, *Loizidou v. Turkey*, Application no. 15318/89, Urteil vom 18. Dezember 1996; EGMR, *Al-Skeini et al v. the UK*, Application no. 55721/07, Urteil vom 7. Juli 2011.

<sup>66</sup> A. Kämpf/ I. Winkler, *Zwischen Menschenrechtsförderung und Duldung von Menschenrechtsverletzungen? Anforderungen an die Entwicklungszusammenarbeit aus der Perspektive der extraterritorialen Staatenpflichten*, 2 Zeitschrift für Menschenrechte 6 (2012), S. 63-94.

<sup>67</sup> S. McInerney-Lankford/ M. Darrow/ L. Rajamani, *Human Rights and Climate Change: A Review of the International Legal Dimensions*, Washington 2011.

<sup>68</sup> Aus der neueren Literatur siehe etwa M. Langford/ W. Vandenhoe/ M. Scheinin/ W. van Genugten, *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law*, Cambridge 2012.

<sup>69</sup> Siehe auch Art. 11 Abs. 1, 23 des UN-Sozialpaktes.

<sup>70</sup> General Comment No. 3, a.a.O. (Fn. 62), para. 13-14.

<sup>71</sup> General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 33), para. 30-36.

<sup>72</sup> IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* 2004, para. 109-112.

<sup>73</sup> *Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights*, 28. September 2011.

<sup>74</sup> General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 33), para. 31.

sches Druckmittel oder Wirtschaftssanktion instrumentalisiert werden.<sup>75</sup>

Die Maastrichter Prinzipien 13, 20 und 21 enthalten eine Achtungspflicht im Sinne einer Verpflichtung zur extraterritorialen Schadensvermeidung. Diese schließt sowohl aktive Handlungen als auch Unterlassungen ein, die ein konkretes Risiko für die Verwirklichung von Menschenrechten im Ausland darstellen.<sup>76</sup> Laut Maastrichter Prinzip 13 stellen Restzweifel über mögliche Auswirkungen keine Rechtfertigung für Untätigkeit dar, solange die Rechtsbeeinträchtigung „vorhersehbar“ ist, das heißt, wenn die zuständigen Behörden über die Folgen Bescheid wussten oder gewusst hätten müssen.<sup>77</sup> Dieser Grundsatz hat seinen Ursprung im umweltvölkerrechtlichen Vorsorgeprinzip, wonach Staaten bei potentiell schwerwiegenden oder irreversiblen Schäden geeignete Gegenmaßnahmen ergreifen müssen, selbst wenn aus wissenschaftlicher Sicht keine absolute Gewissheit über den Kausalzusammenhang oder die tatsächliche Schädlichkeit besteht.<sup>78</sup> Dies soll Staaten zu einer Folgenabschätzung veranlassen, um eine extraterritoriale Gefährdung von Menschenrechten durch ihre Aktivitäten auszuschließen (Maastrichter Prinzip 14).

Im Rahmen der Schutzpflicht verlangt der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, dass Staaten ihre eigenen Bürger und Unternehmen daran hindern, das Recht auf Wasser von Individuen und Gruppen in anderen Ländern zu verletzen.<sup>79</sup> Dazu zählen unter anderem Privatpersonen, welche die Nationalität des betreffenden Staates besitzen, oder Organisationen, transnationale Konzerne und andere Unternehmen, die ihren Sitz oder Tätigkeitsschwerpunkt in dem entsprechenden Land haben (Maastrichter Prinzip 25). Die Maastrichter Prinzipien 24 und 26 führen diese Verpflichtung weiter aus: Für das Handeln dieser Akteure müssen Staaten die notwendigen Maßnahmen zur Kontrolle und Regulierung ergreifen, seien sie gesetzgeberischer, verwaltungstechnischer, aufklärender, gerichtlicher oder diplomatischer Natur.<sup>80</sup>

Für internationale Gewässer bedeutet dies, dass Staaten dafür Sorge tragen müssen, dass unter ihrer Hoheitsgewalt befindliche Dritte grenzüberschreitende Gewässer nicht dermaßen beanspruchen oder belasten, dass die Wassernutzung zur Verwirklichung von Menschenrechten in anderen Anrainerstaaten beeinträchtigt wird.<sup>81</sup> Auch hier werden primär die Kriterien der Verfügbarkeit und der Qualität von Wasser betroffen sein, beispielsweise wenn ein ölförderndes Unternehmen das Trinkwasser der Bevölkerung angrenzender Länder verschmutzt oder ein Getränkehersteller exzessiv Grundwasser entzieht, sodass der Grundwasserspiegel auch im Nachbarland derart sinkt, dass es unmöglich wird, für die Trinkwasserversorgung darauf zurückzugreifen.<sup>82</sup>

Die extraterritoriale Erfüllungspflicht beinhaltet eine Pflicht zur wirksamen Zusammenarbeit und Koordination, um gemeinsam auf die vollständige Realisierung des Menschenrechts auf Wasser hinzuwirken (Maastrichter Prinzip 30).<sup>83</sup> Weiterhin sollen Staaten gemäß ihrer wirtschaftlichen, technischen und technologischen Leistungsfähigkeit und der Ressourcenverfügbarkeit andere Staaten dabei unterstützen, das Recht auf Wasser zu verwirklichen, unter anderem durch die Zurverfügungstellung von Wasserressourcen, finanzieller und technischer Unterstützung (Artikel 2 Absatz 1, 23 des

UN-Sozialpaktes, Maastrichter Prinzip 31).<sup>84</sup> Die Maastrichter Prinzipien 33 und 34 halten ebenfalls die Verpflichtung zur Leistung und zum Ersuchen internationaler Hilfe fest.

Auch im Kontext internationaler Gewässer würde die extraterritoriale Erfüllungspflicht wasserreiche Staaten dazu anhalten, Anrainerstaaten in Zeiten klima- oder krisenbedingter Wasserknappheit bei der Minimalversorgung der Bevölkerung mit Wasser zu unterstützen, zum Beispiel durch das Bereitstellen von Wassertanks, Trinkwasseraufbereitungsanlagen oder abgefülltem Wasser.<sup>85</sup>

#### 4.3. Auslegung des internationalen Wasserrechts im Lichte der Menschenrechte

Die menschenrechtlichen Garantien und korrespondierenden staatlichen Verpflichtungen wirken sich auch auf die Auslegung des internationalen Wasserrechts aus. Teilgebiete des Völkerrechts können nicht im Vakuum ausgelegt werden. Vielmehr muss eine Interpretation unter Berücksichtigung der Gesamtheit aller völkerrechtlichen Normen erfolgen, damit Staaten ihren vielseitigen Verpflichtungen gerecht werden und es nicht zu einer Fragmentierung des Völkerrechts

<sup>75</sup> *Id.*, para. 32. Vgl. auch P. Thielbörger, *Governing International Watercourses: Implications of the Human Right to Water*, in: A. Kibaroglu / A. Kirschner / S. Mehring / R. Wolfrum (Hrsg.), *Water Law and Cooperation in the Euphrates-Tigris Region, A Comparative and Interdisciplinary Approach*, Leiden 2013, S. 53-54.

<sup>76</sup> O. De Schutter/ A. Eide/ A. Khalfan/ M. Orellana/ M. Salomon/ I. Seiderman, *Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights*, in: *Human Rights Quarterly* 34 (2012), S. 1084-1169, 1112, unter Verweis auf Art. 74 UN-Charta und IGH (Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons), a.a.O. (Fn. 26), para. 29.

<sup>77</sup> *Id.*, S. 1113-1114.

<sup>78</sup> International Law Commission, *Commentary to Article 3 of the International Law Commission's Draft Articles on the Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*, Report on the work of its 53. session, *Official Records of the General Assembly*, 53. session, para. 14; IGH (Pulp Mill Fall), a.a.O. (Fn. 19), para. 164.

<sup>79</sup> General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 33), para. 33.

<sup>80</sup> Hingegen beinhalten die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte keine Pflicht zur grenzüberschreitenden Regulierung von Unternehmen, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, *Guiding Principles*, a.a.O. (Fn. 57).

<sup>81</sup> Auch die UN-Sonderberichterstatterin zum Recht auf sauberes Trinkwasser und Sanitärversorgung führt in ihrem Bericht zu Wasserverschmutzung aus, dass Staaten eine extraterritoriale Pflicht haben, Menschenrechte zu schützen und daher notwendige Maßnahmen ergreifen müssen, um nichtstaatliche Akteure daran zu hindern, Wasserläufe in anderen Hoheitsgebieten zu verschmutzen, Report of the Special Rapporteur on the human right to safe drinking water and sanitation (Wastewater management), a.a.O. (Fn. 48), para. 45-46.

<sup>82</sup> A. Russell/ S. McCaffrey, *Tapping Transboundary Waters: Implications of the Right to Water for States Sharing International Watercourses*, in: M. Langford/ A. Russell (Hrsg.), *The Human Right to Water: Theory, Practice, and Prospects*, Cambridge 2014 (im Erscheinen).

<sup>83</sup> Vgl. P. Alston/ G. Quinn, *The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, in: *2 Human Rights Quarterly* 9 (1987), S. 156-229, 191.

<sup>84</sup> General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 33), para. 34; P. Thielbörger, a.a.O. (Fn. 75), S. 55-56.

<sup>85</sup> C. Leb, *The right to water in a transboundary context: emergence of seminal trends*, in: *6 Water International* 37 (2012), S. 640-653, 646.



kommt.<sup>86</sup> Ein solch kohärenter Ansatz ist laut der Allgemeinen Bemerkung Nr. 15 des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sowie den Maastrichter Prinzipien geboten: Bei dem Abschluss und der Umsetzung internationaler oder regionaler Abkommen müssen Staaten sicherstellen, dass diese das Recht auf Wasser nicht unterminieren, sondern es hinreichend Beachtung findet.<sup>87</sup> Nach Maastrichter Prinzip 29a) muss die Ausarbeitung, Anwendung und Auslegung bi- oder multilateraler Verträge im Bereich des internationalen Wasserrechtes im Lichte menschenrechtlicher Normen erfolgen.<sup>88</sup> Aktuelle Entwicklungen im Wasserrecht sind ein Beleg für diese enge Verzahnung und demonstrieren, dass Menschenrechte in internationalen Abkommen zur grenzüberschreitenden Wassernutzung zunehmend an Boden gewinnen.<sup>89</sup> Einige Autoren sprechen daher von einer „Vermenschlichung“ des internationalen Wasserrechts.<sup>90</sup> Im Rahmen der extraterritorialen Achtungspflicht bezieht sich der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte explizit auf die UN-Wasserlaufkonvention und verweist auf die völkergewohnheitsrechtlichen Prinzipien der ausgewogenen und angemessenen Nutzung und der Nichtschädigung.<sup>91</sup> Die extraterritorialen Menschenrechtspflichten können die gewohnheitsrechtlichen Prinzipien über deren zwischenstaatliche Dimension hinaus ergänzen.<sup>92</sup>

#### 4.3.1. Auslegung des Prinzips der ausgewogenen und angemessenen Nutzung

Das Prinzip der ausgewogenen und angemessenen Nutzung hat einen direkten Einfluss auf die Kapazität des Staates, das Menschenrecht auf Wasser für seine Einwohner zu realisieren.<sup>93</sup> Wie oben ausgeführt, ist nach Artikel 10 Absatz 2 der Wasserlaufkonvention den menschlichen Grundbedürfnissen bei Nutzungskonflikten um internationale Gewässer ein besonderes Gewicht beizumessen. Dies ist die einzige Ausnahmeregelung zu Artikel 6 Absatz 3 der Wasserlaufkonvention, welcher eine Beurteilung auf Grundlage der Gesamtheit aller maßgeblichen Faktoren vorsieht und damit im Grunde eine Vorrangstellung einzelner Kriterien ausschließt.<sup>94</sup> Jedoch geht das Recht auf Wasser über ein besonderes Gewicht in der Abwägung aller Faktoren hinaus und verlangt vielmehr, dass der Nutzung von Wasser für persönliche und häusliche Zwecke absoluter Vorrang im Rahmen der Entscheidungskriterien zur ausgewogenen und angemessenen Wasserverteilung und bei der Lösung von Wassernutzungskonflikten eingeräumt wird.<sup>95</sup> Im Vergleich zu anderen Menschenrechten, die in ihrer Realisierung auch auf Wasser angewiesen sind, ist das Recht auf Wasser insofern einzigartig, als dass es keine Alternative für seine Verwirklichung gibt. Wasser für den persönlichen und häuslichen Gebrauch kann durch keine andere Ressource ersetzt werden. Darüber hinaus ist man dafür auf den direkten Zugang angewiesen.<sup>96</sup> Ein solcher Vorrang gilt jedoch auch für weitere grundlegende, menschenrechtlich garantierte Nutzungen. In der Praxis hängt die Fähigkeit eines Staates, das Recht auf Wasser und andere Menschenrechte für seine Bevölkerung zu verwirklichen, oft von Faktoren außerhalb seiner eigenen Staatsgrenzen ab. Daher müssen menschliche Grundbedürfnisse im Rahmen von grenzüberschreitendem Wassermanagement absoluten Vorrang erfahren.

Diese menschenrechtlichen Verpflichtungen schlagen sich zunehmend im internationalen Wasserrecht nieder. So haben die „Berlin Rules on Water Resources“ (Berlin Rules) der ILA von 2008 zukunftsweisend Entwicklungen des internationalen Menschenrechtsschutzes in das Regime des internationalen Wasserrechtes integriert.<sup>97</sup> Sie aktualisieren den Stand der Helsinki Rules. Neben anerkannten völkergewohnheitsrechtlichen Prinzipien enthalten die Berlin Rules bewusst auch gewohnheitsrechtliche Normen, die noch im Entstehungsprozess sind („emerging norms“) und reflektieren damit richtungsweisende Entwicklungstendenzen des Völkerrechts.<sup>98</sup> Zudem integrieren sie einen weitreichenderen Ansatz als die Helsinki Rules, da sie nach Artikel 1 Absatz 1 sowohl Oberflächen- als auch Grundgewässer umfassen, und nicht nur Regeln für grenzüberschreitende Gewässer, sondern auch völkerrechtliche Anforderungen für nationale Gewässer formulieren.<sup>99</sup>

Die Helsinki Rules haben die Gleichwertigkeit aller Nutzungen betont und damit eine Priorisierung von menschlichen Grundbedürfnissen noch ausgeschlossen.<sup>100</sup> Auch während der Ausarbeitung der Wasserlaufkonvention wurde Abstand von einer Bezugnahme auf Menschenrechte genommen, da

<sup>86</sup> Vgl. International Law Commission, Report of the study group on the fragmentation of international law, Fragmentation of international law: difficulties arising from diversification and expansion of international law, A/CN.4/L.682, 13. April 2006.

<sup>87</sup> General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 33), para. 35; Art. 4 Abs. 9 des Protocol on Water and Health zur UNECE Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes (17. Juni 1999) sieht vor, dass die Bestimmungen des Protokolls nicht anderen internationalen Verpflichtungen zuwiderlaufen sollen.

<sup>88</sup> S. auch T. S. Bulto, *The Extraterritorial Application of the Human Right to Water in Africa*, Cambridge 2013, S. 179.

<sup>89</sup> Einige regionale Abkommen erkennen das Menschenrecht auf Wasser explizit an, siehe Art. 1, 4 Protocol on Water and Health (1999); Art. 4 Charter of Water of the Senegal River (2002); Art. 4, 14-15 Water Charter of the River Niger Basin (2011); Art. 72 Charter of Water of the Lake Chad Basin (2012).

<sup>90</sup> T. S. Bulto, a.a.O. (Fn. 88), S. 187; L. B. de Chazournes, *Fresh Water in International Law*, Oxford 2013, S. 147 ff.

<sup>91</sup> General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 33), para. 31.

<sup>92</sup> T. S. Bulto, a.a.O. (Fn. 88), S. 180.

<sup>93</sup> *Id.*, S. 200; P. Beaumont, *The 1997 UN Convention on the Law of Non-navigational Uses of International Watercourses: Its Strengths and Weaknesses from a Water Management Perspective and the Need for New Workable Guidelines*, in: 4 *Water Resources Development* 6 (2000), S. 475–495, 483.

<sup>94</sup> T. S. Bulto, a.a.O. (Fn. 88), S. 202-203; International Law Commission, a.a.O. (Fn. 20), S. 110.

<sup>95</sup> M. Moore, *Making the International Human Right to Water Primary: Recommendation for an Optional Protocol to the United Nations Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses*, in: 3 *The George Washington International Law Review* 44 (2012), 1-27.

<sup>96</sup> I. Winkler, a.a.O. (Fn. 7), S. 155.

<sup>97</sup> International Law Association, Committee on Water Resources, *Water Resources Law*, Report of the 71. Conference, Berlin 2004, Berlin Rules on Water Resources, S. 334 ff.

<sup>98</sup> Vgl. *Id.*, Usage Note des Committee on Water Resources, Anm. 3, S. 339; Aber vgl. auch die Kritik, International Law Association, *Water Resources Committee Report*, Berlin Conference 2004, Dissenting Opinion, 9. August 2004.

<sup>99</sup> International Law Association, a.a.O. (Fn. 97), S. 337.

<sup>100</sup> International Law Association, a.a.O. (Fn. 9), S. 488-489.

die traditionellen Geberländer befürchteten, dass dies eine Anspruchsgrundlage für Entwicklungszusammenarbeit für Länder des globalen Südens darstellen könnte.<sup>101</sup> Dahingegen enthält Artikel 17 der Berlin Rules das Recht auf „ausreichendes, sicheres, akzeptables, physisch erreichbares und bezahlbares“ Wasser und greift damit die Terminologie des Menschenrechts auf Wasser auf.<sup>102</sup> Artikel 14 Absatz 1 der Berlin Rules statuiert zusätzlich eine eindeutige Vorrangstellung der Wassernutzung zur Erfüllung menschlicher Grundbedürfnisse ohne den Vorbehalt der abweichenden zwischenstaatlichen Vereinbarungen, wie er in Artikel 10 Absatz 2 der Wasserlaufkonvention enthalten ist.<sup>103</sup> Zudem lassen die Berlin Rules auch eine weite Auslegung der „menschlichen Grundbedürfnisse“ zu. Artikel 3 Absatz 20 der Berlin Rules umfasst neben den lebensnotwendigen Verwendungszwecken von Wasser, wie zum Trinken, Kochen und Waschen, auch die Bewässerung von Gemüsegärten und Viehzucht (durch Kleinbäuerinnen und -bauern).<sup>104</sup> Die Vorrangstellung menschlicher Grundbedürfnisse reicht in der Staatenpraxis bereits weiter zurück, zum Beispiel in bilateralen Wassernutzungsverträgen.<sup>105</sup> Darüber hinaus haben Artikel 18-21 der Berlin Rules eine Reihe weiterer menschenrechtlicher Garantien aufgenommen, wie zum Beispiel Partizipationsrechte (Artikel 18), das Recht auf Bildung (Artikel 19) sowie die Rechte indigener Völker und anderer Gruppen, die besonderen Schutzes bedürfen (Artikel 20).<sup>106</sup>

#### 4.3.2. Auslegung des Schädigungsverbotes

Gemäß des Schädigungsverbots sind Staaten, wie oben ausgeführt, dazu verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um beträchtliche Schäden in anderen Anrainerstaaten zu verhindern. Das Verbot des beträchtlichen Schadens sieht, zusammen gelesen mit dem Prinzip der angemessenen und vernünftigen Nutzung, ebenfalls eine Achtungspflicht für menschliche Grundbedürfnisse vor.<sup>107</sup> Gemäß dem ILC-Kommentar zu Artikel 7 der Wasserlaufkonvention sind Nutzungen, die einen beträchtlichen Schaden für die menschliche Gesundheit und Sicherheit verursachen, als inhärent unangemessen und unvernünftig einzustufen.<sup>108</sup> Die menschenrechtliche Perspektive trägt dazu bei, die relevante „Beträchtlichkeit“ einer Schädigung zu konkretisieren, welche die Wasserlaufkonvention offengelassen hat. So würde das Schädigungsverbot jedenfalls dann Anwendung finden müssen, wenn menschenrechtlich geschützte Nutzungen von Wasser der Bevölkerung eines Anrainerstaates beeinträchtigt werden.<sup>109</sup> Wenn etwa durch Wasserverschmutzung die Versorgung mit sauberem Trinkwasser nicht sichergestellt werden kann, wäre eine Einstufung als beträchtlicher Schaden denkbar.<sup>110</sup> Vor dem Hintergrund des Vorsorgeprinzips lässt sich zudem argumentieren, dass sich das Schädigungsverbot zum unmittelbaren Unterlassungsgebot qualifiziert, sobald schwerwiegende oder irreversible Beeinträchtigungen für das Recht auf Wasser oder andere Menschenrechte drohen.

#### 4.3.3. Auslegung des Kooperationsgebotes

Im Kontext internationaler Gewässer ist die Wasserlaufkonvention dazu geeignet, die Form der zwischenstaatlichen

Kooperation inhaltlich zu konkretisieren. Zunächst sieht sie auch den Transfer von Erfahrungen, Informationen und Technologien in Entwicklungsstaaten vor und stellt damit eine wechselseitige Ergänzung zur Verpflichtung zur internationalen Kooperation des UN-Sozialpaktes dar. In verfahrensrechtlicher Hinsicht gestaltet die Wasserkaufkonvention mit den darin niedergelegten Informations-, Notifikations-, Erwerdungs- und Konsultationsverpflichtungen die Art und Weise der internationalen Zusammenarbeit aus. Auch in der Staatenpraxis wird zunehmend betont, dass transnationale Zusammenarbeit entscheidend sei, um nachhaltigen Zugang zu Wasser sicherzustellen und die Gebiete des Wassermanagements und der Menschenrechte damit verknüpft.<sup>111</sup>

### 5. Schlussbemerkung

Die globale Wasserkrise ist primär kein Problem der Knappheit, sondern eine Frage von Governance, der Abwägung von verschiedenen Nutzungen und der Priorisierung. Bei der Nutzung grenzüberschreitender Gewässer haben Staaten keine absolute Handlungsfreiheit, denn zwei Völkerrechtsgebiete geben Allokationskriterien vor: das internationale Wasserrecht und die Menschenrechte. Wenn beide miteinander in Einklang gebracht werden, können sowohl Wasser mit seinen diversen Nutzungsmöglichkeiten als auch die grundlegenden Menschenrechte im Wege eines kohärenten Ansatzes nachhaltig und effektiv geschützt werden. Das internationale Wasserrecht enthält bereits eine Reihe von Normen, die die Verwirklichung des Rechts auf Wasser und anderer Menschenrechte fördern. Das Konzept der extraterritorialen Verpflichtungen im Menschenrechtsbereich, zusammen gelesen mit neueren Entwicklungen des internationalen Wasserrechts, bietet sodann eine solide Grundlage zur harmonischen Auslegung.

Im Ergebnis führt die menschenrechtliche Perspektive zu einer klaren Vorrangstellung menschlicher Grundbedürfnisse im Rahmen der völkergewohnheitsrechtlichen Prinzipien des

<sup>101</sup> A. Cahill, *The Human Right to Water - A Right of Unique Status: the Legal Status and Normative Content of the Right to Water*, in: 3 *International Journal of Human Rights* 9 (2005), S. 389-410, 389.

<sup>102</sup> *International Law Association*, a.a.O. (Fn. 97), S. 365-366.

<sup>103</sup> *Id.*, S. 363-364.

<sup>104</sup> *Id.*, S. 348.

<sup>105</sup> *Treaty Between the United States and Great Britain Relating to Boundary Waters* (1909); *Treaty between the United States and Mexico for the Utilization of Waters of the Colorado and Tijuana Rivers and of the Rio Grande* (1944).

<sup>106</sup> *International Law Association*, a.a.O. (Fn. 97), S. 367-371.

<sup>107</sup> C. B. Bourne, *The Primacy of the Principle of Equitable Utilisation in the 1997 Watercourses Convention*, in: *Canadian Yearbook of International Law* 55 (1997), 215-232, S. 227.

<sup>108</sup> *International Law Commission*, a.a.O. (Fn. 20), S. 242.

<sup>109</sup> Vgl. T. S. Bulto, a.a.O. (Fn. 88), S. 215.

<sup>110</sup> Vgl. P. Thielbörger, a.a.O. (Fn. 75), S. 52-53.

<sup>111</sup> Siehe etwa „Water security will remain challenging if we don't promote shared management of water resources and better water quality.“, in: *Open Working Group on Sustainable Development Goals*, 6. Sitzung, Session zu Human Rights, the Right to Development and Global Governance, Gemeinsame Erklärung von Frankreich, Deutschland und der Schweiz in New York, 13. Dezember 2013, <http://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5073germany.pdf> (17. Februar 2014).

internationalen Wasserrechts. Das Zusammenwirken der wasserrechtlichen Prinzipien mit den Menschenrechten, also die Auslegung des internationalen Wasserrechts im Lichte von Menschenrechtsverträgen und die menschenrechtliche Anwendung jener Prinzipien, stärkt die individuelle Rechts-

position der Betroffenen. Gleichzeitig konkretisiert es die zwischenstaatlichen Pflichten zur extraterritorialen Verwirklichung von Menschenrechten im Rahmen der ausgewogenen und angemessenen Nutzung internationaler Gewässer. ■

## Can International Water Law be a Tool for Water Diplomacy?

Sharmila L. Murthy\*

Um Konflikte zu reduzieren und die effektive Nutzung von grenzüberschreitenden Wasserressourcen zu fördern, werden Rufe nach einem Umdenken der Anrainerstaaten immer lauter. Die Staaten sollen, so der Appell, ihre Verhandlungspositionen überdenken und die möglichen Vorteile engerer Kooperationen neu erwägen. In welchem Ausmaß verstärkt oder hemmt nun aber das internationale Wasserrecht diese Forderung nach mehr Kooperation? Der vorliegende Aufsatz sucht eine Antwort auf diese Frage, indem er die Schlüsselprinzipien des internationalen Wasserrechts, die in dem UN Übereinkommen über das Recht der nichtschiffahrtrechtlichen Nutzung internationaler Wasserläufe von 1997 dargelegt sind, mit den Kernelementen des sog. Water Diplomacy Framework (WDF) vergleicht. Das WDF ist ein von Islam und Susskind (2012) entwickeltes, auf wechselseitige Vorteile abzielendes Modell, das zur Lösung komplexer Probleme auf dem Gebiet der Ressource Wasser auf gegenseitige Verhandlung setzt. Dabei folgt zwar aus den Rechten und Pflichten des UN-Übereinkommens – zu nennen sei etwa der Grundsatz der ausgewogenen und angemessenen Nutzung, die Pflicht, keinen beträchtlichen Schaden zu verursachen, sowie die Pflicht zur rechtzeitigen Notifikation und Konsultation – sicherlich keine Verpflichtung, dem WDF-Ansatz zu folgen. Die genannten Kernprinzipien des UN-Übereinkommens können jedoch gewisse Ansatzpunkte des WDF unterstützen, wie zum Beispiel Wertbildungsmaßnahmen, gemeinschaftliches Anpassungsmanagement oder gemeinsame Untersuchungen und Planungen. Andererseits korreliert zwar die vom WDF-Ansatz betonte Miteinbeziehung nichtstaatlicher Akteure nicht ohne Weiteres mit dem UN-Übereinkommen. Jedoch werden die Staaten erkennen müssen, dass der WDF-Ansatz es erleichtert, den ihnen durch das internationale Wasserrecht obliegenden Pflichten und Verantwortungen gerecht zu werden. Das internationale Wasserrecht verbietet jedenfalls nicht, Schritte im Sinne des WDF zu unternehmen.

To reduce conflict and promote effective management of transboundary water resources, there have been growing calls for riparian states to re-think how they engage in negotiations and to re-consider the benefits that might be realized through greater cooperation. To what degree does international water law enhance or impede this call? This paper attempts to answer this question by comparing the key principles of international water law, as set forth in the 1997 United Nations Convention on Non-Navigational Uses of International Watercourses, with the core elements of the Water Diplomacy Framework (WDF), a negotiated mutual gains approach for managing complex water problems developed by Islam and Susskind (2012). The rights and obligations set forth in UN Watercourses Convention – such as equitable and reasonable utilization, no significant harm, and timely notification and consultation – certainly do not mandate a mutual gains approach. Nevertheless, these key legal principles can be interpreted to support certain aspects of the WDF, such as value creation, collaborative adaptive management, and joint fact-finding and scenario planning. The WDF's emphasis on non-state stakeholder inclusion, convening and society learning, however, do not resonate as well with the UN Watercourses Convention. Nevertheless, states may find that incorporating these ideas will improve their ability to discharge their responsibilities under international water law. Moreover, international water law does not forbid them from taking these steps.

### 1. Introduction

Transboundary water governance is a challenge to practitioners and scholars interested in finding solutions to the world's water crisis.<sup>1</sup> This paper examines the role of international water law in facilitating effective cooperation in the management of transboundary water resources.

\* Sharmila Murthy, JD, MPA, is an Assistant Professor at Suffolk University Law School in Boston, MA and a Visiting Scholar at Harvard Kennedy School of Government.

<sup>1</sup> S. McLaughlin Mitchell, Introduction to Special Issue: Conflict and Cooperation over International Rivers, in: *Political Geography* 25 no. 4 (2006), pp. 357–360; N. Kliot, D. Shmueli, U. Shamir, Institutions for Management of Transboundary Water Resources: Their Nature, Characteristics and Shortcomings, in: *Water Policy* 3 no. 3 (2001), pp. 229–255.

Riparian nations have historically been much more likely to cooperate than fight over water.<sup>2</sup> Little evidence exists that disputes over water will lead to out-right war between nation-states,<sup>3</sup> despite oft-quoted statements to the contrary.<sup>4</sup> At the same time, relationships between riparian countries are complex and often highly influenced by regional power dynamics.<sup>5</sup> Water may be linked in other ways to conflict, including being used as political leverage and by non-state actors such as terrorists.<sup>6</sup>

What is the role of the law in sorting out such conflicts? The existence of a legal agreement on how transboundary water should be managed is not necessarily an accurate indicator of level of cooperation that exists, nor does it mean there is an absence of conflict.<sup>7</sup> Similarly, the absence of conflict does not necessarily imply that the riparian nations are fruitfully collaborating.<sup>8</sup> While law is not essential to cooperation, a legal framework can create a more predictable and stable environment which in turn can reduce conflict.<sup>9</sup>

As a means of improving cooperation, there have been growing calls for riparian states to re-think how they engage in transboundary water negotiations and to re-consider the benefits that might be realized through greater cooperation. Such conflict could be mitigated by encouraging riparian states to approach transboundary negotiations from a mutual gains perspective, that is, from a perspective that emphasizes how broader benefits for all can create greater individual benefits through improved cooperation.<sup>10</sup> The Water Diplomacy Framework developed by Islam and Susskind in 2012 outlines a negotiated approach to managing complex transboundary water problems that embraces the mutual gains approach.

This paper assesses the degree to which international water law enhances or impedes the call for a non-zero sum, mutual gains orientation to transboundary water negotiation and management. It compares the core elements of the Water Diplomacy Framework (WDF) to the key tenets of international water law as set forth in the 1997 United Nations (UN) Convention on Non-Navigational Uses of International Watercourses (hereinafter: UN Watercourses Convention).

## 2. International Water Law: Brief History and Key Principles

The codification and progressive development of international water law began shortly after the creation of the International Law Association (ILA) and the International Law Institute (ILI), which were both founded in 1893. In 1911, the ILI promulgated the Madrid principles, while in 1967 the ILA adopted the Helsinki Rules, a close pre-cursor to the current UN Watercourses Convention. In 1970, the United Nations considered the Helsinki Rules but they were not adopted for several reasons, including concerns about the drafting process and the ‘drainage basin’ approach.<sup>11</sup> Due to a failure to reach agreement on the Helsinki Rules, the UN appointed the ILC to codify and progressively develop international water law. The ILC finally agreed upon draft articles after 23 years, five rapporteurs and fifteen reports.<sup>12</sup>

On May 21, 1997, the UN General Assembly adopted the Convention on the Law of Non-Navigational Uses of Inter-

- <sup>2</sup> J. Delli Priscoli, A. T. Wolf, *Managing and Transforming Water Conflicts*, International Hydrology Series, Cambridge, New York 2009; A. T. Wolf, *Conflict and Cooperation along International Waterways*, in: *Water Policy* 1 no. 2 (1998), pp. 251–265; A. T. Wolf, ‘Water Wars’ and Water Reality: Conflict and Cooperation Along International Waterways in: S. C. Lonergan (ed.), *Environmental Change, Adaptation, and Security*, NATO ASI Series 65, Netherlands 1999, pp. 251–265, [http://link.springer.com.ezp-prod1.hul.harvard.edu/chapter/10.1007/978-94-011-4219-9\\_18](http://link.springer.com.ezp-prod1.hul.harvard.edu/chapter/10.1007/978-94-011-4219-9_18).
- <sup>3</sup> United States (U.S.) Intelligence Community Assessment, *Global Water Security*, February 2, 2012, iii, [http://www.dni.gov/files/documents/Special%20Report\\_ICA%20Global%20Water%20Security.pdf](http://www.dni.gov/files/documents/Special%20Report_ICA%20Global%20Water%20Security.pdf) (February 3, 2014) (“We assess that a water-related state-on-state conflict is unlikely during the next 10 years. Historically, water tensions have led to more water-sharing agreements than violent conflicts.”); O. M. Theisen, H. Holtermann, H. Buhaug, *Climate Wars?: Assessing the Claim That Drought Breeds Conflict*, in: *International Security* 36 no. 3 (2011), pp. 79–106. (using a high-resolution gridded data set of Africa from 1960–2004 to disprove the theory that increasing water scarcity leads to violent conflict truly exists, but emphasizing that “[e]thnopolitical exclusion is strongly and robustly related to the local risk of civil war”).
- <sup>4</sup> C. H. Kahl, *States, Scarcity, and Civil Strife in the Developing World*, Princeton 2006); (suggesting that increased competition as a result of drought could foster civil war); M. Zeitoun, N. Mirumachi, *Transboundary Water Interaction I: Reconsidering Conflict and Cooperation*, in: *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics* 8 no. 4 (2008), pp. 297–316. (quoting United Nations Secretary General Ban Ki Moon’s op-ed in the *Washington Post* as stating that ‘Darfur is an environmental crisis—a conflict that grew at least in part from desertification, ecological degradation and a scarcity of resources, foremost among the water’).
- <sup>5</sup> M. Zeitoun, J. Warner, *Hydro-Hegemony – a Framework for Analysis of Trans-Boundary Water Conflicts*, in: *Water Policy* 8 (2006), pp. 435–460; M. Zeitoun, *Power and Water in the Middle East: The Hidden Politics of the Palestinian-Israeli Water Conflict*, London, New York 2008; M. Zeitoun, J. A. Allan, *Applying Hegemony and Power Theory to Transboundary Water Analysis*, in: *Water Policy* 10 Supplement 2 (2008), pp. 3–12; M. Zeitoun, N. Mirumachi, *supra* note 4.
- <sup>6</sup> O. M. Theisen, H. Holtermann, H. Buhaug, *supra* note 3; (noting that contemporary discourse on climate security is “dominated by a state-centric approach” but that “conflicts in Assam in India, Darfur in Sudan, Kenya, Mali, and Mauritania, all central cases in the environmental security literature, were at least initially interethnic conflicts without explicit state involvement”). U.S. Intelligence Community Assessment, *Global Water Security*, iii.
- <sup>7</sup> S. Sojamo, *Illustrating Co-Existing Conflict and Cooperation in the Aral Sea Basin with TWINS Approach*, in: M. Mizanur Rahaman, O. Varis (eds.), *Central Asian Waters: Social, Economic, Environmental and Governance Puzzle*, Helsinki 2008, p. 77. (noting that accords in Aral Sea basin are not effective indicators of cooperation).
- <sup>8</sup> M. Zeitoun, N. Mirumachi, *supra* note 4, p. 302. (“Kistin (2007, p. 8) calls us to move ‘beyond the notion of cooperation as treaties to a more dynamic view of transboundary water cooperation as an on-going and non-linear process in which state and non-state actors establish, challenge, modify and legitimize multi-layered governance structures.’”)
- <sup>9</sup> C. Leeb, *Cooperation in the Law of Transboundary Water Resources*, in: *Cambridge Studies in International and Comparative Law*, Cambridge 2013, p. 30.
- <sup>10</sup> J. Delli Priscoli, A. T. Wolf, *supra* note 2; C. W. Sadoff and D. Grey, *Beyond the River: The Benefits of Cooperation on International Rivers*, in: *Water Policy* 4 no. 5 (2002), pp. 389–403; A. Gryzbowski, S. C. McCaffrey, and R. Paisley, *Beyond International Water Law: Successfully Negotiating Mutual Gains Agreements for International Watercourses*, in: *Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. L.J.* 22 (2010), p. 139.
- <sup>11</sup> Several states, namely Brazil, Belgium, China and France, objected to the “drainage basin” approach; See also J. L. Jr Wescot, *Beyond the River Basin: The Changing Geography of International Water Problems and International Watercourse Law*, in: *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* 3 (1992), p. 301. (discussing evolution of the term “international water course”).
- <sup>12</sup> S. M.A. Salman, *The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has Its Entry into Force Proven Difficult?*, in: *Water International* 32 no. 1 (2007), p. 3.

national Watercourses.<sup>13</sup> At the UN, 103 countries voted in favor, 3 voted against (Burundi, China and Turkey), and 27 countries abstained.<sup>14</sup> The Convention needs to be ratified by 35 parties to enter into force. As this article was going to press in 2014, 33 states had become parties to the Convention.<sup>15</sup>

Although the UN Watercourses Convention is not yet in force, the central principles are generally recognized by scholars as reflecting customary international law.<sup>16</sup> Moreover, the Gabčíkovo-Nagymaros decision issued by the International Court of Justice (ICJ) in 1997, which concerned a dispute between Hungary and Slovakia over a project on the Danube River, provided a stamp of approval to the Convention. Although it had only just been adopted by the UN General Assembly months earlier, the International Court of Justice in the Gabčíkovo-Nagymaros decision cited the UN Watercourses Convention, suggesting that it is relevant both to international water law and to treaty interpretation.<sup>17</sup>

Three primary principles of international water law are at the heart of the UN Watercourses Convention. First, states are expected to use an international watercourse in a way that is equitable and reasonable vis-a-vis other states sharing the watercourse.<sup>18</sup> Second, states should take all appropriate measures to prevent causing significant harm to co-riparian states.<sup>19</sup> Third, states should consult with the other international watercourse states and provide prior, timely notification about any new use or change in an existing use of an international watercourse that could have significant adverse effects on co-riparian states.<sup>20</sup>

The principles of equitable and reasonable utilization and of no significant harm reflect a compromise between two extreme historical positions: territorial sovereignty and territorial/riparian integrity. A classic upstream position, territorial sovereignty holds that a state is entitled to take whatever measures it wants within the confines of its own state borders. Also known as the “Harmon doctrine,” the doctrine was epitomized by the position of former U.S. Attorney General Judson Harmon in a dispute between the U.S. and Mexico over the allocations of the Rio Grande.<sup>21</sup> In contrast, territorial integrity (sometimes known as riparian integrity) is a classic downstream position that favors historical uses of water. The current principles of international water law are consistent with a compromise concept of limited territorial sovereignty. As stated by the 1957 Lake Lanoux arbitration panel, which concerned a dispute between France and Spain, “[t]erritorial sovereignty acts as a presumption. It must yield to all international obligations, whatever their origin, but only to them.”<sup>22</sup>

This article focuses on the UN Watercourses Convention, which defines a “watercourse” as a “system of surface waters and groundwaters constituting by virtue of their physical relationship a unitary whole and normally flowing into a common terminus” (Article 2). However, in 2009, the UN General Assembly adopted a resolution on the law of transboundary aquifers.<sup>23</sup> While many of the provisions are similar between the Law of Transboundary Aquifers and the UN Watercourses Convention, one key distinction is that the former provides that “each aquifer State has sovereignty over the portion of a transboundary aquifer or aquifer system

located within its territory,” which is arguably contrary to existing international law principles.<sup>24</sup>

The next section considers the increasing focus on value-enhancing negotiations in transboundary water management, before returning to a discussion of where international water law fits within these trends.

### 3. The Water Diplomacy Framework and Mutual Gains Negotiated Approaches to Transboundary Water Management

The Water Diplomacy Framework (WDF) developed by Islam and Susskind in 2013 offers a negotiated approach to managing complex water problems. The WDF builds on the growing calls for using mutual gains negotiated approaches in transboundary water disputes to overcome the historically zero-sum orientation wherein parties perceive that gains to one party necessarily result in losses to other parties.<sup>25</sup> For example, under the ‘benefits-sharing’ theory developed by Saddoff and Grey, neighboring states can focus on the different types of benefits that can be derived from efficient and

<sup>13</sup> UN General Assembly, Resolution 51/229, UN Doc. A/RES/51/229, July 8, 1997, <http://www.un.org/documents/ga/res/51/ares51-229.htm> (February 3, 2014).

<sup>14</sup> S. M.A. Salman, *supra* note 12, p. 4. (noting that after the vote, several countries indicated that they had intended to vote for it, which brought the number of the countries voting for the Convention to 106, and decreased the abstentions to 26).

<sup>15</sup> [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg\\_no=XXVII-12&chapter=27&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=XXVII-12&chapter=27&lang=en) (January 7, 2014).

<sup>16</sup> S. C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, 2nd ed., Oxford 2007.

<sup>17</sup> *Id.*, p. 217. And Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project, Judgement of 25 September 1997.

<sup>18</sup> For an in-depth treatment of international transboundary law, see generally S. C. McCaffrey, *supra* note 16. And UN Watercourse Convention, Art. 5 f.

<sup>19</sup> A. Gryzbowski, S. C. McCaffrey, and R. Paisley, *supra* note 10, p. 141.

<sup>20</sup> *Ibid.*; See also E. J. Thorson, Sharing Himalayan Glacial Meltwater: The Role of Territorial Sovereignty, in: Duke J. Comp. & Int'l L. 19 (2009): pp. 493–499; (noting that the Convention reflects the principle of limited territorial sovereignty, which is a compromise position of absolute territorial sovereignty, often advocated by upstream users, and absolute territorial integrity, generally promoted by downstream users); C. Leb, *supra* note 9 (describing “equitable utilization,” “good neighborliness” and the “duty to cooperate” as the “triangle of cornerstone principles” of international water law).

<sup>21</sup> N. Islam, *The Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses: Options for Regional Regime-Building in Asia*, in: Kluwer Law International (2010), p. 102. (quoting Harmon as stating “the fact that the Rio Grande lacks sufficient water to permit its use by the inhabitants of both countries does not entitle Mexico to impose restrictions on the United States which would hamper the development of the latter’s territory or deprive its inhabitants of an advantage with which nature has endowed it and which is situated entirely within its territory. To admit such a principle would be complete contrary to the principle that the United States exercises full sovereignty over its natural territory.”)

<sup>22</sup> S. C. McCaffrey, *supra* note 16, p. 223.

<sup>23</sup> United Nations General Assembly, Resolution 63/124, UN Doc A/Res/63/124, January 15, 2009; See S. C. McCaffrey, *The International Law Commission Adopts Draft Articles on Transboundary Aquifers*, in: *The American Journal of International Law* 103 no. 2 (2009), pp. 272–293. (discussing how focus on transboundary aquifers and not groundwater has wide-reaching implications).

<sup>24</sup> *Id.*, pp. 285–292.

<sup>25</sup> S. Islam, L. Susskind, *Water Diplomacy: A Negotiated Approach to Managing Complex Water Networks*, New York 2013, p. 128.

collaborative use of a river, rather than focusing simply on the allocation of water.<sup>26</sup> Similarly, Grzybowski, McCaffrey, and Paisley note that the mutual gains approach to negotiation, and the theory that underlies it, can lead to better outcomes because parties generally have more than one goal or concern in mind.<sup>27</sup> For example, the Columbia River is an oft-cited example of the equitable sharing of downstream benefits: in exchange for upstream projects that benefit U.S. hydropower production and irrigation water management, Canada receives financial compensation and power generated by U.S. power plants.<sup>28</sup>

These calls for mutual gains approaches to negotiation are consistent with other trends within water management.<sup>29</sup> The benefits-sharing or mutual-gains approach is also in sync with increasing policy and scholarly discussions about the water-energy-food nexus. If one country's topography is well-suited to hydropower, while its neighbor has fertile and arable land, the parties might consider managing the water to achieve both goals and then trading the ultimate goods, energy and food.<sup>30</sup> In addition, the concept of 'virtual water', i.e. water embedded in products such as food, has helped to highlight the critical role of thinking beyond water itself.<sup>31</sup> The underlying premise of the WDF is that water is a flexible resource and that parties need to use this flexibility to expand the metaphorical pie.<sup>32</sup> Through a mutual gains approach, the parties can brainstorm options for expanding the supply of water. For example, additional water can be 'created' through conservation, wastewater recycling, technological advances such as desalination, and by imagining new agricultural or industrial processes that use water more efficiently, thereby freeing up more water for other purposes.<sup>33</sup> Value creation is often the result of trades because parties to a negotiation often have different priorities, interests and values. Such value-enhancing approaches to negotiation can be improved by a professional mediator and exposure to jointly-selected experts.<sup>34</sup>

Second, the WDF posits that because water problems are dynamic, non-linear and uncertain, effective management plans require collaborate adaptive management.<sup>35</sup> This approach assumes that water management strategies that are initially developed – and may be codified in a legal agreement – will not be perfect on the first try. Such efforts should be viewed as 'experiments' that can provide insights that allow the parties to refine their understanding of the dynamics involved. The emphasis on collaborate adaptive management is tied to WDF's grounding in network theory: water problems are influenced by a variety of natural, societal and political factors that interact in a dynamic and non-linear network.<sup>36</sup> Islam and Susskind argue the dominant water management paradigm, Integrated Water Resources Management,<sup>37</sup> has failed to be effective because it is based on systems engineering. As a result, it unrealistically assumes that water problems can be conceived as bounded systems with well-understood cause-and-effect dynamics.<sup>38</sup> In other words, a static water management plan that fails to allow the parties to adapt and change their strategies is doomed to fail. Transboundary legal agreements can reinforce this if they do not provide appropriate means for collaborative adaptive management and continued adjustment of the terms of formal agreements.

Third, the WDF advocates for joint fact-finding and scenario planning to generate a deeper understanding of relevant issues. The scientific and technical information required to address complex water problems is almost always subject to multiple interpretations. A transparent and open joint fact finding process can help to build confidence in the underlying science involved as well as trust among the parties that they need to resolve disputes.<sup>39</sup> In addition, joint fact-finding can often produce local or indigenous knowledge that might otherwise be excluded from highly technical discussions. Scenario planning, unlike traditional forecasting, allows the parties to formulate and work with multiple estimates of what the future might hold without having to choose 'one best' forecast; i.e. if water levels in the basin fall below a certain amount, plan X would be adopted; if they rise above that level, plan Y would be more appropriate. This approach to forecasting enables the parties to respond to the uncertain and non-linear nature of water problems while also providing for a level of predictability.

<sup>26</sup> C. W. Sadoff, D. Grey, *supra* note 10, p. 393. ("Generally it is more economically efficient to promote food and power security, which focuses on a state's capacity to secure its food supply either through trade or production – whichever is most cost effective.")

<sup>27</sup> A. Grzybowski, S. C. McCaffrey, R. Paisley, *supra* note 10, p. 143.

<sup>28</sup> *Id.*, p. 149.

<sup>29</sup> In recent years, the phrase "water security" has also entered the lexicon. The Global Water Partnership defines a "water secure" world as one that "integrates a concern for the intrinsic value of water with a concern for its use for human survival and well-being", Global Water Partnership, What Is Water Security? The Challenge, <http://www.gwp.org/en/The-Challenge/What-is-water-security/> (May 15 2013); Another definition for water security is the "availability of an acceptable quantity and quality of water for health, livelihoods, ecosystems and production, coupled with an acceptable level of water-related risks to people, environments and economies", D. Grey, C. W. Sadoff, Sink or Swim? Water Security for Growth and Development, in: *Water Policy* 9 no. 6 (2007), p. 545.

<sup>30</sup> C. W. Sadoff, D. Grey, *supra* note 10, p. 398.

<sup>31</sup> J. A. Allan, Virtual Water: A Strategic Resource Global Solutions to Regional Deficits, in: *Ground Water* 36 no. 4 (1998), pp. 545–546.

<sup>32</sup> S. Islam, L. Susskind, *supra* note 25, p. 200.

<sup>33</sup> S. Islam, L. Susskind, Water Diplomacy: Creating Value and Building Trust in Transboundary Water Negotiations, in: *Science & Diplomacy* 1 no. 3 (2012), <http://www.sciencediplomacy.org/perspective/2012/water-diplomacy> (January 20, 2014).

<sup>34</sup> J. Delli Priscoli, A. T. Wolf, *supra* note 2, p. 44. ("Though individuals can accomplish unassisted integrative bargaining, as the number of stakeholders in water resources grow, the issues become more complex, and the resources dwindle, and third- or neutral-party assistance is often needed. Few evaluations exist of interest-based negotiations used in water resources. They show how shared interests, which seem obvious after agreement, are hard for parties to discover during negotiations without assistance.")

<sup>35</sup> S. Islam, L. Susskind, *supra* note 25, p. 9-10.

<sup>36</sup> *Id.*, p. 10. ("The WDF posits that complex water problems might be more effectively managed by thinking about water as a flexible resource and invoking three key assumptions about water networks: (1) water networks are open and continuously changing as a function of the interactions among natural, societal, and political forces; (2) water network characterization and management must account for uncertainty, non-linearity, and feedback; and (3) the management of water networks ought to be adaptive and negotiated using a "non-zero-sum" approach.")

<sup>37</sup> International Conference on Water and the Environment, Dublin, Jan. 26-31, 1992; The Dublin Statement on Water and Sustainable Development, June 1992; S. M.A. Salman, S. McInerney-Lankford, *The Human Right to Water: Legal and Policy Dimensions*, 2004, p. 9.

<sup>38</sup> S. Islam, L. Susskind, *supra* note 25, p. 9.

<sup>39</sup> *Id.*, p. 224.

Fourth, under the WDF, all individuals and groups who may be impacted by water management decisions, e.g. stakeholders, are given a chance to participate in the negotiation process. This approach is tied to WDF's critique of Integrated Water Resources Management, which assumes that "actors in any society can and will seek to reach common understandings and coordinate their actions through reasoned argument, consensus, and cooperation."<sup>40</sup> Yet, in reality, this type of political integration is not easily achieved. Rather, different stakeholders usually have competing interests – and there is no one 'ideal' way to allocate water.

Diverse stakeholders can contribute to a growing knowledge base in distinct ways and provide critical information that might otherwise be excluded. Having the full range of stakeholder interests represented is likely to improve the credibility of any agreement reached, which can help to prevent groups from trying to block implementation of a decision, thereby reducing the costs of enforcement.<sup>41</sup> Appropriate stakeholder representatives can be identified through a preliminary assessment of stakeholder interests prepared by a 'professional neutral', i.e. mediator.

Fifth, the WDF advocates for informal problem-solving that will allow stakeholders to generate suggested solutions or ways of resolving disagreements without the normal barriers that accompany formal or official decision-making. In other words, settings need to be created for stakeholders to brainstorm ways to create value. Such informal problem-solving needs to be linked to – and can only supplement, not replace – more formal statutory or regulatory decision-making processes.

Sixth, the WDF recommends that parties in a water management network periodically take the time to reflect on the experience.<sup>42</sup> By seeking to capture what they are learning and building a growing knowledge base, systematic reflection can also strengthen ties between academic scholars and practitioners, with the result that theory and practice can inform one another. Such reflection can improve societal learning and inform future approaches to water management.<sup>43</sup>

#### 4. Linking International Water Law to the Water Diplomacy Framework

This section considers how international water law coincides or conflicts with the six central themes in the Water Diplomacy Framework outlined above: (1) value creation; (2) collaborative adaptive management; (3) joint fact-finding and scenario planning; (4) stakeholder representation; (5) convening: linking informal problem-solving to formal decision-making; and (6) societal learning. For each theme, relevant articles from the UN Watercourses Convention are analyzed.

##### 4.1. Value Creation

International water law has the potential to foster a value-enhancing, benefits-sharing approach to transboundary water management, a key tenet of the WDF. The two seminal principles of the UN Watercourses Convention, equitable utilization and no significant harm, provide the flexibility needed to consider not only the current benefits and draw-

backs associated with planned measures – but also the creation of additional value among the parties. This is not to say that international law necessarily mandates value creation, but it provides the ability to move beyond just thinking about legal rights.

Under the UN Watercourses Convention, states are allowed to use an international watercourse in a way that is equitable and reasonable with respect to other states sharing the watercourse.<sup>44</sup> Equitable utilization does not imply an equal division of water.<sup>45</sup> Article 5 states in part that "an international watercourse shall be used and developed by watercourse States with a view to attaining optimal and sustainable utilization and benefits therefrom, taking into account the interests of the watercourse States concerned, consistent with adequate protection of the watercourse." In many respects, this goal is entirely consistent with the WDF. By striving to create "optimal and sustainable" value that accounts for broader "benefits" associated with water use, Article 5 could be interpreted as encouraging parties to frame their negotiations in a mutual gains fashion that fosters creative thinking about the flexible nature of water. In other words, equitable utilization does not simply refer to the way that water is allocated – but also to how it is used. If the physical geography of a basin is such that it makes more economic sense for an activity, such as irrigation or hydropower, to take place within the confines of one border, the benefits of using that water, for example for crops or energy, can and should be shared across borders.

Article 5 also recognizes that parties may come to the table with differing interests. This resonates with the WDF's approach to water management. There is no one formula that should always be applied; rather, a number of factors need to be considered in assessing what is equitable in each situation.<sup>46</sup> As outlined in Article 6, these include natural factors such as geographic and hydrographic features; social and economic needs; dependent populations; effects on other State; existing and potential uses; conservation and development of water resources; and availability of alternative measures. Under Article 10, no one use enjoys priority over

<sup>40</sup> S. Islam, L. Susskind, *supra* note 33, p. 7.

<sup>41</sup> S. Islam, L. Susskind, *supra* note 25, p. 214.

<sup>42</sup> *Id.*, pp. 202–203.

<sup>43</sup> Professors Islam and Susskind have developed several ways to foster this societal learn. They run a yearly 'train the trainers' workshop that teaches practitioners from around the world the elements of the Water Diplomacy Framework, and also provides a forum them to share real-world experiences with water management. They have also created several information-sharing and network-building online platforms, such as Aquapedia, [www.waterdiplomacy.org](http://www.waterdiplomacy.org).

<sup>44</sup> UN Watercourses Convention, Article 5; A. Gryzbowski, S. C. McCaffrey, R. Paisley, *supra* note 10, p. 141.

<sup>45</sup> This idea can be traced to cases from the Western part of the United States. See, e.g., SCOTUS, *Kansas v. Colorado*, 206 U.S. 46, 97. 1907.

<sup>46</sup> SCOTUS, *Nebraska v. Wyoming*, 325 U.S. 589, 1945, modified, 345 U.S. 981, 1953. ("Priority of appropriation is the guiding principle. But physical and climatic conditions, the consumptive use of water in the several sections of the river, the character and rate of return flows, the extent of established uses, the availability of storage water, the practical effect of wasteful uses on downstream areas, the damage to upstream areas as compared to the benefits to a downstream areas if a limitation is imposed on the former...") (as quoted in McCaffrey 386-87).

another, but in the event of a conflict, special regard shall be given to “vital human needs.”<sup>47</sup>

The concept of equitable utilization is also supposed to take account of potential future uses of water by riparian states. In the Gabčíkovo-Nagymaros decision issued by the International Court of Justice in 1997, Hungary had halted its agreed-to portion of a bilateral project citing environmental concerns. However, the ICJ held that Czechoslovakia could not simply proceed with a new version of the project because Hungary’s refusal to continue the project did not amount to a forfeiture of “its basic right to an equitable and reasonable sharing of the resources of an international watercourse.”<sup>48</sup>

The principle of equitable and reasonable utilization, must be balanced with a provision that requires states to take “all appropriate measures” to prevent causing “significant harm” to co-riparian states (Article 7). If significant harm nevertheless results, then the state causing the harm has an obligation to “eliminate or mitigate such harm and, where appropriate, to discuss the question of compensation.”

The no-harm principle, or *sic utere tuo*, is a well-recognized principle of international law.<sup>49</sup> As Trial Smelter Arbitration tribunal held, “no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the property or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence.”<sup>50</sup>

The Watercourses Convention does not completely prohibit any harm.<sup>51</sup> Rather, the Convention requires “appropriate measures” to prevent significant harm, and then remedial measures if harm still occurs. In this respect, the no significant harm principle is also consistent with the “good neighborliness principle,” a doctrine that means “being a good neighbor means not only refraining from causing significant physical harm to other states in the vicinity, but also tolerating a certain level of harm emanating from activities in those states.”<sup>52</sup>

Because the principle of avoiding significant harm does not function as a *per se veto*, it can perhaps best be understood as a factor in achieving the overall goal of equitable and reasonable utilization.<sup>53</sup> The determination of what is equitable and reasonable utilization of a watercourse depends in part on an assessment of existing and historical uses. Thus, a downstream country’s increased reliance on an international watercourse could shift this assessment in the future, creating, in effect, a system akin to “prior appropriation.”<sup>54</sup> In such an instance, the harm to the upstream country would be legal, rather than factual in nature.<sup>55</sup>

The no-harm principle appears consistent with the WDF: while greater value cannot be created if one party experiences significant harm, it may be that tolerating a certain level of harm is required to enable effective trades. A mutual gains approach to negotiation does not mean that every party obtains everything it wants; rather, it means that the solution generated by the parties is substantially better for all sides than what they would achieve if no agreement were reached.<sup>56</sup> In reality, it is very difficult for states to relinquish prior uses (since this could be perceived as creating significant short-term harm).<sup>57</sup> While the mitigation and compensation remedies in Article 7 of the UN Watercourses Convention are important in the event that significant harm does

occur, the WDF would suggest that the parties use the possibility of harm as an opportunity to create value.

#### 4.2. Collaborative Adaptive Management

While the UN Watercourses Convention does not obligate states to engage in the type of collaborative adaptive management advocated by the WDF, several of the principal concepts support the idea. Under Article 5, states are to “participate in the use, development and protection of an international watercourse,” which includes not only the “right to utilize it” but also the “duty to cooperate in [its] protection and development.”<sup>58 59</sup>

Good faith cooperation between states, which is at the heart of collaborative adaptive management, is necessary to implement the obligation of equitable and reasonable utilization. Equitable and reasonable utilization is not a static notion, but rather is best understood as a process requiring constant reassessment of the seven factors set forth in Article 6.<sup>60</sup> It can be interpreted as an invitation for parties to come to the table to continually assess the situation – an idea that is consistent with collaborative adaptive management.

Because what is considered equitable and reasonable utilization for a given watercourse changes over time, fulfillment of this principle depends upon the regular exchange of readily available data and information by riparian states. While

<sup>47</sup> An unsettled area of law is the extent to which the UN Watercourses Convention applies extra-territorially, and could be linked to questions around the human right to water. In a seminal article from 1992-93 on the human right to water, S. C. McCaffrey noted that “the mere suggestion that one state might have a right to receive water from another may be quite controversial”, S. C. McCaffrey, Human Right to Water: Domestic and International Implications, in: Georgetown International Environmental Law Review 5 (1992-1993), p. 2; See also C. Leb, *supra* note 9, chapter 6.

<sup>48</sup> S. C. McCaffrey, *supra* note 16, p. 216; See also *Kansas v. Colorado*, 206 U.S. 46, 97, 1907 (noting that the benefits to Colorado from use of Arkansas River at that moment outweighed the potential future detriment to Kansas).

<sup>49</sup> *Id.*, p. 416.

<sup>50</sup> *Trail Smelter (US vs Canada)*, 3 UN Rep. Int’l Arbitration Awards 1905 (1941).

<sup>51</sup> The ‘abuse of rights’ theory would curb a state’s freedom to use its territory in any way it sought, which in the context of international watercourses, would limit the application of the old Harmon doctrine of territorial sovereignty. See *Id.*, p. 418.

<sup>52</sup> *Id.*, p. 419.

<sup>53</sup> *Id.*, p. 436.

<sup>54</sup> N. Islam, *supra* note 21, p. 145.

<sup>55</sup> S. C. McCaffrey, *supra* note 16, p. 410.

<sup>56</sup> S. Islam, L. Susskind, *supra* note 25, p. 137.

<sup>57</sup> J. Delli Priscolli, A. T. Wolf book Table 4.2 on “Unique Allocation Practice” (finding that transboundary watercourse treaties generally do not relinquish prior uses).

<sup>58</sup> In a new book on the duty to cooperate, C. Leb goes one step further by suggesting that the duty to cooperate has gained even greater significance than as a “general principle”, she describes its current status as “somewhere in the grey zone between definitions of the concepts of ‘specific obligation’ and ‘legal principle’”, see C. Leb, *supra* note 9, p. 81.

<sup>59</sup> S. C. McCaffrey, *supra* note 16, p. 219. (citing the ICJ decision in Gabčíkovo-Nagymaros, which in turn was quoting the ICJ decision in North Sea Continental Shelf cases).

<sup>60</sup> S. C. McCaffrey, *supra* note 16, p. 402.



states are supposed to use their best efforts to provide such data, they can require the requesting state to cover the reasonable costs of compliance. Equitable and reasonable utilization requires two-way communication between riparian states: they need to receive and provide information. While the requirement that information merely be readily available is reasonable, it also provides states with a tremendous amount of discretion regarding the level of cooperation and information sharing required.<sup>61</sup> Moreover, under Article 31, a state is not obligated to provide data or information vital to its national defense or security. While this provision is no doubt reasonable, one of the biggest challenges to effective cooperation over watercourses is a lack of trust among the parties. Distrust can encourage parties to withhold information that would otherwise facilitate collaborative adaptive management.

The UN Watercourses Convention does recognize that ongoing cooperation is most likely to be effective when institutionalized.<sup>62</sup> Under Article 8 of the UN Watercourses Convention, States not only have a general obligation to cooperate, but they “may consider the establishment of joint mechanisms or commissions, as deemed necessary by them, to facilitate cooperation on relevant measures”. While not explicitly required under international water law, several existing transboundary agreements, such as the 1960 Indus Water Treaty between India and Pakistan and the 1909 Boundary Waters Treaty between Canada and the United States, provide for joint institutions.<sup>63</sup> Such joint mechanisms or commissions could open the door to the type of collaborative adaptive management envisioned by the WDF.

Unless there is trust among the parties, and also a structure in place to institutionalize cooperation, it is difficult to manage the uncertain and non-linear nature of water problems. In reality, legal agreements tend to be static: decisions are entered into at one point in time, and reflect the then-current natural, social, economic or political dynamics. For example, in 1992, the newly independent nations in Central Asia entered into an agreement to maintain the Soviet-era water allocation amounts, which has created tensions as the needs of the upstream nations have changed.<sup>64</sup> Although an inter-state water commission was created, it has not been effective for a host of reasons, including significant geopolitical tensions that foster mistrust among the parties.<sup>65</sup>

The concept of collaborative adaptive management is also tied to the UN Watercourse Convention’s provisions concerning consultation and timely notification.<sup>66</sup> Under Article 11, states are to exchange information and consult each other, and if necessary, negotiate on the possible effects of planned measures. Article 12 requires that a state provide “timely notification” of planned measures that may have significant adverse effects upon other states. The threshold for notification under Article 12 is lower than in Article 7: notification should take place if an action may have significant adverse effects, which Article 7 focuses on significant harm.<sup>67</sup> <sup>68</sup> This obligation can also be seen as working in tandem with the doctrines of equitable utilization and no significant harm. A state needs to take care to avoid engaging in activities that could result in harm to co-riparians, by exercising due diligence to avoid depriving co-riparians of their equitable shares; conducting a transboundary environmental

impact assessment, and if adverse effects might result, notifying other states of them.<sup>69</sup> The Convention also includes a series of articles outlining the back-and-forth process of notification and reply (Articles 12-16). Finally, it describes the process for consultation and negotiation in good faith over the planned measures (Article 17).<sup>70</sup>

States have an obligation to settle any disputes over a watercourse by peaceful means, as set forth in Article 33 of the UN Watercourses Convention. If the state parties are unable to reach an agreement through negotiation, they may jointly request mediation, use a joint watercourse institution, or agree to submit the dispute to arbitration or to the International Court of Justice (Article 33). If the parties are still unable to settle their dispute, a party can request that an impartial Fact-finding Commission be established, “composed of one member nominated by each Party and in addition a member not having the nationality of any of the Parties concerned chosen by the nominated members who shall serve as Chairman” (Article 33).

If watercourse states undertake a collaborative adaptive management approach as recommended by the WDF, the timely notification, consultation and negotiation provisions, along with the dispute resolution provisions, could be institutionalized within that framework. A collaborative adaptive management approach would enable the parties to build on the rights and obligations articulated in UN Watercourses Convention. By using a collaborative framework for dispute resolution, the parties may be able to turn points of contention into opportunities for value creation.

<sup>61</sup> N. Islam, *supra* note 21, p. 372.

<sup>62</sup> S. C. McCaffrey, *supra* note 16, p. 403.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> J. Granit, A. Jägerskog, R. Löfgren, Regional Water Intelligence Report Central Asia/ Baseline Report, Stockholm 2010, p. 19, [http://www.watergovernance.org/documents/WGF/Reports/Paper-15\\_RWIR\\_Aral\\_Sea.pdf](http://www.watergovernance.org/documents/WGF/Reports/Paper-15_RWIR_Aral_Sea.pdf) (January 20, 2014).

<sup>65</sup> On Cooperation in the Field of Joint Water Resources Management and Conservation of Interstate Sources Agreement Between the Republic of Kazakhstan, the Republic of Kirgystan, the Republic of Uzbekistan, the Republic of Tajikistan and Turkmenistan, 1992, <http://www.ce.utexas.edu/prof/mckinney/papers/arak/agreements/ICWC-Feb18-1992.pdf> (February 2, 2014); J. Allouche, The Governance of Central Asian Waters: National Interests versus Regional Cooperation, in: Central Asia at the Crossroads, Disarmament Forum, 2007, p. 47.

<sup>66</sup> Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, GA Res. 51/229, at 2, U.N. GAOR 51st Sess., Supp. No. 49, UN Doc. A/51/869 (May 21, 1997); United Nations Treaty Collection, Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=UNTSO&tabid=2&mtdsg\\_no=XXVII-12&chapter=27&lang=en#1](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=UNTSO&tabid=2&mtdsg_no=XXVII-12&chapter=27&lang=en#1) (January 21 2013); A. Gryzbowski, S. C. McCaffrey, R. Paisley, *supra* note 10, pp. 140–141; A. D. Tarlock, Water Security, Fear Mitigation and International Water Law, *Hamline L. Rev.* 31 (2008), p. 718.

<sup>67</sup> S. C. McCaffrey, *supra* note 16, p. 473.

<sup>68</sup> N. Islam, *supra* note 21, p. 372. (noting that even the standard in Article 12 implies a ‘pollution prevention’ approach rather than a ‘precautionary approach’).

<sup>69</sup> S. C. McCaffrey, *supra* note 16, pp. 402–403.

<sup>70</sup> *Id.*, p. 473. (noting that these provisions were not controversial during the negotiation of the Watercourses Convention, suggesting that this is a proposition generally accepted by states).

### 4.3. Joint Fact-Finding and Scenario Planning

One of the key insights from the Water Diplomacy Framework is that joint fact-finding and scenario planning can build trust between the parties. This, in turn, can facilitate value creation and collaborative adaptive management. The concepts of joint fact-finding and scenario planning are largely supported by the articles of the UN Watercourses Convention discussed above in Section 4.2 on Collaborative Adaptive Management, especially the duty to cooperate (Articles 5, 8).

Joint fact-finding also builds on the obligation of Article 9 to regularly exchange data and information. Rather than merely send information back and forth, the WDF would encourage riparian states to collectively identify information needs and then develop a plan for meeting them. Such fact-finding can be delegated to a group of technical experts, which may help to depoliticize the situation and discourage states from withholding information on national security grounds, as permitted by Article 31. The existence of an expert body can also provide an opportunity for experts from different countries to further develop trust among themselves. It can also facilitate resolution of certain disagreements at the technical level, before resorting to more formal dispute-resolution procedures which are ultimately more political.<sup>71</sup> Such transparency in information gathering can help to create an environment where a mutual gains approach to negotiation is possible.

Joint scenario planning requires the parties to work together to sift through various forecasts and develop responses to each alternative future. This activity can help generate flexibility critical to fulfilling the principle (and process) of equitable and reasonable utilization. It can also help to avoid disputes by forcing parties to consider different ways of balancing the principle of equitable and reasonable utilization under different circumstances, without having to agree on one certain future (Articles 5, 6 and 7). As a result, scenario-dependent compensation or mitigation measures can be put in place in advance. While the parties can always fall back on the notification and dispute resolution provisions of the UN Watercourses Convention (Articles 11- 19, 33), the WDF encourages parties to develop a pro-active plan for resolving problems before they even arise.

### 4.4. Stakeholder representation

A fundamental difference between the WDF and international water law concerns the parties involved in negotiations, joint fact-finding and scenario planning and, ultimately, in collaborative adaptive management. According to the WDF, value-creation is enhanced when all individuals, groups and interests likely to be affected by the water management plans are involved in helping to shape them. The framework recommends that a neutral facilitator be hired to conduct a stakeholder assessment to ensure that all the relevant voices are represented at the table. While this idea may initially be dismissed as idealistic, unrealistic and unwieldy, the WDF argues that this step is critical to the success of any complex water management project.<sup>72</sup> Inclusion of diverse groups and interests ensures that the process is credible and reduces the chances that excluded actors will seek to block

implementation through litigation or political protest. Possible stakeholders can include NGOs, industry representatives, and even sub-national political officials.<sup>73</sup> For example, in September 2011, Indian Prime Minister Manmohan Singh was poised to sign a new agreement with Bangladesh on the Teesta River only to have it fall through after protests by the Chief Minister of the Indian state of West Bengal Mamata Banerjee.<sup>74</sup> In other words, it cannot be assumed that states will always be adequate representative all of the conflicting interests that might be impacted by a transboundary water project.

In contrast, the principal actors under international law are nation-states. Outside of the fields of human rights and self-determination, participation by individuals and groups in international law continues to be limited. Thus, the UN Watercourses Convention primarily concerns states. An exception is Article 32, which provides that persons (natural or juridical) should not be discriminated against in seeking access to legal systems regarding transboundary water harm. This reference to non-state actors was not without controversy; some states were uncomfortable granting aliens rights to their judicial system, while others were concerned that this could be a vehicle for harassment.<sup>75</sup>

Although the UN Watercourses Convention does not directly address non-state actors, states could go beyond the articulated rights in the Convention to achieve the broader goals of effective water management as set forth in the WDF. By conducting a stakeholder assessment and inviting relevant non-state actors to participate in at least part of the process, i.e. in generating ideas but not in making final decisions or commitments, states could be in a better position to discharge their responsibilities. This is particularly true for the obligation states have to “take into account all relevant factors and circumstances” when assessing whether utilization of an international watercourse is equitable and reasonable (Article 6). Inclusion of a broader array of stakeholders could help states understand the potential for significant adverse impacts (Article 12) and harm (Article 7).

Another stakeholder that often does not have “voice” is the environment. The UN Watercourses Convention includes a series of provisions concerning the natural environment, including the obligation to protect and preserve ecosystems (Article 20), prevent, reduce and control pollution (Article 21), prevent the introduction of alien species (Article 22), and protect the marine environment (Article 23). States may be in a better position to discharge these responsibilities if their negotiation, fact-finding and management plans include actors or organizations tasked with representing environmental interests.

<sup>71</sup> *Id.*, p. 511.

<sup>72</sup> S. Islam, L. Susskind, *supra* note 25, p. 198.

<sup>73</sup> N. Islam, *supra* note 21. (discussing history of local participation in water management in Asia).

<sup>74</sup> The Asian Foundation, Political Economy Analysis of the Teesta River Basin, 2013, <http://asiafoundation.org/resources/pdfs/TheAsiaFoundation.PoliticalEconomyAnalysisoftheTeestaRiverBasin.March20131.pdf> (January 23, 2014).

<sup>75</sup> S. C. McCaffrey, *supra* note 16, pp. 509–510.

While the UN Watercourses Convention is clearly at odds with the WDF's emphasis on stakeholder representation, states may still find it useful to consider this approach. Involving non-state actors in the process could not only help riparian nations fulfill their legal obligations, but also enable them to develop a more effective transboundary water management plan.

#### 4.5. Convening: Link Informal Problem-Solving to Formal Decision-Making

Given the limited role of non-state actors in the field of international water law, the WDF's emphasis on informal problem-solving becomes even more imperative from a policy standpoint. States may already have procedures under their own domestic laws for soliciting input from impacted parties, such as through notice and comment periods, public forms, and task-forces that involve both state and non-state actors. To enhance the "governance connection,"<sup>76</sup> create legitimacy and build trust, these activities might well be linked to transboundary water negotiations and management plans that are the purview of state actors under international law.

#### 4.6. Societal Learning

The WDF's focus on societal learning is a worthy goal: collective reflection on successes and failures is a critical step that could certainly improve transboundary water management over time. In this respect, the WDF seeks to strengthen links between scholars and practitioners working on transboundary water issues. Unsurprisingly, there are no principles in the UN Watercourses Convention that provide direct support for this idea. Yet, to the extent that such reflection can be incorporated into efforts of collaborative adaptive management, states will be in a better position to discharge their legal obligations, most particularly the duty to cooperate.

## 5. Conclusion

In the wake of increasing demand for water and concern that disputes over scarce water resources could breed instability and conflict, there have been growing calls for mutual gains approaches to transboundary water negotiations that could foster cooperation. The Water Diplomacy Framework developed by Islam and Susskind posits that by adopting a non-zero sum approach to negotiation, cooperation over water can lead to solutions that increase the benefits for all parties. The core elements of the WDF are: value creation, collaborative adaptive management, joint fact-finding and scenario planning, stakeholder representation, convening, and societal learning.

This paper considers the extent to which international water law enhances or hinders the WDF approach. It compares the core elements of the WDF to the key principles of the UN Watercourses Convention, namely equitable and reasonable utilization, no significant harm, and obligations concerning timely notification, consultation and negotiation. While the rights and obligations set forth in UN Watercourses Convention certainly do not mandate the WDF approach, the key principles can be interpreted to enhance the goals of value creation, collaborative adaptive management and joint fact-finding and scenario planning. The WDF's emphasis on non-state stakeholder inclusion, convening and society learning are not mentioned in the UN Watercourses Convention. Nevertheless, states may find that incorporating these ideas will improve their ability to discharge their responsibilities under international water law. Moreover, international water law does not forbid them from taking these steps. ■

<sup>76</sup> S. Islam, L. Susskind, *supra* note 25.

# Das Menschenrecht auf Wasser im Kontext der globalen „Landraub“-Debatte

Adele Kirschner\*

Since a few years now one can witness a growing interest of foreign investors in the long term lease or acquisition of large areas of farmland in emerging- and developing countries. The present article looks at this development from a human rights perspective, thereby seeking to offer a contribution towards the sketching of its human rights constraints. While the issue has received quite some attention with regard to its implications for the right to food, the question of possible implications for the right to water has so far hardly been broached. Conversely the investments are closely related to water – if not to say “water driven”-, since the value of agricultural land depends to a great extent on access to this vital resource. Increasingly the phenomenon has thus also been labeled “water grabbing”. This contribution examines the different responsibilities that arise out of the right to water for the actors involved. In doing so, it is the author’s primary objective to – as a start – draw more attention to this right in the context of the debate on human rights implications of these large scale agricultural investments.

Seit einigen Jahren schon lässt sich verstärktes Interesse von Investoren an dem Erwerb beziehungsweise der langfristigen Pachtung von großflächigem Ackerland in zahlreichen Staaten beobachten. Die vorliegende Abhandlung möchte sich dieser Entwicklung aus menschenrechtlicher Perspektive nähern und damit einen Beitrag zur Skizzierung der Grenzen dieser Praxis leisten. Während die Thematik im Hinblick auf das Recht auf Nahrung schon einiges an Aufmerksamkeit erfahren hat, sind mögliche Implikationen in Bezug auf das Menschenrecht auf Wasser bisher kaum thematisiert worden. Dabei stehen die Investitionen in engem Zusammenhang mit Wasser, da Agrarland ohne Zugang zu Wasser weitestgehend wertlos ist. Zunehmend wird bei diesem Phänomen daher auch von „water grabs“ gesprochen. Der Beitrag untersucht, welche Verpflichtungen sich aus dem Recht auf Wasser für die beteiligten Akteure ergeben. Es geht der Autorin dabei zuvorderst einmal darum, das Recht auf Wasser in der Debatte um die Einhaltung menschenrechtlicher Verpflichtung in Zusammenhang mit den Agrarinvestitionen zu platzieren.

## 1. Einleitung

In der Oromia Region im zentralen Hochland Äthiopiens hatten Kleinbauern über Jahre ein erfolgreiches Wasserverwaltungssystem für die Bewässerung ihrer Felder und die Trinkwasserversorgung ihrer Gemeinden etabliert. Sie hatten sich zu Nutzergruppen zusammengeschlossen und verwalteten das Wasser nach gemeinsam definierten Grundsätzen. Dabei zahlten alle Nutzer einer Gruppe eine kleine Abgabe, welche insbesondere zur Instandhaltung der Bewässerungsinfrastruktur genutzt wurde. Um das Jahr 2005 herum kam es in der Region jedoch zu der Ansiedelung von zahlreichen Blumenfarmen, die sich größtenteils in der Hand ausländischer Investoren befanden und in großem Stil Schnittblumen für den Export anbauten. Die Investoren nutzten zur Bewässerung ihrer Felder teilweise die gleichen Wasserressourcen wie die Kleinbauern, was nicht nur das traditionelle Verwaltungssystem massiv störte, sondern auch schnell zu einem Verteilungskonflikt führte. Zur Beilegung des Konflikts einigte man sich auf ein neues Verwaltungssystem, das von einem gemeinsam besetzten Gremium verwaltet und überwacht werden sollte. Aufgrund eines geringen Verhandlungsgewichtes der Kleinbauern verteilt das neue System die Nutzungsrechte nun zum Vorteil der Investoren und sieht strenge Sanktionen bei Regelverstößen vor. Die Abgaben für Wasser sind ebenfalls erhöht worden. Insgesamt sind die neuen Regeln unausgewogen und werden häufig zum Nachteil der Bauern umgesetzt. Beispielsweise werden gegenüber den Investoren kaum Sanktionen verhängt, wenn sich diese über Regeln hinwegsetzen, während dies bei den Bauern regelmäßig der Fall ist. Die Bauern fühlen sich nicht nur benach-

teiligt, sondern sehen sich angesichts der hohen Bewässerungsintensität der Plantagen einer zunehmenden Wasserknappheit ausgesetzt, die eine Gefahr für ihre traditionelle Lebensstruktur darstellt.<sup>1</sup>

Das Schicksal der Kleinbauern von Oromia ist kein Einzelfall, sondern Teil eines globalen Trends. Seit einigen Jahren schon lässt sich verstärktes Interesse von Investoren aus Industrie- und Schwellenländern an dem Erwerb, beziehungsweise der langfristigen Pachtung, von großflächigem Ackerland in zahlreichen Schwellen- und Entwicklungsländern beobachten. Auch wenn Investitionen in die Landwirtschaft schon lange von Organisationen wie etwa der Weltbank gefordert werden, sind sie sehr umstritten.<sup>2</sup> Grundsätzlich kann man zwar nicht abstreiten, dass sie das Potential haben, eine wichtige Rolle für die wirtschaftliche Entwicklung der betroffenen Länder zu spielen. Zu denken ist neben ausländischem Kapitalzufluss insbesondere an eine Verbesserung der Lebensbedingungen der ländlichen Bevölkerung

\* Adele Kirschner ist wissenschaftliche Mitarbeiterin, Max-Planck-Stiftung für Internationalen Frieden und Rechtsstaatlichkeit (gemeinnützige GmbH), Heidelberg. Der Beitrag gibt eine persönliche Meinung wieder. Großer Dank gilt Katrin Tiroch für ihre weiterführenden Anregungen.

<sup>1</sup> Siehe ausführliche Studie von A. Bues, *Agricultural Foreign Investment and Water Rights: An Institutional Analysis from Ethiopia*, Paper presented at the International Conference on Global Land Grabbing, 6.-8. April 2011, University of Sussex.

<sup>2</sup> Siehe etwa: *The International Bank for Reconstruction and Development/ The World Bank, World Development Report 2008: Agriculture for Development*, Washington D.C. 2007; K. Deininger *et al.*, *Rising Global Interest in Farmland: Can it Yield Sustainable and Equitable Benefits?*, World Bank, Washington D.C. 2011.

durch das Entstehen von Arbeitsplätzen, Technologietransfer und Investitionen in die Infrastruktur. Viele dieser Länder kämpfen mit großer Armut und haben enorme Schwierigkeiten, ihre Bevölkerungen mit ausreichend Nahrung und Wasser zu versorgen – der Agrarsektor ist stark unterfinanziert. Allerdings geht dieser großflächige Verkauf, beziehungsweise die Verpachtung von Land, häufig mit Nachteilen für die betroffenen Staaten, vielmehr der Bevölkerungen, einher und birgt, wie der Fall aus Oromia zeigt, auch ein großes Konfliktpotential.<sup>3</sup> Nicht selten wird von Vertreibungen, erheblichen Umweltbelastungen, Ausbeutung von Ressourcen bis hin zur Gefährdung der Ernährungssicherheit der Bevölkerung berichtet.<sup>4</sup> Darüber hinaus werden die Verträge oft geheim gehalten und Vergabeverfahren laufen meist intransparent, ohne die Einbeziehung geschweige denn Berücksichtigung lokaler Bevölkerungsgruppen ab. Entsprechend wird die Entwicklung in den Medien und von zivilgesellschaftlichen Gruppen als „Landraub“ – geläufiger ist der englische Begriff „land grabbing“ – bezeichnet.<sup>5</sup>

Die vorliegende Abhandlung möchte sich der Entwicklung aus menschenrechtlicher Perspektive nähern und damit einen Beitrag zur Skizzierung der menschenrechtlichen Grenzen dieser Praxis leisten. Während die Thematik im Hinblick auf das Recht auf Nahrung schon einiges an Aufmerksamkeit erfahren hat,<sup>6</sup> sind mögliche Implikationen in Bezug auf das Menschenrecht auf Wasser bisher kaum thematisiert worden.<sup>7</sup> Dabei steht Landraub in engem Zusammenhang mit Wasser, da Agrarland ohne Zugang zu Wasser weitestgehend wertlos ist.<sup>8</sup> In aller Regel werden sich die Investoren in den Pachtverträgen daher neben dem Land auch immer einen Anspruch auf die Nutzung von Wasserressourcen sichern,<sup>9</sup> was erhebliche Auswirkungen auf die Verfügbarkeit und Qualität von Wasser für die betroffene Bevölkerung haben kann.<sup>10</sup> Zunehmend wird bei diesem Phänomen daher auch von „water grabs“ gesprochen.<sup>11</sup>

Im Folgenden soll nach einem kurzen Überblick über die Hintergründe, insbesondere zu den Ursachen und Akteuren sowie dem rechtlichen Kontext dieser Investitionen, aufgezeigt werden, welche Verpflichtungen sich im Blick auf diese Investitionen aus dem Recht auf Wasser für die beteiligten Akteure ergeben.

## 2. Die Hintergründe des Land- beziehungsweise Wasserraubs

### 2.1. Ursachen

Als Gründe für diese Entwicklung werden vor allem die Nahrungs- und Finanzkrisen der letzten Jahre sowie die hohen Ölpreise, verbunden mit einem Streben nach mehr Unabhängigkeit von fossilen Energieträgern, angeführt.<sup>12</sup> Zur Vorbeugung von Versorgungsengpässen, aufgrund stark schwankender Nahrungsmittelpreise auf dem Weltmarkt, beabsichtigen viele Staaten ihre Eigenproduktion zu erhöhen, um unabhängiger von Importen zu werden. Wo eine Produktionssteigerung aufgrund begrenzter Verfügbarkeit von Land und Wasser nicht möglich oder sehr kostenintensiv ist, wenden sich diese Staaten Ackerland im Ausland zu – knappe einheimische Ressourcen wie Wasser werden so gespart.<sup>13</sup> So änderte beispielsweise Saudi Arabien 2007 seine

Versorgungsstrategie. Anstatt wie bisher den wasserintensiven Getreideanbau in der Wüste weiter zu fördern – was

<sup>3</sup> Neben dem Risiko der Beförderung lokaler Konflikte ist auch an regionale Verteilungskonflikte zwischen Staaten zu denken, die durch große Wasserentnahmen oder Staudammprojekte im Zusammenhang mit den Investitionen zwischen Anrainerstaaten eines internationalen Gewässers hervorgerufen werden können. Siehe hierzu A. Jagerskog *et al.*, Land Acquisitions: How Will They Impact Transboundary Waters?, Report Nr. 30 SIWI, Stockholm 2012. Angesprochen werden potentielle grenzüberschreitende Auswirkungen von großflächigen Agrarinvestitionen in den Flussbecken von Nil und Niger.

<sup>4</sup> Siehe insbesondere die zahlreichen Fallstudien von den Nichtregierungsorganisationen (NGO) FIAN ([www.fian.org](http://www.fian.org)) und GRAIN ([www.grain.org](http://www.grain.org)) oder „think tanks“ wie dem Oakland Institute ([www.oaklandinstitute.org](http://www.oaklandinstitute.org)) und dem Transnational Institute ([www.TNI.org](http://www.TNI.org)) (15.2.2014). Eine auf Initiative von GRAIN zurückgehende täglich aktualisierte Webseite sammelt aktuelle Medienberichte zum Thema ([www.farmlandgrab.org](http://www.farmlandgrab.org)) (15.2.2014).

<sup>5</sup> Angeblich geht die erstmalige Verwendung des Begriffs auf die Nichtregierungsorganisation GRAIN in einem Bericht aus dem Jahr 2008 zurück, vgl. GRAIN, Seized! The 2008 Land Grab for Food and Financial Security, <http://www.grain.org/article/entries/93-seized-the-2008-landgrab-for-food-and-financial-security> (9.2.2014).

<sup>6</sup> Siehe etwa: R. Künemann, Foreign Investment and the Right to Food, in: *The Global Food Challenge: Towards a Human Rights Approach to Trade and Investment Policies*, 2009, S. 50; S. Kurzke-Maasmeier/W. Schonecke, Land Grabbing und das Menschenrecht auf Nahrung, Arbeitspapier des ICEP, 2010, [https://www.icep-berlin.de/fileadmin/templates/images/argumente\\_Arbeitspapiere/100913\\_Land\\_Grabbing\\_Menschenrechte.pdf](https://www.icep-berlin.de/fileadmin/templates/images/argumente_Arbeitspapiere/100913_Land_Grabbing_Menschenrechte.pdf) (9.2.2014); O. de Schutter, Large Scale Land Acquisitions and Leases: a Set of Core Principles and Measures to Address the Human Rights Challenge, 2009, <http://www.srfood.org/en/land-rights> (9.2.2014); F. Violi, Land Grabbing and States obligations in the field of food security: evolving perspectives, in: *A Lackland Law? Territory, Effectiveness and Jurisdiction in International and European Law*, Conference Proceedings, Catania 24.-25. Januar 2013.

<sup>7</sup> Das Recht auf Wasser wird nur in vereinzelt Beiträgen zum Thema erwähnt, vgl. etwa: S. Kay/J. Franco, *The Global Water Grab: a Primer*, Amsterdam 2012, S. 18 f.; S. Arduino *et al.*, Contamination of Community Potable Water from Land Grabbing: A Case Study from Rural Tanzania, in: *Water Alternatives* 5 (2012), S. 344-359.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Vgl. die Untersuchung von Cotula, der die wenigen öffentlich einsehbar Verträge im afrikanischen Kontext analysiert hat: L. Cotula, *Land deals in Africa: What is in the Contracts?*, London 2011, S. 36 f.

<sup>10</sup> Siehe dazu insbesondere die Fallstudie von S. Arduino *et al.*, die einen Fall aus Tanzania beschreiben, wo landwirtschaftliche Nutzen im Rahmen einer ausländischen Agrarinvestition zur Verschmutzung einer Wasserquelle der örtlichen Bevölkerung führten, mit der gravierenden Folge, dass das Wasser für diese ungenießbar wurde, S. Arduino *et al.*, a.a.O. (Fn.7).

<sup>11</sup> Siehe S. Kay/J. Franco, a.a.O. (Fn. 7); GRAIN, *Squeezing Africa Dry: Behind every land grab is a water grab*, Barcelona 2012, [www.grain.org/e/4516](http://www.grain.org/e/4516) (9.02.2014); C. Smaller/ H. Mann, *A Thirst for Distant Lands: Foreign Investment in Agricultural Land and Water*, Winnipeg 2009, [http://www.iisd.org/pdf/2009/thirst\\_for\\_distant\\_land.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2009/thirst_for_distant_land.pdf) (9.02.2014); Water Alternative Special Issue: Water grabbing? Focus on the (re)appropriation of finite water resources, 5 (2012), <http://www.water-alternatives.org/> (9.02.2014).

<sup>12</sup> C. Smaller/ H. Mann, a.a.O. (Fn. 11), S. 4; D. Kress, *Investition in Hunger? Land Grabbing und Ernährungssicherheit in Subsahara-Afrika*, Wiesbaden 2012, S. 31-43; O. de Schutter/ P. Rosenblum, *Large Scale Investments in Farmland: The Regulatory Challenge*, in: *Yearbook on International Investment Law and Policy* (2010-2011), S. 565-614 (576 f.).

<sup>13</sup> D. Kress, a.a.O. (Fn. 12), S. 32-35. In diesem Zusammenhang steht auch das Konzept des „virtuellen Wassers“, nach welchem der Import von Agrarprodukten sozusagen einem Import von virtuellem Wasser gleichgestellt wird. Siehe dazu insbesondere J. A. Allen, *Virtual Water: A Strategic Resource*, *Global Solutions to Regional Deficits*, Groundwater 36 (1998), S. 545-546; und im Zusammenhang mit „land grabbing“: E. Hey, *Virtual Water, „Land Grab“ and International Law*, in: L. Boisson de Chazourmes *et al.*, *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Cheltenham 2013, S. 298-318.

dem Land zwar die Unabhängigkeit von Getreideimporten brachte, die fossilen Wasserreserven allerdings auszutrocknen drohte – setzt der Staat neuerdings auf Getreideanbau im Ausland und pachtet in massivem Stil Land, insbesondere in afrikanischen Staaten, für den Eigenanbau zur Versorgung der heimischen Bevölkerung.<sup>14</sup>

Daneben setzten viele Staaten seit einiger Zeit auf den Anbau von Biokraftstoffen zur Energiegewinnung. Sei es vor dem Hintergrund steigender Erdöl- und Gaspreise oder im Kampf gegen den Klimawandel, der Trend zur alternativen Energiesicherung verstärkt sich. Zweifellos treibt diese Entwicklung die Nachfrage nach Agrarland im Ausland an, da die eigenen Anbauflächen häufig nicht ausreichen, um den heimischen Markt zu versorgen.<sup>15</sup>

Schließlich ist Land im Zuge der Finanzkrise auch in das Blickfeld von Finanzinvestoren auf der Suche nach neuen Anlagealternativen gerückt. Diese versprechen sich aufgrund der hohen Agrarpreise attraktive Renditen und spekulieren gleichzeitig auf eine weitere Wertsteigerung des Bodens. So bieten zahlreiche Banken ihren Anlegern mittlerweile Beteiligungen an Agrarfonds an, die ausschließlich in die Landwirtschaft investieren.<sup>16</sup>

## 2.2. Akteure

Die Investitionen gehen von Staaten sowie privaten Unternehmen<sup>17</sup> aus und konzentrieren sich größtenteils auf Länder in Sub-Sahara Afrika.<sup>18</sup> Dabei spielen Letztere, also insbesondere die Regierungen der Zielländer, bei den Landgeschäften eine große Rolle, indem sie bei Investoren teils mit hohen Anreizen, wie etwa Steuervergünstigungen, um ausländisches Kapital werben.<sup>19</sup> Als weiterer Grund für die regionale Fokussierung wird das reichliche Angebot an Land, welches zu günstigen Bedingungen und mit relativ geringem bürokratischen Aufwand gepachtet werden kann, angeführt.<sup>20</sup>

Weiterhin sind auch die von den Landverhandlungen betroffenen Bevölkerungen zwangsläufig als „Akteure“ involviert. Auch wenn sie die Hauptbetroffenen sind, werden sie allerdings nur sehr selten gehört und noch viel seltener direkt an den Verhandlungen beteiligt.<sup>21</sup> In diesem Zusammenhang sollten auch Nichtregierungsorganisationen erwähnt werden, welche einen großen Beitrag zur Auseinandersetzung mit dem Thema Landraub leisten, indem sie etwa auf Missstände aufmerksam machen und Rechtsverletzungen dokumentieren und damit die Debatte um eine verstärkte Auseinandersetzung mit den menschenrechtlichen – als auch ökologischen – Implikationen dieser Praxis antreiben.<sup>22</sup>

Schließlich ist noch auf die nicht unbedeutende Rolle von Entwicklungsorganisationen- und Banken hinzuweisen, welche entweder durch gezielte Aufrufe zu Agrarinvestitionen oder durch die Gewährung von Krediten die Investitionen aktiv fördern.<sup>23</sup>

## 2.3. Dimension

Aufgrund der mangelnden Transparenz bei Verhandlungen sowie der überwiegenden Geheimhaltung der Verträge lässt sich das Ausmaß der Investitionen nur schwer bemessen. Schätzungen verschiedener Studien und Medienberichte ge-

hen von bis zu 67 Millionen Hektar weltweit an verpachteten oder verkauften Land in Entwicklungsländern aus – zum Vergleich, 35,7 Millionen Hektar entsprechen ungefähr der

<sup>14</sup> C. Smaller/ H. Mann, a.a.O. (Fn. 11), A Thirst for Distant Lands: Foreign Investment in Agricultural Land and Water, International Institute for Sustainable Development, Winnipeg 2009, S. 5; Die Entwicklung hat zahlreiche negative Schlagzeilen in den Medien hervorgerufen: Short of Food? Rent Half a Country, New York Times, 18.11.2008; UN Warns of Neo-Colonialism, 19.8.2008; Manufactured Famine: A New Wave of Food Colonialism is Snatching Food from the Mouths of the Poor, Guardian, 26.8.2008.

<sup>15</sup> D. Kress, a.a.O. (Fn. 12), S. 38-41. In diesem Zusammenhang lässt sich beispielhaft die EU EEG-Richtlinie aus 2009 (Richtlinie 2009/28/EG, L 140/16 vom 5. Juni 2009) anführen, die vorschreibt, dass bis 2020 der Anteil von erneuerbaren Energien im Gesamtenergiehaushalt der EU 20% betragen soll. Zur Erreichung des Ziels wurden – unter anderem – Beimischungsquoten für Agrartreibstoffe festgelegt. Speziell zu den Auswirkungen der EEG-Richtlinie auf Agrarinvestitionen siehe: FIAN *et al.*, Der Globale Landraub: Die Rolle der Europäischen Union, FIAN Fact Sheet 2012/11.

<sup>16</sup> C. Smaller/ H. Mann, a.a.O. (Fn. 11), A Thirst for Distant Lands: Foreign Investment in Agricultural Land and Water, International Institute for Sustainable Development, Winnipeg 2009, S. 4; GRAIN, a.a.O. (Fn. 5). Dazu gehören auch deutsche Fondsgesellschaften, wie etwa die DWS der Deutschen Bank, vgl. C. Hiller von Gaertringen/ F. Nestler, Agrarfonds – Rentabel und Umstritten, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 13.08.2012, <http://www.faz.net/aktuell/finanzen/fonds-mehr/agrarfonds-rentabel-und-umstritten-11854767.html> (14.2.2014).

<sup>17</sup> D. Kress, a.a.O. (Fn. 12), S. 46-51; vgl. auch L. Cotula *et al.*, Land Grab or Development Opportunity? Agricultural Investment and International Land Deals in Africa, IIED/FAO/IFAD, London/Rom 2009, S. 26 ff., die insgesamt zwischen 5 Formen staatlicher Beteiligung differenzieren: (1) die direkte Investition durch eine Regierung oder (2) durch ein staatliches Unternehmen, (3) durch einen Staatsfonds, der in den Agrarsektor investiert, (4) durch finanzielle und nicht-finanzielle Förderungsmaßnahmen zur Unterstützung von Investitionen seitens des Privatsektors, (5) durch den Abschluss von Rahmenvereinbarungen und die Gestaltung einer investorfrendlichen Politik.

<sup>18</sup> K. Deininger *et al.*, Rising Global Interest in Farmland: Can it Yield Sustainable and Equitable Benefits?, World Bank, Washington D.C. 2011, S. 51. Siehe auch „Land Matrix“ Projekt, das als gemeinsames Projekt mehrerer Entwicklungsorganisationen – darunter auch die deutsche GIZ – zur systematischen Erfassung von Landtransaktionen ins Leben gerufen wurde, [www.landmatrix.org](http://www.landmatrix.org) (15.2.2014).

<sup>19</sup> D. Kress, a.a.O. (Fn. 12), S. 51-54. Exemplarisch lassen sich die Äthiopischen Investitionsregelungen aus 2012 anführen, die für ausländische Investoren weitreichende Befreiung von Zöllen sowie Steuererleichterungen vorsehen, vgl. Regulation No. 270/2012, Federal Negarit Gazette No. 4, 29. November 2012, S. 6646-6669; Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen für ausländische Investoren in Äthiopien im Zusammenhang mit Agrarinvestitionen – mit ihren speziellen Auswirkungen auf Wasser, siehe ferner: B. Abate Yimer, Competing Water Use in Large-Scale Commercial Farms: Ethiopia, in: L. Boisson de Chazournes *et al.*, International Law and Freshwater. The Multiple Challenges, Cheltenham 2013, S. 319-337.

<sup>20</sup> O. de Schutter, a.a.O. (Fn. 6), Large Scale Land Acquisitions and Leases: a Set of Core Principles and Measures to Address the Human Rights Challenge, 2009, S. 3, 5.

<sup>21</sup> D. Kress, a.a.O. (Fn. 12), S. 53 f.; L. Cotula, a.a.O. (Fn. 9), S. 16 ff.

<sup>22</sup> D. Kress, a.a.O. (Fn. 12), S. 56 f., die vor allem die Arbeit der Organisationen FIAN und GRAIN hervorhebt.

<sup>23</sup> *Id.*, S. 54 ff.; The International Bank for Reconstruction and Development/ The World Bank, World Development Report 2008: Agriculture for Development, Washington D.C. 2007. Vgl. auch den Bericht des Oakland Institute, der die Rolle der Kreditvergabepolitik der Weltbank, einschließlich mit ihr verwandter Institutionen, bei landwirtschaftlichen Investitionen kritisch untersucht: S. Daniel/ A. Mittal, (Mis)investment in Agriculture: The Role of the International Finance Corporation in Global Land Grabs, Oakland 2010, [http://www.oaklandinstitute.org/sites/oaklandinstitute.org/files/misinvestment\\_web.pdf](http://www.oaklandinstitute.org/sites/oaklandinstitute.org/files/misinvestment_web.pdf), (16.2.2014).

Fläche Deutschlands.<sup>24</sup> Vereinzelt wird sogar von über 200 Millionen Hektar weltweit ausgegangen.<sup>25</sup> Die Größe der einzelnen Flächen variiert, liegt aber meist in dem – sehr weiten – Bereich von ca. 10.000 bis 500.000 Hektar. Mitunter wird auch von Geschäftsabschlüssen berichtet, welche knapp eine Million Hektar umfassen.<sup>26</sup> Zudem werden die Pachtverträge häufig über einen sehr langen Zeitraum von 50 bis zu 99 Jahren geschlossen.<sup>27</sup> Wobei eine Laufzeit von mehreren Jahrzehnten für Investitionsverträge nicht unüblich ist.<sup>28</sup>

### 3. Der rechtliche Kontext

Im Folgenden soll zunächst kurz der allgemeine rechtliche Rahmen erläutert werden, in welchem sich diese Transaktionen bewegen, bevor auf deren rechtliche Ausgestaltung eingegangen werden soll.

#### 3.1. Der allgemeine rechtliche Rahmen der Investitionen

Die Grundlage, auf der eine Investition abgewickelt wird, bildet zumeist ein Investitions- oder Konzessionsvertrag, der zwischen dem Investor und dem Gaststaat geschlossen wird.<sup>29</sup> Daneben tritt auf der Ebene des Völkerrechts ein besonders für Investoren sehr vorteilhaft ausgestaltetes internationales Investitionsschutzregime. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Gaststaat mit dem Heimatstaat des Investors einen sogenannten Bilateralen Investitionsschutzvertrag (BIT) abgeschlossen hat.<sup>30</sup> Diese völkerrechtlichen Verträge sollen Investitionsvorhaben schützen und fördern. Im Wesentlichen zielen sie darauf ab, die Rechtssicherheit für im Ausland investierende private Akteure zu erhöhen. Typischerweise enthalten sie Vorschriften zum Eigentumsschutz, der Inländergleichbehandlung und Meistbegünstigung sowie zur Streitbeilegung.<sup>31</sup> Häufig finden sich darin auch sogenannte Mantelverpflichtungen („umbrella clauses“), in denen festgelegt wird, dass eine Verletzung des Investitionsvertrages zwischen privatem Investor und Gaststaat gleichzeitig auch als Verletzung des BITs gewertet wird.<sup>32</sup> Vorschriften zum Schutz der Menschenrechte oder der Einhaltung von Umweltstandards im Gaststaat enthalten sie dagegen eher selten.<sup>33</sup> Überhaupt spielt die Einhaltung von Menschenrechten und Umweltstandards im Wettstreit um ausländische Investitionen oft nur eine untergeordnete Rolle.<sup>34</sup> So beschneiden sich die Gaststaaten im Wettbewerb um ein investitionsfreundliches Klima zumeist in ihrem Recht, Standards gegenüber dem Investor festzulegen, während sie wiederum gegenüber Investoren eine weite Spanne an Verpflichtungen eingehen.<sup>35</sup> Verstärkt wird die Problematik durch sogenannte Stabilisierungsklauseln in Verträgen des Gastlandes mit dem Investor, welche Letzterem einen Anspruch auf Beibehaltung der Investitionsbedingungen zum Zeitpunkt des Vertragschlusses sichern.<sup>36</sup> Ergreift ein Staat nachträglich Regulierungsmaßnahmen zum Schutz von Menschenrechten oder zur Durchsetzung von Umweltstandards, macht sich dieser unter Umständen schadensersatzpflichtig gegenüber dem Investor.<sup>37</sup> Bei Vorliegen eines BIT mit Mantelverpflichtung kann dies darüber hinaus seine völkerrechtliche Verant-

wortlichkeit gegenüber dem Heimatstaat des Investors auflösen.<sup>38</sup>

Gleichzeitig bestehen völkerrechtliche Pflichten zum Schutz der Menschenrechte und aus dem internationalen Umweltrecht. Dies führt dazu, dass Staaten nicht selten der Herausforderung einander widersprechender Verpflichtungen gegen-

<sup>24</sup> Vgl. etwa OXFAM, Land and Power, The Growing Scandal Surrounding the New Wave of Investment in Land, Oxfam Briefing Paper No. 151, Oxford 2011; die Weltbank spricht in einem Bericht aus 2011 von ca. 56,6 Millionen Hektar, K. Deininger *et al.*, Rising Global Interest in Farmland: Can it Yield Sustainable and Equitable Benefits?, World Bank, Washington D.C. 2011, S. 51.

<sup>25</sup> „Land Matrix“ Projekt, a.a.O. (Fn. 18). Die Datenbank bezieht sich auf verfügbare Daten ab dem Jahr 2000, im Vergleich beziehen sich die meisten anderen Schätzungen auf wesentlich kürzere Zeitspannen von ca. 2-3 Jahren. Allerdings ist anzumerken, dass die Datenbank wohl auch Landflächen miteinkalkuliert, die bloß unter Verhandlung standen und bei denen es nicht zwingend zu einem Vertragsabschluss kam.

<sup>26</sup> C. Smaller/ H. Mann, a.a.O. (Fn. 11), S. 6; D. Kress, a.a.O. (Fn. 12), S. 58 f. Kress – wie andere – betont aber, dass aufgrund der undurchsichtigen Datenlage zuverlässige Aussagen über die genauen Dimensionen der Landdeals derzeit nicht getroffen werden können.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> M. Jacob, Investments, international Protection, in: R. Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2011 (online edition), Rn. 23.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Vereinzelt gibt es auch Verträge auf multilateraler Ebene, wie etwa Kapitel 11 des NAFTA Übereinkommens, International Legal Materials (ILM) 32 (1993), 289. Zu dem Abschluss eines umfassenden multilateralen Abkommens ist es bisher allerdings nicht gekommen, A. Reinisch, Internationales Investitionsschutzrecht, in: C. Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, Berlin 2009, S. 346-374, Rn. 13 f.

<sup>31</sup> Weitere typische Bestandteile sind das Diskriminierungsverbot, das Verbot der unfaireren Behandlung und Streitschlichtungsklauseln – siehe dazu im Detail: M. Jacob, a.a.O. (Fn. 28).

<sup>32</sup> A. Reinisch, a.a.O. (Fn. 30), Rn. 82.

<sup>33</sup> Vgl. etwa die Untersuchung von L. Cotula, a.a.O. (Fn. 9). Dazu allgemein: M. Sornajah, The International Law on Foreign Investment, Cambridge 2010, S. 224 ff.

<sup>34</sup> E.M. Burkard, Zum Spannungsverhältnis von Investitions- und Menschenrechtsschutz, Verantwortlichkeiten im Bereich bilateraler Investitionsschutzabkommen für menschenrechtliche Standards, Baden-Baden 2013, S. 25.

<sup>35</sup> *Ibid.*; Vgl. O. de Schutter, Peter Rosenblum, a.a.O. (Fn. 12), S. 567 (569). Das Phänomen am Beispiel Äthiopiens dokumentierend schreibt Yimer von rein „symbolischen Verpflichtungen“ der Investoren in Bezug auf die Einhaltung von Umwelt- und Nachhaltigkeitsstandards: B. Abate Yimer, a.a.O. (Fn. 21), S. 331.

<sup>36</sup> I. Marboe/ A. Reinisch, Contracts between States and Foreign Private Law Persons, in: R. Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2011 (online edition), Rn. 12; L. Cotula, a.a.O. (Fn. 9), S. 39. Cotula berichtet von einem Vertrag betreffend eines Investitionsvorhabens in Mali, der eine Stabilisierungsklausel enthält, welche besagt, dass der Vertrag gegenüber jedem „neuen Gesetz“ vorgeht, das die Umsetzung der Realisierung des Investitionsvorhabens beeinträchtigen könnte.

<sup>37</sup> Dies bedeutet nicht, dass sich Staat durch Vertrag mit dem Investor seiner Regulierungsbefugnis entledigt. Der Staat bleibt weiterhin souverän, er ist nur verpflichtet, den Investor bei nachteiligen Gesetzesänderungen schadlos zu halten, A. Reinisch, a.a.O. (Fn. 30), Rn. 27.

<sup>38</sup> *Id.*, Rn. 82.

überstehen.<sup>39</sup> Ferner können auch auf nationaler und lokaler Ebene Rechte tangiert sein. Insbesondere in afrikanischen Staaten verlässt sich die Bevölkerung vielerorts auf gewohnheitsrechtliche Prinzipien der Wassernutzung, welche in Ermangelung einer formal rechtlichen Grundlage bei den Verhandlungen mit den Investoren häufig „übersehen“ werden.<sup>40</sup> Schließlich gibt es noch eine Reihe von spezifischen Regelungsinstrumenten, welche in Reaktion auf die Investitionen in den letzten Jahren verabschiedet wurden. Dabei handelt es sich vornehmlich um rechtlich unverbindliche, freiwillige Leitlinien, die darauf abzielen, internationale Standards und Rahmenbedingungen für Agrarinvestitionen festzuschreiben. Hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang insbesondere die von der UN 2012 angenommene Food and Agriculture Organization (FAO) Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries, and Forests in the Context of National Food Security (FAO Leitlinien)<sup>41</sup> sowie die im Auftrag der G20 entwickelten Principles for Responsible Agricultural Investment (RAI-Prinzipien).<sup>42</sup> Die Investitionen bewegen sich mithin in einem vielschichtigen und komplexen rechtlichen Umfeld mit Berührungspunkten zu zahlreichen Rechtsgebieten. So treten nicht nur lokales, nationales und internationales Recht in Interaktion miteinander, sondern es können sich je nach Rechtsgebiet auch unterschiedliche Vorgaben für die beteiligten Akteure ergeben.

### 3.2. Zustandekommen und Ausgestaltung der Verträge

Bei einer Investition stehen sich in der Regel zwei Parteien gegenüber. Auf der einen Seite gibt es den Pächter/Käufer, zumeist ein privates Unternehmen aus dem Ausland, vereinzelt beteiligen sich aber auch staatliche Unternehmen oder direkt eine andere Regierung.<sup>43</sup> Auf der anderen Seite steht der Landanbieter, in der Regel die Regierung des Landes (Gaststaat) – seltener ein privater Landbesitzer.<sup>44</sup> Im einfachsten Fall schließen beide Seiten, wie soeben erwähnt, einen individuell ausgehandelten bilateralen Vertrag, der die Grundlage für das Geschäft bildet. Darin werden die Kosten und Risiken verteilt sowie gegenseitige Rechte und Pflichten betreffend das Investitionsvorhaben festgelegt.<sup>45</sup> In Bezug auf das Recht auf Wasser lokaler Bevölkerungsgruppen ist entscheidend, ob der Vertrag beispielsweise die Anerkennung bestehender formeller und informeller Nutzungsrechte beinhaltet, gegebenenfalls Entschädigungsklauseln enthält und der Investor zu einem nachhaltigen Umgang mit der Ressource verpflichtet wird. Diese und andere Fragen der Vertragsgestaltung haben enormen Einfluss auf soziale und ökologische Auswirkungen der Landdeals.<sup>46</sup> Über den genauen Inhalt der Verträge ist nur wenig bekannt, da diese größtenteils geheim gehalten werden. Auch spielen sich die Verhandlungen zwischen Investor und Gaststaat in der Regel hinter verschlossenen Türen und ohne die Beteiligung lokaler Behörden und betroffener Bevölkerung ab. Eine erste Studie aus dem Jahr 2011, welche die Ausgestaltung der wenigen öffentlich zugänglichen Verträge untersucht hat, kommt zu dem Ergebnis, dass diese den Investoren häufig weitreichende Land- und Wassernutzungsrechte einräumen, während die Einhaltung von Umwelt-, Arbeits-, Sozial- und Menschenrechtstandards selten bis überhaupt keine

Erwähnung findet.<sup>47</sup> Das geht speziell im Hinblick auf Wasser so weit, dass den Investoren teils unbeschränkte Nutzungsrechte an lokalen Wasserquellen eingeräumt werden, vereinzelt sogar ohne die Erhebung einer Abgabe. Zwar verpflichten einige Verträge die Investoren auch zu nachhaltigem Umgang mit der Ressource, allerdings bleiben die Bestimmungen im Hinblick auf Überwachung und Durchsetzung entsprechender Vorgaben dann meist eher vage.<sup>48</sup>

<sup>39</sup> Ein Fall, der viel Aufmerksamkeit erregte und das Spannungsverhältnis zwischen Investitions- und Menschenrechtsschutz im Zusammenhang mit dem Recht auf Wasser verdeutlicht, ist der sogenannte „Cochabamba Fall“ aus Bolivien. Dabei ging es um die Privatisierung der Wasserversorgung in der bolivianischen Stadt Cochabamba. Bolivien hatte 1999 der amerikanischen Firma Bechtel durch Abschluss eines 40-jährigen Konzessionsvertrages die Wasserversorgung der Stadt übertragen, infolgedessen es zu einer Erhöhung der Wasserpreise kam. Als Bolivien den Vertrag mit Bechtel in Reaktion auf massive landesweite Proteste der Bevölkerung – in Sorge um ihren Zugang zu Wasser – aufkündigte, wurde es von Bechtel auf Schadensersatz verklagt (vgl. *Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, 21.10.2005). Letztendlich einigte man sich allerdings auf außergerichtlichem Wege, wobei Bechtel von Entschädigungsforderungen gegenüber Bolivien absah. Siehe hierzu insbesondere: P. Thielbörger, *The Human Right to Water Versus Investor Rights: Double-Dilemma or Pseudo-Conflict?*, in: P.M. Dupuy *et al.*, *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, S. 487-509.

<sup>40</sup> J. Skinner/ L. Cotula, *The Global Land Rush. Are Land Deals Driving Water Grabs?*, IIED Briefing, London 2011, S. 3. Allerdings reicht die formal rechtliche Absicherung entsprechender gewohnheitsrechtlicher Nutzungen/Rechte allein nicht immer aus. Anschaulich wird dies im Fall Mozambique. Der Staat räumt informellen sogenannten „smallholder rights“ zwar gesetzlich die vorrangige Berücksichtigung gegenüber anderen Nutzungen ein. Mangels ergänzender Registrierung dieser Rechte werden diese in der Praxis aber meist doch übersehen und missachtet. Formal anerkannte, also „registrierte“ Rechte, sind nicht nur visibler, sondern haben darüber hinaus auch eine größere Wahrscheinlichkeit, sich im Streitfall vor Gerichten durchzusetzen. Die Registrierung, beziehungsweise formal rechtliche Titulierung von Rechten, ist allerdings auch nicht unumstritten. So wird befürchtet, dass dies gerade zu deren Ausverkauf führen könnte – in diese Richtung tendiert de Schutter im Hinblick auf die Titulierung von Landrechten, vgl. O. de Schutter, *The Green Rush: The Global Race for Farmland and the Rights of Land Users*, in: *Harvard International Law Journal* 52 (2011), S. 504-559.

<sup>41</sup> FAO Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security, 9. März 2012, <http://www.fao.org/docrep/016/i2801e/i2801e.pdf> (15.2.2014). Für eine ausführliche Besprechung der „Guidelines“ im Zusammenhang mit der „land grabbing“ Debatte siehe: J. von Bernstorff, *„Land Grabbing“ und Menschenrechte: die FAO Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure*, INEF Forschungsreihe Menschenrechte, Unternehmensverantwortung und Nachhaltige Entwicklung, Duisburg 2012.

<sup>42</sup> FAO/ IFAD/ UNCTAD/ World Bank Group, *Principles for Responsible Agricultural Investment that Respects Rights, Livelihoods and Resources*, 25.01.2010, [http://siteresources.worldbank.org/INTARD/214574-1111138388661/22453321/Principles\\_Extended.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTARD/214574-1111138388661/22453321/Principles_Extended.pdf) (15.2.2014). Neben dem Entstehungsprozess haben die allgemein gefassten Prinzipien viel Kritik erfahren, vgl. J. von Bernstorff, a.a.O. (Fn. 41), S. 9. Zur Kritik: O. de Schutter, a.a.O. (Fn. 40), S. 505 f.

<sup>43</sup> Hauptsächlich scheinen die Investitionen von privaten Investoren auszugehen, häufig erfahren sie aber staatliche Unterstützung, L. Cotula *et al.*, a.a.O. (Fn. 17), S. 4.

<sup>44</sup> *Id.*, S. 65 f.

<sup>45</sup> Häufiger werden jedoch eine Vielzahl von Verträgen abgeschlossen, *Ibid.*; der Vertrag ist Teil eines größeren Pakets an Investitions-, Niederlassungs- und Konzessionsverträgen, J. von Bernstorff, a.a.O. (Fn. 41), S. 10.

<sup>46</sup> J. von Bernstorff, a.a.O. (Fn. 41), S. 11.

<sup>47</sup> L. Cotulla, a.a.O. (Fn. 9), S. 43.

<sup>48</sup> *Id.*, S. 36 f.



#### 4. Verpflichtungen von Staaten und nichtstaatlichen Akteuren in Bezug auf das Recht auf Wasser

Bevor im Folgenden untersucht werden soll, welche Verpflichtungen sich im Blick auf diese Investitionen aus dem Recht auf Wasser für die beteiligten Akteure ergeben, wird zunächst kurz auf dessen normative Verankerung eingegangen.

Unabhängig von der Debatte, ob es sich bei dem Recht auf Wasser um ein eigenständiges oder abgeleitetes Recht handelt,<sup>49</sup> findet es seine normative Verankerung vor allem im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (WSK-Pakt).<sup>50</sup> So leitete der für die Auslegung und Überwachung des WSK-Paktes zuständige Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (WSK-Ausschuss) in seinem 2002 erlassenen Allgemeinen Kommentar<sup>51</sup> Nr. 15 das Recht auf Wasser unmittelbar aus den Rechten auf einen angemessenen Lebensstandard (Art. 11 (1) WSK-Pakt) und dem Recht auf Erreichung des Höchstmaßes an Gesundheit ab (Art. 12 (1) WSK-Pakt).<sup>52</sup> Das Recht auf Wasser sei nämlich wesentlich, um einen angemessenen Lebensstandard zu sichern, und ohne sauberes Wasser sei weder das Recht auf Ernährung (als explizites Recht in Art. 11 WSK) noch das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit zu verwirklichen.<sup>53</sup> Indem der WSK-Ausschuss das Recht auf Wasser zum Bestandteil des WSK-Paktes und somit zumindest implizit zu einem Menschenrecht deklariert, stellt der Allgemeine Kommentar No. 15 das bisher wichtigste völkerrechtliche Dokument zum Recht auf Wasser dar. Seine Kernaussage lautet: „Das Menschenrecht auf Wasser berechtigt jedermann zu ausreichendem, ungefährlichem [und] sicherem [...] Wasser für den persönlichen und häuslichen Gebrauch.“<sup>54</sup> Es ist von den Vertragsstaaten sowohl innerhalb des Staates als auch im Rahmen der internationalen Politik umzusetzen. Darüber hinaus konkretisiert der Kommentar den normativen Gehalt des Rechts, indem er einen unmittelbar vollzugsfähigen Kerngehalt definiert, aus welchem sich entsprechende Pflichten für die Rechtsadressaten ableiten lassen.<sup>55</sup>

Bei einer Untersuchung der mit dem Recht auf Wasser korrespondierenden Verpflichtungen ist zunächst zwischen der Eigenschaft, staatlich oder privater Akteur, zu unterscheiden. Nach traditionellem Verständnis sind nämlich allein Staaten die Adressaten menschenrechtlicher Verpflichtungen. Sie tragen damit die Hauptverantwortung für deren Gewährleistung. Private Akteure können hingegen nicht unmittelbar aus dem WSK-Pakt, als zwischenstaatlichen Vertrag, verpflichtet beziehungsweise zur Verantwortung gezogen werden. Es stellt sich in diesem Zusammenhang daher eher die Frage nach dem Bestehen anderweitiger Verpflichtungen, die für das Recht auf Wasser beachtlich sein können.<sup>56</sup>

##### 4.1. Staatenpflichten

Im Kontext der Untersuchung von Staatenpflichten sollte zunächst unterschieden werden, ob ein Staat auf Seiten des Investors (als direkt oder indirekt Beteiligter) oder auf Seiten des Anbieters von Land aktiv wird. Der Grad der Verpflichtung eines Staates hängt in der Regel davon ab, ob sich die Rechtsverletzung innerhalb oder außerhalb des eigenen Sou-

veränitätsbereichs ereignet hat. Ob es sich also um eine Verpflichtungen nach innen oder nach außen handelt.<sup>57</sup> Der klassischen Konzeption menschenrechtlicher Verpflichtungen folgend, kommt die Hauptverantwortung für die Gewährleistung von Menschenrechten dem Staat zu, auf dessen Territorium sich der betroffene Rechtsinhaber befindet.<sup>58</sup> Danach obliegt zweifellos den Regierungen der Zielländer, in ihrer Rolle als Anbieter von Land, die Hauptverantwortung, wenn es um die Frage der Einhaltung von Menschenrechtsstandards bei dem Verkauf und der Verpachtung von Land geht. Gleichzeitig sind aber die Staaten, die auf Investor-Seite beteiligt sind, nicht völlig frei von Verpflichtungen. Sie dürfen durch ihr Handeln die Verwirklichung des Rechts auf Wasser in anderen Ländern nicht beeinträchtigen.<sup>59</sup> In diesem Zusammenhang steht im Hinblick auf die

<sup>49</sup> Siehe dazu etwa: A. Cahill, 'The Human Right to Water – A Right of Unique Status': The Legal Status and Normative Content of the Right to Water, *The International Journal of Human Rights* 9 (2005), S. 389-410; P. Thielboerger, *The Right(s) to Water: The Multilevel Governance of a Unique Human Right*, Heidelberg 2013, S. 108 ff.

<sup>50</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UNTS Vol. 993, S. 3; BGBl 1973 II, 1570. Daneben finden sich entsprechende Verpflichtungen in der UN-Konvention zur Beseitigung jeglicher Diskriminierung von Frauen (CEDAW); der UN-Kinderrechtskonvention (CRC) sowie der UN-Behindertenrechtskonvention (CRPD). Darüber hinaus bestehen deutliche Verknüpfungen zu dem Recht auf Leben (Art. 6 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte). Zur rechtlichen Herleitung des Rechts siehe: A. Kirschner, *The Human Right to Water and Sanitation*, Max Planck UNYB 15 (2011), S. 445-487.

<sup>51</sup> Auch wenn derartige Rechtskommentare nicht rechtlich bindend sind, werden sie doch als autoritative Interpretation zur Konkretisierung des WSK-Paktes anerkannt; M. Craven, *The International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights, A Perspective on its Development*, 1995, S. 91; Darüber hinaus hat der Allgemein Kommentare weitläufige Unterstützung erfahren. Dies zeigt sich zum einen in der ausdrücklichen Erwähnung des Kommentars durch die UN-Generalversammlung in ihrer Resolution zum Recht auf Wasser (A/RES/64/292, 28 Juli 2010) sowie in der Tatsache, dass der Auslegung nach Verabschiedung des Kommentars – mit der Ausnahme Kanadas – kein Staat widersprochen hat (vgl. Concluding Observation CESCR Canada, Docs E/C.12/CAN/CO/4, E/C.12/CAN/CO/5, 22. Mai 2006, paras 30,64); M. Langford, *Ambition that Overleaps itself? A Response to Steven Tully's Critique of the Right to Water*, NQHR 24(2006), 473 *et seq.* (475).

<sup>52</sup> General Comment No. 15: The Right to Water (arts 11 and 12), UN Doc. E/C.12/2002/11, 20 Januar 2003, Abs. 3.

<sup>53</sup> Art. 11, Abs. 1, S. 1: „Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf einen angemessenen Lebensstandard für sich und seine Familie, einschließlich ausreichender Ernährung, Bekleidung und Unterbringung, sowie auf eine stetige Verbesserung der Lebensbedingungen.“ Das Recht auf Wasser wird zwar nicht ausdrücklich genannt. Der Ausschuss sieht es dennoch als Bestandteil dieses Rechts an, denn das Recht auf Wasser sei wesentlich, um einen angemessenen Lebensstandard zu sichern. Der Wortlaut zeige, dass es sich bei den ausdrücklich genannten Teilrechten nur um eine beispielhafte Aufzählung handelt [„einschließlich“]; *Ibid.*

<sup>54</sup> *Id.*, Abs. 2.

<sup>55</sup> *Id.*, Abs. 37.

<sup>56</sup> Zur möglichen Verpflichtung von nichtstaatlichen Akteuren in Bezug auf das Recht auf Wasser, siehe ausführliche Erörterung von O. Lohse, *Das Recht auf Wasser als Verpflichtung für Staaten und nichtstaatliche Akteure*: Art. 11 Abs. 1, Art. 12 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Hamburg 2005.

<sup>57</sup> Vgl. *Id.*, S. 107.

<sup>58</sup> W. Vandenhoe, *Extraterritorial Human Rights Obligations: Taking Stock, Looking Forward*, *European Journal of Human Rights* 24 (2013), S. 804-835 (808, 827).

<sup>59</sup> Vgl. General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 52), Abs. 31.

enorme Beteiligung privater Akteure insbesondere die strittige Frage einer etwaigen Verantwortung des Heimatstaates eines Unternehmens für unternehmerisches Handeln im Ausland.<sup>60</sup>

#### 4.1.1. Nationale Staatenpflichten: Pflichten der Gaststaaten/ Zielländer

Allgemein verpflichtet das Menschenrecht auf Wasser Staaten dazu, dafür Sorge zu tragen, dass jedem Mensch Zugang zu Wasser in ausreichender Qualität und Quantität ermöglicht wird.<sup>61</sup>

Staatliche Verpflichtungen lassen sich allgemein in drei Kategorien von Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten einteilen.<sup>62</sup>

Die Achtungspflicht verlangt von den Staaten, jeden direkten oder indirekten Eingriff in das Recht auf Wasser zu unterlassen. Dies bedeutet insbesondere, dass sie den Zugang zu bereits bestehender Wasserversorgung nicht beschränken oder verhindern dürfen.<sup>63</sup> Gewährt mithin eine Regierung bei der Verpachtung von Ackerland einem Investor die Nutzung einer nahen Wasserquelle, infolgedessen die Wasserversorgung der örtlichen Bevölkerung quantitativ und qualitativ beeinträchtigt wird, kann dies mit einer Verletzung der Achtungspflicht einhergehen. Beispielhaft lässt sich hier wieder der eingangs geschilderte Fall aus Äthiopien anführen, wo der Staat zwar nicht direkt, aber durch den Geschäftsabschluss mit den Blumenfarmen in das bestehende Wasserversorgungssystem der Kleinbauern eingegriffen hat. Im Allgemeinen Kommentar heißt es entsprechend, dass Vertragsstaaten den willkürlichen Eingriff in gewohnheitsrechtliche oder traditionelle Regelungen der Wasserverteilung zu unterlassen haben.<sup>64</sup> Im Zusammenhang mit den Landgeschäften erfordert dies vor allem vorsorgliches Handeln. Das heißt, dass eine Regierung bereits bei der Aushandlung eines Vertrages eventuelle Auswirkungen desselben auf bestehende Wasserverteilungssysteme, etwa in Form eines sogenannten „Human Rights Impact Assessment“ (HRIA), untersuchen muss.<sup>65</sup> Ein Problem bereiten dabei insbesondere die in weiten Teilen Afrikas vorzufindenden gewohnheitsrechtlichen Nutzungsrechte und -systeme. Da diesen die formalrechtliche Grundlage fehlt und sie kaum dokumentiert sind, ist das Risiko der Rechtsverletzung besonders hoch. Es ist daher wichtig, dass Staaten die Vertragsverhandlung möglichst inklusiv gestalten und sich mit den lokal betroffenen Verwaltungseinheiten abstimmen sowie die Zivilgesellschaft beteiligen um sicherzugehen, dass der lokalen Bevölkerungen die Kontrolle über ihre Wasserquellen nicht verloren geht.

Die Schutzpflicht verlangt, dass Staaten aktiv Maßnahmen ergreifen, um Eingriffe in das Recht auf Wasser von Seiten Dritter – insbesondere privater Akteure – zu verhindern.<sup>66</sup> Nach dem Allgemeinen Kommentar umfasst diese Verpflichtung neben der Verabschiedung entsprechender Gesetzgebung die Etablierung eines umfassenden und wirkungsvollen Regulierungssystems. Dabei werden die Vertragsstaaten vom WSK-Ausschuss ausdrücklich dazu aufgefordert, unabhängige Monitoring-Systeme zu installieren sowie ergänzend zur Kontrolle eine echte Öffentlichkeitsbeteiligung sicherzustellen und bei Verstößen mit Strafen zu sanktionieren.<sup>67</sup> Im

Wesentlichen bedeutet dies, dass ein Staat sich seiner Verantwortung auch dann nicht entziehen kann, wenn er selbst nicht unmittelbar an einer Rechtsverletzung beteiligt ist. Im Gegenteil ist dieser sogar dazu verpflichtet, aktiv das Verhalten privater zum Schutz des Rechts „zu lenken“ und sicherzustellen, dass Letztere die Rechte achten und bei Verletzungen zur Verantwortung gezogen werden können.<sup>68</sup> Die Verpflichtung wirkt sich auf verschiedenen Rechtsebenen aus.<sup>69</sup> Einerseits darf ein Staat keine völkerrechtliche Verpflichtung eingehen, durch die er seine Steuerungsmöglichkeit aus der Hand gibt – letzteres wäre zum Beispiel durch die Übernahme bestimmter Verpflichtungen im Rahmen eines BITS denkbar.<sup>70</sup> Andererseits erfordert die Schutzpflicht auf nationaler Ebene die effektive Durchsetzung von Menschenrechtsstandards durch kontinuierliche und effektive Überwachung ihrer Einhaltung durch private Investoren. Wo landwirtschaftliche Nutzen im Rahmen einer ausländischen Agrarinvestition zur Verschmutzung einer Wasserquelle der örtlichen Bevölkerung mit der gravierenden Folge führen, dass das Wasser für diese ungenießbar wird, kann darin eine Verletzung der staatlichen Schutzpflicht gesehen werden. Das wäre auch dann der Fall, wenn es Gesetzgebung zum Schutz von Gewässern gibt, die der Investor aber missachtet hat. Konkret muss ein Staat sicherstellen, dass ein Investor die Rechte anderer respektiert sowie staatliche Umweltstandards kontinuierlich einhält.<sup>71</sup>

Was die Gewährleistungspflicht betrifft, so lässt diese sich in drei Bestandteile unterteilen: die Pflicht zu erleichtern, zu fördern und bereitzustellen. Übertragen auf das Menschenrecht auf Wasser bedeutet dies: 1. Einzelpersonen und Gemeinschaften bei der Wahrnehmung ihres Rechts zu unterstützen, 2. Bildungs- und Aufklärungskampagnen über sparsame und umweltverträgliche Wassernutzung durchzuführen sowie 3. Menschen in unverschuldeter existenzieller

<sup>60</sup> Zur Bestimmung des Heimatstaates eines Unternehmens gibt es verschiedene Theorien. Maßgebend ist meist der Ort, an dem das Unternehmen inkorporiert ist oder es seinen Hauptsitz hat. Siehe dazu: P.T. Muchlinski, *Corporations in International Law*, in: R. Wolfrum (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2009 (online edition), Rn. 19 ff.

<sup>61</sup> General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 52), Abs. 2, 12.

<sup>62</sup> A. Eide, *Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*, in: A. Eide *et al.*, *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Den Haag 2001, S. 9-28 (23).

<sup>63</sup> General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 52), Abs. 21.

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> So insbesondere im Hinblick auf die Verwirklichung des Rechts auf Nahrung: O. de Schutter, a.a.O. (Fn. 20), Prinzip No. 9, S. 15; Nach Schutter müssen dazu auch Auswirkungen auf die Wassernutzung berücksichtigt werden. Allerdings geht es im Zusammenhang mit dem Recht auf Nahrung um Wasser, welches für die Herstellung von Nahrung benötigt wird. Wasser für den persönlichen und häuslichen Gebrauch fällt dagegen in den Schutzbereich des Rechts auf Wasser. Ähnlich, und ebenfalls mit primären Bezug zum Recht auf Nahrung, formulieren es die FAO-Leitlinien, a.a.O. (Fn. 41), Abs. 12, 10.

<sup>66</sup> General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 52), Abs. 23.

<sup>67</sup> *Id.*, Abs. 24.

<sup>68</sup> O. Lohse, a.a.O. (Fn. 56), S. 101.

<sup>69</sup> *Id.*, S. 160.

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> Ein solcher Fall ereignete sich um 2009 in Tansania, S. Arduino *et al.*, a.a.O. (Fn.7).

Not beizustehen, um ihnen die Verwirklichung ihres Rechts zu ermöglichen.<sup>72</sup> Zur Erfüllung ihrer Pflichten müssen Staaten den rechtlichen Rahmen für die Anerkennung und effektive Realisierung des Rechts auf Wasser für alle Bevölkerungsgruppen schaffen, wobei ländliche und benachteiligte städtische Gebiete besonders gefördert werden sollen. Verlangt wird die politische Priorisierung der individuellen Grundbedürfnisse in Bezug auf Wasser, was neben der Umsetzung des Rechts in der nationalen Rechtsordnung speziell die Entwicklung einer nationalen Wasserstrategie beinhaltet.<sup>73</sup> Gefordert wird die Formulierung einer ganzheitlichen und vor allem auch nachhaltigen Strategie zur Verwirklichung des Rechts.<sup>74</sup>

Entsprechend der Ausgestaltung der Rechte im WSK-Pakt werden diese Verpflichtungen jedoch nicht als unmittelbare Rechtspflichten verstanden,<sup>75</sup> sondern sind von einem Staat schrittweise, das heißt, relativ zu den verfügbaren Ressourcen – nötigenfalls auch mit internationaler Hilfe – umzusetzen.<sup>76</sup> Dies gilt jedoch nicht ausnahmslos. Eine Reihe von Verpflichtungen hinsichtlich des Rechts auf Wasser gelten unverzüglich. Dazu zählt auch die allgemeine Verpflichtung aus Art. 2 II und Art. 3 WSK-Pakt zur Nichtdiskriminierung sowie die sich speziell auf das Recht auf Wasser beziehende Verpflichtung zur diskriminierungsfreien Zugangsgewährung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht.<sup>77</sup> In diesem Zusammenhang ist etwa an potentielle Verletzungen des Rechts in Bezug auf umherziehende Nomadenstämme zu denken, die infolge der Ansiedelung eines Investors vom Zugang zu einer von ihnen regelmäßig frequentierten Wasserquelle abgeschnitten werden könnten.

Eine weitere Ausnahme bilden die sogenannten Kernverpflichtungen, mit welchen der Ausschuss ein existenzsicherndes Minimum an Pflichten formuliert hat und deren Nichterfüllung automatisch mit einer Rechtsverletzung einhergeht.<sup>78</sup>

#### 4.1.2. Internationale Staatenpflichten: Pflichten von Heimatstaaten und staatlichen Investoren

Der WSK-Ausschuss hat im Allgemeinen Kommentar No. 15 unter der Überschrift „internationale Verpflichtungen“ dieser Pflichtenkategorie einen eigenen Abschnitt gewidmet.<sup>79</sup> Dort heißt es zunächst, dass die Vertragsstaaten verpflichtet sind, die Verwirklichung des Rechts auf Wasser in anderen Staaten nicht zu beeinträchtigen.<sup>80</sup> Entsprechend der Kategorisierung nach Achtungs-, Schutz- und Erfüllungspflichten handelt es sich dabei um eine Achtungspflicht mit extraterritorialem Bezug. Des Weiteren führt der Ausschuss hier aus, dass „keine Maßnahme, die ein Vertragsstaat innerhalb des Geltungsbereichs seiner Rechtsprechung ergreift, [...] ein anderes Land seiner Fähigkeit berauben [darf], das Recht auf Wasser für Personen im Geltungsbereich seiner Rechtsprechung zu verwirklichen“. Konkret haben Staaten sicherzustellen, dass durch ihr Tun das Recht auf Wasser in anderen Staaten nicht beeinträchtigt wird.<sup>81</sup> Dies heißt auch, dass sie von Politiken Abstand nehmen sollten, welche sich auf die Verwirklichung des Rechts in anderen Ländern auswirken könnte.<sup>82</sup> Im Zusammenhang mit ausländischen Investitionen in Land verlangt die Pflicht von einem investierenden Staat mithin, dass dieser die Auswirkungen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit im Ausland entsprechend

analysieren (Stichwort: HRIA) und gegebenenfalls unterlassen muss. Gleiches gilt für mögliche negative Auswirkungen, welche etwa in Folge der Gewährung von Investitionsversicherungen oder sonstigen Formen der Unterstützung privater Investoren hervorgerufen werden können.<sup>83</sup>

Auch auf die extraterritoriale Dimension der Schutzpflicht geht der Ausschuss im Allgemeinen Kommentar ein. So heißt es in Absatz 33, dass „die Vertragsstaaten [...] Schritte unternehmen [müssen], um zu verhindern, dass ihre eigenen Staatsbürger und Firmen das Recht von Einzelnen oder der Gemeinschaft in anderen Ländern verletzen“. Mit dieser Äußerung bezog sich der Ausschuss im Zusammenhang mit internationalen Schutzpflichten zum ersten Mal konkret auf die Verantwortung eines Heimatstaates für das Verhalten „eigener“ Unternehmen im Ausland.<sup>84</sup> Angesichts des hohen Grades an Beteiligung privater ausländischer Unternehmen an den Landdeals als auch vor dem Hintergrund der oft unzureichenden Schutzpflichtausübung durch den Gaststaat kommt dieser Pflicht für den effektiven Schutz des Rechts auf Wasser im Zusammenhang mit den Agrarinvestitionen besondere Bedeutung zu. Als mögliche Maßnahme zur Steuerung der Unternehmenstätigkeit im Ausland kommt beispielsweise die Einforderung zur Einhaltung von Standards wie etwa den OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen<sup>85</sup> in Betracht. Ferner sehen die Rechtsordnungen einiger Staaten die Möglichkeit vor, dass Menschenrechtsverletzungen „ihrer“ Unternehmen, die im Ausland begangen werden, im Heimatstaat deliktsrechtlich verfolgt werden können.<sup>86</sup>

<sup>72</sup> General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 52), Abs. 25 ff.

<sup>73</sup> *Id.*, Abs. 26; zur Einrichtungspflicht einer nationalen Wasserstrategie siehe O. Lohse, a.a.O. (Fn. 56), S. 115 ff.

<sup>74</sup> General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 52), Abs. 28.

<sup>75</sup> K. Hailbronner/ M. Kau, Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte, in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, Berlin 2010, Rn. 235.

<sup>76</sup> Art. 2 I WSK-Pakt; General Comment No. 3: The Nature of States Parties Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant), UN Doc. E/1991/23, 14. Dezember 1990.

<sup>77</sup> *Id.*, Abs. 10; General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 52), Abs. 13 ff.

<sup>78</sup> *Id.*, Abs. 37 ff.

<sup>79</sup> *Id.*, Abs. 30 ff. Zum ersten Mal erwähnte der WSK-Ausschuss entsprechende Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Recht auf Nahrung in General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11), UN Doc. E/C.12/1999/5, 12. Mai 1999. Ihre rechtliche Einordnung ist umstritten, vgl. dazu etwa I. Winkler und H.L. Phan in diesem Heft.

<sup>80</sup> General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 52), Abs. 31.

<sup>81</sup> A. Cahill, Protecting Rights in the Face of Scarcity: The Right to Water, in: M. Gibney/ S. Skogly (Hrsg.), *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations*, Philadelphia 2010, S. 194-233 (197).

<sup>82</sup> *Ibid.*; vgl. auch J. Ziegler, Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, UN Doc. E/CN.4/2005/47, 25. Januar 2005, Abs. 51, der entsprechende Verpflichtungen in Bezug auf das Recht auf Nahrung formuliert hat.

<sup>83</sup> O. Lohse, a.a.O. (Fn. 56), S. 183 f.

<sup>84</sup> J. v. Bernstorff, Völkerrechtliche Verantwortung für menschenrechtswidrigen Handeln transnationaler Unternehmen, INEF Forschungsreihe Menschenrechte, Unternehmensverantwortung und Nachhaltige Entwicklung, Duisburg 2010, S. 21.

<sup>85</sup> OECD, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen, OECD Publishing 2011, <http://www.oecd.org/corporate/mne/48808708.pdf> (15.2.2014).

<sup>86</sup> Siehe insbesondere das United States Alien Tort Statute, 28 U.S.C. § 1350.

Neben der allgemeinen Frage, ob es sich bei den sogenannten „internationalen Verpflichtungen“ um eine tatsächliche Rechtspflicht oder eine bloße Aufforderung handelt, ist allerdings speziell auch die Reichweite einer etwaigen internationalen Schutzpflicht umstritten.<sup>87</sup> Sicherlich kann ein Staat nicht für jegliche rechtswidrige Unternehmenstätigkeit auf ausländischem Boden haftbar gemacht werden.<sup>88</sup> Allerdings darf ein Heimatstaat – nicht zuletzt wegen des völkerrechtlichen Beihilfeverbots – auch keinen Beitrag zu einer Schutzpflichtverletzung des Gaststaates leisten, indem dieser etwa trotz vorhersehbarer Menschenrechtsverletzungen im Rahmen der Außenwirtschaftsförderung ein Investitionsvorhaben unterstützt.<sup>89</sup>

In Bezug auf eine etwaige extraterritoriale Dimension von Erfüllungspflichten gibt sich der Ausschuss allerdings wesentlich zurückhaltender. Die mit der Erfüllungspflicht einhergehende Verpflichtung zum aktiven Ergreifen von Maßnahmen wird sich im internationalen Kontext – zumindest in absehbarer Zeit – kaum durchsetzen.<sup>90</sup> Abgesehen von rechtlichen Bedenken (zu denken ist an das völkerrechtliche Einmischungsverbot) erscheint es nicht realistisch, von einem Staat die Erfüllung eines Menschenrechts in einem anderen Staat zu verlangen, nur weil der andere Staat seinen innerstaatlich wirkenden Verpflichtungen nicht (oder nicht zu genüge) nachkommt.<sup>91</sup> Im internationalen Kontext wird die Erfüllungspflicht daher primär als eine Förderungspflicht<sup>92</sup> verstanden, nach welcher Staaten andere Staaten bei der Erfüllung eines Rechts unterstützen sollen. Dies betont der Ausschuss, indem er die „unentbehrliche Rolle der internationalen Zusammenarbeit und Unterstützung“ hervorhebt „um die volle Verwirklichung des Rechts auf Wasser zu erreichen“.<sup>93</sup>

Darüber hinaus nennt der Ausschuss eine weitere Kategorie der Verpflichtung bezogen auf das Verhalten von Staaten in internationalen Organisationen, also im multilateralen Kontext. Die Vertragsstaaten werden dazu angehalten „dafür [zu] sorgen, dass ihr Handeln als Mitglieder internationaler Organisationen das Recht auf Wasser angemessen berücksichtigt“. Sie sollen entsprechenden Einfluss auf das Verhalten der internationalen Organisationen ausüben.<sup>94</sup> Besonders werden dabei die Mitgliedstaaten des Internationalen Währungsfonds und der Weltbank hervorgehoben, ihren entsprechenden Einfluss, insbesondere bei der Kreditvergabe, geltend zu machen.<sup>95</sup> Eng einher geht damit die Aufforderung an die Vertragsstaaten, sicherzustellen, „dass dem Recht auf Wasser in internationalen Verträgen die nötige Aufmerksamkeit gewidmet wird“.<sup>96</sup> Das beinhaltet neben der Entwicklung weiterer Rechtsinstrumente insbesondere die umfassende Berücksichtigung des Rechts beim Abschluss und der Umsetzung anderer Verträge. Dabei bezieht sich der WSK-Ausschuss ausdrücklich auf die Auswirkungen von Verträgen über die Handelsliberalisierung. Diese dürfen „die Fähigkeit eines Landes, die volle Verwirklichung des Rechts auf Wasser zu sichern, nicht beschneiden oder verhindern“.<sup>97</sup> Für Investitionsverträge und BITs kann nichts anderes gelten. Staaten müssen mithin sicherstellen, dass Vertragsklauseln diese Möglichkeiten nicht beschränken und der Gaststaat weiterhin tatsächlich in der Lage bleibt, seiner Schutzpflicht nachzukommen.<sup>98</sup>

#### 4.2. Eigenständige Verpflichtungen privater Akteure?

Wie eingangs erwähnt, sind private Unternehmen im Zusammenhang mit den Investitionen zwar häufig an Verletzungen des Rechts auf Wasser beteiligt, können allerdings aus dem Sozialpakt nicht unmittelbar verpflichtet beziehungsweise zur Verantwortung gezogen werden. Dies entbindet sie jedoch nicht jeglicher Verantwortung. Zuvorderst sind sie an nationale Rechtsvorschriften des Gaststaates gebunden, welcher dieser im Rahmen seiner Schutzpflicht erlassen hat, um Rechtsverletzungen durch Dritte vorzubeugen. Insbesondere wo aber entsprechende Regelungen fehlen oder nicht effektiv umgesetzt werden, stellt sich darüber hinaus die Frage nach dem Bestehen von anderweitigen Verpflichtungen, welche für die Verwirklichung des Rechts auf Wassers beachtlich sein können. Dazu zählen neben den allgemeinen Verhaltenskodizes zur Unternehmensverantwortung, wie zum Beispiel die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen<sup>99</sup> und die 2011 verabschiedeten UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte,<sup>100</sup> auch spezifisch in Reaktion auf die Landdeals entwickelte Leitlinien wie die FAO-Leitlinien.<sup>101</sup> Letztere richten sich zwar vornehmlich an Staaten, betonen aber zugleich auch eine eigenständige Ver-

<sup>87</sup> *Ibid.*; einige Autoren sprechen von „evolutiv-dynamischer“ Auslegung des Pakts. Andere meinen, dass in Ermangelung einer belastbaren dogmatischen Grundlage nicht von einer Rechtspflicht ausgegangen werden könnte.

<sup>88</sup> *Id.*, S. 24; der darauf hinweist, dass die Reichweite der Schutzpflicht dogmatisch noch nicht geklärt und daher allgemein wenig konturiert ist. Eine ausführliche Untersuchung dieser Frage würde allerdings den Rahmen dieses Beitrags sprengen, weshalb an dieser Stelle nur allgemein darauf hingewiesen werden soll.

<sup>89</sup> *Id.*, S. 27; dogmatisch verlässt dies den Schutzpflichtenansatz. Vgl. auch Art. 16 ILC Entwurf zur Staatenverantwortlichkeit (A/Res/56/83, 12. Dezember 2001).

<sup>90</sup> A. Cahill, a.a.O. (Fn. 80), S. 198.

<sup>91</sup> *Ibid.*

<sup>92</sup> Entsprechend in Bezug auf das Recht auf Nahrung: J. Ziegler, a.a.O. (Fn. 81).

<sup>93</sup> General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 52), Abs. 30. Allgemein muss diese Förderungs- oder Unterstützungspflicht vor dem Hintergrund von Art. 2 WSK-Pakt verstanden werden, nachdem sich die Vertragsstaaten verpflichtet haben, die Paktrechte „einzeln und durch internationale Hilfe und Zusammenarbeit“ zu verwirklichen. Der WSK-Ausschuss hebt im Allgemeinen Kommentar No. 15 auch die besondere Verantwortung von wirtschaftlich starken Staaten gegenüber wirtschaftlich schwachen Entwicklungsländern hervor (Abs. 34).

<sup>94</sup> O. Lohse, a.a.O. (Fn. 56), S. 186.

<sup>95</sup> General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 52), Abs. 36. Vgl. auch den kritischen Bericht des Oakland Institute zu der Rolle der Weltbank bei Landwirtschaftlichen Investitionen: S. Daniel/ A. Mittal, a.a.O. (Fn. 23).

<sup>96</sup> General Comment No. 15, a.a.O. (Fn. 52), Abs. 35.

<sup>97</sup> *Id.*, Abs. 36.

<sup>98</sup> J. von Bernstorff, a.a.O. (Fn. 41), S. 30 f.

<sup>99</sup> OECD, a.a.O. (Fn. 85).

<sup>100</sup> UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework, A/HRC/17/31, 21. März 2011. Für eine ausführliche Übersicht zu den verschiedenen existierenden Kodizes und Leitlinien siehe den Bericht von siehe auch J. Ruggie, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises, A/HRC/4/35, Add. 1, 13. Februar 2007.

<sup>101</sup> FAO-Leitlinien, a.a.O. (Fn. 41).

antwortung privater Investoren zur Achtung von Menschenrechten.<sup>102</sup> Dies entspricht auch der Haltung anderer Instrumente, welchen gemeinsam ist, dass sie Unternehmen dazu verpflichtet sehen, in ihrem Handeln die erforderliche Sorgfalt (due diligence) walten zu lassen.<sup>103</sup> Neben der Beachtung von nationalen Rechtsvorschriften erfordert dies auch die aktive Pflicht, tatsächliche sowie potentielle Auswirkungen ihres Handelns zu überprüfen, um etwaige Rechtsverletzungen vorzubeugen. Darüber hinaus werden Unternehmen auch zur Mitarbeit im Falle von Maßnahmen zur Korrektur des Unrechts aufgerufen, indem sie entweder selbst Beschwerdemechanismen zur Abhilfe bereitstellen, oder mit solchen kooperieren.<sup>104</sup> Obgleich diese Instrumente unverbindliches „Soft Law“ darstellen, können sie zumindest als Indiz für eine sich verbreitende Überzeugung von der menschenrechtlichen Verantwortung privater Unternehmen gesehen werden.<sup>105</sup>

## 5. Ausblick

Bisher gibt es nur wenige Untersuchungen über die genauen Auswirkungen von großflächigen Agrarinvestitionen auf den Wasserkreislauf allgemein sowie speziell auf die Verfügbarkeit, Qualität und den Zugang der betroffenen Bevölkerungen zu Wasser. Sicher ist, dass ein *Nexus* jedenfalls nicht zu leugnen ist. Die Investoren fragen vor allem nach Land in unmittelbarer Nähe zu Wasserquellen nach.<sup>106</sup> Von diesen Wasserquellen sind häufig verschiedene lokale Nutzer abhängig, wie etwa Kleinbauern, die das Wasser neben der Subsistenz-Landwirtschaft, hier besteht neben dem Recht auf Wasser ein enger Zusammenhang mit dem Recht auf Nahrung, zur Sicherung ihres Lebensunterhalts, für den persönlichen und häuslichen Gebrauch verwenden. Durch die Übertragung von Nutzungsrechten an Investoren können diese traditionellen Nutzungen massiv gestört werden.

Die an den Landgeschäften beteiligten Akteure müssen dafür Sorge tragen, dass örtliche Bevölkerungen infolge eines Investitionsvorhabens nicht in ihrem Zugang zu Wasser, in quantitativer wie qualitativer Hinsicht, beeinträchtigt werden. Dazu verpflichtet sie das Menschenrecht auf Wasser. Während der Gaststaat primärer Adressat des Rechts ist, tragen aber auch die anderen Akteure eine gewisse Verantwortung.<sup>107</sup> Die Vielzahl an Akteuren sowie ihre unterschiedlichen Einflussmöglichkeiten machen deutlich, dass die Verwirklichung und Einhaltung von Menschenrechten im Rahmen der Agrarinvestitionen am effektivsten nur aus einem Zusammenspiel aller Akteure gewährleistet werden können. Die in diesem Beitrag angesprochenen Verpflichtungen bedürfen sicher noch genauerer Konturierung und Untersuchung im Zusammenhang mit dem Phänomen des „land grabbing“. Die Abhandlung erhebt nicht den Anspruch auf Vollständigkeit, sondern soll im Wege eines Überblicks einen ersten Anstoß zur Reflektion der Thematik geben – es geht dabei zuvorderst darum, das Recht auf Wasser in der Debatte um die Einhaltung menschenrechtlicher Verpflichtung in Zusammenhang mit den Agrarinvestitionen zu platzieren. ■

<sup>102</sup> *Id.*, Abs. 3.2; Siehe dazu allgemein: J. von Bernstorff, a.a.O. (Fn. 41).

<sup>103</sup> Vgl. OECD Leitlinien, a.a.O. (Fn. 85), Ziff. 5; UN Guiding Principles, a.a.O. (Fn. 98), u.a. Prinzipien 4, 15, 17; FAO-Leitlinien, a.a.O. (Fn. 41), Abs. 3.2, 12, 13; siehe auch. Hinzuweisen ist auch auf den Bericht von der UN-Sonderberichterstatterin für das Recht auf Wasser C. de Albuquerque aus 2010, in dem sie auf Unternehmensverantwortung in Bezug auf das Recht auf Wasser eingeht: UN Doc. A/HRC/15/31, 29 Juni 2010.

<sup>104</sup> J. von Bernstorff, a.a.O. (Fn. 41), S. 39.

<sup>105</sup> Dazu P.T. Muchlinski, a.a.O. (Fn. 60).

<sup>106</sup> C. Smaller/ H. Mann, a.a.O. (Fn. 11).

<sup>107</sup> Das Wort „Verantwortung“ wird hier bewusst in Abgrenzung der „Rechtspflicht“ gebraucht.

# Water on the International Security Agenda Does Water Scarcity Encourage the Use of Water as Weapon or Target of War?

Laura Puts\*

Obwohl die totale Wassermenge auf unserem Planeten immer gleichbleibend ist, erfahren einige Länder bereits heute Wasserknappheit. Das blaue Gold wird als Tauschmittel für Panzer eingesetzt und als Druckmittel für politische Manöver genutzt. Sind mehrere Länder von einem Gewässer abhängig, um Landwirtschaft, Industrie und Haushalte zu bedienen, kann es entweder Kooperation oder Konflikte auslösen. Aber auch während bewaffneten (internationalen) Konflikten kann der Zugang zu Wasser als militärisches oder politisches Kriegsmittel eingesetzt werden. Lebenswichtige Wasserinfrastruktur und Dämme können angegriffen, Wasserreservoirs vergiftet werden. Obwohl das Internationale Humanitäre Völkerrecht Wasser in seinen Zusatzprotokollen zu schützen sucht, sind die Ge- und Verbote oft nur vage formuliert. Alternative soft-law Instrumente werden eher als Ausdruck politischen Willens gesehen, als dass man sie nutzen könnte, um Schäden an Wasserinfrastruktur während bewaffneten Konflikten zu vermeiden. Existierende Rechtstexte zur Prävention genannter Schäden müssen gestärkt, umformuliert und durchgesetzt werden.

While the total amount of available water on our planet does not change, there are multiple countries that are experiencing water scarcity today. It has become a precious resource, being used as currency when buying tanks or exercised as tool to exert political pressure. Where more than one country access a shared water body to serve agricultural, industrial and domestic purposes, there is an equal chance for cooperation or conflict. Access to water can also play an important military or political role during times of (international) armed conflict. Vital water infrastructure and dams can be attacked and water reservoirs poisoned. Although International Humanitarian Law vies to protect water in its Additional Protocols, the legal texts are formulated vaguely and unspecifically. Alternative soft-law instruments are seen as expressions of political will rather than being used to prevent damage to water infrastructure during armed conflict. Existing law to prevent damage need to be strengthened, reformulated and enforced.

## 1. Introduction

Although the amount of water on the planet does not become smaller- does not change at all in fact-, it is apparent today that water is a resource unevenly distributed. 70% of the planet's freshwater is locked in snow- and ice-caps, glaciers, the Arctic and Antarctic regions. 97% of the residual 30% of freshwater are amassed in underground water basins, soil moisture, permafrost and swamp water. Rivers and lakes can only offer 0.3% of freshwater.<sup>1</sup> With an expected population of 9.1 billion in 2050, almost half of the world's inhabitants (4 billions) are estimated to live in chronically water scarce countries.<sup>2</sup> According to the "Falkenmark Indicator" water scarcity is measured by the total amount of renewable freshwater available for a country's citizen for one year. If the amount is below 1.700m<sup>3</sup> per person and year, the country is said to experience water stress. If the available amount of freshwater is below 1.000m<sup>3</sup> per person and year, the country is indicated as water scarce. Should there be less than 500m<sup>3</sup> per person and year, a country is said to experience absolute water scarcity. The Falkenmark Indicator does not specify whether a country's water reserves are accessible or inaccessible, neither does acknowledge a country's regional differences in water availability nor does it take into account a country's man-made renewable water resources (e.g. desalination) Water scarcity<sup>3</sup> naturally entails an element of competition because of a higher economic value attributed to it<sup>4</sup>. The word river's latin roots are *rivalis*, meaning one using the same river as another.<sup>5</sup> Where water is perceived as

scarce, water resources and its facilities, such as pumping stations, irrigation systems or dams become attractive targets of attack during armed conflict. Attacks on water works,

\* Laura Puts, M.A. in International Humanitarian Assistance, is Operations Director – Haiti Communiterie, Port au Prince, Haiti.

<sup>1</sup> P. Gleick and M. Palaniappan, Peak Water Limits to Freshwater Withdrawal and Use (2010), <[http://www.pacinst.org/wpcontent/uploads/2013/02/concept\\_of\\_peak\\_water\\_20113.pdf](http://www.pacinst.org/wpcontent/uploads/2013/02/concept_of_peak_water_20113.pdf)> (15 January 2014); M. Tignino, Water, International Peace, and Security, in: International Review of the Red Cross (2010), p. 674, <<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review-2010/irrc-879-tignino.htm>> (15 January 2014); United Nations, Total World Water and Breakdown of Freshwater Resources, <[http://www.unwater.org/statistics\\_res.html](http://www.unwater.org/statistics_res.html)> (15 January 2014).

<sup>2</sup> R. Clarke and J. King, The Atlas of Water: Mapping the World's Most Critical Resource, Brighton 2004, p. 19.

<sup>3</sup> P. Gleick, Water and Conflict: Fresh Water Resources and International Security, in: International Security Vol. 18, No.1 Summer (1993), p. 90, <<http://www.jstor.org/stable/2539033>> (15 January 2014); L. Ohlsson, Water Security and Conflict, in: Studies in Contemporary History and Security Policy, K.R. Spillmann and J. Krause (eds.), Vol. 3 (1997), p. 221; S. Postel, Die Letzte Oase – Der Kampf um das Wasser, Frankfurt 1993, p. 18.; Global Water Forum, Understanding Water Scarcity: Definitions and Measurements, 2012 <<http://www.globalwaterforum.org/2012/05/07/understanding-water-scarcity-definitions-and-measurements/>>; R. Clarke and J. King, *supra* note 2, p. 68.

<sup>4</sup> L. Ohlsson, *supra* note 3, p. 81.

<sup>5</sup> A. Wolf, A. Kramer, A. Carius, and G. Dabelko, Managing Water Conflict and Cooperation, in: State of the World – Redefining Global Security (2005), p. 80, <[http://tbw.geo.orst.edu/publications/abst\\_docs/wolf\\_sow\\_2005.pdf](http://tbw.geo.orst.edu/publications/abst_docs/wolf_sow_2005.pdf)> (15 January 2014).

dams and the poisoning of water resources have been used as weapons of war for at least 4500 years.<sup>6</sup>

Many authors have written on the link between (perceived) resource inequities and violent conflict. Concerning water and conflict, most writers agree that there has not yet been a *water war*<sup>7</sup>, a war declared solely over the subject of water. At the same time many experts agree that water can intensify existing conflicts and is likely to trigger conflicts in the future.<sup>8</sup>

## 2. Water on the Political Agenda

In the past, controlling non-renewable resources like oil and other minerals have incited disputes, such as between Argentina and the United Kingdom over oil exploration in the sea bed of the Falkland Islands. Water, unlike oil, has no substitutes and impacts all aspects of society.

Today access to and competition over water resources are becoming an object of national security.<sup>9</sup>

Experts also concur that while water has rarely been the single or even the major driver for disputes; it can exacerbate already existing tensions between tribes, water-use sectors, rural and urban groups, provinces or countries and must therefore be viewed within the larger context of peace and conflict.<sup>10</sup>

### 2.1. Case example: Nile/ Egypt

Egypt, a country receiving very little annual precipitation, relies heavily on the Nile for its agricultural production and domestic water use. The Nile, being the longest river in the world and flowing through very arid regions of northern Africa, supplies ten countries with water: Egypt, Sudan, South Sudan, Ethiopia, Kenya, Rwanda, Burundi, Tanzania, Uganda and the Congo and is of vital importance for agricultural production in Egypt and Sudan. Although more than 95% of the Nile's run-off originates outside of Egypt, the country takes 97% of its freshwater from it. It is in this context that tensions between riparian states, countries bordering the same river, can arise and potentially lead to violence.<sup>11</sup>

Egypt is thus very vulnerable to upstream reductions in water flow. It further extracts water from the non-renewable Nubian groundwater aquifer, the largest in the world. Access to the aquifer is shared with Chad, Libya and Sudan, but Egypt removes the greatest water quantities of the four countries.<sup>12</sup> In 1979, President Anwar Sadat said the only reason Egypt would go to war again would be over water. Almost ten years later, former United Nations Secretary General and then Egypt's foreign affairs minister, Boutros Boutros-Ghali, added "the next war in our region will be over the waters of the Nile, not politics."<sup>13</sup>

### 2.2. Case Study: Water weapon as Political Tool: Euphrates/ Turkey, Iraq, Syria

Riparian states often launch water-use projects unilaterally, as mutually acceptable agreements or solutions to water scarcity related challenges are difficult to negotiate. This is especially the case for rivers that serve multiple nations, such as the river Nile, providing water to ten countries, or the

Euphrates river, offering water to Turkey, Syria and Iraq. Turkey and Syria depend very much on the Euphrates river to serve their drinking water, industrial, agricultural and hydro-power ventures. Therefore, any, but especially upstream, changes to water use and availability are regarded with great concern. In 1990, Turkey finalized construction of the Atatürk Dam. To fill the large water reservoir, Turkey, being the most upstream riparian, disrupted the river flow for the period of one month. Although there had formerly been communication with Syria and Iraq about this interruption, the downstream countries both voiced concern that Turkey now had a water weapon that could be used against them. In the mid 1990s, Turkish President Turgul Ozal did indeed threaten to cut off water flow to Syria in order to pressure the country to withdraw their support for the Kurdish rebels active in southern Turkey. While Turkey later rejected this statement, Syrian leaders claimed Turkey had at that point already made use of water as weapon, as the mere threat of withholding that much water vital to all aspects of Syrian society carried immense weight.<sup>14</sup>

Turkey's power to control freshwater flow for other countries was also noted and discussed at a closed-door meeting at the United Nations (UN) in the early days of the Persian Gulf Wars. As described to water expert Peter Gleick in personal communication by an ambassador of a member nation of the UN Security Council, there was discussion about using Turkish dams to interfere with water flow quantity to Iraq as response to its invasion of Kuwait. Although this means of pressure was not applied in this case, countries have a rightful fear of adversary's using water as weapon.

## 3. Water as Weapon of War

During armed conflict, civilians are often exposed to increased suffering due to deliberate or collateral attacks on or damage to water infrastructure such as supply pipes or dams. Access to water can also be manipulated if, for example, an industrial factory is attacked and consequently pollutants

<sup>6</sup> Pacific Institute, Water Conflict Chronology, 2009, <<http://www.worldwater.org/conflict/list/>> (15 January 2014).

<sup>7</sup> Initially used by Joyce Starr as title for a publication in "Foreign Policy" in 1991.

<sup>8</sup> P. Gleick, *supra* note 3, p. 96; L. Ohlsson, *supra* note 3, p. 96; M. Tignino, *supra* note 1, p. 647; A. Wolf *et al.*, *supra* note 5, p. 81.

<sup>9</sup> P. Gleick, *supra* note 3, p. 79; International Committee of the Red Cross (ICRC), Rule 9. Definition of Civilian Objects, 1991, <[http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_cha\\_chapter2\\_rule9](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_cha_chapter2_rule9)> (15 January 2014); M. Tignino, *supra* note 1, p. 657; Wolf *et al.*, *supra* note 5, p. 94; F. Lorenz and G. Shaver, The Protection of Water Facilities Under International Law, Paris 2003, p. 2, <[http://webworld.unesco.org/water/wwap/pccp/cd/pdf/legal\\_tools/protection\\_of\\_water\\_facilities\\_2.pdf](http://webworld.unesco.org/water/wwap/pccp/cd/pdf/legal_tools/protection_of_water_facilities_2.pdf)> (15 January 2014).

<sup>10</sup> Wolf *et al.*, *supra* note 5, p. 81.

<sup>11</sup> P. Gleick, *supra* note 3, p. 86.

<sup>12</sup> UNESCO, Managing Water Under Uncertainty and Risk – The United Nations World Water Development Report, Vol. 1, Paris 2012, p. 644 <<http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002156/215644e.pdf>> (18 January 2014).

<sup>13</sup> Sunday Nation (Nairobi 1988), cited in P. Gleick, *supra* note 3, p. 86; S. Postel, *supra* note 3, p. 18.

<sup>14</sup> P. Gleick, *supra* note 3, p. 88.

leak into a close-by river, making the water unconsumable for local and downstream residents. Armed conflict can further affect water if hydro-power plants are impaired or destroyed during attack or if water treatment and sewerage systems are rendered inactive.<sup>15</sup> The effects of such attacks can lead to further displacement of citizens as well as an increase in water-borne diseases. In fact, inadequate water quantity and quality during armed conflict can kill just as many people as bombs and bullets.<sup>16</sup> While civilians are usually most affected by attacks on water systems and infrastructure, this weapon is employed by governments and terrorists alike.<sup>17</sup> Another aspect showing the severity of attacks on water infrastructure or systems is the impact it can have on reconstruction after the conflict is over. Damaging or destroying a water delivery system of a city, can take years to repair and can cost a fortune for a city or region already faced with extreme expenses for rehabilitation.<sup>18</sup>

### 3.1. Attacks of Water Infrastructure

Water infrastructure can be targeted directly through attacks on distribution pipes or water treatment plants. They can be targeted indirectly by introducing a contaminant into a water source feeding a large domestic area, for instance. Damage is done by hurting people, rendering water unconsumable as well as by destroying water purification and supply infrastructure.<sup>19</sup>

There are many examples of acts deliberately destroying water infrastructure, such as pipelines or water systems used for purification or irrigation. During the war for American independence, British and Hessians wantonly destroyed the New York city water works.<sup>20</sup> In 1991, during the Gulf War, Iraq destroyed multiple desalination plants in Kuwait.<sup>21</sup> In 2006, the Tamil Tigers, an opposition force in Sri Lanka, cut-off the water supply to government-held villages in the north-east. The water blockade became the subject of new fighting, with the government launching air strikes and ground assaults close to the reservoir.<sup>22</sup> Since 1965 water has been an explosive subject between the fighting Israelis and Palestinians. Attacks on water supply pipelines, damaging local water pumps and sanctions which lead to restrictions on imports of water infrastructure maintenance parts serve as recurrent political and military tools. In 1991, during the Persian Gulf Wars, Iraq's water and sewerage facilities were also targeted, leaving water purification and pumping stations damaged or destroyed and rendering 20 sewerage and water facilities in Baghdad inactive. This resulted in raw sewerage contaminating the Tigris river and a steep increase in children's deaths as well as infant mortality.<sup>23</sup> During the Gulf War, the Red Cross provided relief in the form of water delivery by tanker trucks as well as small quantity water bags to hospitals and health centers.<sup>24</sup> After the war ended in 1991, repairs to the water systems and infrastructure were difficult, as Iraqis complained they could not import needed spare parts or chlorine to purify water. Indeed, there were voices that claimed the United States put sanctions on Iraq so as to prevent them from obtaining the necessary equipment and chemicals. The United States countered that chlorine could be used for water treatment but that it could also be employed as ingredient for weapons of mass destruction.<sup>25</sup> The

International Committee of the Red Cross (ICRC) filled in for the government and restored water infrastructure by providing the Iraqi water services with maintenance equipment, missing parts and chemicals to purify water. Their water relief assistance lasted until 1994, three years after the war ended.<sup>26</sup>

During the almost four year siege of Sarajevo, all electrical power was cut off by Serbs. Although the Serbian Nationalist leaders promised not to use their control over the city's utilities as a weapon, these pledges were broken and re-made on a regular basis. Due to the electricity cut-off, Sarajevo, usually rich in natural wells and water run-off from snow-capped mountains, lost control over most of their water pumping stations, which provided more than 80% of water to the 400.000 inhabitants. Further water was lost through pipe leakages inflicted by mortar, tank and artillery blasts. It remained unclear if the Serbs leading the siege made promises they did not intend to keep or if sub-ordinates were resisting orders, as suggested by Serbian officials. Although engineers and workers on missions to repair damaged water infrastructure were promised safe passage, they were repeatedly attacked by Serbian forces, leading to several deaths. Fear of water-borne diseases rose and were intensified by 1.700 cases of diarrhea and dozens of cases of dysentery. During the siege, there were no water-purification tablets. As electricity and fuel was unavailable or short in supply, boiling water was very difficult and citizens ignored the government's notice not to drink untreated water.<sup>27</sup>

### 3.2. Targeting Dams

Dams holding back large amounts of water have also been targeted many times during armed conflict. The tremendous effect water masses can have served many military strate-

<sup>15</sup> M. Tignino, *supra* note 1, p. 657.

<sup>16</sup> ICRC, International Symposium on Water in Armed Conflicts, 1994, <<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jm46.htm>> (18 January 2014).

<sup>17</sup> R. Clarke and J. King, *supra* note 2, p. 80.

<sup>18</sup> A. Steiner, Water, International Peace and Security, in: International Review of the Red Cross, No. 879, 2010, p. 554, <<http://www.icrc.org/eng/resources/international-review/review-879-environment/index.jsp>> (18 January 2014).

<sup>19</sup> P. Gleick, Water and Terrorism, in: Water Policy, Vol. 8 (2006), p. 482, <[http://www.pacinst.org/reports/water\\_terrorism.pdf](http://www.pacinst.org/reports/water_terrorism.pdf)> (18 January 2014).

<sup>20</sup> Pacific Institute, *supra* note 6.

<sup>21</sup> R. Clarke and J. King, *supra* note 2, p. 81.

<sup>22</sup> BBC, Sri Lanka Forces Attack Reservoir, 6 August 2006 <[http://news.bbc.co.uk/2/hi/south\\_asia/5249884.stm?ls](http://news.bbc.co.uk/2/hi/south_asia/5249884.stm?ls)> (18 January 2014); Pacific Institute, *supra* note 6.

<sup>23</sup> Pacific Institute, *supra* note 6.

<sup>24</sup> ICRC, The Protection of Water in Times of Armed Conflict, 1995, p. 5, <<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jmra.htm>> (18 January 2014).

<sup>25</sup> D.C. Richert, Water After War: Securing a Lasting Peace, 2003, p. 10, <<http://www.dtic.mil/cgi-bin/GetTRDoc?AD=ADA415735>> (18 January 2014).

<sup>26</sup> ICRC, *supra* note 24, p. 5.

<sup>27</sup> The New York Times, Siege Tactic: Cut Off Water and Light, 25 September 1992, <<http://www.nytimes.com/1992/09/25/world/siege-tactic-cut-off-water-and-light.html>> (18 January 2014).



gists in coercing opposing armed forces to retreat or killing them at large. During World War II, dams were targeted in Germany, the Soviet Union and Italy. When British forces destroyed the Möhne Dam in Germany in 1943, 1.200 people were killed and all downstream dams for 50 kilometres were destroyed. Where dams are used to create electricity, their attack can further lead to a black out for cities, as happened to multiple dams during World War II and the Korean War.<sup>28</sup> In Afghanistan, too, the hydroelectric facility at Kajaki dam was bombed in 2001 by the NATO (North Atlantic Treaty Organization), causing an electricity cut-off for the Taliban stronghold of Kandahar. The dam itself with its strong water forces was apparently not targeted.<sup>29</sup> In 1993, the Peruca Dam on the River Cetina in Croatia was targeted by Serbians. The 65 meter high structure was the second largest dam in Yugoslavia, holding back 641 million cubic meters of water, before its countries broke up following the Croatian War in 1991. 30 tons of explosives were positioned at different points on the dam and shook it to its foundation. Had the walls been breached, the massive water wave would have wiped out many villages and towns in the river canyon and killed between 20.000 and 30.000 people.<sup>30</sup>

Today, there are some voices that worry about the disastrous magnitude if the Three Gorges Dam in China gets damaged or destroyed due to fighting or terrorist activities. The mega-project was finished in the summer of 2012 and is the largest hydroelectric facility built yet. At 200 meters high, the dam holds back more than 93 cubic kilometres of water, 60 times the amount the Peruca dam held. Although there are many benefits to the man-made water barrier, such as improved flood protection along the Yangtze river and easier transportation of goods along the water ways, there are also many negative effects. These include major impacts on the environment such as increased landslides. Partly as a consequence to the environmental conditions and partly due to inundation, millions of people had to resettle. Further, the two kilometres structure of the dam is a very visible and vulnerable target.<sup>31</sup> Although not within the context of armed conflict, Taiwan had released ideas about targeting the Three Gorges Dam in order to deter military coercion from China. While Taiwan did not take any action to proceed with its threats, China made military helicopters, patrol boats, armoured vehicles and bomb disposal robots available to protect the dam. According to a BBC (British Broadcasting Corporation) article China seems to have furthermore trained special police forces in anti-terrorist procedures and positioned them at the dam's wall and the hydroelectric plant. In response to the Taiwanese threats, a senior Chinese General said the "Three Gorges Dam will not collapse and cannot be destroyed"<sup>32</sup>. Dams have and still play a role in military manoeuvres and strategies. The immense forces of the water built-up behind their barriers are to be seen as a military tool or accomplice in order to pressure or harm governments and their people.

### 3.3. Poison as Weapon of War

Poison has been utilized as weapon of war since at least the 6th century B.C. (Before Christ)<sup>33</sup> At that time, Assyrian warriors of the city-state Assyria poisoned their enemy's

wells with rye ergot. This fungus can cause hallucinations, a type of dry gangrene, as well as burning sensations in limbs and extremities. While the Assyrians could not cause too much harm using rye ergot in this case, in the future, it would be re-employed as a means to cause damage to adversaries.<sup>34</sup> A typical example of using poison to contaminate domestic water supplies for a large amount of people would be to introduce a chemical or biological substance to an open water reservoir or river, inflicting illness or death in the households the water served. However, most pathogens cannot survive in water. In order to cause severe damage to water systems using chemicals, large quantities need to be used. In fact, most pathogens and chemicals are susceptible to all kinds of water treatment which is used to make it consumable for humans. Other contaminants are broken down and rendered harmless by sunlight.<sup>35</sup> Although there are voices<sup>36</sup> that believe poisoning water supplies to be virtually impossible, even the perceived threat of contaminating municipal water storage can cause a local and/or national feeling of insecurity.

In the 14th century, dead bodies of pneumonic plague victims were catapulted into the water supplies of a port city by the Black Sea; this technique proving instrumental to win the city over. The same means of warfare was applied later in 1710 by Russians in an attack against their Swedish adversaries. Although most corpses contaminated by disease cannot transmit infections nor are they harmful to water quality, cholera and the pneumonic plague can have deadly impacts on beings exposed to the polluted water.<sup>37</sup> The chronological list of water conflicts features many incidents threatening to poison water supplies. Since 1985, eight out of nine poison related incidents were not attributed to violent conflict but to terrorist means of intimidation or political coercion.<sup>38</sup> Today, the poisoning of water is still, and increasingly, on the radar of security analysts in what has become known as bioterrorism.<sup>39</sup> The Centre of Disease Control<sup>40</sup> describes bioterror-

<sup>28</sup> P. Gleick, *supra* note 3, p. 87.

<sup>29</sup> BBC, US 'Bombed Afghan Power Plant', 1 November 2001 <[http://news.bbc.co.uk/2/hi/south\\_asia/1632304.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/south_asia/1632304.stm)> (18 January 2014); Pacific Institute, *supra* note 6.

<sup>30</sup> Pacific Institute, *supra* note 6; E. Rathfelder, *Dangerous Forces: Dams, Dikes, and Nuclear Stations*, 2007, <<http://www.crimesofwar.org/a-z-%20guide/dangerous-forces-dams-dikes-and-nuclear-stations>> (18 January 2014).

<sup>31</sup> P. Gleick, *The Three Gorges Dam Project, Yangtze River, China, 2008-2009*, p. 139, <<http://www.worldwater.org/data20082009/WB03.pdf>> (18 January 2014).

<sup>32</sup> BBC, *Troops Sent to Protect China Dam*, 14 September 2004 <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/asia-pacific/3654772.stm>> (18 January 2014).

<sup>33</sup> Pacific Institute, *supra* note 6.

<sup>34</sup> M.B. Phillips, *Bioterrorism – A Brief History*, in: *Northeast Florida Medicine Journal, Florida* 2005, p. 32 <<http://www.dcmsonline.org/jax-medicine/2005journals/bioterrorism/index.htm>> (7 November 2012).

<sup>35</sup> P. Gleick, *supra* note 19, p. 483.

<sup>36</sup> R.H. Kuppermann and D.M. Trent, *Terrorism: Threat, Reality, Response* Stanford 1979, cited in P. Gleick, *supra* note 19, p. 483.

<sup>37</sup> *Id.*, p. 496.

<sup>38</sup> *Id.*, p. 481.

<sup>39</sup> *Id.*, p. 497; Center for Disease Control, *Bioterrorism Overview*, 2007, <<http://www.bt.cdc.gov/bioterrorism/overview.asp>> (18 January 2014).

<sup>40</sup> M.B. Phillips, *supra* note 34, p. 34.

ism as the “deliberate release of viruses, bacteria, or other germs (agents) used to cause illness or death in people, animals, or plants.” Several aspects of bioweapons make them attractive for terrorists. Generally, the agents used for bioterrorism are easily obtained and inexpensive to produce when compared to nuclear or chemical weapons. Even small amounts of potent substances can be spread among a very large geographical area- thereby affecting thousands of individuals. Biological agents may be very difficult to track if illness or death does not appear for several hours or days, creating further difficulties for health systems and potentially infusing panic among communities affected.<sup>41</sup>

In 2003, water systems in the United States and other western states were threatened by Al-Qaida which was made apparent in a Saudi Arabian magazine when publishing: “Al-Qaida does not ‘rule out...the poisoning of drinking water in American and Western cities’”.<sup>42</sup> Although poisoning of water supplies is not a common weapon of war anymore, the threat of contaminating water supplies for thousands of individuals, causing disease or death, is to be taken seriously. Poison seems as an attractive weapon for terrorists as it is usually simple to procure and can have devastating effects with very little substance. It is difficult to estimate the risk of water-related terrorist attacks. Seeing that more than half of the attacks involving poison entries in the Water Chronology List of the Pacific Institute have occurred since 1985, it seems the threat is real and needs to be taken seriously.<sup>43</sup>

#### 4. Law Protecting the Environment During Violent Conflict

Up until the 1970s, talks about the environment were mainly pollution-oriented and often focused on local solutions such as closing a factory that contaminated rivers or restoring a forest ecosystem.<sup>44</sup>

After utilization of the herbicide “Agent Orange” on trees by the United States to gain a military advantage during the Vietnam War (1955-1975) and major oil spills during the Gulf Wars (1990-1991 and 1991), the environment and more specifically its legal protection was put on the agenda of the international community.<sup>45</sup> One outcome was the “Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques (ENMOD)” in 1977. It intends to prohibit the military use of environmental modification techniques that are intended or could be expected to cause widespread, long-term, or severe destruction to the enemy.<sup>46</sup> Another result was the instigation and opening for signature of the Additional Protocols I and II to the Geneva Conventions referring to the protection of civilians during international and non-international armed conflict.

##### 4.1. The Geneva Conventions

Today the four Geneva Conventions have been signed by 194 state parties and enjoy universal recognition. Additional Protocols (AP) I and II, however, have not been signed by all parties: Protocol I was accepted by 172 State parties and Protocol II by 166 State parties in 2005.<sup>47</sup> The Conventions and Protocols are applicable to all contracting parties.<sup>48</sup>

While the first three Geneva Conventions primarily deal with the protection of the wounded, sick, shipwrecked, prisoners of war and internees, the Fourth Convention is dedicated to the protection of civilians during armed conflict. However, it was only in the adoption of the Additional Protocols I and II that specific emphasis was put on protecting the environment and water as an object indispensable to the civilian population. As such, it is immune to attack during international and non-international armed conflict.<sup>49</sup>

##### 4.1.1. Protection of the Environment as Civilian Objectives

During international armed conflict, only military objectives may be made targets of attack. Military objectives are “limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage.”<sup>50</sup>

Civilian objects are all objects which are not included in the above mentioned definition.<sup>51</sup> To this extent, there has been no reservation made by any member state. This definition has also been used for the Statute of the International Criminal Court and various military manuals- even of States that at the time were not party to API.<sup>52</sup> Art. (Article) 55 (API) considers the environment a civilian object and warns:

(1) “Care shall be taken in warfare to protect the natural environment against widespread, long-term and severe damage. This protection includes prohibition of the use of methods or means of warfare which are intended or may be expected to cause such damage to the natural environment and thereby to prejudice the health or survival of the population.”

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> Associated Press 2003; S. Waterman, Al-Qaida Threat to US Water Supply, in: United Press International (2003), <[http://www.upi.com/Top\\_News/2003/05/28/Al-Qaida-threat-to-US-water-supply/UPI-89541054166129](http://www.upi.com/Top_News/2003/05/28/Al-Qaida-threat-to-US-water-supply/UPI-89541054166129)>.

<sup>43</sup> P. Gleick, *supra* note 19, p. 497.

<sup>44</sup> A. Steiner, *supra* note 18, p. 545.

<sup>45</sup> M. Bothe, C. Bruch, J. Diamond and D. Jensen, International Law Protecting the Environment During Armed Conflict: Gaps and Opportunities, in: International review of the Red Cross, 2010, p. 571 <<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review-2010/irrc-879-bothe-bruch-diamond-jensen.htm>> (18 January 2014); P. Gleick, *supra* note 3, p. 105; F. Lorenz and G. Shaver, *supra* note 9, p. 9.

<sup>46</sup> ENMOD, Art. 1, cited in ICRC, Convention on the Prohibition of Military or Any Hostile Use of Environmental Modification Techniques, 10 December 1976, 2005 <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/460>> (18 January 2014).

<sup>47</sup> ICRC, 1949 Conventions & Additional Protocols, 2005 <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/CONVPRES?OpenView>> (20 November 2012).

<sup>48</sup> Geneva Conventions, Common Art. 2, 3, Additional Protocol I Art. 1 para. 1, Additional Protocol II Art. 1 para. 1.

<sup>49</sup> M. Tignino, *supra* note 1, p. 658.

<sup>50</sup> API Art. 52 para. 2.

<sup>51</sup> API Art. 52 para. 1.

<sup>52</sup> ICRC, Rule 45. Causing Serious Damage to the Natural Environment, 1991 <[http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule45#Fn5](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule45#Fn5)> (18 January 2014).

(2) Attacks against the natural environment by way of reprisals are prohibited.”

For both Additional Protocols, this provision is the only one connecting damages to the environment with potential health or survival risks for the civilian population. As Art. 35 para. (paragraph) 3 is related to basic rules and means and methods of warfare, this rule represents the only true “environmental” provision.<sup>53</sup> Rules regarding non-international armed conflict do not foresee any provisions specifically relating to the environment, although it is considered a civilian object and therefore protected from attack.

#### 4.1.2. “Causing Widespread, Long-Term and Severe Damage to the Environment”, API Art. 35, Para. 3

The basic rules governing methods and means of warfare spelled out in Additional Protocol I relating to international armed conflict, specifically mention the environment (Art. 35 para. 3):

“It is prohibited to employ methods or means of warfare which are intended, or may be expected, to cause widespread, long-term and severe damage to the natural environment.”

Today, this rule has become customary law, meaning there is considerable state practice to undermine its significance and *opinio iuris*, the belief that acts are carried out because of legal obligation.<sup>54</sup> It has also been included in military manuals and guidelines of various countries such as Argentina, Colombia, Germany, Kenya, and the United States. The United States has not ratified Additional Protocol I but is bound by this article due to its customary law standing. Argentina has also included it into their legislation. This rule is to be interpreted as absolute.<sup>55</sup> There is, however, discussion about the language used in this article and the difficulty to define and measure the respective adjectives to environmental damage. As the standards are cumulative, the threshold for reaching these conditions is set very high. The notion of long-term, for example, was meant to mean decades when initially agreed upon.<sup>56</sup> Another argument is that reaching this threshold is almost impossible, at least using conventional warfare.<sup>57</sup> They highlight the example of herbicides used in Vietnam and explain that nature has recovered in many but not all places in Vietnam. Damage to the health of the population remains and may continue for generations. In so far as Additional Protocol I was adopted as reaction to the oil spills during the Persian Gulf Wars and the damage to the environment during the Vietnam War, it seems the contracting parties purposely set the threshold very high.<sup>58</sup> Because of the cumulative character of Art. 35 para. 3, the oil spills did not reach the damage required for it to apply- the oil spills were not seen to cause harm for decades.<sup>59</sup> Although the environment is specifically mentioned and to be protected under Additional Protocol I, it seems that attaining the maximum limit of damage, causing the rule to apply, would require exceptionally harsh warfare. Until the threshold is reached, many smaller detrimental effects to the environment appear to be inevitable and considered within the limits of legitimate warfare.

#### 4.2. ENMOD – Convention of Environmental Modification Techniques

The Convention on the Prohibition of Military or Any Hostile Use of Environmental Modification Techniques (ENMOD) entered into force in October 1976. It forbids its signatories from

“engaging in military or any other hostile use of environmental modification techniques having widespread, long-lasting or severe effects as the means of destruction, damage or injury to any other State Party.”<sup>60</sup>

It has 76 State parties, among with Germany and the United States of America as well as the United Kingdom, Vietnam and Afghanistan. A further 16 countries have signed, but not ratified the convention.<sup>61</sup> There are a few remarkable differences to Art. 35 para. 3 of Additional Protocol I.

Whereas Art. 35 para. 3 refers to inflicting widespread, long-lasting and severe damage to the environment and using this as weapon, ENMOD specifically protects the environment from being modified in order to cause widespread, long-term or severe damage as a means of inflicting damage onto another state party. It therefore applies to the weapon used, the deliberate application of a technique to alter the environment, rather than the effects of armed conflict on the natural environment as specified in Protocol I. Environmental Modification Techniques are understood to mean any method for altering natural processes such as “the dynamic, composition or structure of the Earth, including its biota, lithosphere, hydrosphere and atmosphere, or of outer space” through deliberate manipulation.<sup>62</sup> By including hydrosphere in the list of natural processes, it can be argued that ENMOD includes some degree of protection for water and the facilities that store or transport it.<sup>63</sup> Although ENMOD employs the same conditions of widespread, long-term and severe as threshold for harm caused to the environment, they are interpreted differently from Additional Protocol I. Widespread in this case refers to “encompassing an area on the scale of several hundred square kilometres.”<sup>64</sup> Long-lasting in Additional Protocol I set to meaning several decades, is inter-

<sup>53</sup> F. Lorenz and G. Shaver, *supra* note 9, p. 9.

<sup>54</sup> J. Heintze, Introduction to International Law, Ruhr University Bochum 2011, unpublished.

<sup>55</sup> ICRC, *supra* note 52.

<sup>56</sup> ICRC, *supra* note 52; T. Pfanner, Editorial, in: International Review of the Red Cross, Vol. 879 (2010), p. 542, <[www.icrc.org/eng/resources/international-review/review-879-environment/review-879-all.pdf](http://www.icrc.org/eng/resources/international-review/review-879-environment/review-879-all.pdf)> (22 October 2012); Y. Sardo, C. Swinarski and B. Zimmermann (eds.), cited in M. Tignino, *supra* note 1, p. 661.

<sup>57</sup> M. Bothe *et al.*, *supra* note 45, p. 575.

<sup>58</sup> *Id.*, p. 576.

<sup>59</sup> Y. Dinstein, Protection of the Environment in International Armed Conflict, 2001, p. 545, <[http://www.mpil.de/files/pdf1/mpunyb\\_dinstein\\_5.pdf](http://www.mpil.de/files/pdf1/mpunyb_dinstein_5.pdf)> (18 January 2014).

<sup>60</sup> ICRC, *supra* note 46.

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> ICRC, *supra* note 52.

<sup>63</sup> F. Lorenz and G. Shaver, *supra* note 9, p. 10.

<sup>64</sup> ICRC, *supra* note 52.

preted here as “lasting for a period of months, or approximately a season.”<sup>65</sup> Severe is seen as “involving serious or significant disruption or harm to human life, natural and economic resources or other assets.”<sup>66</sup> It therefore offers greater protection against attacks to nature. Another outstanding difference between Art. 35 para. 3 (AP I) and ENMOD is that the former lists the three conditions cumulatively. ENMOD lists them alternatively, meaning effects of environmentally modified techniques only need to fulfil one of the notions.<sup>67</sup> Again, this allows for much broader application of the convention and therefore better protection for the environment during armed conflict. The burning oil wells and consequent oil spills during the Persian Gulf Wars cannot be considered under ENMOD because Iraq was not party to the Convention. However, all three conditions, although not necessary for ENMOD to apply, were fulfilled.<sup>68</sup> Here, attention needs to be paid to the method employed to cause damage to the environment. In this case there was debate about whether the environment had been modified and therefore used as a weapon. Dinstein<sup>69</sup> explains a few of the intricacies surrounding this particular case:

“It has been maintained that, inasmuch as Iraq exploded man-made installations (the well-heads) to produce the results, there was no deliberate manipulation of natural processes. The rationale is that the direct cause of the environmental destruction was the detonation of explosives on the well-heads, and the fact that those well-heads have been constantly supplied with inflammable oil to feed the fire triggered by those explosions by virtue of the pressures in the strata below them is a secondary, not a causative, matter. Explosives, not oil pressure, were manipulated. That is to say, this was an instance of damage to the environment, but not necessarily damage by the forces of the environment.”

Although ENMOD does not enjoy universal recognition, it represents an acknowledgement of countries seeing the importance of protecting the environment not only from international and non-international armed conflict but from all military or other hostile activity.

#### 4.3. Other Legal Texts Pertaining to the Environment

After the damage inflicted upon the environment during the Vietnam and the Persian Gulf Wars, discussions about protecting nature from harm during armed conflict arose. One demand was for a Fifth Geneva Convention entirely devoted to protecting the natural environment. This suggestion was, however, met with protest by important military powers. Rejected as such, a set of ‘Guidelines for Military Manuals and Instructions on the Protection of the Environment During Armed Conflict’ was developed, elaborated by the International Committee of the Red Cross, and published in 1994. This document was not welcomed by the United Nations and consequently refused by the General Assembly in the same year.<sup>70</sup> The Rome Statute, initiating the International Criminal Court, does include a provision condemning serious harm inflicted upon the environment as war crime. In 1982, the World Charter for Nature was opened for signature, through which member states asserted the right to a healthy environment.

#### 4.3.1. War Crimes According to the International Criminal Court

As of July 2012, 121 countries ratified the Rome Statute and therefore accepted jurisdiction by the International Criminal Court. Countries that have not accepted the International Criminal Court are, among others, the United States of America, China and India. The court is mandated to investigate crimes against humanity, genocide, and war crimes.<sup>71</sup> The Rome Statute (Art. 8 para. 2, lit b, iv) considers it a war crime to “intentionally launch [...] an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated.”

Although it is beneficial that the International Criminal Court may hold individuals accountable, there are numerous restrictions to seeing the Rome Statute as a significant protector of the environment. Firstly, the ICC may only try crimes that occurred before June 1, 2002. This partly explains why there have been no significant trials related to serious damage of the environment since World War II. Secondly, the protection of the environment is mentioned in only one article, which applies to the most serious cases of damage to the environment. Finally, lacking legal acknowledgement by nations such as the United States, India and China, the International Criminal Court lacks global recognition.<sup>72</sup>

#### 4.3.2. World Charter for Nature

The World Charter for Nature was adopted in 1982 by 111 members and 1 rejection (United States of America) as well as 18 abstentions.<sup>73</sup> It proclaims the right to a healthy environment. Principle 5 of the text says: “Nature shall be secured against degradation caused by warfare or other hostile activity.” Principle 20 urges “[m]ilitary activities damaging to nature shall be avoided” (United Nations 1982). This soft-law instrument is not legally binding unless it becomes customary law, which, considering the lack of state practice and *opinio iuris*, is not the case as of now. Looking at the language of this principle, in particular the use of “shall” in both principles in place of a stronger expression, the countries’ agreement might suggest political will rather than an expression of legal rule.<sup>74</sup>

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> M. Bothe *et al.*, *supra* note 45, p. 572.

<sup>68</sup> Y. Dinstein, *supra* note 59, p. 546.

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> M. Bothe *et al.*, *supra* note 45, p. 573.

<sup>71</sup> ICC, Frequently Asked Questions, <[http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/about%20the%20court/frequently%20asked%20questions/Pages/index.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/frequently%20asked%20questions/Pages/index.aspx)> (18 January 2014).

<sup>72</sup> M. Gillet, Prosecuting Environmental Damage Under International Criminal Law, 2010, p. 4, <[http://www.esilen.law.cam.ac.uk/Media/Draft\\_Papers/Agora/Gillet\\_t.pdf](http://www.esilen.law.cam.ac.uk/Media/Draft_Papers/Agora/Gillet_t.pdf)> (20 November 2012); F. Lorenz and G. Shaver, *supra* note 9, p. 28.

<sup>73</sup> P. Gleick, *supra* note 3, p. 105.

<sup>74</sup> M. Bothe *et al.*, *supra* note 45, p. 584.

## 5. Law Protecting Water in Armed Conflict

In regions of the world where water is considered scarce and important to economic and agricultural development, such as in the Middle East and Southern and Central Asia, it can easily be turned into an issue of “high politics.”<sup>75</sup> Scarcity increases the value of water, making its absence severely felt. Therefore, water installations and systems as well as irrigation works can become an attractive target during armed conflict.

### 5.1. Water – Object Indispensable to the Survival of the Civilian Population

Both Additional Protocol I and II prohibit attacks to objects “indispensable to the survival of the civilian population.”<sup>76</sup> Being considered within these provisions of civilian objects, drinking water installations and supplies, as well as irrigation works are immune from attack. Additional Protocol I, applicable to international armed conflicts, says:

“It is prohibited to attack, destroy, remove or render useless objects indispensable to the survival of the civilian population, such as foodstuffs, agricultural areas for the production of foodstuffs, crops, livestock, drinking water installations and supplies and irrigation works, for the specific purpose of denying them for their sustenance value to the civilian population or to the adverse Party, whatever the motive, whether in order to starve out civilians, to cause them to move away, or for any other motive.”<sup>77</sup>

Additional Protocol II, applicable to non-international armed conflicts reads:

“Starvation of civilians as a method of combat is prohibited. It is therefore prohibited to attack, destroy, remove or render useless, for that purpose, objects indispensable to the survival of the civilian population, such as foodstuffs, agricultural areas for the production of foodstuffs, crops, livestock, drinking water installations and supplies and irrigation works.”<sup>78</sup>

There are no restrictions to this rule for Additional Protocol II. For international armed conflicts, the protection is limited in a few cases, namely if the objects are solely used for members of the armed forces or in direct support of military activity given that the civilian population can survive without them.<sup>79</sup> This is problematic for water infrastructure and systems. Even if there are no civilians present who would make use of the water facilities at the time of the attack, the destruction or damage to it can reduce living standards dramatically after the conflict is over. It could then be a situation where infrastructure indispensable to the survival of the civilian population had been damaged, but not in pursuit of starvation. The list of objects indispensable to the survival of the civilian population is non-exhaustive. It does not specify if water resources are understood to be a part of indispensable civilian objects. Of course, this would add another dimension as protection would be extended to water in itself and not only water-use systems and infrastructure.<sup>80</sup> It is further not specified if electricity generating plants that supply power to water pumping and purifying stations are protected under this provision as well. An attack on such an electricity facility could be just as detrimental as an attack on a water

pipeline and therefore denying water access to the civilian population.<sup>81</sup>

### 5.2. Water Infrastructure and Systems as Legitimate Targets of Military Attack

Although the wording of these articles appear straightforward and clear, there are a few cases where a civilian object can be turned into a military object and hence make for a legitimate target of attack. Bothe *et al.*<sup>82</sup> highlight that as soon as armed forces are located in a protected area, the area could actively contribute to military action. Causing damage and destruction to this vicinity may thus effectively be of military advantage and therefore turn a civilian area into a military one- hence legitimizing the attack. Should the armed forces find themselves close to a city’s water purification station for instance, but their adversary would gain significant military advantage by attacking them, the area presents a rightful target. While Additional Protocol II does protect cultural objects and places of worship (Art.16), it does not foresee any protected or demilitarized zones intended especially for civilians or for water installations and systems.

Protected here refers to an agreed upon area which is non-defended, meaning all combatants and weapons have been removed and no military-supporting operations are carried out (anymore) – AP I, Art. 59, 60.

Environmentally sensitive zones could receive the same protection by designating a similar status to them. Alternatively, a third party uninvolved in the conflict, such as the ICRC or another respected neutral authority, could be appointed to seek agreement between the adverse parties in establishing non-military zones for the environment.<sup>83</sup>

### 5.3. Dams – Works and Installations Containing Dangerous Forces

The damage or destruction of dams can have disastrous effects on the environment as well as on the civilian population. They are therefore protected in separate articles in both Additional Protocols.<sup>84</sup> In international armed conflicts (AP I Art. 56), dams, dykes and nuclear electrical generating stations are not to be made the object of attack; if it causes the release of dangerous forces and consequently severe losses among the civilian population. There are, however, exceptions. A dam may be made the object of attack, given that it is used only for purposes other than its intentional function and if an attack is the only feasible way to cease the support it offers the adverse party. Additional Protocol II for non- inter-

<sup>75</sup> P. Gleick, *supra* note 3, p. 80.

<sup>76</sup> AP I Art. 54 para. 2 and AP II Art. 14.

<sup>77</sup> AP I Art. 54 para. 2.

<sup>78</sup> AP II Art. 14.

<sup>79</sup> AP I Art. 54 para. 3, 4.

<sup>80</sup> M. Tignino, *supra* note 1, p. 659.

<sup>81</sup> *Id.*, p. 659; T. Pfanner, *supra* note 56, p. 542.

<sup>82</sup> M. Bothe *et al.*, *supra* note 45, p. 576.

<sup>83</sup> *Id.*, p. 577.

<sup>84</sup> AP I Art. 56. AP II Art. 15.

national armed conflicts (AP II Art. 15), does not allow for any deviation from the prohibition to attack dams, should it release dangerous forces and therefore cause severe losses among the civilian population.

## 6. Conclusion

While there is a very real risk of disputes ensuing or exacerbating over (shared) water resources, it is worth mentioning that cooperation efforts do prevail.<sup>85</sup>

Where countries share access to freshwater sources water can quickly turn into a means of political coercion or weapon of war. In the past, water has recurrently been used as weapon or target of war during armed conflicts. Not only does this cause immediate affects for the civilian population, attacks on water and water infrastructure can also lead to increases in water-related diseases, delay physical reconstruction after armed conflict and even hamper peace-processes.<sup>86</sup> In light of water scarcity being felt by more and more countries and regions, water resources need to be increasingly

protected from attack during armed conflict. While some legal provisions exist that aim to make attacks on water and its infrastructure unlawful, the enforcement of such laws appears difficult.

Strengthening regional and international legal mechanisms could reduce the risk of attacks on water being seen as less important than other civilian objects.<sup>87</sup> It is also advisable to establish clear guidelines on how to assess damage to water and the environment after a conflict.<sup>88</sup>

Encouraging further awareness by policy makers and military leaders about the real possibility of future violence over water can help support changes to internal law and international humanitarian law.<sup>89</sup> ■

<sup>85</sup> A. Wolf *et al.*, *supra* note 5, p. 84.

<sup>86</sup> *Id.*, p. 83; ICRC, *supra* note 52; A. Steiner, *supra* note 18, p. 554.

<sup>87</sup> T. Pfanner, cited in A. Steiner, *supra* note 18, p. 542.

<sup>88</sup> M. Bothe *et al.*, *supra* note 45, p. 578.

<sup>89</sup> P. Gleick, *supra* note 3, p. 80.

# Wasser als Mittel oder Ziel eines Militärschlags im bewaffneten Konflikt

Razika Fareed\*

This article deals with the role of water during armed conflicts. In times of armed conflicts water resources can be used in various inappropriate ways to serve military purposes. The use of water as a method of warfare or as a military target is prohibited in International Humanitarian Law. However, most of the treaty rules and customary rules regarding water protection in the case of an international armed conflict or in the case of a non-international armed conflict are insufficient and ineffective. Further, there is a lag between the rules of an international armed conflict and the rules of a non-international armed conflict. The environmental damages during the Gulf War 1991 illustrate the deficits of several rules regarding water protection in times of armed conflicts.

Der Beitrag thematisiert den Umgang mit Wasser während eines bewaffneten Konflikts. Wasserressourcen können zu Zeiten eines bewaffneten Konflikts auf verschiedene Arten zu militärischen Zwecken missbraucht werden. Grundsätzlich ist die Verwendung von Wasser als Mittel oder Ziel eines Militärschlags im Humanitären Völkerrecht verboten. Die existierenden vertraglichen und völkergewohnheitsrechtlichen Regelungen zum Schutz von Wasser im internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikt sind allerdings teils unzureichend und ineffektiv. Auch ist ein Regelungsrückstand zwischen den internationalen bewaffneten und dem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt festzustellen. Diese Schwächen einzelner Regelungen innerhalb des international bewaffneten und nicht-international bewaffneten Konflikts sind anhand der Umweltschäden während des Golfkonflikts im Jahr 1991 erkennbar.

## 1. Einleitung

Die Ressource Wasser spielt eine zentrale Rolle im bewaffneten Konflikt.<sup>1</sup> Bereits seit der Antike dienen Wasserressourcen und Wasser während eines Krieges als Mittel zum Angriff und zur Verteidigung.<sup>2</sup> So wurden schon zu Zeiten der babylonisch-assyrischen Kriege (1800–600 v. Chr.) Kanalsysteme des jeweiligen Gegners zerstört, die angelegt worden waren, um das eigene Land vor Fluten zu schützen.<sup>3</sup> Zahlreiche Ereignisse dieser Art folgten.<sup>4</sup> Auch aktuellere Beispiele zeigen den Missbrauch von Wasser, um dem mi-

\* Razika Fareed ist Examenskandidatin und Studierende der Rechtswissenschaften an der Ruhr-Universität Bochum.

<sup>1</sup> UN-Generalversammlung, Resolution, UN Doc. A/RES/47/37, 9. Februar 1993.

<sup>2</sup> W. Remans, Water and War, in: Humanitäres Völkerrecht Informationsschriften No.1 (1995), S.8; M. Tignino, Water, international peace, and security, in: International Review of the Red Cross No. 879 (2010), S. 651.

<sup>3</sup> A. Zemmali, International Humanitarian Law and the protection of Water, in: International Committee of the Red Cross (1995), S. 71.

<sup>4</sup> Überflutung im zweiten Sino-Japanischen Krieg (1937–1945), Zerstörung der Dämme im Ruhrgebiet während des zweiten Weltkriegs, Sprengung von Dämmen und Überflutung während des Korea Kriegs (1950–1953) und des Vietnam Konflikts (1957–1975).

litärischen Gegner großen Schaden zuzufügen.<sup>5</sup> Dass ein solcher Missbrauch von Wasser zu militärischen Zwecken genutzt wird, zeigte sich insbesondere deutlich am Beispiel des Golfkonfliktes im Jahr 1991. Unter dem Befehl des Diktators Saddam Hussein leiteten irakische Truppen mehr als 1 Million Tonnen Rohöl in den Persischen Golf, um einerseits die Landeaktionen der Alliierten zu behindern und um andererseits die an den Küsten gelegenen saudi-arabischen Entsalzungs- und Trinkwasseranlagen unbrauchbar zu machen.<sup>6</sup> Der dadurch entstandene Schaden für die Umwelt war gewaltig. Große Flächen der Salzmarschen und Mangroven wurden zerstört. Die Gezeitenzone, besonders der obere Teil der Zone, war vollständig mit Öl überschwemmt, sodass die obere und mittlere Gezeitenzone den größten Teil ihrer Tier- und Pflanzengemeinschaften verlor.<sup>7</sup>

## 2. Missbrauch von Wasser als „Waffe“ in einem bewaffneten Konflikt

Wasser kann während eines bewaffneten Konflikts auf vier verschiedene Arten als „Waffe“ eingesetzt werden.<sup>8</sup> Eine übliche Methode zur Kriegsführung ist der Entzug von Trinkwasser. Dabei wird Wasser als Lebensmittel und als notwendiges Mittel der agrartechnischen Produktion entzogen. Dies erfolgt häufig durch das Zerstören von Wasserversorgungssystemen und Trinkwassergewinnungsanlagen.<sup>9</sup> Ferner wird Wasser durch die Kontamination lebensnotwendiger Trinkwasservorräte als Waffe verwendet.<sup>10</sup> Dabei werden Wasservorräte vergiftet oder unbrauchbar gemacht. Durch den Mangel an sauberem Trinkwasser wird die betroffene Bevölkerung einer hohen Lebensgefahr ausgesetzt. Die Überflutung von Regionen wird ebenfalls als Waffe im Konflikt eingesetzt.<sup>11</sup> Die erzeugten Überflutungen machen ganze Regionen unbewohnbar und vernichten den dortigen Lebensraum. Eine Flutwelle dieser Art kann etwa durch die Zerstörung von Staudämmen und Deichen oder mittels eines künstlich hervorgerufenen Seebebens bewirkt werden.<sup>12</sup> Letztlich kann auch der Kollateralschaden an Wasserversorgungsanlagen als Nebenfolge eines anderweitig geführten Angriffs ein Mittel der Kriegsführung darstellen. So kam es während des Golfkrieges 1991 in Bagdad durch den Zusammenbruch der Stromversorgung mittelbar zu einem dramatischen Wassermangel, da die notwendigen Wasserpumpen über einen längeren Zeitraum nicht eingesetzt werden konnten.<sup>13</sup>

## 3. Regelungen zum Schutz von Wasser im Humanitären Völkerrecht

Die ersten Regelungen bezüglich des Wasserschutzes im Humanitären Völkerrecht sind im III. Genfer Abkommen von 1949 über die Behandlung der Kriegsgefangenen und im IV. Genfer Abkommen von 1949 zum Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten<sup>14</sup> zu finden. Sie fordern unter anderem einen ausreichenden Zugang zu Trinkwasser und sanitären Anlagen für die Kriegsgefangenen.<sup>15</sup> Explizite Regelungen zum Schutz von Wasserressourcen und Wasser selbst sind überwiegend im Zusatzprotokoll I und II zu den Genfer Abkommen von 1949 enthalten. Neben diesen schützen auch völkergewohnheitsrechtliche Regelungen die Wasserversorgung.<sup>16</sup>

Hierbei ist insbesondere zwischen dem internationalen bewaffneten Konflikt<sup>17</sup> und dem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt<sup>18</sup> zu unterscheiden.

### 3.1. Vertragliche Regelungen zum Schutz von Wasser im internationalen bewaffneten Konflikt

Das Zusatzprotokoll I zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949<sup>19</sup> enthält Regelungen zum Schutz der Opfer in einem internationalen bewaffneten Konflikt. Innerhalb des Zusatzprotokolls sind allgemeine und spezielle Regelungen zum Schutz von Wasser zu unterscheiden. Die allgemeinen Schutzvorschriften greifen ein, wenn die speziellen Vorschriften nicht anwendbar sind. Zu den allgemeinen Vorschriften gehören die Art. 35, 51, 52, 57 und 58 ZP I. Die folgende Analyse zum Wasserschutz im Rahmen des Zusatzprotokolls I legt ihren Schwerpunkt auf die speziellen Schutzvorschriften.

<sup>5</sup> P. Gleick, Pacific Institute for Studies in Development, Environment and Security, abrufbar unter: <http://www.worldwater.org/conflict/list>, (03. Dezember 2013).

<sup>6</sup> A. Eisermann, Naturwissenschaftliche und völkerrechtliche Perspektiven für den Schutz der Umwelt im bewaffneten Konflikt, Waffenwirkung und Umwelt III, in: H. Spieker, Bochum 1996, S. 75 f.; K. Kelly, Declaring War on the Environment: The Failure on the International Environmental Treaties during the Persian Gulf War, in: American University International Law Review (1992) S. 921, 923.

<sup>7</sup> M. Renner, Military Victory, Ecological Defeat, in: World Watch Volume 4, No.4 (1991), S. 31; K. Kelly, a.a.O. (Fn.6), S. 923, 926.

<sup>8</sup> A. Zemali, The protection of water in Times of armed conflict, in: International Review of the Red Cross, No.308 (1950) S. 116, Rn. 5; M. Tignino, Reflections on the Legal Regime of Water during Armed Conflicts, Paper to be presented at the Fifth Pan-European International Relations Conference (Section 31, Panel 8), Den Haag 9.–11. September 2004, S. 3; K. Braams, Wasser als völkerrechtlicher Regelungsgegenstand im bewaffneten Konflikt, Dissertation, Ruhr-Universität Bochum 2003, S. 2.

<sup>9</sup> Konflikt im ehemaligen Jugoslawien (1992-1994), F. Lorenz/ S. Gary, The Protection of Water facilities under International Law, A Research Project Sponsored by the International Water Academy, Norway, UN-ESCO (2003), S. 5.

<sup>10</sup> Situation in Ruanda (1994), Golfkrieg (1991); K. Kelly, a.a.O. (Fn.6), S. 921, 926; S. Witteler, Der Krieg am Golf und seine Auswirkungen auf die natürliche Umwelt, in: Humanitäres Völkerrecht Informationsschriften No. 1 (1991), S. 48.

<sup>11</sup> Siehe Fn. 4; K. Kelly, a.a.O. (Fn. 6), S. 922.

<sup>12</sup> Siehe Fn. 4; K. Braams, a.a.O. (Fn. 8), S. 3.

<sup>13</sup> F. Lorenz/ S.Gary, a.a.O. (Fn. 9), S. 5.

<sup>14</sup> Nachfolgend IV Genfer Abkommen 1949 genannt.

<sup>15</sup> Siehe Art. 29, 46 III Genfer Abkommen von 1949; P. Thielbörger, The Human right to Water Versus Investor Rights: Double-Dilemma or Pseudo Conflict, in: Human Rights in International Investment Law and Arbitration, Oxford, 2009, S. 488.

<sup>16</sup> Convention on the Prohibition of Military or any Other Hostile use of Environmental Modification (ENMOD) 1976; Gesetze und Gebräuche des Landkrieges von 1907 (Haager Landkriegsordnung); IV. Genfer Abkommen von 1949.

<sup>17</sup> C. Greenwood, in: Gill & Fleck, The Handbook of the International Law of Military Operations, 2. Auflage, New York 2010, Rn. 202.

<sup>18</sup> *Id.*, Rn. 210; M. Bothe, in: Vitzthum, Völkerrecht, 5. Auflage, Berlin 2010, Abschnitt 8 II, Rn. 120 f.

<sup>19</sup> Nachfolgend ZP I genannt.

### 3.1.1. Schutz der Zivilbevölkerung vor Wassermangel (Art. 54 ZP I)

Art. 54 Abs. 1 ZP I verbietet das „Aushungern“ der Zivilbevölkerung als Mittel zur Kriegsführung und regelt in Art. 54 Abs. 2 ZP I das Verbot, Wasserversorgungssysteme<sup>20</sup> unbrauchbar zu machen. Das „Aushungern“ in Art. 54 Abs. 1 ZP I muss dabei neben dem Entzug von fester Nahrung auch den Entzug von Trinkwasser mitumfassen, welches ein elementares Nahrungsmittel des Menschen darstellt. Dies ist aus einem Vergleich mit Art. 69 ZP I im Rahmen der systematischen Auslegung gemäß Art. 31 Abs. 2 Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) zu folgern: Art. 69 ZP I regelt die wesentlichen Bedürfnisse des menschlichen Lebens in besetzten Gebieten, wonach alle Lebensmittel, die für das Überleben des Menschen benötigt werden, geschützt sind. Es ist davon auszugehen, dass in Art. 54 und in Art. 69 ZP I die gleichen Güter geschützt werden sollen; Wasser ist von Art. 54 Abs. 1 ZP I folglich mitumfasst.<sup>21</sup>

Das Verbot des Art. 54 Abs. 1 ZP I gewährleistet allerdings keinen Schutz vor Kollateralschäden.<sup>22</sup> Aus dem Gesetzeswortlaut des Art. 54 Abs. 1 ZP I „Starvation of civilians as a method of warfare is prohibited“ ist zu entnehmen, dass nur ein zielgerichtetes Handeln unzulässig ist.<sup>23</sup> Ein mittelbar erfolgtes „Aushungern“ der Bevölkerung ist nicht von Art. 54 Abs. 1 ZP I erfasst. Erforderlich ist hingegen ein absichtliches Handeln der gegnerischen Partei, das auf die Entziehung der Nahrungsgrundlage der Bevölkerung gerichtet ist. Art. 54 Abs. 3 ZP I stellt einen Ausnahmetatbestand dar und regelt die Fälle eines ausnahmsweise zulässigen Angriffs auf die in Art. 54 Abs. 2 ZP I angeführten lebensnotwendigen Objekte für die Zivilbevölkerung. Die betroffenen Objekte von Art. 54 Abs. 2 ZP I sind Nahrungsmittel, zur Erzeugung von Nahrungsmitteln genutzte landwirtschaftliche Gebiete, Ernte- und Viehbestände, Trinkwasserversorgungsanlagen und -vorräte sowie Bewässerungsanlagen. Ein nach Art. 54 Abs. 3 ZP I zulässiger Angriff liegt vor, wenn die aufgeführten Objekte von einer gegnerischen Partei ausschließlich zur Versorgung der Angehörigen ihrer Streitkräfte oder zur unmittelbaren Unterstützung einer militärischen Handlung benutzt werden. Maßgeblich dabei ist, dass die Zivilbevölkerung nicht unter einer unzureichenden Trinkwasserversorgung leidet.<sup>24</sup>

Wasserversorgungssysteme dürfen nach Art. 54 Abs. 4 ZP I außerdem nicht zum Gegenstand von Repressalien<sup>25</sup> gemacht werden. Repressalien sind in Zeiten internationaler bewaffneter Konflikte durch Streitkräfte durchgeführte rechtswidrige Zwangsmaßnahmen, die ausnahmsweise erlaubt sind, wenn sie eine Konfliktpartei anwendet, um Völkerrechtsverletzungen des Gegners zu beenden.<sup>26</sup>

Art. 54 Abs. 5 ZP I ermöglicht der verteidigenden Konfliktpartei eine „Selbstverteidigung mit allen Mitteln“<sup>27</sup>. Dabei sind Abweichungen vom Verbot des Angriffs auf lebensnotwendige Objekte des Art. 54 Abs. 2 ZP I gestattet, sofern das betroffene Gebiet noch der Kontrolle der verteidigenden Partei unterliegt und eine zwingende militärische Notwendigkeit vorliegt. Die militärische Notwendigkeit liegt erst vor, wenn alle anderen Mittel zur Abwehr der Invasion gescheitert sind, etwa als Art einer *ultima ratio*. Sie wird durch das Prinzip der Unterscheidung zwischen ziviler und militäri-

scher Sphäre in Art. 48 Abs. 1 ZP I und dem Prinzip zum Schutz der zivilen Bevölkerung begrenzt. Demnach kann die Zerstörung von Wasserversorgungssystemen „militärisch notwendig“ sein, wenn einerseits die Existenz einer Konfliktpartei nicht gefährdet und andererseits der Zivilbevölkerung das Überleben nicht unmöglich gemacht wird.<sup>28</sup>

Folglich ist festzuhalten, dass der Entzug von Wasser und das Unbrauchbarmachen<sup>29</sup> von Wasserversorgungssystemen absolut verboten ist, sofern diese Maßnahmen darauf abzielen, der Zivilbevölkerung dadurch lebensnotwendiges Trinkwasser zu verwehren.

### 3.1.2. Schutz von Staudämmen und Deichen (Art. 56 ZP I)

Unter den Schutzbereich des Art. 56 ZP I<sup>30</sup> fallen zwei Gruppen von Objekten. Geschützt sind zum einen Anlagen und Einrichtungen, die gefährliche Kräfte enthalten, und zum anderen militärische Ziele, die sich an oder bei diesen Anlagen befinden.<sup>31</sup> Zu den Anlagen zählen Staudämme, Deiche und Kernkraftwerke. Die Aufzählung der geschützten Objekte in Art. 56 Abs. 1 ZP I ist abschließend und verdeutlicht, dass über die genannten Anlagen hinaus keine weiteren Objekte geschützt sind.<sup>32</sup>

Art. 56 Abs. 1 ZP I umfasst auch den Schutz militärisch genutzter Staudämme und Deiche. Militärisch genutzte Staudämme sind solche, die als Verbindungslinie, zur Wasserversorgung oder als Teil eines Wasserkraftwerks zur Stromversorgung der militärischen Industrie genutzt werden.<sup>33</sup>

<sup>20</sup> Art. 54 Abs. 2 ZP I listet einige Beispiele auf. Diese Zusammenstellung von Beispielen hat keinen abschließenden Charakter; Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann, Commentary on the Additional Protocols I and II, in: International Committee of the Red Cross, Geneva 1987, Art. 54 ZP I, Rn. 2103.

<sup>21</sup> Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann, a.a.O. (Fn. 20), Art. 54 ZP I, Rn. 2086.

<sup>22</sup> *Id.*, Rn. 2093-2095.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Art. 54 Abs. 3 lit. b ZP I: “[...] however, that in no event shall actions against these objects be taken which may be expected to leave the civilian population with such inadequate food or water as to cause its starvation or force its movement”.

<sup>25</sup> Weitere Repressalienverbote finden sich in Art. 55 Abs. 2 und Art. 56 Abs. 2 ZP I.

<sup>26</sup> Vgl. Art. 22, 49 ff. ILC Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts; Oeter, in: T. Gill & D. Fleck, The Handbook of the International Law of Military Operations, 2. Auflage, New York, 2010, Rn. 476.

<sup>27</sup> K. Braams, a.a.O. (Fn. 8), S. 47.

<sup>28</sup> *Id.*, S. 49.

<sup>29</sup> Das Vergiften von Wasser als Kriegsmittel ist auch durch Art. 23 lit. a Haager Landkriegsordnung 1907 verboten.

<sup>30</sup> Art. 56 Abs. 1 ZP I: “Works or installations containing dangerous forces, [...] shall not be made the object of attack, even where these objects are military objectives, [...]. Other military objectives located at or in the vicinity of these works or installations shall not be made the object of attack if such attack may cause the release of dangerous forces [...] severe losses among the civilian population”.

<sup>31</sup> Vgl. Art. 56 Abs. 1 und 2 ZP I zu den Genfer Abkommen von 1949.

<sup>32</sup> Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann, a.a.O. (Fn. 20), Art. 56 ZP I, Rn. 2149.

<sup>33</sup> F. Lorenz/ S. Gary, a.a.O. (Fn. 9), S. 8, 33.



Die Regelung in Art. 56 Abs. 1 ZP I ist insofern bemerkenswert, als sie vom Grundsatz des Humanitären Völkerrechts abweicht, wonach lediglich zivile Objekte vor Angriffen im bewaffneten Konflikt geschützt sind.<sup>34</sup> Der besondere Schutz vor Angriffen des Art. 56 Abs. 1 ZP I erstreckt sich gem. Art. 56 Abs. 2 ZP I nicht auf Staudämme und Deiche, welche folgende Voraussetzungen erfüllen:<sup>35</sup> Der Staudamm muss einerseits zu einer militärischen Handlung beitragen und andererseits muss dessen Verwendung zu einem eindeutigen militärischen Vorteil führen.<sup>36</sup> Staudämme oder Deiche tragen zu militärischen Handlungen bei, wenn sie für militärische Aktionen effektiv genutzt werden.<sup>37</sup> Dabei spielt die Beschaffenheit, der Standort, die Zweckbestimmung oder die Verwendung des Staudammes eine Rolle.<sup>38</sup> Der militärische Vorteil wird durch die Schwächung des Gegners hervorgerufen.<sup>39</sup>

Art. 56 Abs. 1 ZP I verbietet den Angriff gegen militärisch genutzte Staudämme oder Deiche, sofern der Angriff „gefährliche Kräfte“ freisetzt und dadurch „schwere Verluste“ in der Zivilbevölkerung bewirkt. Gefährliche Kräfte im Sinne der Norm sind etwa Überflutungen und große Flutwellen, die durch die Zerstörung eines Staudammes hervorgerufen werden.<sup>40</sup> Eine Definition des Begriffes „schwere Verluste“ existiert im ZP I nicht und ist daher nach den Auslegungsregeln des Art. 31 Vertragsrechtskonvention (WVK) zu ermitteln. Dazu sind die Vorschriften des Art. 57 Abs. 2 lit. c ZP I und Art. 58 lit. a ZP I heranzuziehen, denen zufolge die angreifende Partei die Zivilbevölkerung vor einem Angriff warnen muss. Mithin ist ein schwerer Verlust immer dann anzunehmen, wenn die Zivilbevölkerung keine Sicherheitsvorkehrungen ergreifen konnte.

Demnach ist eine Überflutung als Mittel der Kriegsführung durch einen Angriff auf Staudämme oder Deiche nach Art. 56 Abs. 1 ZP I jedenfalls dann verboten, wenn die Zivilbevölkerung der Flutwelle nicht rechtzeitig entfliehen kann und dadurch schwere Verluste entstehen.

Anknüpfend daran regelt Art. 56 Abs. 2 ZP I einen Ausnahmetatbestand.<sup>41</sup> Der Schutz des Staudammes oder Deiches endet, wenn dieser zu anderen als „gewöhnlichen Zwecken“, insbesondere zur regelmäßigen, bedeutenden und unmittelbaren Unterstützung von Kriegshandlungen, genutzt wird. Der gewöhnliche Zweck eines Staudammes oder Deiches ist das Zusammenhalten und Abhalten von großen Wassermassen. Jede andere Benutzung geht über den gewöhnlichen Zweck im Sinne von Art. 56 Abs. 2 lit. a ZP I hinaus. Ein Angriff auf einen solchen Staudamm oder Deich ist aber nur dann gestattet, wenn der Angriff zusätzlich das einzige praktische Mittel darstellt, um die militärische Unterstützung zu beenden.<sup>42</sup> Die Ausnahme in Art. 56 Abs. 2 lit. a ZP I greift mithin nur ein, wenn kein anderes milderes Mittel als der Angriff auf den Staudamm oder den Deich zur Verfügung steht.

### 3.1.3. Schutz von Gewässern (Art. 55 ZP I)

Art. 55 ZP I schützt – anders als Art. 54 und 56 ZP I – nicht primär die Zivilbevölkerung, sondern Wasser als Bestandteil der natürlichen Umwelt. Gem. Art. 55 ZP I ist bei der Kriegsführung zu beachten, dass die natürliche Umwelt vor „langanhaltenden, ausgedehnten und schweren Schäden“ ge-

schützt wird. Die natürliche Umwelt soll nach dieser Vorschrift vor Schäden während der Kriegsführung umfassend geschützt werden.

Art. 55 ZP I ist allerdings nur einschlägig, wenn ein „langanhaltender, ausgedehnter und schwerer Schaden“ („widespread, long-term and severe damage“) vorliegt. Dies ist der Fall, wenn eine Schädigung von Gewässern mit einer Ausdehnung von mehreren Quadratkilometern entsteht, die über mehrere Jahre anhält und das Ökosystem des Gewässers erheblich zerstört.<sup>43</sup> Diese Schadenskriterien müssen kumulativ vorliegen und sind auch in der Grundregel des Art. 35 Abs. 3 ZP I<sup>44</sup> zu Methoden und Mittel der Kriegsführung geregelt.<sup>45</sup>

Art. 55 ZP I erfasst auch Kollateralschäden. Die Umwelt soll hier vor jeder Art der Kriegsführung umfassend geschützt werden.<sup>46</sup>

### 3.2. Völkergewohnheitsrechtliche Regelungen zum Schutz von Wasser im internationalen Konflikt

Nur wenige der genannten völkervertraglichen Regelungen zum Schutz von Wasser weisen eine gewohnheitsrechtliche Geltung auf.<sup>47</sup> Hierzu zählen das Verbot des „Aushungerns“ in Art. 54 ZP I und die Regelung zum Schutz der Umwelt in Art. 35 Abs. 3 und Art. 55 ZP I.<sup>48</sup> Die Vertragsvorschriften

<sup>34</sup> M. Bothe, a.a.O. (Fn. 18), Rn. 67 f.; M. Bothe, *The Protection of the Environment in Times of Armed Conflicts*, in: *German Yearbook of International Law* (1991), S. 34, 54 ff.; A. Bouvier, *Protection of the natural environment in time of armed conflict*, in: *International Review of the Red Cross* No. 285 (1991), S. 438, Rn. 2.

<sup>35</sup> Art. 52 Abs. 1 und 2 ZP I zu den Genfer Abkommen 1949.

<sup>36</sup> K. Braams, a.a.O. (Fn. 8), S. 2.

<sup>37</sup> M. Bothe, K. Partsch, W. Solf, *New rules for Victims of armed conflicts*, in: *Commentary on the two 1977 Additional Protocols to the Geneva Conventions of 1949*, Den Haag 1982, S. 279.

<sup>38</sup> Siehe Art. 52 II ZP I zu den Genfer Abkommen 1949.

<sup>39</sup> K. Braams, a.a.O. (Fn. 8), S. 49.

<sup>40</sup> K. Kelly, a.a.O. (Fn. 8), S. 921 f.

<sup>41</sup> Art. 56 Abs. 2 lit. a ZP I: “[...] only if it is used for other than its normal function and in regular, significant and direct support of military operations and if such attack is the only feasible way to terminate such support [...]”.

<sup>42</sup> P. Richards, M. Schmitt, *Mars meets Mother Nature: Protecting the Environment during Armed Conflict*, in: *Stetson Law Review*, (1998–1999), S. 1047, 1071.

<sup>43</sup> M. Tignino, a.a.O. (Fn.2), S. 661.

<sup>44</sup> Art. 35 Abs. 3 ZP I: “It is prohibited to employ methods or means of warfare which are intended, or may be expected, to cause widespread, long-term and severe damage to the natural environment.”

<sup>45</sup> M. Bothe, C. Bruch, J. Diamond und D. Jensen, *International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities*, in: *International Review of the Red Cross* No. 879, (2010), S. 572; J. Wyatt, *Law-making at the intersection of international environmental, humanitarian and criminal law: the issue of damage to the environment in international armed conflict*, in: *International Review of the Red Cross* No. 879, (2010), S. 623.

<sup>46</sup> K. Braams, a.a.O. (Fn. 8), S. 62, 67.

<sup>47</sup> Hulme, *Taking care to protect the environment against damage: a meaningless obligation?*, in: *International Review of the Red Cross*, No. 879, (2010), S. 676.

<sup>48</sup> J. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Volume I: Rules, in: *International Committee of the Red Cross*, 5. Auflage, New York 2010, S. 186 ff., 151 f.

ohne gewohnheitsrechtliche Bedeutung gelten grundsätzlich nur *inter partes* und sind damit nur innerhalb der Vertragsstaaten bindend.

Für den Fall, dass eine Kriegspartei kein Vertragsstaat der genannten Abkommen ist, finden die völkergewohnheitsrechtlichen Regelungen Anwendung. Folgende Regelungen zum Schutz von Wasser können als Teil des Völkergewohnheitsrechtes angesehen werden.

Darunter fällt das gewohnheitsrechtlich anerkannte Prinzip zum Schutz der Zivilbevölkerung,<sup>49</sup> welches aus dem Gebot der Unterscheidung zwischen Zivilisten und Kombattanten folgt. Diese Unterscheidung ist auch als „principle of distinction“ bekannt und grenzt die Kriegshandlungen auf den militärischen Bereich ein. Das Gebot ist in Art. 48, 51 Abs. 2 und 52 Abs. 2 ZP I kodifiziert. Nach diesem allgemeinen Prinzip ist der Missbrauch von Wasser im Krieg zulasten der Zivilbevölkerung unzulässig.

Neben dem Schutz der Zivilbevölkerung ist auch der Schutz ziviler Objekte gewohnheitsrechtlich anerkannt.<sup>50</sup> Das Prinzip zum Schutz ziviler Objekte ist in Art. 48 und 52 Abs. 2 ZP I kodifiziert. Danach sind zivile Objekte wie Wasserversorgungssysteme unabhängig von der Geltung vertraglicher Vorschriften im Krieg geschützt.<sup>51</sup>

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stellt einen weiteren gewohnheitsrechtlich anerkannten Rechtsgrundsatz des Humanitären Völkerrechts dar.<sup>52</sup> Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit ist in Art. 51 Abs. 5 lit. b ZP I kodifiziert. Demnach müssen die zur Kriegsführung verwendeten Mittel stets angemessen sein.

Die Zerstörung eines Wasserkraftwerks wäre als Kriegsmittel etwa unverhältnismäßig, wenn ein dadurch entstandener Wassermangel das Leben der Zivilbevölkerung erheblich erschwert und ein militärischer Vorteil dabei ausbleibt.<sup>53</sup>

Weitere gewohnheitsrechtliche Grundsätze stellen das Prinzip der Menschlichkeit<sup>54</sup> und das Verbot von Verwendung giftiger Waffen dar.<sup>55</sup>

Das Prinzip der Menschlichkeit ist in Art. 35 Abs. 2 ZP I festgeschrieben und schützt den Menschen vor unnötig verursachtem Leiden durch Entzug von Wasser.

Das Verbot der Verwendung von giftigen Waffen ist bereits in Art. 70 des Lieber-Codes<sup>56</sup> und in Art. 23 lit. a der Haager Landkriegsordnung von 1899 und 1907 genannt. Nach diesen Vorschriften sind die Vergiftung und die Kontamination von Trinkwasservorräten unzulässig.

Zusammenfassend hat das Völkergewohnheitsrecht also eine Auffangfunktion im Bereich des Wasserschutzes im internationalen bewaffneten Konflikt. Die völkergewohnheitsrechtlichen Regelungen greifen ein, wenn die völkerrechtlichen Verträge zwischen den Streitparteien keine Anwendung finden oder die Verletzungshandlungen nicht von den Verträgen erfasst sind.<sup>57</sup>

### 3.3. Vertragliche Regelungen zum Schutz von Wasser im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt

Das Zusatzprotokoll II zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949<sup>58</sup> enthält Regelungen zum Schutz der Opfer in einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt. Innerhalb der Regelungsmaterie des nicht-internationalen bewaffneten Konflikts sind im Vergleich zu derjenigen des

internationalen bewaffneten Konflikts nur wenige Regelungen zum Wasserschutz vorhanden.<sup>59</sup>

#### 3.3.1. Schutz der Zivilbevölkerung vor Wassermangel (Art. 14 ZP II)

Art. 14 ZP II<sup>60</sup> stellt eine vereinfachte Form der bereits erwähnten Vorschrift des Art. 54 ZP I dar. Auch diese Schutzvorschrift im ZP II verbietet das Aushungern von Zivilpersonen als Methode der Kriegsführung und schützt den Entzug von Wasser während eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts. Ähnlich wie in Art. 54 Abs. 1 ZP I ist nur das zielgerichtete „Aushungern“ der Zivilbevölkerung und der direkte Entzug von Wasser erfasst.<sup>61</sup>

Maßgeblich für Art. 14 S. 1 ZP II ist nicht das Mittel, sondern nur der Erfolg, der durch ein absichtliches Handeln eintritt.<sup>62</sup> Der Entzug von Wasser, z. B. durch das Blockieren von Reparaturen zerstörter Wasseranlagen, wäre nach Art. 14 S. 1. ZP II demnach unzulässig.<sup>63</sup>

Unter den Schutzbereich des Art. 14 ZP II fallen auch Wasserversorgungssysteme und Bewässerungsanlagen. Dabei kann auf die geschützten Objekte in Art. 54 Abs. 2 ZP I verwiesen werden.

Im Gegensatz zu Art. 54 ZP I enthält Art. 14 ZP II keinen Ausnahmetatbestand.<sup>64</sup> Das ausnahmsweise zulässige Unbrauchbarmachen von Wasseranlagen zu militärischen Zwecken ist in Art. 14 ZP II nicht vorgesehen. Mithin wird in Art. 14 ZP II, anders als in Art. 54 ZP II, nicht zwischen einer

<sup>49</sup> IGH, Legality of the threat or use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, (8. Juli 1996), Rn. 79; J. Henckaerts, L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 48), S. 3, 17.

<sup>50</sup> Art. 8 (2) (b) (ii) Statute of the International Crime Court; Henckaerts, Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 48), S. 25.

<sup>51</sup> K. Braams, a.a.O. (Fn. 8), S. 169.

<sup>52</sup> J. Henckaerts, L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 48), S. 46 f.

<sup>53</sup> K. Braams, a.a.O. (Fn. 8), S. 171.

<sup>54</sup> J. Henckaerts, L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 48), S. 237-238.

<sup>55</sup> *Id.*, S. 251 f.

<sup>56</sup> IGH, Legality of the threat or use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, (8. Juli 1996), Rn. 68; J. Henckaerts, L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 48), S. 251 f.

<sup>57</sup> H. v. Heinegg, in: Ipsen, Völkerrecht, 5. Auflage, München, 2004, § 16 Rn. 1; F. Lorenz/ S. Gary, a.a.O. (Fn. 9), S. 38.

<sup>58</sup> Nachfolgend ZP II genannt.

<sup>59</sup> M. Bothe, C. Bruch, J. Diamond und D. Jensen, a.a.O. (Fn. 45), S. 579.

<sup>60</sup> Art. 14 ZP II: „Starvation of civilians as a method of combat is prohibited. It is therefore prohibited to attack, destroy, remove or render useless for that purpose, objects indispensable to the survival of the civilian population such as food-stuffs, agricultural areas for the production of food-stuffs, crops, livestock, drinking water installations and supplies and irrigation works.“

<sup>61</sup> Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann, a.a.O. (Fn. 20), Art. 54 ZP I, Rn. 2093-2095.

<sup>62</sup> *Id.*, Art. 14 ZP II, Rn. 4791.

<sup>63</sup> Im Bosnien-Herzegowina Konflikt (1992–1995) litt die Zivilbevölkerung unter extremer Wasserknappheit wegen einer Blockade der reparaturbedürftigen Wasseranlagen, die während der Kampfhandlung zerstört wurden.

<sup>64</sup> Art. 54 Abs. 3 lit. b ZP I: “[...] however, that in no event shall actions against these objects be taken which may be expected to leave the civilian population with such inadequate food or water as to cause its starvation or force its movement.“

zivilen und militärischen Nutzung der geschützten Objekte unterschieden.

Auch ist Art. 14 ZP II wiederum – anders als Art. 54 ZP I – nicht in zwei Absätze unterteilt, die vor dem „Aushungern“ der Zivilbevölkerung einerseits und der Zerstörung lebensnotwendiger Wasseranlagen andererseits schützen. Vielmehr verweist Art. 14 S. 2 ZP II auf Art. 14 S. 1 ZP II und regelt das Verbot der Zerstörung lebensnotwendiger Wasseranlagen, sofern diese darauf abzielt, die Zivilbevölkerung auszuhungern. Durch diesen Verweis des Art. 14 ZP II ist ein Unbrauchbarmachen der Wasseranlagen als Kriegsmethode nur mit dem engeren Zweck des „Aushungerns“ unzulässig.<sup>65</sup>

### 3.3.2. Schutz von Staudämmen und Deichen (Art. 15 ZP II)

Art. 15 ZP II<sup>66</sup> zum Schutz von Staudämmen und Deichen ist mit Art. 56 Abs. 1 ZP I vergleichbar.

Die Aufzählung der geschützten Objekte in Art. 15 ZP II ist wie auch in Art. 56 Abs. 1 ZP I abschließend.<sup>67</sup> Hierunter fallen Staudämme, Deiche und Kernkraftwerke. Geschützt sind dabei auch militärisch genutzte Staudämme und Deiche. Demnach verbietet Art. 15 ZP II den Angriff gegen militärisch genutzte Staudämme oder Deiche, sofern ein solcher Angriff gefährliche Kräfte freisetzen und dadurch schwere Verluste in der Zivilbevölkerung bewirken würde. Dabei ist der Begriff des „schweren Verlustes“ wie in Art. 56 Abs. 1 ZP I auszulegen.

Im Unterschied zu Art. 56 ZP I regelt Art. 15 ZP II keinen Ausnahmetatbestand. Es spielt keine Rolle, ob ein Staudamm oder Deich zu einem anderen als dem gewöhnlichen Zweck genutzt wird oder zur Unterstützung militärischer Handlungen beiträgt. Der Schutz in Art. 15 ZP I gilt absolut und ist mithin strenger als der in Art. 56 ZP I.

Auch im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt ist die Überflutung als Kriegsmittel völkerrechtswidrig, sobald schwere Verluste in der Zivilbevölkerung ausgelöst werden.<sup>68</sup>

### 3.4. Völkergewohnheitsrechtliche Regelungen zum Schutz von Wasser im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt

Im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt haben sich kaum völkergewohnheitsrechtliche Regelungen zum Schutz von Wasser herausgebildet. Eine der wenigen Regelungen mit gewohnheitsrechtlicher Geltung stellt das Prinzip des Schutzes der Zivilbevölkerung in Art. 3 IV. Genfer Abkommen von 1949 und in Art. 13 ZP II<sup>69</sup> dar.<sup>70</sup> Das Gebot, die Bevölkerung zu schützen, schließt auch die Grundzüge des Gebots der Unterscheidung zwischen Zivilisten und Kombattanten („principle of distinction“) und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ein.<sup>71</sup>

### 4. Stärken und Schwächen bestehender Regelungen zum Schutz von Wasser im bewaffneten Konflikt

Das Humanitäre Völkerrecht hat weitestgehend Regelungen zum Umgang mit Wasser im bewaffneten Konflikt getroffen.

Sowohl im Vertragsrecht als auch im Gewohnheitsrecht existieren teils effektive Schutzvorschriften, die eine Kriegsführung, die auf die Zerstörung von Wasserressourcen gerichtet ist, verbieten.

Die Stärken und Schwächen der bestehenden Regelungen werden im Folgenden anhand der Umweltschäden, die während des Golfkonflikts im Jahr 1991 entstanden sind, kurz verdeutlicht. Aufgrund der verheerenden Auswirkungen, wie oben ausgeführt, dient der Golfkonflikt exemplarisch für den Missbrauch von Wasserressourcen während eines Krieges.

Während des Golfkrieges 1991 wurden sowohl durch das Einleiten von Rohöl in den Persischen Golf als auch durch das Inbrandsetzen von Ölquellen erhebliche Umweltzerstörungen hervorgerufen.<sup>72</sup>

Trotz der verheerenden Auswirkungen im Golfkonflikt war der Anwendungsbereich der Umweltschutzvorschriften in Art. 55 und 35 Abs. 3 ZP I nicht eröffnet, da die Voraussetzungen eines „langanhaltenden, ausgedehnten und schweren Schadens“ nicht kumulativ gegeben waren.<sup>73</sup> Die Ölverseuchung im Persischen Golf erfüllte zwar die Kriterien eines „langanhaltenden und ausgedehnten“ Schadens, war aber für das Vorliegen des Merkmals des „schweren“ Schadens unzureichend.<sup>74</sup> Diese Einschränkung der Normen wirkte sich nachteilig auf den Schutz der Umwelt aus, da die hohe Anwendungsschwelle dazu führte, dass die Normen nicht einschlägig sind.<sup>75</sup> In der Praxis sind diese Schutznormen kaum durchsetzbar und deshalb ineffektiv.<sup>76</sup> Mithin sind diese Schutzregelungen, die lediglich den Bereich der internationalen bewaffneten Konflikte betreffen, lückenhaft und tragen in der Praxis nicht zu einem effektiven Schutz der Gewässer und der Umwelt bei.<sup>77</sup>

<sup>65</sup> K. Braams, a.a.O. (Fn. 8), S. 236.

<sup>66</sup> Art. 15 ZP II: “Works or installations containing dangerous forces, namely dams, dykes and nuclear electrical generating stations, shall not be made the object of attack, even where these objects are military objectives, if such attack may cause the release of dangerous forces and consequent severe losses among the civilian population.”

<sup>67</sup> Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann, a.a.O. (Fn. 20), Art. 56 ZP I, Rn. 2149.

<sup>68</sup> K. Braams, a.a.O. (Fn. 8), S. 233.

<sup>69</sup> Art. 13 Abs. 1 ZP I: “The civilian population and individual civilians shall enjoy general protection against the dangers arising from military operations [...]”

<sup>70</sup> IGH, Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America), Judgment, ICJ Reports 1986, (27. Juni 1986), Rn. 218; Prosecutor v. Tadic, Appeals Chamber, Opinion and Judgment, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Case No. IT-94-1-T, (9. Mai 1997), Rn. 639; J. Henckaerts, L. Doswald-Beck, a.a.O. (Fn. 48), S. 9.

<sup>71</sup> K. Braams, a.a.O. (Fn. 8), S. 279.

<sup>72</sup> A. Eisermann, a.a.O. (Fn. 6), S. 75 f.

<sup>73</sup> K. Braams, a.a.O. (Fn. 8), S. 65, 67.

<sup>74</sup> S. Witteler, a.a.O. (Fn. 10), S. 396.

<sup>75</sup> B. Baker, Legal Protection of the Environment in Times of Armed Conflict, Virginia Journal of International Law (1992-1993), S. 351, 368; K. Hulme, Taking care to protect the environment against damage: a meaningless obligation?, in: International Review of the Red Cross, IRRC, No. 879, (2010) S. 682.

<sup>76</sup> M. Bothe, C. Bruch, J. Diamond und D. Jensen, a.a.O. (Fn. 45), S. 576; K. Kelly, a.a.O. (Fn. 6), S. 921, 930-932.

<sup>77</sup> M. Bothe, C. Bruch, J. Diamond und D. Jensen, a.a.O. (Fn. 45), S. 4, 11.

Um künftig einen effektiveren Schutz gewährleisten zu können, ist eine Herabsetzung der Anwendungsschwelle der Art. 35 Abs. 3 und Art. 55 ZP I notwendig. Das Ausmaß eines Schadens, das die hohe Schwelle eines „langanhaltenden, ausgedehnten und schweren“ Schadens nicht erfüllt, sollte nicht direkt zu einem Ausschluss der Anwendung der Art. 55 und Art. 35 Abs. 3 ZP I führen.<sup>78</sup>

Des Weiteren ist der Einsatz von Wasser als Mittel der Kriegsführung, um Landstriche zu überfluten, durch die Vorschriften der Art. 56 ZP I und 15 ZP II vertraglich verboten. Eine Schwachstelle hinsichtlich des Schutzes von Staudämmen und Deichen im internationalen bewaffneten Konflikt zeigt allerdings die Regelung des Art. 56 Abs. 2 ZP I auf, wonach der Schutz endet, sobald ein Staudamm zu einem nicht gewöhnlichen Zweck oder zur militärischen Unterstützung genutzt wird. Art. 15 ZP II ist insofern strenger als Art. 56 ZP I und bietet einen effektiveren Schutz.

Der Schutz vor Wasserentzug als Methode der Kriegsführung ist im internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikt durch die Vorschriften der Art. 54 ZP I und Art. 14 ZP II gewährleistet. Diese Schutzvorschriften sind nur anwendbar, wenn die Wasserversorgungssysteme mit der Intention, unbrauchbar gemacht werden, der Zivilbevölkerung den Zugang zu Wasser zu verwehren. Bei Fehlen dieser Absicht wird der Schutz vor Wasserentzug nur durch die allgemeinen Schutzvorschriften und durch gewohnheitsrechtliche Grundsätze anerkannt. Mithin war der Vorgang des Einleitens von Rohöl in den Persischen Golf durch den Irak, um das Meerwasser als Trinkwasservorrat zu kontaminieren und die saudi-arabischen Meeressalzungsanlagen unbrauchbar zu machen, unzulässig gemäß Art. 54 Abs. 1 und 2 ZP I.

Eine weitere Schwachstelle findet sich in Art. 54 ZP I, der vor Wasserentziehung schützen soll. Art. 54 ZP I ist ebenso nur bei einem zielgerichteten Handeln einschlägig. Nicht geschützt sind dagegen die Wirkungen von Wasser als Kriegsmittel im Rahmen der Kollateralschäden. Damit war der Zusammenbruch der Wasserversorgung im Irak als Kollateralschaden durch die Angriffe der alliierten Streitkräfte während des Golfkrieges nicht durch Art. 54 Abs. 2 ZP I verboten.<sup>79</sup>

Letztlich ist der Schutz vor Kollateralschäden durch Missbrauch von Wasser im Völkervertragsrecht nur sehr marginal geregelt.<sup>80</sup>

## 5. Fazit

Der Einsatz von Wasserressourcen und Wasser selbst als Mittel oder Ziel eines Militärschlags ist nicht ungewöhnlich im bewaffneten Konflikt, hat aber oft dramatische Konsequenzen für die Zivilbevölkerung. Die existierenden vertraglichen und völkergewohnheitsrechtlichen Regelungen zum Schutz von Wasser im internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikt sind trotz grundsätzlichen Verbots der Verwendung von Wasser als „Waffe“ teils unzureichend und ineffektiv. Neben den Defiziten der einzelnen Schutzvorschriften ist auch ein Regelungsrückstand zwischen den internationalen bewaffneten und dem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt festzustellen. Obwohl in der Praxis häufiger innerstaatliche als zwischenstaatliche

Auseinandersetzungen auftreten,<sup>81</sup> gibt es im Bereich der internationalen bewaffneten Konflikte deutlich weniger und minder detailliertere Regelungen zum Schutz von Wasser und der Umwelt.

Welche Maßnahmen sind also zu ergreifen, um dieses Missverhältnis zwischen dem Humanitären Völkerrecht und der Praxis bewaffneter Konflikte zu mindern?

Die Regelungen zum Schutz vor Missbrauch des Wassers als Waffe müssten in erster Linie effektiver und konsequenter durchgesetzt werden. Der Grund für die Missachtung des geltenden Humanitären Völkerrechts hinsichtlich des Wasserschutzes liegt nämlich nicht ausschließlich darin, dass zu wenige Regelungen existieren, sondern vielmehr darin, dass diese Regelungen nicht effektiv durchsetzbar sind.

Den Streitparteien muss bewusster gemacht werden, dass der Missbrauch von Wasser nach den Vorschriften des Völkerrechts unzulässig ist und die Zivilbevölkerung nicht unverhältnismäßig leiden darf. Anknüpfend daran ist es dringend notwendig, die genannten Regelungen zum Schutz vor Angriffen auf die Ressource Wasser zu stärken und deren Verstoß intensiver zu sanktionieren. Mehr Achtung für den Wasserschutz im Humanitären Völkerrecht sollte auch durch zusätzliche präventive Maßnahmen geschaffen werden. Dies kann durch vermehrte Medienberichterstattung, durch ein größeres Engagement der Vereinten Nationen und anderer internationaler Akteure geschehen. Besonders hervorzuheben ist hier etwa das Symposium von Montreux aus dem Jahr 1994, bei dem das Internationale Komitee des Roten Kreuzes auf die Problematik aufmerksam gemacht hat<sup>82</sup>.

Auch angesichts der immer größer werdenden Wasserknappheit ist die internationale Staatengemeinschaft aufmerksam auf die Wichtigkeit der Wasserressourcen für die menschliche Bevölkerung geworden. Bereits im Jahr 2000 verpflichtete sich die internationale Staatengemeinschaft zur Einhaltung der selbst auferlegten Millenniumsziele. Demnach soll bis im Jahr 2015 der Anteil der Menschen ohne Zugang zu einer sicheren Trinkwasserversorgung halbiert werden.<sup>83</sup> Ein Recht auf Wasser und Sanitätsversorgung ist im Jahr 2008 auch vom UN-Menschenrechtsrat<sup>84</sup> und im Jahr 2010 von der UN-Generalversammlung<sup>85</sup> anerkannt worden.

<sup>78</sup> K. Kelly, a.a.O. (Fn. 6), S. 949.

<sup>79</sup> K. Braams, a.a.O. (Fn. 8), S. 50.

<sup>80</sup> M. Bothe, C. Bruch, J. Diamond und D. Jensen, a.a.O. (Fn. 45), S. 577 f.

<sup>81</sup> United Nations Environment Programme, Protecting the Environment during Armed Conflict, An Inventory and Analysis of International Law November 2009, abrufbar unter: [http://postconflict.unep.ch/publications/int\\_law.pdf](http://postconflict.unep.ch/publications/int_law.pdf) (03. Dezember 2013) S. 5, 28; M. Bothe, C. Bruch, J. Diamond und D. Jensen, a.a.O. (Fn. 45), S. 576, 579; J. Wyatt, a.a.O. (Fn. 45), S. 612.

<sup>82</sup> International Committee of the Red Cross, Water and War: Symposium on Water in Armed Conflict, Montreux 21.–23. November 1994.

<sup>83</sup> General Assembly Resolution, UN Doc. A/RES/55/2, 13. September 2000, Rn. 19.

<sup>84</sup> Human Rights Resolution, UN Doc. RES/7/22, 28. März 2008.

<sup>85</sup> General Assembly Resolution, UN Doc. A/ RES/ 64/292, 3. August 2010.

Mehrere internationale Menschenrechtskonventionen und Abkommen wie die UN-Konvention zur Beseitigung der Frauendiskriminierung<sup>86</sup>, die UN-Kinderrechtskonvention<sup>87</sup> und die durch den UN-Ausschuss über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte<sup>88</sup> entstandene Allgemeine Bemerkung Nr. 15 (“General Comment 15”)<sup>89</sup> bestätigen ein solches Recht auf Wasser.

Das Humanitäre Völkerrecht lässt jedenfalls keinen Zweifel daran, dass Wasser weder als militärisches Ziel noch als mi-

litärisches Mittel im bewaffneten Konflikt zulässig ist, wenn das betroffene Trinkwasser ein notwendiges Element der menschlichen Versorgung darstellt. ■

---

<sup>86</sup> Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), Art. 14 Abs. 2 lit. h.

<sup>87</sup> Convention on the Rights of the Child (CRC), Art. 24 Abs. 2 lit. c.

<sup>88</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR).

<sup>89</sup> General Comment No. 15, UN Doc. E/C.12/2002/11, 20. Januar 2012.

## Farhana Sultana / Alex Loftus (eds.), *The Right to Water: Politics, Governance and Social Struggles*, Abingdon, Oxon 2012, 288 Pages, 145 €

Manuel von der Mühlen\*

“The Right to Water: Politics, Governance and Social Struggles”, edited by Farhana Sultana and Alex Loftus, regards the political economy of water as the main issue. The book covers the major political issues in water conflicts.

On July 28th 2010, the General Assembly of the United Nations (UN) recognized the right to safe and clean drinking water and sanitation – in short, the right to water – as a universal human right. Two months later, the UN Human Rights Council explicitly recognized the right to water as an integral component of the right to an adequate standard of living. Its substantive recognition marked a major development for the right to water on paper. By addressing some of the most relevant and most controversial contemporary issues concerning water conflicts, the book at hand extensively examines whether adequate political responses have followed. The book underlines the topicality through a large amount of contemporary examples over water conflicts. These examples adequately illustrate the struggles people across the entire planet face on a daily basis.

The book comprises a compilation of articles by scholars of geography, law, or social sciences. Following the foreword and a thorough introduction by Sultana and Loftus, five chapters discuss the main theoretical issues at stake.

In the first chapter, Karen Bakker addresses the controversial topic of commons versus commodities. In her opinion, human rights and private sector involvement in water supply are not necessarily incompatible with one another. Bakker argues that one must specifically look into category, target, and the type of neoliberal reform taking place that influence the policies of water provision and accessibility. She compares different types of neoliberal reforms with the strategies applied by anti-neoliberalism activists. According to Bakker, the strategies are often not aimed at the corresponding reform. She maintains that anti-privatization campaigns sometimes do more harm than good if the reforms are misunderstood. Some neoliberal reforms may

even be congruent with the goals of activists. For example, decentralization leads to greater control over water by the community, which is the goal of both activists and neo-liberalists. The author thus argues, *inter alia*, for a refined understanding of neoliberalization.

In the second chapter, Jamie Linton shows that recognition of the right to water necessitates recognition of the rule to govern it, which in turn entails a change in our social relations. Water needs to be seen as a cultural product that requires communal rather than national responses. This again entails firstly the right of collective participation in water governance and, secondly, the right of the collective to a share in the value generated in the production process.

Chad Staddon *et al.* examine in chapter three the, not necessarily positive, consequences of an explicitly stated right to water. They argue that there is a large body of already existing international law recognizing the right to water in various ways. Water activists should be careful what they wish for because, depending on the formulations made, the right to water can just as easily reinforce the rights of existing users, including multinational corporations.

Kyle Mitchell discusses in chapter four the role of property with regard to the right to water. He distinguishes between two views on property: on the one hand as a tangible object and, on the other hand, property as a right. Property as a right entails our relations to things, for instance water. The question of access to water is not of its physical matter but of the right to access it. Chapter five by Jeremy Schmidt addresses the (alternative) view of public communal norms. The author debates that global water governance is dictated by an utilitarian approach, which has brought about scarcity, insecurity, and inequitable distribution. He reasons from a communal point of view, which begins with the traditions of water governance practiced through different forms of social organizations. According to Schmidt, we need an alternative starting point that regards the community as the main driver towards water for all.

While these five chapters give a proper overview on some of the most important abstract questions concerning the right to water, the subsequent nine chapters provide an extensive amount of examples of political conflicts concerning water rights.

Jacinta Ruru leads the reader into the legal conflicts indigenous peoples in New Zealand have to face, thereby showing how water and identity are fundamentally intertwined. Marleen van Rijswick and Andrea Keessen focus on the protection of water rights in the European Union. Moreover Ilaria Giglioli looks into water politics in the West Bank, in particular the importance of citizenship and territory in this context. Katharine Meehan exemplifies on the case of Mexico and the USA how so called “water illegalities” can be regarded as a welcome development. Furthermore, Cristy Clark shows on the case of South Africa how community participation can realize the right to water. Another aspect is delivered by Patrick Bond. He combines the right to the city and the right to water on the example of South Africa. Krista Bywater tells successful stories of anti-privatization conflicts in India. This marks a particular important contribution because it offers positive aspects to otherwise predominantly negative narratives. Rocio Bustamante *et al.* inspect how theory on water as a human right is translated into policy in Bolivia. Conclusively Verónica Perrera provides a collection of recent conflicts over water rights in Colombia and Bolivia.

From a political perspective, the book is very well conducted. It offers new theoretical insights and provides an overview over the great amount of contemporary social struggles over water. “The Right to Water: Politics, Governance and Social Conflicts” is therefore a recommendable reading for anyone interested in the political economy of water. ■

\* Manuel von der Mühlen obtained his B.A. in Liberal Arts and Sciences with a focus on international law and politics at University College Maastricht.

## Pierre Thielbörger, *The Right(s) to Water – The Multi-Level Governance of a Unique Human Right*, Berlin Heidelberg 2014, 300 Pages, 106.99 €

Laura Hofmann\*

The human right to water has taken centre stage in international law, politics and civil society. To what extent does a human right to water exist and how can it make a difference to international law and politics and, in particular, the global water challenges? The aim of “The Right(s) to Water – The Multi-Level Governance of a Unique Human Right” by Pierre Thielbörger is to provide answers to these questions. The rationale of the book is to provide a statement on the current existence of a human right to water and furthermore to go beyond that by questioning the extent and form in which it should exist. The purpose for this is twofold. Firstly, it examines the added value of calling a right ‘a human right’. Secondly, it has a predictive function of assessing whether this can make a difference to the global water challenge. The book is divided into three main chapters, which address the research questions in three steps.

The first chapter approaches the research question from an analytical point of view by focusing on the current status of the right to water in national, European and international law. The analysis commences on the European continent, where the right to water is explored in Germany, Belgium, France and subsequently in European law. Thereafter, the right to water is examined in South African and Indian law. The aim of the analysis is to illustrate that the right to water is not “only discussed in the ivory tower of academia”, but has “become a component of various legal orders across the globe” – and indeed, the juxtaposition of the different approaches demonstrates the diversity of shapes and forms the right may take. The existence of a human right to water in international law is checked against the three sources of international law listed under Article 38 of the Statute of the International Court of Justice (ICJ). Thielbörger rejects the idea of one comprehensive, legally binding and self-standing human right to water in international treaty law and rather suggests to conceptualize the human right to water as a complex network of different rights. Central in his analysis is a critical appraisal of General Comment No. 15 on the right to water. Furthermore, Thielbörger arrives at an arguably positive determination of the right to water in customary law, albeit with overall weak state practice. The absence of widespread explicit recognition in national laws leads Thielbörger to conclude that recognition of a right to water cannot be inferred from general principles.

The second chapter constitutes a theoretical approach. At its heart is first, an enquiry into the conditions for the existence of the right to water and second, questions pertaining to the normative logic of having such a right in the first place. The chapter represents a response to hasty assumptions of the existence of a right to water. Thus, it begins by looking at the right’s foundation in order to establish a strong claim in favour of a human right to water that can withstand any logical objection. To reach this objective, Thielbörger employs Descartes’ method of doubt, thereby providing a robust approach. The subsequent analysis does not only demonstrate the refutability of the objections to a human right to water but also highlights the resulting benefits. The enquiry into the shape of a right to water contrasts different approaches, inter alia, a self-standing versus a derived right, a civil and political versus a socio-economic right, and a constitutional right versus a human right. The findings of the second chapter result in a refined understanding of the right to water. The right to water is to be demarcated from the right to sanitation. Thielbörger argues that the right to water combines components of different legal character. The right to human life is at its core, while the rights to an adequate standard of living and to the highest attainable standard of health form a twofold mantle. Accordingly, the human right to water is a “hybrid right”. It is a right of a multi-layer character, rooted in national rights and international human rights. Questions pertaining to the relationship between these different legal orders are assessed on the basis of an application of the Kadi judgement of the European Court of Justice (ECJ). Thielbörger comes to an attenuated conclusion, advocating for an understanding of the human right to water as upholding a minimum standard.

The third chapter includes applied considerations of elements necessary for putting an effective right to water into practice. According to Thielbörger, the mere recognition of the right to water is not enough. “Independent monitoring”, “enforcement towards the private sector”, and “collective realization through international means” are needed as three elements to represent a minimum benchmark to make the right effective. Thielbörger discusses each element individually with a view to improving their application. “Independent monitoring” is marked by the role and the high quality of the work of Uni-

ted Nations Special Rapporteur on the Human Right to Water and Sanitation, Catarina de Albuquerque. Yet, effective monitoring faces obstacles such as a country’s willingness to extend an invitation for country visits. The second parameter, “enforcement towards the private sector” explores the reconcilability of market principles and a human right to water. Thielbörger uses three case studies of disputes before the International Centre for the Settlement of International Disputes, to demonstrate tensions between water privatization and water access. The last parameter of “collective realization through international means” explores philosophical and legal bases for international water assistance. Thielbörger closes by reflecting on how tying the human right to water in international law to international assistance would be mutually beneficial – for the acceptance of the right and for these international efforts.

“The Right(s) to Water – The Multi-Level Governance of a Unique Human Right” is an impressive work. The book challenges the notion of a hastily assumed singular human right to water. Thielbörger thereby arrives at a refined understanding of the right(s) to water that can be considered meaningful in practical terms.

Each of the three chapters independently addresses a different approach to the right to water. This is not to say that the chapters exist in isolation to each other. Rather, each subsequent chapter derives its discussion from the preceding chapters, with frequent reference to previous points of argument. Together, they form a holistic approach. In this respect the overall analysis by Thielbörger is cohesive and inclusive in its consideration of multiple approaches to this debate.

The book benefits from normative considerations taken up in each chapter as well as from a clear structure. Its comprehensiveness is reflected in its sources, ranging from international legal instruments to statutory law and jurisprudence of various legal systems. The three-tiered structure to “The Right(s) to Water” reflects the ideal amalgamation of analytical, philosophical, and applied analysis to provide an invaluable contribution to the discourse on the human right to water. The book is, therefore, highly recommendable for anyone with an interest in international law, human rights law, and the right to water. ■

\* Laura Hofmann is a LL.M. student in International Law at Maastricht University and the University of Sussex.

**Aysegül Kibaroglu, Adele J. Kirschner, Sigrid Mehring and Rüdiger Wolfrum (eds.), *Water Law and Cooperation in the Euphrates-Tigris Region: A Comparative and Interdisciplinary Approach*, Leiden 2013, 407 Pages, 153 €**

Manuel von der Mühlen\*

For decades the question of how to share the waters of the Euphrates and Tigris rivers has been a recurring topic with potential for conflict. Iraq, Syria and Turkey are three of the main beneficiaries of the two rivers. The use of the rivers by one riparian state can dramatically alter the way in which it is still usable by another. Cooperation over the two rivers is therefore essential to peacefully resolve future tensions. “Water Law and Cooperation in the Euphrates-Tigris Region: A Comparative and Interdisciplinary Approach” casts a glance at the topic of transboundary water management and, to a lesser extent, the human right to water. The book comprises contributions by several authors with a background in environmental engineering, hydrology, social sciences, and, in particular, law. The book is edited by Aysegül Kibaroglu, Adele J. Kirschner, Sigrid Mehring and Rüdiger Wolfrum. It consists of seventeen chapters divided in four main parts which present an overview of international water, the use of waters of the Euphrates and Tigris rivers, a comparative analysis of national water laws in the Euphrates and Tigris region (ETR) and European Union (EU) water law, and comparative perspectives from other regions around the globe.

The first three chapters focus on the legal dimension of transboundary water management. Chapter one by Rüdiger Wolfrum and Adele J. Kirschner draws the reader’s attention to the contemporary trends and challenges of international water law, one of the oldest and most developed areas of international environmental law. The authors suggest a non-exhaustive list of contemporary trends and challenges impacting the development of international water law. The trends and challenges include, *inter alia*, the integration of human rights law, the minimization of environmental harm, a renewed focus on sustainable management, groundwater, public participation, and the adaptation to climate change. Little is known about the extent and characteristics of a transboundary aquifer in the ETR, one of the topics discussed by Kerstin Mechlem in chapter two. Mechlem analyzes the legal framework of groundwater in the ETR by looking at existing bi- and trilateral treaties as well as the regional and global instruments at work. The results show that there is still considerable scope for improvement. In chapter three, Pierre Thielbörger delves

into the reasons for the traditional disconnection between the human right to water on the one hand and the law of transboundary watercourses on the other hand. After an overview of the human right to water, Thielbörger clarifies the reasons for the categorical divide. Legal, economic and political differences are observable. These differences in the very least partially explain why the two issues have been largely kept separately until now. Thankfully, according to Thielbörger, the growing acceptance of the human right to water has increasingly led state parties to draft international agreements on shared waters. He concludes that all riparian states of the ETR have expressed their commitment to a human right to water, a commitment they now have to consider when dealing with shared waters of the ETR.

The Chapters four to eight direct their attention on transboundary issues and relations between Iraq, Syria and Turkey with regard to the effective use of the Euphrates and Tigris rivers. Chapter four by Aysegül Kibaroglu describes transboundary water relations in the ETR. According to Kibaroglu, the current dispute is caused by large scale water development projects by the three riparian states. What have been harmonious relations have turned into political tensions, which are at times even at the edge of war. A permanent Joint Technical Committee (JTC) has been established to discuss and finalize water issues among the riparian states. The emergence of a new cooperation framework is observable, yet it has come to a standstill ever since the Syrian crisis erupted in 2011. In chapter five, Adele J. Kirschner and Katrin Tiroch examine the legal framework that is at work to face the challenges in the management of freshwater resources in the ETR. Kirschner and Tiroch conclude that the existing treaties between the three riparian states have failed to establish a comprehensive regime for the sharing of their waters. First of all, there are still several points of opinion about terminology. Moreover, the bilateral agreements in place do not sufficiently implement the core principles and rules of international law. Despite some positive developments, environmental protection is neglected and the utilization and allocation of water resources is still at the forefront of interests. In chapter six, Evin Wick argues in favor of marketable water

rights in the ETR. According to the author, a water market would provide a net benefit outcome for all trading participants, manage supply and demand thereby directing water to its highest value use, and enable superior resource allocation by generating pricing information. Wick lists nine insurmountable challenges that need to be met. If these challenges can be met, he argues, marketable water usage rights will improve a Tigris-Euphrates basin management agreement, helping address local conditions, creating value, and providing flexibility. At the focus of chapter seven by Nicolas Bremer are dams. Large dams impact rivers unlike any other freshwater development. According to the author, dams are thus at the heart of the dispute over the waters of the Euphrates and Tigris rivers. Vast dam projects effect on the quality of drinking water, irrigation, flood control, and energy production, to name only a few concerns. Bremer argues for a trilateral agreement (between Iraq, Syria and Turkey) to cooperate for the future construction and management of dams. Johannes Cullmann, author of chapter eight, gives a brief overview on the hydrology of the Euphrates and Tigris rivers. It is concluded that the natural runoff regime has been drastically changed as a result of impoundment and abstraction. The infrastructure has potentially positive effects such as flood mitigation or irrigation. Uncontrolled and uncoordinated water management compromises the ability of high quality water throughout the river basin.

Chapters nine to twelve offer a comparative analysis of the national water laws in the ETR and EU water law. Yadgar Kamal Ahmmad (chapter nine), Rana Kharouf-Gaudig (chapter ten) and Vakur Sümer (chapter eleven) examine the legal frameworks with regard to the human right to water and the law of transboundary watercourse in Iraq, Syria and Turkey. The authors present an overview of their country’s legal system, constitution, water governance institutions, and all laws directly or indirectly related to water management. Ahmad shows that the outdated water laws are at present no longer competent to ma-

\* Manuel von der Mühlen obtained his B.A. in Liberal Arts and Sciences with a focus on, *inter alia*, international law and politics at University College Maastricht.



nage Iraq's water resources. Moreover, Kharouf-Gaudig analyzes a continuous improvement of Syria's national water laws over the last years with a setback since the start of the war. Sümer concludes that the legal regime for water management in Turkey is characterized by the lack of a comprehensive legal framework, ambiguity over terminology concerning "user rights", and a complex and fragmented organizational structure. In chapter twelve, Ulrich Beyerlin examines the EU water laws, especially the Water Framework Directive (WFD) and policies. He draws attention to the distinctive role of Turkey because of its potentiality for EU membership. EU membership would be attractive for the entire ETR because in this case Turkey would be bound by Article 3(5) of the WFD. If Turkey becomes a member of the EU, this article would oblige it to cooperate with non-

members affected by the use of its transboundary rivers. Cooperation over the Euphrates and Tigris rivers by Iraq, Syria and Turkey would hence be established by law. Furthermore, Chapters thirteen to seventeen compare the ETR with relevant experiences on the global level. Dinara Ziganshina looks into the procedural system of transboundary water cooperation in the Aral sea basin. Marwan Haddad investigates the legal and institutional aspects of the Jordan river. Lilian del Castillo-Laborde offers insights into the history and legal framework of the Amazon river basin. Katrin Tiroch focuses on the international cooperation to protect the Rhine river. Finally, Patricia Wouters summarizes the rules of international law governing transboundary water resources.

This book offers insights into international law governing transboundary watercourse

management and the human right to water. It does not only provide information on international law in general but also offers specific and otherwise foreclosed insights into the ETR. While the law perspective is emphasized, important historical and geographical information is additionally provided. The necessity to peacefully conclude cooperative agreements among the three riparian states in the case of the Euphrates and Tigris rivers is exposed throughout the book. The complexity of the case at hand is shown as well as a thorough overview of the legal framework in each riparian state. Finally, a comparative analysis of the ETR with other regions contributes to the lessons that can be learned from one another. This is a highly recommendable book for anyone interested in the ETR, international law, and international water law in particular. ■



# Weltweit wachsender Hilfebedarf

## Vorbereitungslektüre für Auslandseinsätze von Fachkräften

### Handbuch Humanitäre Hilfe

J. Lieser, Wittnau; D. Dijkzeul, Ruhr-Universität Bochum (Hrsg.)

Humanitäre Organisationen sind fast weltweit aktiv. In der Praxis erweist sich die humanitäre Hilfe als eine große Herausforderung. Hilfsorganisationen stehen unter einem hohen Erwartungs- und Zeitdruck: Sie sollen schnell, effektiv und reibungslos Hilfe zum Überleben leisten. Die Hilfe soll unparteiisch, neutral und nachhaltig sein und sich allein an den Bedürfnissen der betroffenen Menschen orientieren. Staatliche Geber, private Spender und auch die Hilfeempfänger verlangen Rechenschaft über den sinnvollen Einsatz der Hilfsgelder.

Dieses Buch trägt zu einem besseren Verständnis von humanitären Krisen und ihren Folgen bei. Es zeigt, wie sich die humanitäre Hilfe in einem internationalen System entwickelt hat und wie die verschiedenen Akteure ihre Rolle definieren und ausfüllen. Es zeigt auch, wie schwierig es ist, dem hohen ethischen Anspruch an unparteiische und von politischen Interessen unabhängige Hilfe gerecht zu werden. Die Autorinnen und Autoren – Vertreter von Hilfsorganisationen und Wissenschaft – zeigen aus unterschiedlichen Perspektiven auf, wie humanitäre Hilfe zwischen Anspruch und Wirklichkeit versucht, dem weltweit wachsenden Hilfebedarf gerecht zu werden.

2013. I, 445 S. 17 Abb., 7 in Farbe. Geb.  
ISBN 978-3-642-32289-1 ► € (D) 49,99 | € (A) 51,39 | \*sFr 62,50

---

## Grundlegende Einführung in das Politik- und Handlungsfeld Humanitäre Hilfe

---

# Humanitäres Völkerrecht



## Main topics were and are:

- Codification and implementation of IHL
- Relationship between IHL and Human Rights Law
- the development of international criminal justice
- September 11th and its effects
- International peacekeeping and enforcement
- Humanitarian crisis and international response

## Institute for International Law of Peace and Armed Conflict



### Editorial office:

Prof. Dr. Hans-Joachim Heintze  
 Charlotte Lülff, LL.M., M.A.  
 Dr. Jana Hertwig, LL.M.  
 Prof. Dr. Robin Geiß, LL.M. (NYU)  
 Ass. Prof. Dr. Robert Heinsch, LL.M.  
 Ass. Prof. Dr. Jann K. Kleffner, LL.M.  
 Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc  
 Dr. Stefanie Haumer  
 E-mail: [lfhv-publications@rub.de](mailto:lfhv-publications@rub.de)  
 Phone: (0234) 3228259  
 Fax: (0234) 3214208

## Informationsschriften (HuV-I)/ Journal of International Law of Peace and Armed Conflict (JILPAC)

The journal is unique among German publications, but its effects reach much further due to the fact that it also features articles in English. Thus, it was recognised in projects of the United Nations (UN) and the International Committee of the Red Cross (ICRC), as well as in publications in Germany, Austria and Switzerland. The content of the journal mainly consists of scientific essays on the implementation of international humanitarian law, human rights and peace-keeping law. It is addressed to lawyers, people interested in the political scene and members of humanitarian organisations. The board of editors is composed of the following members: Prof. Dr. Hans Joachim Heintze and Charlotte Lülff, LL.M., M.A., as well as Dr. Jana Hertwig LL.M., Prof. Dr. Robin Geiß, LL.M. (NYU), Ass. Prof. Dr. Robert Heinsch, LL.M., Ass. Prof. Dr. Jann K. Kleffner, LL.M., Prof. Dr. Math Noortmann, LL.M., MSc and Dr. Stefanie Haumer.

One of the aims of the journal is to combine academic examination and practical usefulness for the dissemination of international humanitarian law. Every issue focuses on recent debates in international humanitarian law, case studies and case law, as well as the dissemination work of the German Red Cross. Further contributions are reviews of conferences and new books.

It is published quarterly by the National Headquarters of the German Red Cross and the Institute for International Law of Peace and Armed Conflict (IFHV). About 600 exemplars are printed each time. It was founded in 1988.

### annual subscription:

national  
**39,50 EUR\***

abroad  
**49,- EUR\***

### Subscription-service and publishing company:

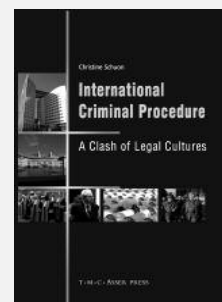
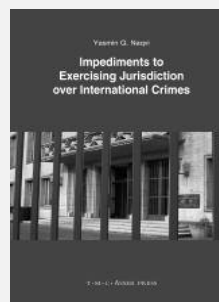
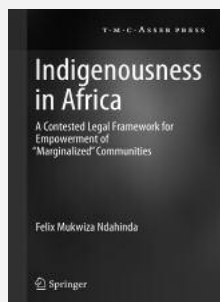
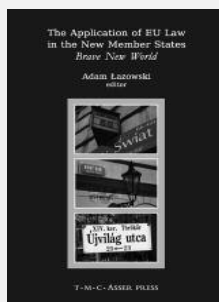
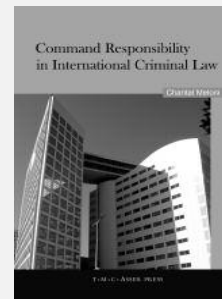
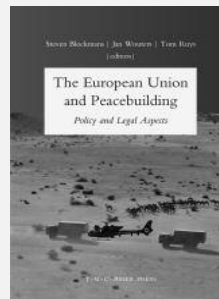
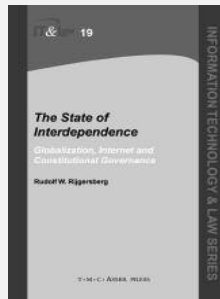
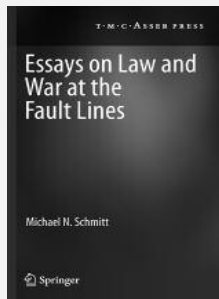
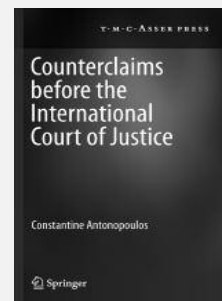
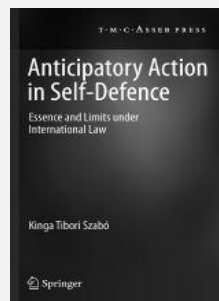
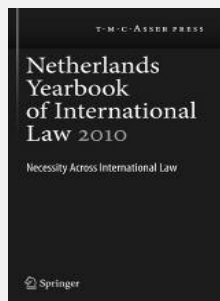
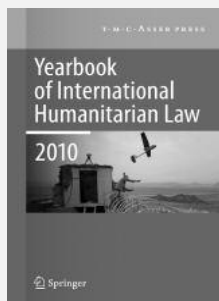
DRK-Service GmbH  
 Berliner Straße 83  
 13189 Berlin  
 E-mail: [verlag@drkservice.de](mailto:verlag@drkservice.de)  
 Phone: (030) 868778-410  
 Fax: (030) 868778-419

\* The prices include the mailing expenses and value added tax (VAT). The subscription will be valid for one year.  
 It will be extended automatically but can be canceled by letter three months before the one year term ends.

## Springer and T.M.C. Asser Press sign exclusive agreement on law book program

We are delighted to announce that Springer has become the  
exclusive distributor of T.M.C. Asser Press law books.

Visit [springer.com/tmcasserpress](http://springer.com/tmcasserpress) for more information.



**Easy Ways to Order for the Americas** ▶ **Write:** Springer Order Department, PO Box 2485, Secaucus, NJ 07096-2485, USA  
▶ **Call: (toll free)** 1-800-SPRINGER ▶ **Fax:** 1-201-348-4505 ▶ **Email:** [orders-ny@springer.com](mailto:orders-ny@springer.com) or **for outside the Americas**  
▶ **Write:** Springer Customer Service Center GmbH, Haberstrasse 7, 69126 Heidelberg, Germany ▶ **Call:** +49 (0) 6221-345-4301  
▶ **Fax:** +49 (0) 6221-345-4229 ▶ **Email:** [orders-hd-individuals@springer.com](mailto:orders-hd-individuals@springer.com) ▶ Prices are subject to change without notice.  
All prices are net prices.