

Dritter Abschnitt

Marcel Kau

Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte

Gliederung

- I. Die Rechtsträger im Völkerrecht, ihre Organe und die Regeln des zwischenstaatlichen Verkehrs — 1–75
 1. Rechtsträger und Handelnde im Völkerrecht — 1–42
 - a) Entwicklung — 4
 - b) Einteilung der Völkerrechtssubjekte — 7
 - c) Internationale Organisationen — 12
 - d) Der Einzelne — 14
 - e) Völker — 32
 - f) Minderheiten — 34
 - g) Sonstige — 37
 2. Organe der Völkerrechtssubjekte und Regeln des zwischenstaatlichen Verkehrs — 43–75
 - a) Zentrale Organe — 44
 - b) Diplomatische Missionen — 51
 - c) Konsulate — 65
 - d) Sonderbotschafter — 70
 - e) Vertretung bei Internationalen Organisationen — 73
 - f) Diplomatisches Asyl — 74
- II. Der Staat als primäres Völkerrechtssubjekt — 76–228
 1. Der Staat — 76–99
 - a) Die Elemente des Staates — 76
 - b) Die staatliche Souveränität — 83
 - c) Die Gleichheit der Staaten — 87
 2. Das Staatsvolk — 100–130
 - a) Die Staatsangehörigkeit — 101
 - b) Diplomatischer Schutz — 117
 - c) Das Selbstbestimmungsrecht der Völker — 125
 3. Das Staatsgebiet — 131–153
 - a) Territoriale Souveränität und Gebietshoheit — 131
 - b) Erwerb und Verlust von Staatsgebiet — 136
 - c) Umfang des Staatsgebiets — 146
 4. Die Staatsgewalt — 154–170
 - a) Umfang der Staatsgewalt und Neutralität — 154
 - b) Staatsähnliche Völkerrechtssubjekte — 160
 5. Entstehung und Untergang von Staaten — 171–187
 - a) Entstehung und Untergang von Staaten — 171
 - b) Die völkerrechtliche Anerkennung — 178
 - c) Die neuen Staaten in Mittel- und Osteuropa — 183
 6. Die Staatensukzession — 188–206
 - a) Begriff und Rechtsgrundlage — 188
 - b) Die Nachfolge in völkerrechtliche Verträge — 191
 - c) Die Nachfolge in Staatsvermögen, Staatsarchive, Staatsschulden und Haftungsansprüche — 196
 - d) Staatennachfolge und Staatsangehörigkeit — 204
 7. Die Rechtslage Deutschlands in Geschichte und Gegenwart — 207–228
 - a) Die Teilung Deutschlands — 208
 - b) Die Vereinigung Deutschlands — 216
 - c) Die Regelungen über die Staatennachfolge — 223
- III. Der Einzelne im Völkerrecht — 229–341
 1. Der Menschenrechtsschutz auf universeller Ebene — 229–247
 - a) Einführung — 229
 - b) Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte — 234
 - c) Die Menschenrechtspakte v 19.12.1966 — 236
 - d) Spezielle Konventionen zum Schutz der Menschenrechte — 242
 2. Der Menschenrechtsschutz auf regionaler Ebene — 248–279
 - a) Der Europarat — 248
 - b) Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten — 250
 - c) Die Europäische Sozialcharta — 267
 - d) Die Menschenrechte im Rahmen der KSZE/OSZE — 270
 - e) Der Menschenrechtsschutz in Amerika — 273
 - f) Die Menschenrechte in Afrika — 277

Kau

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> g) Die Menschenrechte in der Arabischen Liga — 279 3. Das völkerrechtliche Fremdenrecht — 280–296 <ul style="list-style-type: none"> a) Einführung — 280 b) Die Einreise von Ausländern — 284 c) Die Rechtsstellung von Ausländern — 287 d) Die Ausweisung von Ausländern — 291 4. Das Recht auf Asyl — 297–319 <ul style="list-style-type: none"> a) Der Begriff des Flüchtlings — 298 b) Das Recht auf Asyl — 301 c) Der Grundsatz des Non-Refoulement — 304 d) Maßnahmen im Rahmen des Europarates — 307 | <ul style="list-style-type: none"> e) Flüchtlinge in den EU-Mitgliedstaaten — 309 5. Die Auslieferung — 320–329 <ul style="list-style-type: none"> a) Einführung — 320 b) Grundzüge der Auslieferungsverträge — 323 c) Die political offence exception — 327 d) Auslieferung und EMRK — 328 e) Gewalttames Verbringen in den Gerichtsstaat — 329 6. Der völkerrechtliche Minderheitenschutz — 330–341 <ul style="list-style-type: none"> a) Einführung — 330 b) Der Minderheitenschutz auf universeller Ebene — 334 c) Regionaler Minderheitenschutz — 335 |
|---|---|

Literatur

- Bernhardt, Rudolf*, Reform of the Control Machinery under the European Convention on Human Rights: Protocol No 11, AJIL 89 (1995) 146 ff
- ders*, Der völkerrechtliche Schutz der Menschenrechte, FS Delbrück, 2005, 37 ff
- Bothe, Michael*, Die Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention in bewaffneten Konflikten – eine Überforderung?, ZaöRV 65 (2005) 615 ff
- Crawford, James*, The Creation of States in International Law, 2. Aufl 2006
- Cremer, Wolfram*, Entschädigungsklagen wegen schwerer Menschenrechtsverletzungen und Staatenimmunität vor nationaler Zivilgerichtsbarkeit, AVR 41 (2003) 137 ff
- Dahm, Georg/Delbrück, Jost/Wolfrum, Rüdiger*, Völkerrecht, Bd I/1, 2. Aufl 1989; Bd I/2, 2. Aufl 2002
- Delbrück, Jost*, Safeguarding Internationally Protected Human Rights in National Emergencies, FS Ress, 2005, 35 ff
- Doehring, Karl*, Völkerrecht, 2. Aufl 2004
- Dörr, Oliver*, Staatliche Immunität auf dem Rückzug?, AVR 41 (2003) 201 ff
- Everling, Ulrich*, Europäische Union, Europäische Menschenrechtskonvention und Verfassungsstaat, EuR 2005, 411 ff
- Fox, Hazel*, The Law of State Immunity, 2. Aufl 2008 [Fox, State Immunity]
- Frowein, Jochen Abr.*, Die traurigen Missverständnisse – Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof für Menschenrecht, FS Delbrück, 2005, 279 ff
- ders/Hofmann, Rainer/Oeter, Stefan*, Das Minderheitenrecht europäischer Staaten, Teil I, 1993; Teil II, 1994
- Goodwin-Gill, Guy*, The Refugee in International Law, 2. Aufl 1996
- Grzeszick, Bernd*, Rechte des Einzelnen im Völkerrecht, AVR 43 (2005) 312 ff
- Hailbronner, Kay*, Asylrecht und Völkerrecht, in: Beitz, Wolfgang G./Wollenschläger, Michael (Hrsg), Handbuch des Asylrechts, Bd I, 1980, 69 ff [Hailbronner, Asylrecht]
- ders*, Der Schutz der Minderheiten im Völkerrecht, FS Schindler, 1989, 75 ff [Hailbronner, Minderheiten]
- ders*, Die Rechtsstellung der De-facto-Flüchtlinge in den EG-Staaten. Rechtsvergleichung und Harmonisierung, 1992 [Hailbronner, De-facto-Flüchtlinge]
- ders*, Refoulement-Verbote und Drittstaatenregelung (Art 33 GK und Art 3 EMRK), FS Bernhardt, 1995, 365 ff [Hailbronner, Refoulement]
- ders* (Hrsg), Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts, Bilanz und Ausblick an der Jahrtausendwende, 2000 [Hailbronner, Fremdenrecht]
- ders/Renner/Maaßen, Günter*, Staatsangehörigkeitsrecht, 5. Aufl 2010 [Hailbronner/Renner/Maaßen]
- Hansen, Randall/Weil, Patrick* (Hrsg), Towards a European Nationality – Citizenship, Immigration and Nationality Law in the European Union, 2001 [Hansen/Weil, European Nationality]
- dies* (Hrsg), Dual Nationality, Social Rights and Federal Citizenship, 2002 [Hansen/Weil, Dual Nationality]
- Herdegen, Matthias*, The Abuse of Diplomatic Privileges and Countermeasures not Covered by the Vienna Convention on Diplomatic Relations, ZaöRV 46 (1986) 734 ff

- Hess, Burkhard, Staatenimmunität und ius cogens im geltenden Völkerrecht, IPRax 2012, 201 ff
- Hobe, Stephan/Griebel, Jörn, Zur Pfändung von Gebührenforderungen der Russischen Föderation aus der Gewährleistung öffentlicher Luftrechte, ZLR 55 (2006) 225 ff
- Hofmann, Rainer, Die Ausreisefreiheit nach Völkerrecht und staatlichem Recht, 1988
- ders, Non-state Actors as New Subjects of International Law, 1999
- Institut de Droit International (Hrsg), La succession d'Etats en matière de biens et de dettes, Septième Commission, Rapporteur: Georg Ress, Résolution adoptée lors de la Session de Vancouver, Août 2001, AVR 40 (2002) 355 ff
- Kahn, Paul W., The Question of Sovereignty, Stanford JIL 40 (2004) 259 ff
- Kimminich, Otto, Der Aufenthalt von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland, 1980 [Kimminich, Aufenthalt]
- Klein, Eckart, Überlegungen zum Schutz von Minderheiten und Volksgruppen im Rahmen der Europäischen Union, FS Bernhardt, 1995, 1211 ff
- ders, Menschenrechte und ius cogens, FS Ress, 2005, 151 ff
- Kokott, Juliane, Das interamerikanische System zum Schutz der Menschenrechte, 1986
- dies, Bundesverwaltungsgericht und Völkerrecht, FG Bundesverwaltungsgericht, 2003, 411 ff
- Kugelmann, Dieter, Minderheitenschutz und Menschenrechtsschutz, AVR 39 (2001) 233 ff
- Martin, David A./Hailbronner, Kay (Hrsg), Rights and Duties of Dual Nationals – Evolution and Prospects, 2003 [Martin/Hailbronner, Dual Nationals]
- Mosler, Hermann, Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte, ZaöRV 22 (1962) 1 ff
- Nolte, Georg (Hrsg), Der Mensch und seine Rechte, 2004
- Oellers-Frahm, Karin, Das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs zur Verfolgung von Kriegsverbrechern im ehemaligen Jugoslawien, ZaöRV 54 (1994) 416 ff
- Oeter, Stefan, Selbstbestimmungsrecht im Wandel, ZaöRV 52 (1992) 741 ff
- Payandeh, Mehrdad, Staatenimmunität und Menschenrechte, JZ 2012, 949 ff
- Ress, Georg, Supranationaler Menschenrechtsschutz und der Wandel der Staatlichkeit, ZaöRV 64 (2004) 621 ff
- ders/Stein, Torsten (Hrsg), Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht, 1996
- Rudolf, Walter, Der Staat als Völkerrechtssubjekt zwischen Globalisierung und Partikularismus, Staatsrecht und Politik, 2009, 407 ff
- Ruffert, Matthias, Probleme der Staatensukzession im Hinblick auf Vermögen und Schulden, NJW 2001, 2235 ff
- Schultz, Nikolaus, Ist Lotus verblüht? Anmerkung zum Urteil des IGH v 14.2.2002 im Fall betreffend den Haftbefehl v 11.4.2000 (Demokratische Republik Kongo gegen Belgien), ZaöRV 62 (2002) 703 ff
- Schweisfurth, Theodor, Ausgewählte Fragen der Staatensukzession im Kontext der Auflösung der UdSSR, AVR 32 (1994) 99 ff
- Schweitzer, Michael/Weber, Albrecht, Handbuch der Völkerrechtspraxis der Bundesrepublik Deutschland, 2004
- Simma, Bruno (Hrsg), Charta der Vereinten Nationen, Kommentar, 1991 [Charta VN]; engl. Ausg 2012 (3. Aufl., hrsgg v Simma, Bruno/Khan, Daniel-Erasmus/Nolte, Georg/Paulus, Andreas)
- Steinberg, Richard H., Who is Sovereign?, Stanford JIL 40 (2004) 329 ff
- Steinberger, Helmut, Die Europäische Union im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, FS Bernhardt, 1995, 1313 ff
- Thürer, Daniel, Grundrechtsschutz in Europa – Globale Perspektive, ZSchwR 124 (2005) 51 ff
- Tomuschat, Christian, Jurisdictional Immunities of States and their Property, FS Seidl-Hohenveldern, 1988, 603 ff
- ders (Hrsg), Modern Law of Self-Determination, 1993
- Uerpmann-Witzak, Robert, Immunität vor internationalen Strafgerichten, AVR 44 (2006) 33 ff
- Wolfrum, Rüdiger, Das Verbot der Diskriminierung gemäß den internationalen Menschenrechtsabkommen, FS Zuleeg, 2005, 385 ff
- ders (Hrsg), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 10 Bde, 2012 [MPEPIL]
- Zimmermann, Andreas, Staatennachfolge in völkerrechtlichen Verträgen; zugleich ein Beitrag zu den Möglichkeiten und Grenzen völkerrechtlicher Kodifikation, 2000 [Zimmermann, Staatennachfolge]

Verträge und Resolutionen

- Haager Übereinkommen über gewisse Fragen der Kollision von Staatsangehörigkeitsgesetzen v 12.4.1930 (179 LNTS 89) — 102, 109, 113
- Montevideo Convention on Rights and Duties of States v 26.12.1933 (165 LNTS 19) — 76
- Allgemeine Erklärung der Menschenrechte v 10.12.1948 (GAOR, 3rd Sess, 1st Part [Doc A/810] 71) — 234, 235, 259, 285, 301

- Satzung des Europarates v 5.5.1949 (87 UNTS 103; BGBl 1950, 263; 1953 II, 558; 1968 II, 1926) — 248
- I. Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde v 12.8.1949 (BGBl 1954 II, 783) — 14
- II. Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See v 12.8.1949 (BGBl 1954 II, 813) — 14
- III. Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen v 12.8.1949 (BGBl 1954 II, 838) — 14
- IV. Genfer Abkommen zum Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten v 12.8.1949 (BGBl 1954 II, 917) [I–IV: Genfer Rotkreuzabkommen] — 14
- Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v 4.11.1950 (213 UNTS 221; BGBl 1952 II, 685, 953) [EMRK] — 17, 19, 103, 235, 250 ff
- Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge v 28.7.1951 (BGBl 1953 II, 560) [Genfer Flüchtlingskonvention] und Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge v 31.1.1967 (BGBl 1969 II, 1294) — 18, 298
- Vertrag über die Beziehungen zwischen der DDR und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken v 20.9.1955 (GBl DDR 1955 II, 918) — 211
- Europäisches Niederlassungsabkommen v 13.12.1955 (BGBl 1959 II, 998) — 282
- Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit verheirateter Frauen v 20.2.1957 (BGBl 1973 II, 1249) — 109
- Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft v 25.3.1957 (BGBl 1957 II, 766), nach In-Kraft-Treten des Vertrags von Lissabon v 13.12.2007 (BGBl 2008 II, 1038) nunmehr gültig als Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung: ABl EU 2010, Nr C 83/47) [AEUV] — 11, 103, 122
- Europäisches Auslieferungsübereinkommen v 13.12.1957 (BGBl 1964 II, 1369) und Zweites Zusatzprotokoll v 17.3.1978 (BGBl 1990 II, 118) — 320, 321, 323, 325, 326
- Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples v 14.12.1960 (A/RES/1514 [XV]; UNYB 1960, 49) — 125
- Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen v 18.4.1961 (BGBl 1964 II, 959) [WÜD] — 51 ff
- Europäische Sozialcharta v 18.10.1961 (BGBl 1964 II, 1262) — 267 ff
- Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen v 24.4.1963 (BGBl 1969 II, 1585) [WÜK] — 65 ff
- Vertrag über Freundschaft, gegenseitigen Beistand und Zusammenarbeit zwischen der DDR und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken v 12.6.1964 (GBl DDR 1964 II, 132) — 208
- Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte v 19.12.1966 (BGBl 1973 II, 1534) [IPBPR] und Erstes Fakultativprotokoll v 19.12.1966 (BGBl 1992 II, 1247) — 35, 240
- Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte v 19.12.1966 (BGBl 1973 II, 1570) [IP-wirtR] — 236, 238, 239
- Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge v 23.5.1969 (1155 UNTS 331; BGBl 1985 II, 927) [WVK] — 44
- Amerikanische Menschenrechtskonvention v 22.11.1969 (ILM 9 [1970] 99) — 20
- Erklärung über völkerrechtliche Grundsätze für freundschaftliche Beziehungen und Zusammenarbeit zwischen den Staaten im Sinne der Charta der Vereinten Nationen v 24.10.1970 (GA Res 2625 [XXV]) [Friendly Relations Declaration] — 125, 127
- Vertrag über Freundschaft, Zusammenarbeit und gegenseitigen Beistand zwischen der DDR und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken v 7.10.1975 (GBl DDR 1975 II, 238) — 211
- Wiener Übereinkommen über die Staatennachfolge in Verträge v 22.8.1978 (ILM 17 [1978] 1488) [WKSv] — 188 ff
- Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen v 10.12.1982 (BGBl 1994 II, 1799) [SRÜ] — 150 ff
- Wiener Übereinkommen über die Staatennachfolge in Staatsvermögen, Staatsschulden und Staatsarchive v 8.4.1983 (ILM 22 [1983] 306) — 188 ff, 196 ff
- Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe v 10.12.1984 (BGBl 1990 II, 246) [UN-Folterkonvention] — 243
- Europäisches Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe v 26.11.1987 (BGBl 1989 II, 946) — 255
- Übereinkommen über die Rechte des Kindes v 20.11.1989 (BGBl 1992 II, 122) [UN-Kinderkonvention] — 245
- Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands v 31.8.1990 (BGBl 1990 II, 889) [Einigungsvertrag] — 207, 217, 222, 224, 227
- Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland v 12.9.1990 (BGBl 1990 II, 1318) [Zwei-plus-Vier-Vertrag] — 145, 218
- Vertrag über die Europäische Union v 7.2.1992 (BGBl 1992 II, 1253) idF des Vertrags von Lissabon v 13.12.2007 (BGBl 2008 II, 1038) (konsolidierte Fassung: ABl EU 2010, Nr C 83/13) [EU-Vertrag] — 321

Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten v 10.11.1994 (EuGRZ 1995, 269) — 36, 335
 United Nations Convention on Jurisdictional Immunity of States and their Property v 17.1.2005 <http://un-treaty.un.org/English/notpubl/English_3_13.pdf> — 92

Judikatur

Ständiger Internationaler Gerichtshof

Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco (French Zone) on November 8th, 1921, Gutachten v 7.2.1923, PCIJ, Ser B, No 4, 7 [*Nationality Decrees*] — 102
 Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v United Kingdom), Urteil v 30.8.1924, PCIJ, Ser A, No 2, 12 [*Mavrommatis-Konzessionen*] — 117, 118
 Factory at Chorzów (Germany v Poland), Urteil v 25.5.1926, PCIJ, Ser A, No 7 [*Chorzów*] — 142
 Lotus (France v Turkey), Urteil v 7.9.1927, PCIJ, Ser A, No 10 [*Lotus*] — 4
 Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v Norway), Urteil v 5.4.1933, PCIJ, Ser A/B, No 53 [*Ostgrönland*] — 139
 Panevezys-Saldutiskis Railway (Estonia v Lithuania), Urteil v 28.2.1939, PCIJ, Ser A/B, No 76 [*Panevezys-Saldutiskis Eisenbahn*] — 117

Internationaler Gerichtshof

Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Gutachten v 11.4.1949, ICJ Rep 1949, 174 [*Bernadotte*] — 9, 12, 120
 Asylum (Columbia v Peru), Urteil v 20.11.1950, ICJ Rep 1950, 266 [*Asyl*] — 74
 Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Gutachten v 28.5.1951, ICJ Rep 1951, 23 [*Völkermordkonvention*] — 24
 Nottebohm (Liechtenstein v Guatemala), Urteil v 6.4.1955, ICJ Rep 1955, 4 [*Nottebohm*] — 101, 107, 117, 119
 North Sea Continental Shelf (Germany v Denmark; Germany v Netherlands), Urteil v 20.2.1969, ICJ Rep 1969, 3 [*Nordsee-Festlandssockel*] — 152, 153
 Barcelona Traction, Light and Power Co, Ltd (Second Phase) (Belgium v Spain), Urteil v 5.2.1970, ICJ Rep 1970, 3 [*Barcelona Traction*] — 49, 116, 123, 124
 Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Gutachten v 21.6.1971, ICJ Rep 1971, 16 [*Namibia*] — 125
 Western Sahara, Gutachten v 16.10.1975, ICJ Rep 1975, 12 [*Western Sahara*] — 125
 United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (USA v Iran), Urteil v 24.5.1980, ICJ Rep 1980, 2 [*Teheraner Geiseln*] — 53, 56
 Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Gutachten v 20.12.1980, ICJ Rep 1980, 73 [*Übereinkommen WHO-Ägypten*] — 12
 Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Merits) (Nicaragua v USA), Urteil v 27.6.1986, ICJ Rep 1986, 14 [*Nicaragua (Merits)*] — 125
 Application of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Gutachten v 26.4.1988, ICJ Rep 1988, 12 [*Headquarters Agreement Gutachten*] — 13
 Elettronica Sicual S.p.A (USA v Italy), Urteil v 20.7.1989, ICJ Rep 1989, 15 [*ELSI*] — 124
 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Provisional Measures) (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), Verfügung v 8.4.1993, ICJ Rep 1993, 3 [*Völkermordkonvention I*] — 184
 East Timor (Portugal v Australia), Urteil v 30.6.1995, ICJ Rep 1995, 89 [*East Timor*] — 125
 LaGrand (Germany v USA), Urteil v 27.6.2001, ICJ Rep 2001, 466 [*LaGrand*] — 16
 Arrest Warrant of 11 April 2000 (Congo v Belgium), Urteil v 14.2.2002, ICJ Rep 2002, 11 [*Arrest Warrant*] — 48, 50, 63
 Armed Activities on the Territory of the Congo (Congo v Uganda), Urteil v 19.12.2005, ICJ Rep 2005, 168 [*Armed Activities*] — 56
 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Merits) (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), Urteil v 26.2.2007, ICJ Rep 2007, 43 [*Völkermordkonvention II*] — 184
 Ahmadou Sadio Diallo (Preliminary Objections) (Guinea v Congo), Urteil v 24.5.2007, ICJ Rep 2007, 582 [*Di-allo*] — 124
 Jurisdictional Immunities (Germany v Italy), Urteil v 3.2.2012, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>> [*Jurisdictional Immunities*] — 98, 99

Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal), Urteil v 20.7.2012, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17064.pdf>> [Belgium v Senegal] — 50

Ständiger Schiedshof

Island of Palmas Arbitration (Netherlands v USA), Schiedsspruch v 4.4.1928, RIAA II, 829 [Palmas] — 131, 138

Internationale Schiedsgerichte

Britisch-Mexikanische Claims Commission, Schiedsspruch v 8.11.1929, RIAA V, 17 [Lynch v United Mexican States] — 101

Robert E. Brown (United States) v Great Britain, British-US Claims Commission, Urteil v 23.11.1923, RIAA VI, 120 — 203

F. H. Redward and Others (Great Britain) v United States, British-US Claims Commission, Urteil v 10.11.1925, RIAA VI, 157 [Hawaiian Claims] — 203

Internationales Tribunal für die Ahndung von Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien

Urteil v 15.7.1999 (Berufungskammer), ILM 38 (1999) 1518 [Prosecutor v Tadić] — 23

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Urteil v 26.4.1979, Nr 6538/74, [1979] ECHR I; EuGRZ 1979, 386 [Sunday Times v United Kingdom] — 259

Urteil v 1.7.1985, Nr 11278/84, DR 43 (1985) 216 [K and W v Netherlands] — 260

Urteil v 7.7.1989, Nr 1/1989/161/217, Ser A, Nr 161; EuGRZ 1989, 314; NJW 1990, 2183 [Soering v United Kingdom] — 325

Urteil v 18.2.1991, Nr 12313/86, EHRR 13 (1991) 802; EuGRZ 1991, 149 [Moustaquim v Belgium] — 294, 295

Urteil v 20.3.1991, Nr 46/1990/237/307, Ser A, Nr 201 [Cruz Varas v Sweden] — 328

Urteil v 30.10.1991, Nr 13163/87, Ser A, Nr 215; NVwZ 1992, 869 [Vilvarajah and others v United Kingdom] — 306

Urteil v 26.11.1991, Nr 13585/88, [1991] ECHR 49 [Observer and others v United Kingdom] — 259

Urteil v 22.9.1994, Nr 23/1993/418/497, Ser A, Nr 296; EuGRZ 1996, 593 [Hentrich v France] — 258

Urteil v 27.4.1995, Nr 5/1994/452/531-532, Ser A, Nr 314; InfAuslR 1996, 45 [Piermont v France] — 290

Urteil v 8.2.1996, Nr 60/1995/566/652, ECHR 1996-I; EuGRZ 1996, 692 [A. and others v Denmark] — 257

Urteil v 19.2.1996, Nr 23218/94, ECHR 1996-I, 160 [Gül v Switzerland] — 286

Urteil v 25.6.1996, Nr 19776/92, ECHR 1996-III [Amuur v France] — 256

Urteil v 16.9.1996, Nr 57/1995/563/649, ECHR 1996-IV; EuGRZ 1996, 514 [Süßmann v Germany] — 257

Urteil v 15.11.1996, Nr 45/1995/551/637, ECHR 1996-V; EuGRZ 1999, 193 [Cantoni v France] — 252

Urteil v 15.11.1996, Nr 22414/93, ECHR 1996-V; NVwZ 1997, 1093 [Chahal v United Kingdom] — 256

Urteil v 18.12.1996, Nr 15318/89, EuGRZ 1997, 555 [Loizidou v Türkei] — 252a

Urteil v 9.6.1998, Nr 44/1997/828/1034, ECHR 1998-IV [Teixeira de Castro v Portugal] — 257

Urteil v 12.1.1999, Nr 31314/96, ECHR 1999-II; InfAuslR 1999, 321 [Karassev v Finland] — 260

Urteil v 19.1.1999, Nr 44911/98, EuGRZ 2002, 144 [Allaoui and others v Germany] — 262

Urteil v 18.2.1999, Nr 33158/96, ECHR 1999-I; EuGRZ 1999, 215 [Laino v Italy] — 257

Urteil v 18.2.1999, Nr 24833/94, EuGRZ 1999, 200 [Matthews v United Kingdom] — 252

Urteil v 25.3.1999, Nr 25444/94, ECHR 1999-II [Pélissier and Sassi v France] — 257

Urteil v 25.3.1999, Nr 31107/96, ECHR 2000-XI [Iatridis v Greece] — 258

Urteil v 28.10.1999, Nr 28396/95, ECHR 1999-VII; EuGRZ 2001, 475 [Wille v Liechtenstein] — 258

Urteil v 20.1.2000, Nr 44770/98 [Mekjah Shkelzen v Germany] — 328

Urteil v 5.4.2000, Nr 34382/97, EuGRZ 2000, 619 [Denmark v Turkey] — 262

Urteil v 11.7.2000, Nr 29192/95, ECHR 2000-VIII; InfAuslR 2000, 473 [Ciliz v Netherlands] — 258

Urteil v 15.2.2001, Nr 42393/98, ECHR 2001-V; EuGRZ 2003, 595 [Dahlab v Switzerland] — 258

Urteil v 31.5.2001, Nr 37591/97, ECHR 2001; EuGRZ 2001, 299 [Metzger v Germany] — 257

Urteil v 13.9.2001, Nr 48967/99, EuGRZ 2001, 580 [Güler v Germany] — 255

Urteil v 4.10.2001, Nr 43359/98, NJW 2003, 2595 [Adam v Germany] — 255, 258

Urteil v 11.10.2001, Nr 51342/99, ECHR 2001-X; EuGRZ 2001, 576 [Kalantari v Germany] — 255

Urteil v 11.10.2001, Nr 30943/96, EuGRZ 2002, 25 [Sahin v Germany] — 258

Urteil v 11.10.2001, Nr 31871/96, EuGRZ 2001, 588 [Sommerfeld v Germany] — 258

Urteil v 21.11.2001, Nr 35763/97, HRLJ 23 (2002) 39; AVR 40 (2002) 365 [Al-Adsani v United Kingdom] — 96

Urteil v 12.12.2001, Nr 52207/99, NJW 2003, 413; EuGRZ 2002, 133 [Banković] — 252a

Urteil v 21.12.2001, Nr 31465/96, EHRR 36 (2003) 7; InfAuslR 2002, 334 [*Sen v Netherlands*] — 258, 286
 Urteil v 5.2.2002, Nr 51564/99, ECHR 2002-I [*Conka v Belgium*] — 292
 Urteil v 26.2.2002, Nr 46544/99, ECHR 2001-I; EuGRZ 2002, 244 [*Kutzner v Germany*] — 258
 Urteil v 26.2.2004, Nr 74969/01, ECHR 2004-VI; EuGRZ 2004, 700 [*Görgülü*] — 257
 Urteil v 7.10.2004, Nr 33743/03, NVwZ 2005, 1043 [*Dragan v Germany*] — 266
 Urteil v 12.5.2005, Nr 46221/99, EuGRZ 2005, 463 [*Öcalan v Turkey*] — 252a, 257
 Urteil v 16.6.2005, Nr 60654/00, InfAuslR 2005, 349 [*Sisojeva v Letland*] — 295
 Urteil v 30.6.2005, Nr 45036/98, NJW 2006, 197 [*Bosphorus v Ireland*] — 252
 Urteil v 17.1.2006, Nr 51431/99, InfAuslR 2006, 29 [*Aristimuno Mendizabal v France*] — 295
 Urteil v 2.12.2008, Nr 32733/08, NVwZ 2009, 965 [*K.R.S. v Vereinigtes Königreich*] — 312
 Urteil v 2.3.2010, Nr 61498/08 [*Al Saadoon u Mufdhi v Vereinigtes Königreich*] — 252a
 Urteil v 21.1.2011, Nr 30696/09 – juris [*M.S.S. v Griechenland u Belgien*] — 312
 Urteil v 7.7.2011, Nr 55721/07, NJW 2012, 283 [*Al-Skeini u a v Vereinigtes Königreich*] — 252a
 Urteil v 7.7.2011, Nr 27021/08 – juris [*Al-Jedda v Vereinigtes Königreich*] — 252a
 Urteil v 23.2.2012, Nr 27765/09, NVwZ 2012, 809 [*Hirsi Jamaa u a v Italien*] — 252a, 319

Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften bzw Europäischen Union

Urteil v 19.1.1988, Rs 292/86, Slg 1988, 111 [*Gullung*] — 101
 Urteil v 7.7.1992, Rs 369/90, Slg 1992, I-4239 [*Micheletti*] — 101
 Gutachten v 28.3.1996, Slg 1996, I-1759 [*Gutachten 2/94*] — 249
 Urteil v 9.3.1999, Rs C-212/97, Slg 1999, I-1484 [*Centros*] — 113
 Urteil v 20.9.2001, Rs C-184/99, Slg 2001, I-6193 [*Grzelczyk*] — 103
 Urteil v 11.7.2002, Rs C-60/00, Slg 2002, I-6279 [*Carpenter*] — 252
 Urteil v 17.9.2002, Rs C-413/99, Slg 2002, I-07091 [*Baumbast*] — 103
 Urteil v 5.11.2002, Rs C-208/00, Slg 2002, I-9919 [*Überseering*] — 116
 Urteil v 26.11.2002, Rs C-100/01, Slg 2002, I-10981 [*Olazabal*] — 284
 Urteil v 12.6.2003, Rs C-112/00, Slg 2003, I-5659 [*Schmidberger/Brenner-Blockade*] — 252
 Urteil v 30.9.2003, Rs C-167/01, Slg 2003, I-10155 [*Inspire Art*] — 116
 Urteil v 13.12.2005, Rs C-411/03, Slg. 2005, I-10805 [*SEVIC*] — 116
 Urteil v 15.2.2007, Rs C-292/05, Slg 2007, I-1519 [*Lechouritou u a*] — 96
 Urteil v 16.12.2008, Rs C-210/06, Slg 2008, I-9641 [*Cartesio*] — 116
 Urteil v 2.3.2010, Rs C-135/08, Slg 2010, I-1449 [*Rottmann*] — 105 f
 Urteil v 21.12.2011, Rs C-411/10 u C-493/10, NVwZ 2012, 417 [*N.S. u a*] — 312

Deutsche Gerichte

BGH, Urteil v 4.10.1951, BGHZ 3, 178 [*Deutsche Staatsangehörigkeit/Sonderfall Österreich*] — 204
 BVerfG, Beschluss v 28.5.1952, BVerfGE 1, 322 [*Zwangsverleihungen deutscher Staatsangehörigkeit*] — 102
 BVerwG, Urteil v 30.10.1954, BVerwGE 1, 206 [*deutsche Staatsangehörigkeit gebürtiger Österreicher*] — 204
 BGH, Beschluss v 18.1.1956, BGHSt 9, 53 [*Kohlhauser*] — 204
 BGH, Urteil v 11.7.1957, BGHZ 25, 134 [*Enteignung sudetendeutscher juristischer Person*] — 116
 BayVGh, Beschluss v 20.2.1963, AVR 12 (1964/65) 218 [*acta iure gestionis*] — 148
 BVerfG, Beschluss v 30.4.1963, BVerfGE 16, 27 [*Iranische Botschaft*] — 91
 BGH, Urteil v 30.1.1970, BGHZ 53, 181 [*Liechtensteiner Anstalt*] — 116
 BVerfG, Urteil v 31.7.1973, BVerfGE 36, 1 [*Grundlagenvertrag*] — 10, 178, 215
 BVerfG, Beschluss v 21.5.1974, BVerfGE 37, 217 [*Staatsangehörigkeit ehelicher Kinder*] — 101, 113
 BVerfG, Beschluss v 13.12.1977, BVerfGE 46, 342 [*Philippinisches Botschaftskonto*] — 93
 BVerfG, Beschluss v 12.4.1983, BVerfGE 64, 1 [*National Iranian Oil Company*] — 95
 BGH, Urteil v 27.2.1984, BGHSt 32, 275 [*Tabatabai*] — 72
 BVerfG, Beschluss v 21.10.1987, BVerfGE 77, 137 [*Teso*] — 216
 BVerfG, Urteil v 31.10.1990, BVerfGE 83, 37 [*Wahlrecht für Ausländer*] — 101
 BVerfG, Urteil v 12.10.1993, BVerfGE 89, 155 [*Maastricht*] — 102
 BVerfG, Beschluss v 10.6.1997, BVerfGE 96, 68 [*Immunität von Botschaftern*] — 60, 61, 64
 BVerwG, Urteil v 3.6.2003, BVerwGE 118, 216 [*Vermeidung von Staatenlosigkeit*] — 114
 BGH, Urteil v 26.6.2003, BGHZ 155, 279 [*Distomo*] — 91, 96
 BVerfG, Urteil v 14.10.2004, BVerfGE 111, 307 [*Görgülü*] — 252, 266

BVerfG, Urteil v 18.7.2005, BVerfGE 113, 273 [*Europäischer Haftbefehl*] — 103, 321
 BGH, Beschluss v 5.10.2005, NJW-RR 2006, 198 [*Staatenimmunität bei Zwangsvollstreckung*] — 93
 BVerfG, Beschluss v 15.2.2006, BVerfGK 7, 303 [*Distomo*] — 96
 BVerfG, Beschluss v 24.5.2006, NVwZ 2006, 807 [*Rücknahme einer erschlichenen Einbürgerung*] — 110, 114
 BVerfG, Beschluss v 19.9.2006, BVerfGK 9, 174 [*Konsularrechtsübereinkommen*] — 16, 66
 BVerfG, Beschluss v 6.12.2006, BVerfGE 117, 141 [*Immunität von Botschaftskonten*] — 94
 BGH, Beschluss v 6.11.2008, WM 2008, 2302 [*Vollstreckung in ein Grundstück*] — 95
 BVerfG, Beschluss v 15.12.2008, 2 BvR 2495/08 – juris — 95
 BVerfG, Urteil v 30.6.2009, NJW 2009, 2267 [*Vertrag von Lissabon*] — 170
 BVerfG, Beschluss v 13.10.2009, NVwZ-RR 2010, 41 [*Kosovo Einsatz der Bundeswehr*] — 80
 BGH, Beschluss v 25.11.2010, NJW-RR 2011, 647 — 93

Britische Gerichte

Court of Appeal, Al-Adsani v Government of Kuwait and Others, Urteil 12.3.1996, ILR 107, 536 [*Al-Adsani*] — 96
 Regina v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte, House of Lords, Urteile v 25.11.1998 und v 24.3.1999, [1998] 3 WLR 1456; [1999] 2 WLR 827 [*Pinochet*] — 50
 Jones v Ministry of the Interior of the Kingdom of Saudi Arabia, House of Lords, Urteil v 14.6.2006 [2006], 2 WLR 1424 [*Jones*] — 96

Italianische Gerichte

Luigi Ferrini v BR Deutschland, Corte Suprema di Cassazione, Urteil v 6.11.2003, RivDI 87 (2004) 539 [*Ferrini*] — 97
 Luigi Ferrini v BR Deutschland, Corte Suprema di Cassazione, Beschlüsse v 6.5.2008 — 97
 Corte Suprema di Cassazione, Urteil v 29.5.2008, NVwZ 2008, 1100 [*Distomo*] — 97
 Corte Suprema di Cassazione, Urteil v 21.10.2008, RivDI 92 (2009) 618 [*Milde*] — 97
 Corte d'Appello di Firenze, Urteil v 21.10.2008 — 97

US-amerikanische und kanadische Gerichte

United States v Noriega, US District Court, Southern District of Florida, Urteil v 8.6.1990, 746 F.Supp. 1506 [*US v Noriega*] — 45
 Bouzari v Islamic Republic of Iran, Court of Appeal for Ontario, Urteil v 30.6.2004, Docket C38295 [*Bouzari*] — 96

I. Die Rechtsträger im Völkerrecht, ihre Organe und die Regeln des zwischenstaatlichen Verkehrs¹

1. Rechtsträger und Handelnde im Völkerrecht

Der in anderen Rechtsordnungen für das Völkerrecht geltende Begriff *droit international public* ¹ oder *public international law* erscheint im Hinblick auf die Entwicklung der vergangenen Jahrzehnte sachgerechter, da sich das Völkerrecht tatsächlich nicht ausschließlich mit Völkern oder Staaten beschäftigt. Zunehmend rücken andere Wirkungseinheiten wie transnationale Wirtschaftsunternehmen, I.O., nationale Befreiungsbewegungen und Individuen in den Blickpunkt völkerrechtlicher Fragestellungen. Allerdings reichen internationale Tätigkeiten allein idR nicht aus, um den Status eines Völkerrechtssubjekts zu erreichen.

Völkerrechtssubjekt ist grundsätzlich nur, wer Träger völkerrechtlicher Rechte und/oder ² Pflichten ist, und wessen Verhalten unmittelbar durch das Völkerrecht geregelt wird.² Art und Umfang der Völkerrechtssubjektivität richten sich nach der Natur des einzelnen Rechtsträgers und seiner Stellung in der Völkerrechtsordnung. So bestimmt sich der Umfang völkerrechtlicher Rechte und Pflichten der I.O. nach der Aufgabenstellung und ihren Funktionen nach Maßgabe der Gründungsverträge.

Kennzeichnend für Völkerrechtssubjektivität sind die Aufnahme diplomatischer Beziehungen, ³ der Abschluss völkerrechtlicher Verträge und die Möglichkeit, eigene Interessen durch Beschwerde oder Klage bei einem internationalen Ausschuss oder Gerichtshof durchzusetzen.³

a) Entwicklung

Bis zum Beginn des 20. Jhs wurde Völkerrecht im Wesentlichen als zwischenstaatliches Recht ⁴ verstanden, obgleich bereits damals in geringem Umfang nichtstaatliche Völkerrechtssubjekte wie der Heilige Stuhl existierten. Mit Gründung des Völkerbundes (1919) und der UNO (1945) mit ihren Spezialorganisationen (ILO, UNESCO, WHO, IMF u a) erlangten die I.O. völkerrechtliche Bedeutung.⁴ Dennoch führte dies zunächst nicht dazu, dass ihnen in der internationalen Rechtsprechung Völkerrechtssubjektivität zuerkannt wurde. Noch 1927 stellte der Ständige Internationale Gerichtshof (StIGH) im *Lotus*-Fall fest, dass das Völkerrecht seiner Natur nach das *zwischen Staaten geltende Recht* sei.⁵

Im Völkerrecht fasste mit der Zeit dennoch eine funktionale Betrachtungsweise Fuß, welche ⁵ zunehmend auch I.O., Individuen und Gruppen einbezog. Aus dem Völkerrecht entwickelte sich das *Recht der internationalen Beziehungen*.⁶ Richtungweisend für diese Entwicklung war die allmähliche Übertragung von Aufgaben auf I.O. und die Einschränkung staatlicher Souveränität durch die Menschenrechte. Damit war zugleich die Idee einer internationalen Ordnung geboren, die nicht mehr ausschließlich auf der Leistung der einzelnen Staaten beruhte, sondern ihren Geltungsgrund aus der Wohlfahrt der gesamten Menschheit und den unveräußerlichen Menschenrechten ableitete.⁷

¹ Vorliegender Abschnitt wurde von *Kay Hailbronner* konzipiert und bis zur 4. Aufl zunächst allein, danach zusammen mit dem gegenwärtigen Verfasser verantwortet. Für eine Veränderung der ursprünglichen Struktur bestand kein Anlass.

² *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl 1984, 22.

³ *Brownlie*, Principles of Public International Law, 7. Aufl 2008, 59; *Starke*, Introduction to International Law, 10. Aufl 1989, 58 mwN.

⁴ *Klein/Schmahl*, 4. Abschn Rn 1ff, 8ff.

⁵ PCIJ, Ser A, No 10, 18.

⁶ Vgl *Graf Vitzthum*, 1. Abschn Rn 18f, 30f.

⁷ Vgl *Mosler*, Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte, ZaöRV 22 (1962) 1ff; eingehend dazu *Graf Vitzthum*, Der Staat der Staatengemeinschaft, 2006.

- 6 Die *Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte* im Verlauf des 20. Jhs veränderte das überkommene Gefüge des Völkerrechts. Unverändert sind jedoch Staaten die wichtigsten Akteure der Völkerrechtsordnung (vgl u Rn 76 ff), und das Völkerrecht ist weiterhin stark von einem zwischenstaatlichen Charakter geprägt.⁸ Die Forderung, auch andere Wirkungseinheiten, insbesondere den Einzelnen (vgl u Rn 229 ff), zu internationalen Beteiligten zu machen und sie so den Staaten gleichzustellen, verkennt, dass die Stabilität der Völkerrechtsordnung im Wesentlichen auf der staatlichen Souveränität beruht. Nicht zuletzt deswegen war den Versuchen, Minderheiten einen völkerrechtlichen Status einzuräumen, bisher kein Erfolg beschieden.

b) Einteilung der Völkerrechtssubjekte

- 7 Nach Art und Umfang völkerrechtlicher Rechte und Pflichten unterscheidet man zwischen den unbeschränkten und den beschränkten oder partiellen Völkerrechtssubjekten.
- 8 *Unbeschränkte* Völkerrechtssubjektivität kommt lediglich den *Staaten* zu, weil nur sie Träger sämtlicher völkerrechtlicher Rechte und Pflichten sind. Sie werden auch als *originäre* oder geborene Völkerrechtssubjekte bezeichnet, da sie aufgrund ihrer Eigenschaft als politisch organisierter Personenverband Beteiligte völkerrechtlicher Beziehungen sind.⁹
- 9 Im Gegensatz hierzu stehen die *derivativen* oder abgeleiteten Völkerrechtssubjekte, deren Rechtssubjektivität auf einer Ermächtigung durch die Staaten zumeist in Form eines Gründungsvertrages beruht. Diese Akteure werden auch als partielle oder *beschränkte* Völkerrechtssubjekte bezeichnet, da ihnen nur bestimmte Rechte und Pflichten zukommen.¹⁰ Je nach Aufgabenbereich und Art der übertragenen Befugnisse unterscheidet sich die Rechtsstellung beschränkt völkerrechtsfähiger Rechtssubjekte. Dies wird deutlich, wenn man so unterschiedliche Akteure wie etwa die als kriegführende Partei anerkannten Aufständischen, die Gliedstaaten von Bundesstaaten oder aber den Weltpostverein gegenüberstellt.
- 10 Von der völkerrechtlichen Rechtspersönlichkeit ist die *rechtliche Handlungsfähigkeit* zu trennen, auch wenn beide Elemente idR zusammenfallen. So war etwa das Deutsche Reich nicht dadurch untergegangen, dass die Alliierten mit Erklärung v 5.6.1945 die oberste Regierungsgewalt übernahmen.¹¹ Der Umfang der Handlungsfähigkeit entspricht der Rechtsfähigkeit. Ein Handeln außerhalb dieser Grenzen (*ultra vires*) kann keine völkerrechtliche Bindung herbeiführen.
- 11 Im Übrigen ist die Rechts- und Handlungsfähigkeit nach Völkerrecht von der nach innerstaatlichem Recht zu trennen. So genießt die UNO nach Art 104 UN-Charta im Hoheitsgebiet jedes Mitgliedstaates die Rechts- und Geschäftsfähigkeit, die zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben und Ziele erforderlich ist. Art 335 AEUV sieht vor, dass die EU „[...] in jedem Mitgliedstaat die weitestgehende Rechts- und Geschäftsfähigkeit [besitzt], die juristischen Personen nach dessen Rechtsvorschriften zuerkannt ist; sie kann insbesondere bewegliches und unbewegliches Vermögen erwerben und veräußern sowie vor Gericht stehen.“

8 Aus jüngerer Zeit: Rudolf, Der Staat als Völkerrechtssubjekt zwischen Globalisierung und Partikularismus, Staatsrecht und Politik, 2009, 407 ff; Hillgruber, Der Staat im Völkerrecht, ZRph 5 (2007) 9 ff; Reinhard, Aufstieg und Niedergang des modernen Staates, Zeitschr f Staats- u Europawissenschaften 5 (2007) 8 ff.

9 Epping, in Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl 2004, § 5 Rn 1 ff.

10 Vgl zur beschränkten Völkerrechtssubjektivität der I. O., insbes der UNO, das IGH-Gutachten im *Bernadotte-Fall*, ICJ Rep 1949, 174, 180.

11 BVerfGE 36, 1; hierzu auch Gornig, Der völkerrechtliche Status Deutschlands zwischen 1945 und 1990, 2007, 19 ff.

c) Internationale Organisationen

Den staatlichen I.O.¹² kommt unter den beschränkten Völkerrechtssubjekten eine besondere Bedeutung zu. Ihre Völkerrechtssubjektivität wurde vom IGH im *Bernadotte*-Gutachten v 1949 schließlich anerkannt.¹³ Eine I.O. liegt vor, wenn sich Staaten auf der Grundlage eines völkerrechtlichen Vertrages auf Dauer oder für eine bestimmte Zeit¹⁴ zu einem gemeinsamen Zweck in der Form zusammenschließen, dass sie Organe selbständig mit der Wahrnehmung der vertraglich vereinbarten Aufgaben betrauen.¹⁵ Das Tätigkeitsfeld kann sich wandeln und über das ursprünglich in den Gründungsverträgen festgelegte hinausgehen, wenn sich dies durch dynamische Auslegung von Sinn und Zweck des Vertrags ergibt (*effet utile*). Damit einher geht eine Kompetenzerweiterung der zuständigen Organe (*implied powers*). In der Regel haben I.O. drei Organe: eine Versammlung, ein Organ, das sich aus Delegierten der einzelnen Staaten zusammensetzt und mit Exekutivbefugnissen ausgestattet ist, sowie ein Sekretariat, das Verwaltungsaufgaben wahrnimmt (vgl u Rn 160 ff).

Eine Sonderstellung unter den I.O. nimmt die UNO ein. Ihr Hauptaugenmerk ist auf die Aufrechterhaltung von internationaler Sicherheit und Frieden sowie den Schutz der Menschenrechte gerichtet. Zu diesem Zweck hat die UNO Abkommen in den verschiedensten Bereichen geschlossen, welche von *peace-keeping operations*, speziellen Konferenzen bis hin zu den Abkommen über die Sitze in Genf und New York reichen. Mit dem *Headquarters Agreement* zwischen der UNO und den USA v 26.6.1947¹⁶ wurden der UNO Vorrechte und Immunitäten wie im Gesandtschaftswesen gewährt.

d) Der Einzelne

Neben den I.O. werden auch dem Einzelnen, insbesondere durch die *Menschenrechtskonventionen*, in zunehmendem Umfang Rechte eingeräumt. Eine Rechtsträgerschaft des Einzelnen wurde früher auf Grund der klassischen, durch die Objekttheorie geprägten Lehre abgelehnt.¹⁷ Grundsätzlich sollte ihn der jeweilige Heimatstaat auf internationaler Ebene vertreten (*Mediatisierung*). Die Einbindung des Einzelnen erfolgte zunächst in völkerrechtlichen Verträgen, die vorrangig die besonderen Situationen von Einzelnen im Blick hatten und deren Schutz dienen sollten, so etwa das III. Genfer Abkommen über die Behandlung von Kriegsgefangenen und das IV. Genfer Abkommen zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten v 1949. Hierbei wurden bestimmte Rechte für Einzelpersonen vorgesehen.

Die traditionelle völkerrechtliche *Mediatisierung des Einzelnen* findet sich ungeachtet dieser jüngeren Entwicklungen heute noch im Bereich des *diplomatischen Schutzes*.¹⁸ Eine Verletzung der völkerrechtlichen Regeln des fremdenrechtlichen Mindeststandards durch den Gaststaat, in welchem sich der Ausländer aufhält, *berechtigt den Heimatstaat* im Wege des diplomatischen Schutzes zur Geltendmachung eigener (zwischenstaatlicher) Rechte *gegenüber dem Gaststaat*. Der zwischenstaatliche Charakter der sich hieraus ergebenden Rechte und Pflichten zeigt sich daran, dass ein Verzicht auf den diplomatischen Schutz durch den Fremden oder in den Bestimmungen des Gaststaats, wie er zB in den so genannten *Calvo-Klauseln* enthalten war, als unbe-

¹² Klein/Schmahl, 4. Abschn Rn 32 ff.

¹³ ICJ Rep 1949, 174, 178 [*Bernadotte*]. Vgl auch ICJ Rep 1980, 73, 89 [*Übereinkommen WHO-Ägypten*]. Vgl auch Schmahlenbach, International Organizations, General Aspects, MPEPIL V, 1126 ff; Breuer, Die Völkerrechtspersönlichkeit Internationaler Organisationen, AVR 49 (2011) 4 ff.

¹⁴ Vgl Art 97 EGKSV.

¹⁵ Vgl *Epping* (Fn 9) § 6 Rn 6 f.

¹⁶ 11 UNTS 11.

¹⁷ Vgl Mosler (Fn 7) 30; Grzeszick, Rechte des Einzelnen im Völkerrecht, AVR 43 (2005) 312 ff.

¹⁸ Zum diplomatischen Schutz *Dugard*, Diplomatic Protection, MPEPIL III, 114 ff; *Doehring*, Völkerrecht, 2. Aufl 2004, Rn 868 ff.

achtlich angesehen wird, während der Heimatstaat berechtigt ist, zum Nachteil seines eigenen Staatsangehörigen ohne dessen Zustimmung auf diplomatische Schutzrechte zu verzichten.¹⁹

- 16 Den Schutz von Staatsangehörigen in einem Empfangsstaat sollen auch die Bestimmungen von Art 36 und 37 der *Wiener Konsularrechtskonvention* erreichen. Hier sind namentlich Rechte enthalten, die den Kontakt der Konsularbeamten mit den eigenen Staatsangehörigen ermöglichen sollen; im Falle von Freiheitsentziehungen kann der Betroffene verlangen, dass die konsularische Vertretung seines Landes informiert wird. Dies wird ergänzt durch eine Pflicht des Empfangsstaats, den Betroffenen über seine Rechte aus der letztgenannten Verpflichtung zu unterrichten. Der Staat, dessen Staatsangehörigen die Verletzung eines solchen Rechts widerfahren ist, kann die Rechte gegen den verletzenden Staat geltend machen.²⁰
- 17 Die Natur des Schutzes des Einzelnen ändert sich allerdings, sobald es sich um eigene, völkerrechtliche Rechte des Einzelnen handelt, insbesondere um *Menschenrechte*. Dann ist der *Einzelne materiell Rechtsinhaber* und hat die Möglichkeit, seine Rechte selbständig in einem völkerrechtlichen Verfahren, wie zB der Individualbeschwerde nach der EMRK, geltend zu machen (vgl u Rn 250 ff). Aber auch in den Fällen, in denen er keinen direkten Zugang zu internationalen Instanzen hat, geht die Entwicklung dahin, dass sein Heimatstaat in zunehmendem Maße nicht mehr nur seine eigenen Rechte, sondern in Vertretung seiner Staatsangehörigen zu deren Gunsten Rechte geltend macht. Noch weitergehend wird heute von der *Nationality Rule*, wonach der Staat nur seine eigenen Staatsangehörigen zu schützen befugt ist, eine Ausnahme gemacht, wenn Rechte aus der Verletzung elementarer Menschenrechte, die *erga omnes* verpflichtend sind, geltend gemacht werden.
- 18 Ein anderes Beispiel für die Weiterentwicklung der Rechtsstellung des Einzelnen findet sich im *Flüchtlingsrecht* (vgl u Rn 297 ff). Menschen, die ihren Heimatstaat verlassen hatten, standen einst weder unter dem Schutz ihres Heimatstaats noch eines anderen Völkerrechtssubjekts. Sie besaßen auch keinen eigenen völkerrechtlichen Status. Zu ihrem Schutz wurde zunächst das Amt des Hochkommissars für Flüchtlinge eingerichtet. Zugleich wurde die Internationale Flüchtlingsorganisation (IRO) gegründet. Beide wurden 1951 durch den Hohen Flüchtlingskommissar der UNO (UNHCR) abgelöst. Die *Genfer Flüchtlingskonvention v 1951*, die zunächst räumlich auf Europa und zeitlich auf die Folgen des Zweiten Weltkriegs beschränkt war, gilt aufgrund des New Yorker Zusatzprotokolls v 31.1.1967 für alle Flüchtlinge.²¹ Auch wenn den Flüchtlingen durch die Konvention gewisse Rechte gewährt werden, ergibt sich hieraus keine Anerkennung als Völkerrechtssubjekte.
- 19 Die *Europäische Menschenrechtskonvention* (EMRK) v 4.11.1950 erkennt auf regionaler Ebene eine partielle Völkerrechtssubjektivität des Einzelnen an, da es diesem erstmals in der Geschichte des Völkerrechts ermöglicht wurde, nach Art 34 EMRK eigene Rechte in einem völkerrechtlichen Verfahren gegen einen Vertragsstaat der EMRK bei der damaligen Menschenrechtskommission durchzusetzen. Die früher bestehende Zweiteilung zwischen Gerichtshof und Kommission ist durch das 11. Zusatzprotokoll zur EMRK aufgehoben worden.²²
- 20 Die nach dem Vorbild der EMRK erarbeitete *Amerikanische Menschenrechtskonvention* v 22.11.1969 sieht in Art 44 ebenfalls eine Individualbeschwerde vor und erweitert diese auf Personengruppen und private Organisationen, sofern ihre Heimatstaaten den Gerichtshof anerkannt haben.

19 Orrego Vicuña, ILA, London Conference 2000, Interim Report on „The Changing Law of Nationality of Claims“, Committee on Diplomatic Protection of Persons and Property, 30 f.

20 Vgl das Urteil des IGH im *LaGrand-Fall*, ICJ Rep 2001, 466 ff. S auch BVerfGK 9, 174 [*Konsularrechtsübereinkommen*].

21 *Kimminich*, Der Internationale Rechtsstatus des Flüchtlings, 285 ff; Zimmermann (Hrsg), The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 2011.

22 Eingehend aus jüngster Zeit Karpenstein/Mayer (Hrsg), EMRK, 2012; *Meyer-Ladewig*, EMRK, 3. Aufl 2011.

Auf universaler Ebene bestehen deutlich geringere Durchsetzungsmöglichkeiten als auf der Ebene der regionalen Menschenrechtskonventionen. In der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der UN-Generalversammlung v 10.12.1948 ist kein Durchsetzungsmechanismus vorgesehen; der *Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte* v 19.12.1966 sieht in einem Zusatzprotokoll eine Individualbeschwerde zum Menschenrechtsausschuss vor, sofern sich der Heimatstaat diesem Verfahren unterworfen hat. Der Ausschuss kann den betreffenden Staat zu einer Stellungnahme auffordern, jedoch kein bindendes Urteil erlassen. Ungeachtet dessen hat die im Anschluss an die Prüfung der von der Einzelperson und dem betroffenen Vertragsstaat unterbreiteten schriftlichen Angaben erarbeitete Stellungnahme eine erhebliche politische Bedeutung, indem sie einen Vertragsstaat, bei dem der Ausschuss eine Vertragsverletzung festgestellt hat, zwingt, sich international und ggf innerstaatlich zu rechtfertigen.

Völkerrechtliche Pflichten des Einzelnen sind bisher nur in bestimmten Fällen nachweisbar. Grundsätzlich werden Handlungen, die auf Grund internationalen Rechts strafbar sind,²³ von innerstaatlichen Gerichten verfolgt. Der Grund für diese Zurückhaltung liegt darin, dass die staatliche Souveränität durch einen unmittelbaren Zugriff des Völkerrechts auf Handlungen staatlicher Amtsträger, um die es bei der internationalen Strafgerichtsbarkeit regelmäßig geht, durchbrochen würde. Eine völkerrechtliche Inpflichtnahme des Einzelnen erfolgte erstmalig durch die Schaffung des Interalliierten Militärgerichtshofs (des späteren Nürnberger Gerichtshofs) durch das Londoner Viermächteabkommen.²⁴ Im *Nürnberger Kriegsverbrecherprozess* wurden Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Verbrechen gegen den Frieden, wie die Führung eines Angriffskriegs oder die Beteiligung an einem solchen, als völkerrechtliche Delikte von Einzelpersonen verfolgt. Während Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach den innerstaatlichen Gesetzen bereits zuvor mit Strafe bedroht waren, stellte die Verfolgung wegen der Verbrechen gegen den Frieden eine Neuerung dar.²⁵ Versuche, die hier und in den Tokioter Prozessen²⁶ aufgestellten Grundsätze zu kodifizieren, scheiterten zunächst.

Erst nach dem Bürgerkrieg im ehemaligen Jugoslawien errichtete der Sicherheitsrat auf der Grundlage von Kap VII der UN-Charta einen Gerichtshof,²⁷ dessen Aufgabe darin besteht, schwere Menschenrechtsverletzungen, die seit 1991 auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien begangen wurden, zu verfolgen.²⁸ Ein weiteres internationales Tribunal wurde auf Grund einer Resolution des Sicherheitsrats für Ruanda errichtet.²⁹

Das Jugoslawien- und das Ruanda-Tribunal waren internationale Strafgerichtshöfe mit begrenzter sachlicher Kompetenz und als solche nicht auf Dauer eingerichtet. Dennoch war die Einsetzung dieser Tribunale ein Meilenstein auf dem Weg zur Errichtung einer permanenten

²³ Schröder, 7. Abschn Rn 38 ff.

²⁴ AJIL Suppl 39 (1945) 357; dazu Jescheck, Nuremberg Trials, EPIL III, 1997, 747 f.

²⁵ Vgl das Urteil des IMT, AJIL 41 (1947) 172.

²⁶ AJIL 39 (1945), Suppl, 264.

²⁷ S/RES/808 (1993), VN 41 (1993) 71 ff.

²⁸ Vgl zu den Kriegsverbrechen und dem IStGH Meron, War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law, AJIL 88 (1994) 78 ff; Oellers-Frahm, Das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs zur Verfolgung von Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien, ZaöRV 54 (1994) 416 ff; Shraga/Zacklin, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, EJIL 5 (1994) 360 ff; Thüser, Vom Nürnberger Tribunal zum Jugoslawien-Tribunal und weiter zu einem Weltstrafgerichtshof?, SZIER 3 (1993) 491 ff; Tomuschat, Ein Internationaler Strafgerichtshof als Element einer Weltfriedensordnung, EA 1994, 61 ff. Zur Rechtsprechung des Jugoslawien-Tribunals Rakate, The Characterisation of Conflicts in International Law, Stellenbosch LR 11 (2000) 277 ff. Zum Konflikt zwischen staatlicher Souveränität und internationaler Strafgerichtsbarkeit Cryer, International Criminal Law vs State Sovereignty, EJIL 16 (2005) 979; Nagan/Hammer, The Changing Character of Sovereignty in International Law and International Relations, Colum J Transnat'l L 43 (2004) 141 ff; Akande, International Law Immunities and the International Criminal Court, AJIL 98 (2004) 407 ff; Uerpman-Wittzak, Immunität vor internationalen Strafgerichten, AVR 44 (2006) 33 ff.

²⁹ Vgl zur Schaffung des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda die Res des Sicherheitsrats 955 (1994) v 8.11.1994, VN 43 (1995) 39 ff.

internationalen Strafgerichtsbarkeit. Bereits die am 9.12.1948 von der UN-Generalversammlung verabschiedete Völkermordkonvention hatte in Art VI vorgesehen, dass wegen Völkermord angeklagte Personen sich entweder vor einem Gericht des Staates, oder Mitgliedstaats des Begehungsorts oder vor einem internationalen Gericht verantworten sollten. 1994 legte die ILC den Entwurf für das *Statut des Internationalen Strafgerichtshofs* vor, das am 17.7.1998 in Rom angenommen wurde.³⁰ Das Statut ist am 1.7.2002 in Kraft getreten.³¹

- 25 Die Jurisdiktion des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) erstreckt sich auf vier Arten von Verbrechen gegen das Völkerrecht, namentlich Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Aggression (Art 5 des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs – SStGH), wobei nur die drei erstgenannten Verbrechen tatbestandlich definiert sind (Art 6 bis 9 SStGH). Art 11 und 24 des Statuts schließen eine Rückwirkung aus. Die Grundsätze *nullum crimen sine lege* (Art 22 SStGH) und *nulla poena sine lege* (Art 23 SStGH) finden ebenso Anwendung wie die Unschuldsvermutung (Art 66 SStGH).
- 26 Art 12 Abs 1 SStGH bindet die Gerichtsbarkeit des IStGH grundsätzlich an den Beitritt der Staaten zum Statut. Die Gerichtsbarkeit erstreckt sich nur auf Verbrechen, die nach In-Kraft-Treten des Statuts begangen wurden. Zuständig ist der Gerichtshof für Taten, die entweder im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats oder durch Staatsangehörige eines Vertragsstaats begangen wurden (Art 12 Abs 2 SStGH). Art 12 Abs 2 und 3 iVm Art 13 SStGH ermöglichen ferner die Unterwerfung von Nichtsignataren unter die Gerichtsbarkeit des IStGH für den Einzelfall. Der Sicherheitsrat kann dem Gerichtshof die Durchführung eines Verfahrens untersagen (Art 16 SStGH). Die Gerichtsbarkeit des Strafgerichtshofs erstreckt sich auf natürliche Personen (Art 25 SStGH) über 18 Jahren, wobei auf die Tatzeit abgestellt wird (Art 26 SStGH).
- 27 *Das anwendbare Recht* ergibt sich nicht allein aus dem Statut, den Verbrechenselementen und den Verfahrensregeln (Art 21 Abs 1 lit a SStGH). Neben diesen können völkerrechtliche Verträge, Rechtsprinzipien und Regeln einschließlich der anerkannten Grundsätze des Kriegsvölkerrechts Anwendung finden (Art 21 Abs 1 lit a SStGH). Soweit diese Rechtsquellen nicht zur Sachentscheidung ausreichen, kommt die Anwendung allgemeiner Rechtsprinzipien in Betracht, die der Gerichtshof auf rechtsvergleichender Basis feststellt und die im Einklang mit dem Statut und internationalem Recht stehen müssen (Art 21 Abs 1 lit c SStGH).
- 28 Das Verfahren besteht aus dem Vorverfahren über die Eröffnung des Ermittlungsverfahrens, dem Hauptverfahren und einem Rechtsmittelverfahren (Art 81 SStGH). Das Hauptverfahren findet in Anwesenheit des Angeklagten statt (Art 63 Abs 1 SStGH). Im Falle der Verurteilung kommt ein Strafmaß von bis zu 30 Jahren oder lebenslange Freiheitsstrafe in Betracht. Daneben können Geldstrafen und Verfall der aus dem Verbrechen gewonnenen Gegenstände angeordnet werden (Art 77 SStGH).
- 29 Die Signatarstaaten des SStGH verpflichten sich zur umfassenden Zusammenarbeit mit dem Gerichtshof (Art 86).³² Der Neunte Teil des Statuts enthält ferner Regeln dafür, wie in Fällen mehrfacher Verfolgung – durch den IStGH und durch nationale Strafverfolgungsbehörden – zu verfahren ist. Die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs ergänzt lediglich die nationale Gerichtsbar-

30 Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofes (BGBl 2000 II, 1394; zur Anpassung des dt Rechts und zur Änderung des Art 16 Abs 2 GG vgl das Einführungsgesetz zum Römischen Statut v 21.6.2002 [BGBl 2002 I, 2254]); vgl auch Kinkel, Der Internationale Strafgerichtshof, NJW 1998, 2650 ff; Roggemann, Die Internationalen Strafgerichtshöfe, Ergänzungsband, 2. Aufl 1998; Benzing, Sovereignty and the Responsibility to Protect International Criminal Law, FS Wolfrum, 2008, 17 ff; Malone, International Criminal Justice on the Move, J Int'l Inst 50 (2008) 569 ff; eingehend Triffterer (Hrsg), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, 2. Aufl 2008.

31 Vgl Werle, Völkerstrafrecht und deutsches Völkerstrafgesetzbuch, JZ 2012, 373 ff; Meyer, Der Internationale Strafgerichtshof und das deutsche Völkerstrafrecht, DRiZ 2011, 19 ff.

32 With/Harder, Die Anpassung des deutschen Rechts an das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs aus Sicht deutscher Nichtregierungsorganisationen, ZRP 2000, 144 ff.

keit. Wird ein Verfahren von einer nationalen Behörde anhängig gemacht, kann nicht gleichzeitig ein Verfahren vor dem IStGH anhängig gemacht werden, sofern nicht ausnahmsweise der Staat nicht willens oder in der Lage ist, die Strafverfolgung ernsthaft durchzuführen (Art 17 S1StGH).

Art 27 S1StGH sieht ausdrücklich vor, dass die Berufung auf die Begehung einer Tat in amtlicher Eigenschaft weder eine Freistellung von der Gerichtsbarkeit bewirkt, noch einen Strafmilderungsgrund darstellt. Dies gilt auch für Taten von Staats- oder Regierungschefs oder Regierungs- oder Parlamentsmitgliedern. 30

Auf den Einzelnen bezogene völkerrechtliche Bestrafungspflichten werden für bestimmte *schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen* erörtert, besonders in Bezug auf Folter, Verschwindenlassen von Personen und extralegale Hinrichtungen, die in vielen diktatorischen Systemen an der Tagesordnung sind.³³ Völkervertraglich vereinbarte Bestrafungspflichten gibt es insbesondere für den Völkermord³⁴ und die Folter.³⁵ Andere Bestrafungspflichten betreffen entweder spezifisch das Kriegsrecht³⁶ oder sind nicht auf Regierungskriminalität bezogen (zB Piraterie).³⁷ Von diesen Regelungen abgesehen kann von der Existenz einer völkerrechtlichen Bestrafungspflicht für schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen nicht ausgegangen werden. 31

e) Völker

Obwohl gerade die Bestrafung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie das Verbot des Völkermords Anlass geben könnten, Völkern eigene Rechte einzuräumen, steht ihnen *grundsätzlich keine Völkerrechtssubjektivität* zu. Das Selbstbestimmungsrecht der Völker fand nach dem Zweiten Weltkrieg Eingang in die UN-Charta. Es wurde in den Menschenrechtspakten v 19.12.1966 genannt und von der Generalversammlung in Resolutionen anerkannt. 32

In der völkerrechtlichen Literatur ist umstritten, ob das *Selbstbestimmungsrecht* wegen seiner nicht hinreichend juristisch überprüfbaren Konturen nur als politische Leitlinie zu verstehen ist, oder ob es sich ungeachtet seiner Unschärfe zumindest teilweise zu einem völkerrechtlichen Rechtsanspruch etwa auf Autonomie oder Sezession entwickelt hat, der von den Völkern gegenüber den Staaten eingefordert und ggf auch in hierfür vorgesehenen Verfahren durchgesetzt werden kann.³⁸ Eine eigene völkerrechtliche Rechtsfähigkeit steht den Völkern damit allerdings nicht notwendig zu.³⁹ Es spricht Vieles dafür, das Selbstbestimmungsrecht als eine, nach deutscher Terminologie, *Rechtsstellung ohne subjektive Rechte* anzusehen. Als maßgeblich hierfür kann die UN-Praxis angesehen werden, die unter bestimmten Voraussetzungen Organisationen das Recht eingeräumt hat, als Befreiungsbewegung bereits vor der Unabhängigkeit Rechte im Rahmen der Vollversammlung und in den UN-Gremien geltend zu machen und an internationalen Vertragsverhandlungen teilzunehmen, so zB an den Verhandlungen zur Weiterentwicklung des humanitären Kriegsrechts in Genf 1977. 33

³³ Vgl *Ambos*, Völkerrechtliche Bestrafungspflichten bei schweren Menschenrechtsverletzungen, AVR 37 (1999) 318.

³⁴ In Art IV der Konvention zur Verhütung und Bestrafung des Völkermordes (78 UNTS 277; BGBl 1954 II, 730) ist die Strafbarkeit von Personen festgeschrieben worden, die Völkermordhandlungen begehen, „gleichviel ob sie regierende Personen [...] sind“.

³⁵ Art 4 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung v 10.12.1984 (BGBl II 1990, 246).

³⁶ Art 49 GK I, Art 50 GK II, Art 129 GK III und Art 146 GK IV (BGBl 1954 II, 783, 813, 838, 917; BGBl 1956 II, 1586).

³⁷ *Schmahl*, Die Bekämpfung der Seepiraterie im Spiegel des Völkerrechts, des Europarechts und der deutschen Rechtsordnung, AöR 136 (2011) 44 ff; *Neuhold*, The Return of Piracy, FS Wolfrum, Bd 2, 2011, 1239 ff; *Khan*, Sailing in the Wine-Dark Sea, FS Simma, 2011, 1207 ff.

³⁸ *Brownlie* (Fn 3) 579 f.

³⁹ *Kimminich*, Aufenthalt, 139.

f) Minderheiten

- 34 Während das Selbstbestimmungsrecht nur Völkern zusteht, erwies es sich bald als notwendig, einzelnen Gruppen, die sich wegen ihrer geringen Zahl auf dieses Recht nicht stützen konnten, Rechte einzuräumen. Allerdings hat dies nicht dazu geführt, dass Minderheiten die Eigenschaft eines Völkerrechtssubjekts zugesprochen worden wären.⁴⁰
- 35 Nach der in Europa verbreiteten Auffassung setzt der *Begriff* der Minderheit voraus, dass es sich um Staatsangehörige des jeweiligen Staates handelt. Bei unklarem Wortlaut von Art 27 IPBPR werden Ausländer in der zwischenstaatlichen Praxis nicht in den Schutz miteinbezogen (vgl u Rn 331f). Eine andere Haltung nimmt der UN-Menschenrechtsausschuss ein und fordert, Minderheitenrechte allen im jeweiligen Staatsgebiet lebenden Minderheiten, unabhängig von der Staatsangehörigkeit, einzuräumen.⁴¹
- 36 Das Europäische Rahmenübereinkommen zum Schutze nationaler Minderheiten v 1.2.1995⁴² gewährt eine Reihe von Rechten und Schutzpflichten, wie zB das Recht von Angehörigen einer ethnischen, religiösen oder sprachlichen Minderheit, gemeinsam mit anderen Angehörigen ihrer Gruppe ihr eigenes kulturelles Leben zu pflegen, ihre eigene Religion zu bekennen und auszuüben, oder sich ihrer eigenen Sprache zu bedienen. Unklar ist die Definition der geschützten Minderheit. Die Konvention hat im Hinblick auf die unterschiedlichen Auffassungen der Vertragsstaaten bewusst auf eine Definition verzichtet. Daher haben die meisten Vertragsstaaten in einer eigenen Erklärung dargelegt, welche Gruppen nach ihrem Verständnis in den Anwendungsbereich der Konvention fallen. Die Bundesregierung hat in einer Erklärung als nationale Minderheiten die *Dänen* deutscher Staatsangehörigkeit und die Angehörigen des *sorbischen* Volkes mit deutscher Staatsangehörigkeit bezeichnet. Als nationale Minderheit werden hingegen nicht die Friesen und die Sinti und Roma deutscher Staatsangehörigkeit verstanden; dennoch soll nach der Erklärung der BR Deutschland das Europäische Rahmenübereinkommen auf sie angewendet werden.⁴³ Nicht als Minderheiten iSd Konvention anerkannt werden in der Staatenpraxis zumeist eingewanderte Bevölkerungsgruppen, die als eingebürgerte Personen „mit Migrationshintergrund“ durch besondere ethnische oder religiöse Merkmale verbunden sind. Für sie gelten im Allgemeinen besondere Integrationserfordernisse. Ein Minderheitenstatus wird hierfür als eher kontraproduktiv angesehen. Anerkannt als Minderheit iSd internationalen Rechts sind daher lediglich „angestammte“ Minderheiten.

g) Sonstige

- 37 Die übrigen Akteure, die als Völkerrechtssubjekte in Betracht kommen, sind unterschiedlicher Natur. *Aufständischen*⁴⁴ kommt zunächst keine völkerrechtliche Stellung zu. Erst wenn sich ihre Position derart verfestigt hat, so dass sie auf einem Teil des Staatsgebiets die effektive Herrschaft ausüben, erlangen sie eine völkerrechtliche Position. Dritte Staaten können die sich in diesem Teil befindlichen eigenen Staatsangehörigen nur schützen, wenn sie zu den Aufständischen Verbindung aufnehmen und sie als kriegsführende Partei anerkennen. Das hat zur Folge, dass auf den Konflikt die völkerrechtlichen Gesetze des bewaffneten Konflikts und des humanitären

⁴⁰ Vgl *Brühl-Moser*, Die Entwicklung des Selbstbestimmungsrechts der Völker unter Berücksichtigung seines innerstaatlich-demokratischen Aspekts und seiner Bedeutung für den Minderheitenschutz, 1994; *Haedrich*, Integration durch völkerrechtlichen Minderheitenschutz?, ZAR 2012, 225 ff.

⁴¹ Observations Générales 23 (Article 27), HRI/GEN/1/Rev1 v 29.7.1994.

⁴² BGBl 1997 II, 1408; vgl dazu *R. Hofmann*, Menschenrechte und der Schutz nationaler Minderheiten, ZaöRV 65 (2005) 587 ff.

⁴³ BGBl 1997 II, 1408 (1418).

⁴⁴ Vgl zu den Aufständischen auch *Stein/von Buttlar*, Völkerrecht, 13. Aufl 2012, Rn 488 ff; *La Rosa/Wuerzner*, Armed Groups, Sanctions and the Implementations of International Humanitarian Law, Int Committee of the Red Cross 90 (2008) 327 ff.

Völkerrechts zu Gunsten von Verwundeten und Kriegsgefangenen angewendet werden.⁴⁵ Dritte Staaten, die zuvor die legale Regierung unterstützten, erlangen die Stellung von Neutralen und dürfen nur noch humanitäre Hilfe gewähren.

Die Gründung eines eigenen Staates wird in der Regel auch von *Befreiungsbewegungen* angestrebt. Die UN-Generalversammlung gewährt ihnen Beobachter-Status, sofern sie einen Mindeststandard an Effektivität und Organisation aufweisen und von den Regionalorganisationen ihrer Völker oder der UNO als legitime Vertreter eines Volkes anerkannt sind. Sie können dann ohne Stimmrecht an UN-Konferenzen teilnehmen oder in UN-Gremien mitwirken. **38**

Zu den traditionellen Völkerrechtssubjekten zählt der *Heilige Stuhl*,⁴⁶ dessen Völkerrechtssubjektivität bereits seit dem Mittelalter anerkannt ist. Nach der Annexion des Kirchenstaats durch Italien 1870 blieb die Völkerrechtssubjektivität des Heiligen Stuhls trotz des Verlustes der Gebietshoheit bestehen. Sie wurde durch den Lateranvertrag zwischen Italien und dem Heiligen Stuhl v 1929 bestätigt. Dieser sicherte dem Vatikanstaat mit dem Papst als Staatsoberhaupt eine territoriale Grundlage.⁴⁷ Im Vatikanstaat, dessen Fläche 0,44 km² beträgt, existiert eine eigene Verfassung und eine eigene Staatsangehörigkeit, die allerdings an den Zweck des Staates, die Sicherung der Unabhängigkeit der Katholischen Kirche, gebunden ist, und mit Amtsverlust und Verlassen des Vatikanstaates endet.⁴⁸ Der Heilige Stuhl nimmt im Völkerrecht vor allem humanitäre Aufgaben wahr und unterhält mit den meisten Staaten über Botschafter (Nuntien) diplomatische Beziehungen. Mit zahlreichen Staaten ist der Heilige Stuhl über staatskirchenrechtliche Bestimmungen (Konkordate) verbunden. **39**

Beim *Souveränen Malteserorden*⁴⁹ handelt es sich um ein historisch gewachsenes Völkerrechtssubjekt,⁵⁰ dessen Gründung im Heiligen Land erfolgte, und der sich nach verschiedenen Stationen schließlich 1834 in Rom niederließ. Der Malteserorden zog sich dabei endgültig auf seine karitativen Aufgaben zurück, unterhält jedoch auch heute noch diplomatische Beziehungen zu einigen Staaten. **40**

Ein Völkerrechtssubjekt eigener Art ist das *Internationale Komitee vom Roten Kreuz* (IKRK).⁵¹ **41** Es nimmt Aufgaben nach den Genfer Rotkreuzabkommen v 1949 wahr, wie die Durchführung von Rotkreuztransporten, den Besuch von Kriegsgefangenen und humanitäre Hilfeleistungen in Kriegen, Bürgerkriegen und Naturkatastrophen. Vom IKRK zu trennen ist sowohl der Zusammenschluss der nationalen Rotkreuzgesellschaften zur Liga der Gesellschaften des Roten Kreuzes und des Roten Halbmonds als auch die Internationale Konferenz vom Roten Kreuz. Die Liga hat die Tätigkeiten der nationalen Rotkreuzverbände zu koordinieren, während sich die Internationale Konferenz als höchstes beratendes Organ aus Vertretern der nationalen Rotkreuzgesellschaften, des IKRK, der Liga und der Mitgliedstaaten der Genfer Abkommen zusammensetzt. Die Internationale Konferenz fasst Beschlüsse in Form von Resolutionen, die nicht bindend sind.

Transnationale Unternehmen,⁵² dh Unternehmen mit Hauptsitz in einem Staat und mehreren betrieblichen Einheiten in anderen Staaten unter zentraler, einheitlicher Leitung, Kontrolle und **42**

⁴⁵ Vgl. Bothe, 8. Abschn Rn 66 ff, 77 ff.

⁴⁶ Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht Bd I/2, 2. Aufl 2002, § 113; Germelmann, Heiliger Stuhl und Vatikanstaat in der internationalen Gemeinschaft, AVR 47 (2009) 147 ff; Martinez Junior, Sovereign Impunity, Texas ILJ 44 (2008) 123 ff; Candrian, Quelques réflexions sur les relations diplomatiques de la Suisse avec le Saint-Siège, FS Caflisch, 2007, 1057 ff.

⁴⁷ Vgl. Köck, ÖHVR, Bd I, 2. Aufl 1991, 403.

⁴⁸ Zur Frage des Verlusts der deutschen Staatsangehörigkeit als Folge des Erwerbs der vatikanischen Staatsangehörigkeit durch Papst Benedikt XVI vgl. Renner, Ist Papst Benedikt XVI. Deutscher geblieben?, ZAR 2005, 282 ff.

⁴⁹ Offizieller Name: Souveräner Malteser-Ritter-Orden: Hospital-Orden vom Hl Johannes von Jerusalem genannt von Rhodos genannt von Malta.

⁵⁰ Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn 46) § 114.

⁵¹ Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn 46) § 115.

⁵² Vgl. Herdegen, Völkerrecht, 11. Aufl 2012, § 13.

Strategie, gewinnen mit dem Fortschreiten der Globalisierung zunehmend an Bedeutung. Obwohl sie den Staaten beim Abschluss von Konzessions- oder Investitionsverträgen oder in Schiedsverfahren oftmals faktisch als gleichberechtigte Partner gegenüber stehen, genießen sie *keine Völkerrechtssubjektivität*. Multi- oder transnationale Unternehmen werfen dadurch Fragen auf, dass sie sich Zugriffen leichter als Unternehmen unter rein nationaler Kontrolle entziehen können und oft aufgrund ihrer Wirtschaftsmacht und ihrer internationalen Handlungsformen agieren. Die Anerkennung eines allgemein gültigen Verhaltenskodex⁵³ für derartige Unternehmen hat bisher keine Unterstützung in der Staatenpraxis gefunden. Die völkerrechtlichen Aspekte der Globalisierung erscheinen derzeit noch nicht umfassend gewürdigt.⁵⁴

2. Organe der Völkerrechtssubjekte und Regeln des zwischenstaatlichen Verkehrs

- 43 Juristische Personen handeln auch auf internationaler Ebene durch Organe. Man unterscheidet zentrale und dezentrale Organe.

a) Zentrale Organe

- 44 Zu den zentralen Organen des zwischenstaatlichen Verkehrs zählen das *Staatsoberhaupt*, der *Regierungschef* und der *Außenminister*. Sie gelten im Gegensatz zu den einzelnen Ressortministern nach Art 7 Abs 2 lit a des Wiener Vertragsrechtsübereinkommens v 23.5.1969 als zur Vertretung von Staaten befugt. Das Staatsoberhaupt repräsentiert den Staat und kann für Handlungen, die während der Amtsausübung begangen wurden, grundsätzlich nicht der Gerichtsbarkeit oder Zwangsgewalt eines anderen Staates unterstellt werden.
- 45 Anders war die Lage im Fall *Noriega*, als dieser nach seiner Verbringung von Panama in die USA wegen Rauschgifthandels, Erpressung sowie Beteiligung an der Verschleppung und Ermordung panamaischer Oppositioneller angeklagt wurde. General *Noriega* wurde durch Entscheidung v 8.6.1990 die Immunität als Staatsoberhaupt unter Hinweis darauf versagt, dass ein Staatsoberhaupt auch als solches anerkannt sein müsse. *Noriega* hingegen sei weder nach der Verfassung Panamas Staatsoberhaupt, noch sei seine Stellung durch Präsidentschaftswahlen bestätigt worden, noch sei eine Anerkennung als Staatsoberhaupt durch die USA erfolgt (vgl zur Anerkennung Rn 178 ff).⁵⁵
- 46 Für den Immunitätsschutz ist zwischen *amtierenden* und *ehemaligen Staatsoberhäuptern* zu differenzieren. Auszugehen ist dabei davon, dass es souveräne Angelegenheit eines jeden Staates ist, seine Organwalter zu bestimmen. Diese Organwalter genießen nach den einschlägigen Regeln des Völkerrechts Immunität.⁵⁶ Der Umfang der Immunität ehemaliger Staatsoberhäupter war schon mehrfach Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen. 1995 hat das Appellationsgericht von Amsterdam eine Entscheidung der Staatsanwaltschaft bestätigt, die unter Hinweis auf fort-

53 ILM 22 (1983) 177 ff; ILM 23 (1984) 627 ff; ILM 31 (1992) 1366; vgl auch *Hailbronner*, Völkerrechtliche und staatsrechtliche Überlegungen zu Verhaltenskodizes für transnationale Unternehmen, FS Schlochauer, 1981, 329 ff; *Shaw*, International Law, 6. Aufl 2008, 249 f.

54 Vgl *Walzer*, Toward a Global Civil Society, 1995, 23 ff; *Thürer*, The Emergence of Non-governmental Organizations and Transnational Enterprises in International Law and the Changing Role of the State, in Hofmann (Hrsg), Non-state Actors as New Subjects of International Law, 1999, 37 u 53 f; vgl ferner *Mosler*, The International Society as a Legal Community, RdC 140 (1974-IV) 17 ff; *Tomuschat*, Obligations Arising for States Without or Against Their Will, RdC 241 (1993-IV) 216 ff; *Frowein*, Reactions by Not Directly Affected States to Breaches of Public International Law, RdC 248 (1994-IV) 355 ff; *Simma*, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994-VI) 217 (256).

55 *US v Noriega*, 746 F.Supp. 1506, 1519. Dazu *Talmon*, Recognition of Governments in International Law, 1998, 259.

56 *Van Alebeek*, The Immunity of States and their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law, 2008, 103 ff.

wirkende Immunität eine Strafverfolgung des früheren chilenischen Staatspräsidenten und späteren Senators auf Lebenszeit *Pinochet* abgelehnt hatte.⁵⁷ Das *House of Lords* hat hingegen in einem von Spanien angestregten Auslieferungsverfahren den Immunitätseinwand teilweise zurückgewiesen.

Anders als die Immunität der Diplomaten ist diejenige von Staatsoberhäuptern, Regierungschefs und Außenministern nicht ausdrücklich geregelt. Nach dem auf das spanische Auslieferungsbegehren anwendbaren englischen Recht (Art 20 Abs 1 des *State Immunity Act* v 1978 iVm dem *Diplomatic Privileges Act* v 1964) genießen Staatsoberhäupter dieselbe Immunität, die Chefs diplomatischer Missionen nach der Wiener Diplomatenrechtskonvention genießen. Diese Regelung kann man als Ausdruck universellen Völkergewohnheitsrechts ansehen. Ein sich im Ausland aufhaltendes amtierendes Staatsoberhaupt hat nach Völkergewohnheitsrecht an der Immunität des Staates teil, den es repräsentiert.⁵⁸ Die Immunität schützt hierbei die Person des Staatsoberhauptes als diejenige eines Teilnehmers am internationalen Rechtsverkehr. Sie wird als Immunität *ratione personae* bezeichnet.

Herkömmlich galt die Immunität *ratione personae* ausnahmslos.⁵⁹ Rechtssatzförmige Ausnahmen von diesem Grundsatz sind neueren Datums. Sie konnten auf den Fall *Pinochet* keine Anwendung finden. Zwar schließt Art 27 SIStGH den Immunitätseinwand gegenüber den im Römischen Statut genannten Verbrechen aus. Daraus lassen sich aber noch keine Aussagen für die gewohnheitsrechtliche Geltung eines entsprechenden Ausschlusses für die über die Strafgerichtsbarkeit des IstGH hinausreichende Gerichtsbarkeit nationaler Strafgerichte ableiten. Der Internationale Gerichtshof (IGH) hat im Fall *Kongo gegen Belgien* den Erlass eines internationalen Haftbefehls durch die belgischen Behörden wegen Verbrechens gegen die Menschlichkeit gegen den amtierenden kongolesischen Außenminister als völkerrechtswidrig qualifiziert und festgestellt, dass derzeit im völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht keine Ausnahme vom Grundsatz der absoluten Immunität für amtierende Regierungsmitglieder anerkannt sei.⁶⁰ Nach Auffassung des Gerichts gilt dies auch für schwerste Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Nicht präjudiziert ist damit die Strafgerichtsbarkeit internationaler Gerichte.⁶¹

Nach Beendigung des Amtes besteht die völkerrechtliche Immunität für amtliches Handeln fort. Sie gilt *ratione materiae*. Das frühere Staatsoberhaupt als solches genießt nachfolgend jedoch keinen Immunitätsschutz mehr: Es nimmt nicht mehr als Repräsentant seines Staates am internationalen Rechtsverkehr teil und ist insoweit nicht mehr schutzbedürftig. Die Immunität *ratione materiae* erfasst alle in Ausübung der dienstlichen Tätigkeit vorgenommenen Handlungen. Welche Handlungen eines Staatsoberhauptes so qualifiziert werden können, bestimmt die Verfassung seines Staates. Handelt es sich um hoheitliche Akte, so besteht hierfür Immunität. Von ihr ausgenommen sind kriminelle Handlungen, die lediglich dem Vergnügen bzw Nutzen des früheren Staatsoberhauptes dienen. Neuerdings ist umstritten, ob auch Handlungen, die als Täterschaft oder Teilnahme an einem Verbrechen gegen die Menschlichkeit bzw das Völkerrecht⁶² anzusehen sind, Immunität *ratione materiae* genießen.⁶³ Grundlegende Menschenrechte

57 NYIL 28 (1997) 363 ff; *Sears*, Confronting the „Culture of Impunity“, GYIL 42 (1999) 125 ff.

58 Vgl zum Verhältnis von Staatenimmunität und Immunität von Staatsoberhäuptern *Bröhmer*, State Immunity and the Violation of Human Rights, 1997, 29 ff.

59 *Doehring* (Fn 18) Rn 671.

60 ICJ Rep 2002, 11; dazu *Summers*, Diplomatic Immunity Ratione Personae, JIL 16 (2007) 459 ff; *Morris*, Constitutional Solutions to the Problem of Diplomatic Crime and Immunity, Hofstra LRev 36 (2007) 601 ff.

61 Vgl auch die Entscheidung der französischen Cour de Cassation im Fall *Ghaddafi* wegen der Verwicklung in den Terroranschlag auf ein Flugzeug einer französischen Fluggesellschaft im Jahr 1989; vgl hierzu auch *Zappalà*, Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes?, EJIL 12 (2001) 595 ff.

62 Zur Terminologie *Schröder*, 7. Abschn Rn 37 ff.

63 Vgl *Doehring* (Fn 18) Rn 672; *Van Alebeek* (Fn 56) 301 ff; historische Bsp: *Dahm/Delbrück/Wolfrum* (Fn 46), Bd I/1, 2. Aufl 1989, 255 f.

sind durch das völkerrechtliche *ius cogens* geschützt.⁶⁴ Auch das Verbot der Folter ist zwingendes Völkerrecht.⁶⁵

- 50 In seinen *Pinochet*-Entscheidungen hatte das *House of Lords* zu der Frage Stellung zu nehmen, in welchem Umfang ein früheres Staatsoberhaupt sich gegen Vorwürfe schwerer Menschenrechtsverletzungen mit dem Einwand, es genieße auf seiner früheren Position beruhende, fortwirkende Immunität, erfolgreich zur Wehr setzen kann. In dem ersten, wegen Befangenheit eines der beteiligten Lordrichter aufgehobenen Urteil⁶⁶ war der Immunitätseinwand umfassend zurückgewiesen worden. In der zweiten Entscheidung stellten die Lordrichter darauf ab, dass Signatarstaaten der UN-Folterkonvention sich nicht darauf berufen können, dass nach dem In-Kraft-Treten der Konvention von ihren Staatsoberhäuptern begangene, angeordnete oder gebilligte Folterungen auch nach dem Ausscheiden dieser Staatsoberhäupter aus ihrem Amt den Schutz völkerrechtlich anerkannter Immunität genießen.⁶⁷ Die Mehrheit der Lordrichter hat daher entschieden, dass Senator *Pinochet* wegen der nach dem In-Kraft-Treten der UN-Folterkonvention für England, Spanien und Chile am 8.12.1988 vorgenommenen Folterhandlungen an Spanien ausgeliefert werden könne. Die Auslieferung ist zwar wegen Prozessunfähigkeit *Pinochets* unterblieben, allerdings haben die zuständigen chilenischen Behörden Strafverfolgungsmaßnahmen eingeleitet. Im Verfahren gegen den ehemaligen liberianischen Staatspräsidenten *Taylor* hat der auf der Grundlage eines Sicherheitsratsbeschlusses eingerichtete Sondergerichtshof für Sierra Leone *Taylor* die Immunität für die während seines Aufenthalts begangenen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit versagt.⁶⁸

Von einer stark eingeschränkten Immunität *ratione materiae* eines ehemaligen Staatsoberhauptes ging auch der IGH in seiner jüngsten Entscheidung im Fall *Belgien v Senegal* aus.⁶⁹ Nach Auffassung des Gerichtshofs war Senegal als Vertragsstaat der UN-Folterkonvention seit seinem Beitritt im Jahr 1987 grundsätzlich verpflichtet, entweder selbst Strafverfolgungsmaßnahmen gegen den früheren Präsidenten des Tschad, *Hissène Habré*, einzuleiten oder ihn auszuliefern (*aut dedere aut judicare*). Darüber hinaus sei es den senegalesischen Behörden freigestellt, auch frühere Vorgänge zu untersuchen und ggf zur Anklage zu bringen. Damit entkräftete der IGH etwaige Bedenken wegen der Rückwirkung von Sanktionsnormen unter Bezugnahme auf Völkergewohnheitsrecht und den dies zulassenden Wortlaut der UN-Folterkonvention.⁷⁰ Insgesamt bestätigte er mit seiner Entscheidung die sich schon früher abzeichnende Linie, dass zwar amtierende Staatsoberhäupter unverändert in den Genuss absoluter Immunität kommen,⁷¹ von einer Immunität *ratione materiae* für ehemalige Staatsoberhäupter bei Verstößen gegen die UN-Folterkonvention und vergleichbare grundlegende Abkommen (zB UN-Völkermordkonvention) fortan jedoch nicht mehr auszugehen ist.⁷²

64 IGH-Urteil im *Barcelona Traction*-Fall, ICJ Rep 1970, 4, 32.

65 Vgl nur Bröhmer (Fn 58) 147.

66 House of Lords, Urteil v 25.11.1998, aufgehoben durch Entscheidung v 17.12.1998 (ILM 37 [1998] 1302).

67 House of Lords, Urteil v 24.2.1999 (ILM 38 [1999] 581). Ausf Ahlbrecht ua (Hrsg), *Der Fall Pinochet(s)*, 1999; Woodhouse (Hrsg), *The Pinochet Case*, 2000; Handl, *The Pinochet Case*, Foreign State Immunity and the Changing Constitution of the International Community, FS Ginther, 1999, 59 ff; Paulus, *Triumph und Tragik des Völkerstrafrechts*, NJW 1999, 2644 ff.

68 Vgl dazu Jalloh, *Immunity from Prosecution for International Crimes*, ASIL Insights, October 2004; Stein/von Buttlar (Fn 44) Rn 1187 f. Zu Fragen der Immunität: Singerman, *It's Still Good to be the King*, Emory ILRev 21 (2007) 413 ff; Alderton, *Immunity for Heads of State Acting in their Private Capacity*, ICLQ 58 (2009) 702 ff; ILC Rep 2008, Chapter X („Immunity of State Officials from Foreign Criminal Justice“); ILC Rep 2006, Annex A (Preliminary Report of Roman A. Kolodkin).

69 Abrufbar unter <<http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17064.pdf>>.

70 Ebd, Rn 99 f.

71 Vgl das Urteil im *Arrest Warrant*-Fall, ICJ Rep 2002, 11.

72 Urteil im Fall *Belgien v Senegal* (Fn 69) Rn 122.

b) Diplomatische Missionen

Bis zum Wiener Übereinkommen über die diplomatischen Beziehungen v 18.4.1961 (WÜD)⁷³ 51 beruhten die diplomatischen Beziehungen auf Völkergewohnheitsrecht, welches nach der Präambel des WÜD auch weiterhin subsidiär Gültigkeit behält.⁷⁴ In Art 14 Abs 1 WÜD findet sich die traditionelle Einteilung der Missionschefs in drei Klassen. Man unterscheidet Botschafter oder Nuntien und sonstige in gleichem Rang stehende Missionschefs, Art 14 Abs 1 lit a WÜD, die zweite Klasse der Gesandten, Minister und Internuntien, Art 14 Abs 1 lit b WÜD, und die dritte der Geschäftsträger (*chargés d'affaires*), Art 14 Abs 1 lit c WÜD. Die beiden ersten Klassen sind beim Staatsoberhaupt und die dritte ist beim Außenminister des Empfangsstaats beglaubigt. Geschäftsträger nehmen vorübergehend die Funktionen eines Missionschefs wahr, Art 19 WÜD.

Grundsätzlich werden die Missionschefs und die Mitglieder der Mission vom Entsendestaat 52 frei bestimmt. Allerdings muss dieser nach Art 4 WÜD für den Missionschef das *Agrément* einholen, das vom Empfangsstaat nach Art 4 Abs 2 WÜD auch ohne Angabe von Gründen verweigert werden kann. Für die Mitglieder der Mission gelten die Einschränkungen der Art 5, 7, 8, 9 und 11 WÜD. Bei Militär-, Marine- und Luftwaffenattachés hat der Empfangsstaat die weitestgehenden Rechte. So kann bereits deren Ernennung von seiner Zustimmung abhängig gemacht werden, Art 7 Satz 2 WÜD.

Auf die Mitglieder der Mission kann der Empfangsstaat auch nach der Entsendung Einfluss 53 nehmen. Nach Art 43 WÜD endet die Tätigkeit eines Diplomaten nicht nur, wenn er abberufen wird oder der Entsendestaat untergeht, sondern auch, wenn der Empfangsstaat das Missionsmitglied ablehnt, indem er es zur *persona non grata* erklärt, Art 9 Abs 1 WÜD. Einer Begründung bedarf diese Erklärung nicht. Weitere Sanktionsmöglichkeiten im Diplomatenrecht stehen dem Empfangsstaat nicht zur Verfügung. Es handelt sich um ein *geschlossenes System*, das nicht nur die Verpflichtungen des Empfangsstaats bezüglich der Vorrechte und Immunitäten diplomatischer Missionen regelt, sondern zugleich Maßnahmen vorsieht, mit denen der Empfangsstaat einem möglichen Missbrauch dieser Privilegien begegnen kann.⁷⁵ Daraus ergeben sich Folgerungen für die Befugnis der Staaten, auf Völkerrechtsverletzungen anderer Staaten zu reagieren. Zulässig sind danach nur die im Diplomatenrecht selbst vorgesehenen Sanktionen.

Die Größe der Mission bleibt dem Entsendestaat überlassen. Ist keine ausdrückliche Verein- 54 barung über den Personalbestand der Mission getroffen worden, kann der Empfangsstaat verlangen, dass dieser in Grenzen gehalten wird, die er in Anbetracht der bei ihm vorliegenden Umstände und Verhältnisse sowie der Bedürfnisse der betreffenden Mission für angemessen und normal hält, Art 11 Abs 1 WÜD. Der Missionssitz ist idR am Regierungssitz des Empfangsstaats. Da Missionen, die sich nicht in der Hauptstadt befinden oder gar aus mehreren Büros bestehen, die Kontrolle durch den Empfangsstaat erschweren, hat der Empfangsstaat diesen zuzustimmen, Art 12 WÜD.

Die *Aufgaben der diplomatischen Mission* nennt Art 3 WÜD. Hiernach soll sie den Entsende- 55 staat im Empfangsstaat vertreten, die Interessen des Entsendestaats und seiner Angehörigen dort innerhalb der völkerrechtlich zulässigen Grenzen schützen, mit der Regierung des Empfangsstaats verhandeln, sich mit allen rechtmäßigen Mitteln über Verhältnisse im Empfangsstaat unterrichten und darüber dem Entsendestaat berichten, aber auch die freundschaftlichen

⁷³ BGBl 1964 II, 958.

⁷⁴ Vgl zum Diplomatenrecht *Blum*, *Diplomatic Agents and Missions*, EPIL I, 1992, 1034; *Dembinski*, *The Modern Law of Diplomacy*, 1988; *Denza*, *Diplomatic Agents and Missions, Privileges and Immunities*, EPIL I, 1992, 1040; *Jara Roncati*, *Diplomacy*, MPEPIL III, 97 ff; Ress/Stein (Hrsg), *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht*, 1996.

⁷⁵ Vgl IGH im *Teheraner Geisel-Fall*, ICJ Rep 1980, 3, 40.

Beziehungen zwischen Entsendestaat und Empfangsstaat fördern und ihre wirtschaftlichen, kulturellen und wissenschaftlichen Beziehungen anbahnen bzw. ausbauen.

- 56 Zur ungestörten Wahrnehmung dieser Aufgaben ist es notwendig, dass die Diplomaten frei und unbeeinflusst im Empfangsstaat arbeiten und frei mit dem Entsendestaat kommunizieren können. Zu diesem Zweck haben sich bereits im 16. und 17. Jh. *Vorrechte und Immunitäten* der diplomatischen Missionen herausgebildet. Zu ihnen gehört die Unverletzlichkeit der Mission, Art 22 WÜD. Sie bedeutet zunächst, dass Vertreter des Empfangsstaats die Räume der Mission nur mit Zustimmung des Missionschefs betreten dürfen. Dies gilt auch im bewaffneten Konflikt oder bei Abbruch der diplomatischen Beziehungen, sofern der Eingriff nicht zur Gefahrenabwehr erfolgt.⁷⁶ Unverletzlichkeit bedeutet nach Art 22 Abs 2 WÜD auch, dass der Empfangsstaat verpflichtet ist, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Räumlichkeiten der Mission vor jedem Eindringen und jeder Beschädigung zu schützen, damit nicht der Friede der Mission gestört oder ihre Würde beeinträchtigt wird. Der Umfang dieses Schutzes richtet sich nach dem Einzelfall.⁷⁷ Angesichts dessen ist der Empfangsstaat völkerrechtlich verpflichtet, notfalls auch durch den Einsatz von Polizei- oder Militärkräften für die Sicherheit ausländischer Missionen zu sorgen.⁷⁸ Gewalttätige Übergriffe auf ausländische Botschaften wie 1979 im Iran oder 2012 im Sudan und Jemen sowie in Ägypten müssen durch den Einsatz örtlicher Sicherheitskräfte verhindert werden. Nach dem Ende der Mission entfällt dieser umfassende Schutz nach einer angemessenen Zeit und reduziert sich auf die Pflicht des Empfangsstaats, die Räume, das Vermögen und die Archive der Mission zu achten und zu schützen, Art 45 lit a WÜD.
- 57 Art 27 WÜD gewährleistet das *Recht des freien Verkehrs* zu amtlichen Zwecken. Hiernach können Missionen in jeder Form Kontakt zu anderen Missionen oder Konsulaten des Entsendestaats oder der Regierung im Entsendestaat aufnehmen. Lediglich das Betreiben einer Funksendeanlage bedarf der Zustimmung des Empfangsstaats (Art 27 Abs 1 WÜD). Neben der Unverletzlichkeit der amtlichen Korrespondenz bestimmt Art 27 Abs 3 WÜD, dass diplomatisches Kuriergepäck weder geöffnet noch zurückgehalten werden darf. Obwohl das Durchleuchten nicht vom Wortlaut des Art 27 Abs 3 WÜD erfasst wird, sehen viele Staaten davon ab. Der 1989 verabschiedete Entwurf der ILC über den Status des diplomatischen Kuriers und des nicht von einem diplomatischen Kurier begleiteten Gepäcks hält in Art 28 grundsätzlich an der Unverletzlichkeit fest.⁷⁹ Während nach der Diplomatenrechtskonvention keine Ausnahmen vom Grundsatz gelten, dass das diplomatische Kuriergepäck nicht geöffnet oder zurückgehalten werden darf (vgl. Art 27 Abs 3), ist für das konsularische Kuriergepäck eine Ausnahme bei Verdacht auf Missbrauch (Art 35 Abs 3) vorgesehen.
- 58 Der Diplomat ist nach Art 23 WÜD von Abgaben im Empfangsstaat befreit, sofern diese nicht als Vergütung für bestimmte Dienstleistungen erhoben werden. Nach Art 34 WÜD ist er bis auf die in dieser Vorschrift genannten Ausnahmen von Steuern befreit.⁸⁰ Er genießt im Empfangsstaat nach Art 26 WÜD Freizügigkeit und die in Art 33ff WÜD genannten Vorrechte. Die Person des Diplomaten ist unverletzlich, Art 29 WÜD.
- 59 Nach Art 31 Abs 1 WÜD genießt der Diplomat *Immunität* von der Strafgerichtsbarkeit des Empfangsstaates. Die Immunität erstreckt sich grundsätzlich auch auf die Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, sofern nicht ein Fall des Art 31 Abs 1 lit a–c WÜD vorliegt. Soll den-

76 *Armed Activities*-Fall, ICJ Rep 2005, 168; vgl. *Herdegen*, The Abuse of Diplomatic Privileges and Countermeasures not Covered by the Vienna Convention on Diplomatic Relations, ZaöRV 46 (1986) 734ff; *Mann*, Inviolability and other Problems of the Vienna Convention on Diplomatic Relations, FS Doebling, 1984, 553ff.

77 Zur diplomatischen Immunität von Botschaftskonten vgl. BVerfG, DVBl 2007, 242.

78 *Teheraner Geiseln*-Fall, ICJ Rep 1980, 2, 86ff; vgl. *Fox*, State Immunity, 700f.

79 UN Doc A/44/10 (1989). Hierzu auch *D'Aspremont*, Diplomatic Courier and Bag, MPEPIL III, 110 (113).

80 Vgl. *Heintzen*, Die Befreiung ausländischer Diplomaten von deutscher Besteuerung, AVR 45 (2007) 455ff; *Trimble*, Permanent Mission of India to the United Nations v City of New York, TJICL 16 (2007/2008) 543ff.

noch ein Verfahren eingeleitet werden, so ist nach Art 32 WÜD ein ausdrücklicher Verzicht des Entsendestaats notwendig, der auch durch den Missionschef erklärt werden kann.⁸¹ Die Immunität beginnt nach Art 39 WÜD, sobald der Diplomat sich in das Hoheitsgebiet des Empfangsstaats begibt, um dort seinen Posten anzutreten oder, wenn er sich bereits im Gebiet befindet, in dem Zeitpunkt, in dem seine Ernennung dem zuständigen Ministerium notifiziert wurde. Sie endet nach einer angemessenen Zeit nach dem Verlassen des Landes, Art 39 Abs 2 WÜD.

Eine dienstliche Handlung liegt vor, wenn der Diplomat für seinen Entsendestaat als dessen ausführendes Organ und somit diesem zurechenbar handelt. Unerheblich ist, ob die Handlung gegen das nationale Recht des Empfangsstaats oder sonstige Strafbestimmungen verstößt.⁸² Dies folgt aus dem Sinn der diplomatischen Immunität, die nur eingreift, wenn der Diplomat angeblich oder tatsächlich gegen das Recht des Empfangsstaats verstößt. Nach Auffassung des BVerfG⁸³ bestehen auch für schwerwiegende Straftaten, wie zB die Förderung terroristischer Anschläge, *keine Ausnahmen von der diplomatischen Immunität*. Ein Diplomat kann daher nur zur *persona non grata* erklärt werden.⁸⁴ Dies wird damit begründet, dass anderenfalls die Grundlagen der diplomatischen Beziehungen erschüttert würden.⁸⁵

Die Regeln des Diplomatensrechts stellen eine in sich geschlossene Ordnung, ein *self-contained regime* dar, das die möglichen Reaktionen auf Missbräuche der diplomatischen Vorrechte und Immunitäten *abschließend* umschreibt.⁸⁶ Nur für Präventivmaßnahmen wird in der Rechtsprechung und Literatur angenommen, dass der Empfangsstaat sich gegen größten Missbrauch des diplomatischen Status zur Wehr setzen kann.⁸⁷ Ein offensichtlicher Missbrauch braucht allerdings durch den Gaststaat dann nicht hingenommen zu werden, wenn durch die Inanspruchnahme diplomatischer Vorrechte eine unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder grundlegender Rechtsgüter (Leben, körperliche Integrität) droht.⁸⁸ Im Fall *Dikko* wurde ein ehemaliger nigerianischer Minister in London entführt. Er sollte mittels einer Kiste nach Nigeria verbracht werden. Diese wurde trotz Inanspruchnahme diplomatischer Vorrechte durch einen begleitenden Diplomaten auf dem Flughafen Stansted geöffnet.⁸⁹ Das Britische Außenministerium vertrat den Standpunkt, dass „the overriding duty to preserve and protect human life“ Vorrang vor dem Prinzip der Unverletzlichkeit diplomatischen Gepäcks zukomme.⁹⁰ Hinzu kam, dass die Kiste kein offizielles Siegel trug und somit ungeachtet sonstiger Beteuerungen nicht dem diplomatischen Gepäck zugeordnet werden konnte.

Zusätzliche Herausforderungen an den diplomatischen Schutz von Gepäckstücken stellen in jüngerer Zeit *neuartige elektronische Durchleuchtungstechniken* dar, die auch bei geschlossenen Behältnissen detaillierten Aufschluss über den Inhalt geben können. Wenn es auch Hinweise dafür gibt, dass einzelne Staaten die Verwendung solcher Techniken für grundsätzlich zulässig erachten (zB das Vereinigte Königreich), sprechen neben den Vorbehalten zahlreicher Staaten

⁸¹ Vgl Fox, State Immunity, 709.

⁸² BVerfGE 96, 68, 80 unter Hinweis auf *Salmon*, Manuel de droit diplomatique, 1994, 466; BGHSt 36, 396, 401; vgl ferner Folz/Soppe, Zur Frage der Völkerrechtsmäßigkeit von Haftbefehlen gegen Regierungsmitglieder anderer Staaten, NSStZ 1996, 576 (578).

⁸³ Ebd.

⁸⁴ Vgl Denza, Diplomatic Law, 3. Aufl 2008, 1043.

⁸⁵ Vgl Higgins, The Abuse of Diplomatic Privileges and Immunities, AJIL 79 (1985) 641ff; Fox, State Immunity, 707 („immunity *ratione personae* and *materiae*“).

⁸⁶ BVerfGE 96, 68, 110.

⁸⁷ Kokott, Missbrauch und Verwirkung von Souveränitätsrechten bei gravierenden Völkerrechtsverstößen, FS Bernhardt, 1995, 136; Higgins (Fn 85) 646 f.

⁸⁸ Herdegen (Fn 76) 734 f, 752 f; Kokott (Fn 87) 135 f.

⁸⁹ Vgl Shaw (Fn 53) 759 f.

⁹⁰ Vgl Shaw aaO; zu ggf unmittelbar erforderlichen Maßnahmen der Sicherheit und Ordnung *Tölle/Pallek*, Polizeiliche Gefahrenabwehr im Bereich diplomatischer oder konsularischer Vorrechte, DÖV 2001, 547 f.

vor allem Schutzguterwägungen gegen eine Vereinbarkeit von Durchleuchtungen mit dem generell dem Diplomatengepäck zukommenden Schutz.⁹¹

- 63 Umstritten ist allerdings, ob die in der neueren Staatenpraxis⁹² gemachten Ausnahmen von der Immunität für bestimmte Fälle von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit auch auf Diplomaten übertragen werden können. Nach Auffassung des BVerfG steht einem Schluss von der Staatenimmunität auf die diplomatische Immunität das personale Element jeder diplomatischen Immunität entgegen, das nicht den Entsendestaat, sondern den Diplomaten als handelndes Organ persönlich schütze. Auch von anderer Seite ist auf die Unterschiedlichkeit des diplomatischen Schutzes und der Staatenimmunität hingewiesen worden.⁹³ Die Ausnahmen gelten daher nur für die Staatenimmunität und die unmittelbar aus ihr fließende Immunität von staatlichen Organen, insbesondere von Regierungsmitgliedern, nicht aber für die diplomatische Immunität.⁹⁴
- 64 Die diplomatische Immunität wirkt allein im Empfangsstaat. Eine Ausnahme gilt lediglich für Diplomaten auf der Durchreise, Art 40 WÜD. Das Diplomatenrecht ist mit seinen Schutz- und Reaktionsmöglichkeiten deshalb grundsätzlich nicht auf das Verhältnis von Diplomaten zu Drittstaaten zugeschnitten: Die diplomatische Immunität hat *keine erga omnes Wirkung* gegenüber Drittstaaten.⁹⁵ Es besteht daher keine allgemeine Regel des Völkerrechts, nach der die BR Deutschland verpflichtet wäre, die fortwirkende Immunität eines ehemals in der DDR akkreditierten libyschen Botschafters vor strafrechtlicher Verfolgung zu beachten. Hiergegen wird in der Literatur eingewendet, dass die fortwirkende Immunität nach Art 39 Abs 2 Satz 2 WÜD auch gegenüber Drittstaaten gelten müsse, um einen effektiven Schutz zu gewährleisten. Art 40 Abs 1 WÜD enthalte nur eine Sonderregelung für eine umfassende Immunität des Diplomaten auf der Durchreise, lasse aber keinen Schluss darauf zu, dass die Immunität nicht gegenüber Drittstaaten zu respektieren sei, sofern es um Amtshandlungen gehe.⁹⁶

c) Konsulate

- 65 Rechtsgrundlage der konsularischen Beziehungen ist das Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen v 1963 (WÜK), das 1967 in Kraft getreten ist.⁹⁷ Es entspricht in Aufbau und Inhalt im Wesentlichen dem WÜD.
- 66 Nach Art 5 WÜK sollen Konsulate vor allem die Interessen des Entsendestaats und seiner Staatsangehörigen schützen, Art 5 lit a WÜK, sowie die kommerziellen, wirtschaftlichen, kulturellen und wissenschaftlichen Beziehungen zwischen den Staaten fördern, Art 5 lit b WÜK. Hinzukommen notarielle, standesamtliche und bestimmte Verwaltungsfunktionen wie das Ausstellen von Pässen, Reiseausweisen und Sichtvermerken, Art 5 lit f und g WÜK. Da die Funktionen aber nicht in allen Einzelheiten fest umrissen sind, schließen einige Staaten ergänzende bilaterale Abkommen. Eine Vereinbarung auf multinationaler Ebene wurde bislang nicht getroffen. Die Verletzung der Pflicht des Empfangsstaats, im Falle einer Inhaftnahme eines Staatsangehörigen den Entsendestaat zu informieren (Art 36 WÜK), war Gegenstand des Verfahrens vor dem

91 Legal Adviser, FCO, Foreign Affairs Committee, Report, 23; Shaw (Fn 53) 760; Denza (Fn 84) 238 ff.

92 Vgl Art 7 Abs 2 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs für Jugoslawien; Art 6 Abs 2 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs für Ruanda.

93 Fox, State Immunity, 703.

94 Vgl auch IGH, ICJ Rep 2002, 11.

95 BVerfGE 96, 68, 114.

96 Vgl Doehring/Ress, Diplomatische Immunität und Drittstaaten, AVR 37 (1999) 68 ff; Bardo, Zum Umfang diplomatischer Immunität in Drittstaaten, NSTZ 1998, 144 ff.

97 Vgl Economidès, Consular Relations, EPIL I (1992) 765 f; Lee, Consular Law and Practice, 3. Aufl 2008; Perruchoud, Consular Protection and Assistance, in Cholewinski/Macdonald/Perruchoud (Hrsg), International Migration Law, 2007, 71 ff.

IGH im Fall der Brüder (und deutschen Staatsangehörigen) *LaGrand*. Trotz (im Falle von *Walter LaGrand* ergangener) einstweiliger Anordnung durch den IGH vollstreckten die amerikanischen Behörden die Todesurteile gegen *Karl* und *Walter LaGrand* unter Hinweis auf die innerstaatliche Kompetenzverteilung. Der IGH verurteilte die USA wegen Verletzung des Art 36 Abs 1 WÜK.⁹⁸ Im Fall *Avena*⁹⁹ festigte der IGH seine Grundsätze zur Belehrungspflicht aus Art 36 WÜK, überließ es aber im Übrigen den nationalen Gerichten, die aus einer Verletzung resultierenden Nachteile zu untersuchen und eine angemessene Rechtsfolge für den Gesetzesverstoß vorzusehen.¹⁰⁰

Wie Art 14 WÜD nimmt auch Art 9 WÜK eine Einteilung in drei Klassen vor: Generalkonsuln, 67
Vizekonsuln und Konsularagenten. Vor der Ernennung ist die Zustimmung des Empfangsstaats, das *Exequatur*, einzuholen, das wie das *Agrément* ohne Angabe von Gründen verweigert werden kann. Nach Art 23 WÜK besteht die Möglichkeit, einen Konsularbeamten zur *persona non grata* zu erklären. Räume des Konsulats sind unverletzlich, Art 31 WÜK, gleiches gilt für konsularische Archive und Schriftstücke, Art 33 WÜK. Kuriergepäck darf im Gegensatz zum Diplomatengepäck nach Art 35 Abs 3 WÜK bei Vorliegen triftiger Gründe geöffnet und bei Weigerung seitens des Konsularbeamten an den Ursprungsort zurückbefördert werden.

Die Stellung des Konsularbeamten ist im Gegensatz zu der des Personals der diplomatischen 68
Mission abgeschwächt. So kann er *keine absolute Immunität* geltend machen. Ein Gerichtsverfahren scheidet nach Art 43 Abs 1 WÜK nur wegen der Handlungen aus, die er in Wahrnehmung konsularischer Aufgaben vorgenommen hat. Anders als ein Diplomat kann ein Konsularbeamter etwa auch als Zeuge geladen werden, Art 44 WÜK. Wie das BVerfG bestätigte, erstreckt sich der personelle Anwendungsbereich von Art 43 WÜK – abweichend von den Regelungen des WÜD – nicht auf Familienmitglieder von Konsularbeamten.¹⁰¹

Neben den hauptberuflichen Konsuln gibt es auch Wahl- oder Honorarkonsuln. Diese sind 69
nicht Beamte des Entsendestaats, sondern Staatsangehörige des Empfangsstaats oder eines dritten Staates, die konsularische Aufgaben ehrenamtlich wahrnehmen.¹⁰² Regelungen für Wahlkonsularbeamte finden sich in Kap III des WÜK.

d) Sonderbotschafter

Rechtsgrundlage für die Entsendung von *Ad-hoc*-Gesandten oder Sonderbotschaftern ist die 70
Konvention über Sondermissionen v 1961,¹⁰³ die 1985 in Kraft getreten ist, von Deutschland jedoch bislang nicht ratifiziert wurde. Sie lehnt sich inhaltlich an das WÜD an und sieht bei Streitigkeiten über Auslegung und Anwendung der Konvention nach Art 1 des Fakultativprotokolls über die obligatorische Streiterledigung die Zuständigkeit des IGH vor. Art 1 lit a der Konvention definiert die Sondermission als „a temporary mission, representing the State, which is sent by one State to another with the consent of the latter for the purpose of dealing with it on specific questions or performing in relation to it a specific task.“

⁹⁸ S das Urteil des IGH im *LaGrand*-Fall, ICJ Rep 2001, 466. Vgl dazu *Oellers-Frahm*, Die Entscheidung des IGH im Fall *LaGrand*, EuGRZ 2001, 265f; *Karl*, Das Besuchsrecht des Konsuls nach Art 36 des Wiener Konsularrechtsübereinkommens, FG Machacek/Matscher, 2008, 565 ff. Zu den verfassungsrechtlichen Auswirkungen eines Verstoßes gegen Art 36 WÜK s BVerfGK 9, 174 ff [*Konsularrechtsübereinkommen*]; vgl auch BGHSt 52, 48 ff; *Weigend*, Festgenommene Ausländer haben ein Recht auf Benachrichtigung ihres Konsulats, StV 2008, 39 ff; *Walter*, Der deutsche Strafprozess und das Völkerrecht, JR 2007, 99 ff.

⁹⁹ ICJ Rep 2004, 12 [*Avena*].

¹⁰⁰ *Esser*, Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Belehrungspflicht aus Artikel 36 WÜK, JR 2008, 271 ff; *Hoppe*, The Implementation of Consular Rights a Decade After *LaGrand*, FS Simma, 2011, 944 ff; *Sepúlveda-Amor*, Diplomatic and Consular Protection, FS Simma, 2011, 1097 ff.

¹⁰¹ BVerfGK 10, 195 ff.

¹⁰² *Bolewski/Pierlings*, Honorarkonsul – Beruf oder Berufung?, AVR 44 (2006) 429 ff.

¹⁰³ Vgl zu den Sonderbotschaftern *Przetacznik*, Diplomacy by Special Missions, 1981.

- 71 In den Anwendungsbereich der Konvention fällt insbesondere die Entsendung von Diplomaten zu Verhandlungen, Konferenzen und Kongressen. Vor der Entsendung soll der Empfangsstaat über Dauer und Umfang der Mission informiert und um sein Einvernehmen ersucht werden, Art 2.
- 72 Für Staaten, die die Konvention nicht ratifiziert haben, richtet sich die Rechtstellung von Sondermissionen nach völkerrechtlichem Gewohnheitsrecht. Der BGH¹⁰⁴ musste sich im *Tabatabai*-Fall mit der Frage auseinandersetzen, ob die Rechte eines Sonderbevollmächtigten auch auf Grund nachträglicher Vereinbarung erlangt werden können. Der Iraner *Tabatabai* berief sich in einem deutschen Ermittlungsverfahren wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln auf seine Immunität als Sonderbotschafter, die aber zunächst weder das Auswärtige Amt noch der Entsendestaat Iran bestätigte. Nach Anklageerhebung teilte der Iran nachträglich die Sondermission mit. Der BGH entschied, dass eine völkergewohnheitsrechtliche Regelung bestehe, wonach der Entsendestaat nach Einzelabsprache mit dem Empfangsstaat einem mit politischen Aufgaben betrauten *Ad-hoc*-Botschafter über diese Mission Immunität verleihen könne. Botschafter in Sondermissionen seien hierin den ständigen Vertretern eines Staates gleichgestellt und könnten sich daher auf ihre Immunität berufen.¹⁰⁵

e) Vertretung bei Internationalen Organisationen

- 73 Die Vertretung bei I.O. regelt die Konvention über die Vertretung von Staaten in Beziehungen mit I.O. v 1975.¹⁰⁶ Ihr Anwendungsbereich erstreckt sich nach ihrem Art 2 Abs 1 auf die Vertretung bei I.O. und bei Konferenzen unter deren Leitung und Schirmherrschaft. Erfasst werden daneben auch die ständigen Beobachter. Für Meinungsverschiedenheiten von zwei oder mehr Staaten sieht Art 84 ein besonderes Streiterledigungsverfahren vor. Die Konvention ist bislang *nicht in Kraft* getreten. Vor allem die Staaten, in denen I.O. ihren Sitz haben, verweigerten eine Ratifikation, da die Notifizierung der Staatenvertreter bei der Organisation erfolgt und dann dem Empfangsstaat lediglich mitgeteilt wird, Art 15 Abs 1 und 3.

f) Diplomatisches Asyl

- 74 Personen, die in ihrem Heimatstaat strafrechtlich oder politisch verfolgt wurden und/oder eine Ausreise erzwingen wollten, haben verschiedentlich um Schutz in diplomatischen Vertretungen ersucht.¹⁰⁷ Heute ist anerkannt, dass die diplomatischen Vertretungen nicht exterritorial sind, sondern einen Teil des Staatsgebiets des Empfangsstaats darstellen. Während lateinamerikanische Staaten diplomatisches Asyl idR gewähren, wird ein entsprechender Rechtssatz des Völkergewohnheitsrechts verneint. Eine Kodifizierung dieses Völkergewohnheitsrechts findet sich allerdings im OAS-Übereinkommen über das diplomatische Asyl v 1954 (s auch Rn 298). Anlass für eine entsprechende Entscheidung des IGH war das Ersuchen von *Haya de la Torre* am 3.1.1949 um diplomatisches Asyl in der kolumbianischen Botschaft in Lima, nachdem der Militäraufstand in Peru niedergeschlagen worden war, und er als Anführer versuchte, sich so der Verfolgung zu entziehen.¹⁰⁸ Eine Einschränkung erfährt die Auffassung des IGH, wonach *kein gewohnheitsrechtlicher Anspruch* auf Gewährung diplomatischen Asyls besteht, allerdings da-

¹⁰⁴ BGH, NJW 1984, 2048.

¹⁰⁵ Ebd., 2049 f.

¹⁰⁶ AJIL 69 (1975) 730.

¹⁰⁷ Vgl *Hofmann*, Völkerrechtliche Aspekte der Übersiedlung von Bürgern der Deutschen Demokratischen Republik über Drittländer in die Bundesrepublik Deutschland, ZaöRV 50 (1990) 1ff; eingehend hierzu *Klepper*, Diplomatisches Asyl – Zulässigkeit und Grenzen, 2009.

¹⁰⁸ Vgl ICJ Rep 1950, 266 und *Hailbronner/Pohlmann*, *Haya de la Torre Cases*, MPEPIL IV, 725.

durch, dass der IGH zugleich feststellte, die Unverletzlichkeit des Botschaftsgebäudes gelte auch dann, wenn unter Verletzung der Souveränitätsrechte des Gaststaats diplomatisches Asyl gewährt worden sei. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die *Haya de la Torre*-Entscheidung angesichts einer neueren Staatenpraxis noch in vollem Umfang als maßgeblicher Präzedenzfall für die Feststellung völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts angesehen werden kann. In zahlreichen Fällen haben Staaten in einer Situation unmittelbar bevorstehender Gefahr politischer Verfolgung oder unmenschlicher Behandlung Verfolgten Zuflucht im Botschaftsgebäude gewährt, ohne dass diese Befugnis prinzipiell in Frage gestellt worden wäre. Wenn auch das *Refoulement*-Verbot der Genfer Flüchtlingskonvention und der UN-Folterkonvention auf diese Fälle nicht anwendbar ist, da es sich auf territoriales Asyl beschränkt, können sich doch aus der Staatenpraxis Anhaltspunkte für die *Entstehung einer gewohnheitsrechtlichen Befugnis* ergeben, zumindest in extremen Notsituationen vorübergehenden Schutz vor Verfolgung in Botschaftsgebäuden zu gewähren.¹⁰⁹

Diplomatisches Asyl kann nach der einschlägigen Vereinbarung lateinamerikanischer Staaten nur gewährt werden, wenn es sich um eine Verfolgung aus *politischen* Motiven handelt. Der Entsendestaat hat kein Recht, über die Gewährung diplomatischen Asyls in die innerstaatliche Strafverfolgung einzugreifen und den wegen eines unpolitischen Verbrechens Verfolgten dem Zugriff seines Heimatstaats zu entziehen.¹¹⁰ Etwas Anderes kann allenfalls dann gelten, wenn dem Schutzsuchenden eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben droht.¹¹¹ Die Beurteilung der Notlage des Verfolgten sowie die Qualifikation des Verfolgungsgrunds als politisch oder unpolitisch obliegen dem asylgewährenden Staat. Folgt der Territorialstaat dieser Auffassung nicht, kann er dem Asylsuchenden die Ausreise und die Zusage des freien Geleits verweigern, was dazu führt, dass dieser für längere Zeit in der diplomatischen Vertretung verbleibt. Versuche, den diplomatischen Schutz zu kodifizieren, waren bisher nicht erfolgreich.¹¹² Der Fall des 2012 in die ecuadorianische Botschaft in London geflohenen *Julian Assange* fällt auf den ersten Blick nicht unter die Kategorien des diplomatischen Asyls. Denn es steht zunächst nur eine Auslieferung nach Schweden in Rede, weil dort ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde. Soweit jedoch nach Abschluss des schwedischen Verfahrens eine Auslieferung an die USA nicht ausgeschlossen werden kann und es belastbare Hinweise auf eine politisch motivierte Verfolgung *Assanges* mit Gefahren für Leib und Leben geben sollte, sind die Voraussetzungen für die Gewährung diplomatischen Asyls gegeben. Bei der Beurteilung dieser Fragen kommt Ecuador als asylgewährendem Staat ein Einschätzungsvorrang zu, zumal zum gegenwärtigen Umfang unklar ist, inwieweit US-amerikanische Strafverfolgungsbehörden entsprechende Verfahren bereits eingeleitet haben, und welche Straftaten *Assange* zur Last gelegt werden. Unabhängig davon, wie die Frage des diplomatischen Asyls letztlich beurteilt wird, ist von der Unverletzlichkeit der ecuadorianischen Mission in London auszugehen (vgl. Art 22 WÜD). Soweit im Voraus absehbar ist, dass der Missionschef seine Zustimmung zum Betreten der Mission nicht geben wird, ist auch die Einschließung und „Belagerung“ der Mission durch Sicherheitskräfte zur Einschüchterung mit den völkerrechtlichen Bestimmungen über die diplomatische Mission nicht vereinbar.

¹⁰⁹ Bsp bei *Dahm/Delbrück/Wolfrum* (Fn 46) § 38 III.3; *Noll*, Seeking Asylum at Embassies, *IJRL* 17 (2005) 542ff; *Said*, Political Asylum and Torture, in *Falk/Rajagopal/Stevens* (Hrsg), *International Law and the Third World*, 2008, 167 ff.

¹¹⁰ Vgl *Barberis*, Diplomatic Asylum, *EPIL* I, 1992, 282.

¹¹¹ Vgl *Res des Institut de Droit International* v 11.9.1950, *AnnIDI* 43-II (1950) 388.

¹¹² Vgl *ILA* (Hrsg), *Report of the 55th Conference*, 1972, 199.

II. Der Staat als primäres Völkerrechtssubjekt

1. Der Staat

a) Die Elemente des Staates

- 76 Ein Staat liegt nach der herrschenden Drei-Elemente-Lehre von *Georg Jellinek* vor, wenn sich auf einem bestimmten *Staatsgebiet* ein *Staatsvolk* unter effektiver *Staatsgewalt* organisiert hat.¹¹³
- 77 Das *Staatsvolk* bestimmt sich über das formale Bindeglied der *Staatsangehörigkeit*. Es muss nicht einer einzigen Nation angehören, sondern kann aus verschiedenen ethnischen, sprachlichen oder religiösen Gruppen bestehen, wobei es dem Staat freisteht, die Bedingungen für Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit im Rahmen des völkerrechtlich Zulässigen nach eigenem Ermessen zu regeln. Die Staaten stützen sich hierbei entweder auf das *Personalitätsprinzip*, nach dem die Abstammung über die Staatsangehörigkeit entscheidet, oder auf das *Territorialitätsprinzip*, wonach die auf ihrem Staatsgebiet geborenen Personen automatisch ihre Staatsangehörigkeit erwerben, oder auf eine Verbindung beider Prinzipien, wonach die Staatsangehörigkeit entweder kraft Abstammung oder kraft Geburt auf dem Territorium, sofern weitere Voraussetzungen erfüllt sind, erworben wird. Eine Mindestgröße ist für das Vorliegen eines Staatsvolks nicht erforderlich, wie das Beispiel Naurus mit weniger als 10.000 Einwohnern zeigt.¹¹⁴
- 78 Notwendig ist ferner ein *Gebiet*, in dem das Staatsvolk seine Herrschaft ausübt. Hier kann ein Staat in Ausübung seiner Gebietsherrschaft alle rechtlichen und tatsächlichen Maßnahmen treffen, während Hoheitsakte auf dem Gebiet anderer Staaten nicht erlaubt sind und abgewehrt werden dürfen. Hoheitsakte fremder Staaten können anerkannt werden, wenn sie nicht gegen die innere öffentliche Ordnung verstoßen (*ordre public*-Vorbehalt). Eine völkerrechtliche Pflicht zur Anerkennung der Hoheitsakte fremder Staaten mit Wirkung für das Territorium fremder Staaten (zB Enteignung) besteht aber nicht. Fremde und Staatenlose unterliegen der Rechtsordnung des Aufenthaltsstaats. Das Staatsgebiet erfasst nicht nur einen Ausschnitt der Erdoberfläche, sondern erstreckt sich auch auf das darunter liegende Erdreich sowie den darüber befindlichen Luftraum. Dem „Fürstentum Sealand“, das acht Meilen vor der britischen Küste auf einer ehemaligen Flakstellung gegründet wurde, sprach das VG Köln die Staatsqualität u.a. mit Hinweis darauf ab, dass die 1.300 m² große Fläche nicht natürlich gewachsen und nur durch Pfeiler mit dem Meeresgrund verbunden sei.¹¹⁵
- 79 Getrennt werden die Gebiete der Staaten durch *Grenzen*. Diese können vertraglich vereinbart werden, auf der geschichtlichen Entwicklung, der Anerkennung durch andere Staaten oder Völkergewohnheitsrecht beruhen. Eine exakte Grenzziehung ist zur Konfliktvermeidung zwar wünschenswert, jedoch nach Völkerrecht nicht Voraussetzung zur Entstehung eines Staates. Es reicht aus, dass die Grenzen des Staatsgebiets im Wesentlichen feststehen.¹¹⁶ Diese Voraussetzung war nicht erfüllt, als am 15.11.1988 ein Palästinenser-Staat mit der Hauptstadt Ost-Jerusalem ausgerufen wurde, obwohl der Gaza-Streifen und die Westbank noch unter israelischer Besatzung standen und somit hoheitliche Befugnisse seitens der Palästinenser nicht ausgeübt werden konnten.¹¹⁷
- 80 Drittes Element des Staates ist die *Staatsgewalt*. Sie muss effektiv ausgeübt werden, dh innerstaatlich muss der Staat sein Recht durchsetzen können, und auf internationaler Ebene muss

113 *G. Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl 1914, 396. Vgl auch Art 1 der Montevideo Convention on Rights and Duties of States v 26.12.1933 (165 LNTS 19). S auch *Proelß*, 5. Abschn Rn 15 ff.

114 *Kempen/Hillgruber*, Völkerrecht, 2. Aufl 2012, § 5 Rn 4.

115 DVBl 1978, 510 (511).

116 Vgl Entscheidung des deutsch-polnischen Schiedsgerichts, ZaöRV 2 (1930–32) 23; ICJ Rep 1969, 3, 32 [*Nordsee-Festlandsockel*].

117 Für einen Staat *Boyle*, The Creation of the State of Palestine, EJIL 1 (1990) 301 ff; anders *Crawford*, The Creation of the State of Palestine, EJIL 1 (1990) 307 ff.

er in der Lage sein, seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen (Effektivitätsprinzip), da nur eine dauernde Ordnung die Gewähr für die Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten bietet.¹¹⁸ Staaten müssen im Übrigen eine gewisse Stabilität und Aussicht auf Dauer aufweisen, wobei die Beurteilung *ex ante* erfolgt. Von nur kurzer Dauer waren etwa die „Federation of Mali“ und „British Somaliland“, die beide nur für fünf Tage existierten. Ungeachtet zahlreicher Anerkennung durch dritte Staaten scheitert zB zurzeit auch die Einstufung des Kosovo als Staat am Fehlen einer effektiven Staatsgewalt. Auf Grundlage der Resolution Nr 1244 übte seit 1999 zunächst die UNO durch die UNMIK-Übergangsverwaltung unter der Führung eines Sonderbeauftragten des Generalsekretärs die Staatsgewalt aus, während in Anlehnung an den *Ahtisaari-Plan*¹¹⁹ nun zusätzlich die von der EU eingesetzte Rechtsstaatlichkeitskommission (EULEX Kosovo) mit exekutiven Befugnissen bei der Strafverfolgung und bei der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung betraut worden ist.¹²⁰ Auch das BVerfG geht in seinem Beschluss v 13.10.2009 davon aus, dass die auf der Grundlage der Resolution 1244 (1999) eingesetzte zivile Verwaltung der UNMIK unverändert fortbesteht.¹²¹ Indessen ist nicht auszuschließen, dass zu einem späteren Zeitpunkt beim Übergang substanzieller Regierungs- und Verwaltungsbefugnisse auf kosovarische Hoheitsträger die bestehenden Defizite ausgeglichen werden und effektive Staatsgewalt bestehen wird.

Von der Anerkennung von Staaten ist die *Anerkennung von Regierungen* zu unterscheiden.¹²² 81 Versuche, das Effektivitätsprinzip durch den Grundsatz der Legitimität (*Tobar-Doktrin*) zu ersetzen, konnten sich nicht durchsetzen. Auf Vorschlag des damaligen Außenministers von Ecuador, *Tobar*, verpflichteten sich die mittelamerikanischen Staaten im Washingtoner Vertrag v 1907, eine durch Staatsstreich oder Revolution zur Macht gelangte Regierung solange nicht anzuerkennen, bis eine demokratische Bestätigung erfolgt sei. Der mexikanische Außenminister *Estrada* sah in dieser Haltung eine Einmischung in innere Angelegenheiten und erklärte 1930, Mexiko werde sich künftig jeder Anerkennung von Regierungen enthalten, da eine solche Anerkennungspraxis beleidigend sei (vgl u Rn 178 ff).

Über die in der Drei-Elemente-Lehre vorgesehenen Merkmale hinaus wurden in jüngerer 82 Zeit von verschiedener Seite *zusätzliche Staats-Merkmale* vorgeschlagen, die sich jedoch bislang nicht haben durchsetzen können (zB demokratische Verfassungsordnung mit Partizipationsmöglichkeiten aller Bevölkerungsteile, keine Diskriminierungen von Minderheiten, keine illegalen Gewaltmaßnahmen des Staates).¹²³ Dennoch zeichnet sich hierin eine Entwicklung ab, wonach die Staats-Qualität auf Dauer nicht mehr nur allein von den drei Elementen Staatsgebiet, Staatsvolk und Staatsgewalt abhängig gemacht werden soll, sondern – jedenfalls im Hinblick auf neu entstehende Staaten – auch bestimmte innerstaatliche Anforderungen aufgestellt wer-

118 Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn 63) 129; Aust, Handbook of International Law, 2005, 136 f.

119 UN Doc S/2007/168/Add 1, Report of the Special Envoy of the Secretary-General on Kosovo's Future Status; hierzu Woodward, Does Kosovo's Status Matter?, Südosteuropa 55 (2007) 1 ff.

120 Eingehend hierzu: de Wet, The Governance of Kosovo, AJIL 103 (2009) 83 ff; Vidmar, International Legal Responses to Kosovo's Declaration of Independence, Vand J Trans'l L 42 (2009) 779 (820 ff); Schaller, Die Sezession des Kosovo und der völkerrechtliche Status der internationalen Präsenz, AVR 46 (2008) 131 ff; Parameswaran, Der Rechtsstatus des Kosovo im Lichte der aktuellen Entwicklung, AVR 46 (2008) 172 (192 ff); Warbrick, Kosovo, ICLQ 57 (2008) 675 ff; Jia, The Independence of Kosovo, Chinese JIL 8 (2009) 27 ff; Fleiner, Prosperous and Vital Autonomy for Kosovo-Metohija or Empty Sovereignty for Kosova?, Rev Int Affairs 58 (2007) 5 ff; Dukanovic/Gajic, Determining the Status of Kosovo Within the Post Yugoslav Context, Rev Int Affairs 58 (2007) 21 ff; Weller, Kosovo's Final Status, Int Affairs 84 (2008) 1223 ff; Fierstein, Kosovo's Declaration of Independence, BUIJL 26 (2008) 417 ff.

121 BVerfG, NVwZ-RR 2010, 41; hierzu Frowein, Kosovo and Lotus, FS Simma, 2011, 923 ff.

122 Dazu Talmon (Fn 55).

123 Vgl Crawford, Creation of States in International Law, 2. Aufl 2006, 107 ff; Brownlie (Fn 3) 75 ff („degree of permanence“, „willingness to observe international law“, „a certain degree of civilization“); Franck, The Emerging Right to Democratic Government, AJIL 86 (1992) 212 ff; Vidmar (Fn 120) 822 f.

den. Inwieweit sich diese gestiegenen Ansprüche in größeren Umbruchsphasen tatsächlich aufrechterhalten lassen, bleibt jedoch abzuwarten.

b) Die staatliche Souveränität

- 83 Grundlage für die zwischenstaatlichen Beziehungen ist die Souveränität der Staaten. Souveränität bedeutet zunächst, dass *Staaten* nur dem Völkerrecht untergeordnet, dh *völkerrechtsunmittelbar* sind. Außerdem besteht die Verpflichtung, die Hoheitsgewalt und Unabhängigkeit anderer Staaten zu achten. Es gilt das *Verbot der Intervention*, die Pflicht zur Achtung der Gebietshoheit sowie zur Friedenswahrung. Die völkerrechtliche Souveränität kann durch völkerrechtliche Verträge beschränkt werden, etwa wenn Hoheitsrechte auf eine Supranationale Organisation oder eine I. O. übertragen werden.
- 84 Die zunehmende Kooperation auf internationaler Ebene, die angesichts globaler Probleme wie etwa der Umweltverschmutzung oder der Erderwärmung immer notwendiger wird, könnte Anlass dazu geben, die Souveränität der Staaten als überholt anzusehen. Allein aus der Notwendigkeit einer Kooperation und einer verstärkten Zusammenarbeit kann ein Funktionsverlust jedoch nicht gefolgert werden, da verbleibende souveräne Rechte weiterhin auf staatlicher Ebene angesiedelt sind.¹²⁴
- 85 Probleme treten auf, wenn souveräne Staaten nicht mehr oder vorübergehend nicht in der Lage sind, ihren völkerrechtlichen Rechten und Pflichten nachzukommen (sog *failed* oder *failing states*).¹²⁵ Für einen solchen Zusammenbruch kann es unterschiedliche Ursachen geben, wie die Ereignisse in Somalia, Bosnien oder Liberia zeigen oder gezeigt haben.¹²⁶ Die Handlungsunfähigkeit und der Zusammenbruch einer Regierung können auf Naturkatastrophen, Armut oder Bürgerkrieg beruhen. Die UNO versucht in diesen Fällen, Stabilität durch das Konzept des *post-conflict peace-building*, wie es in der „Agenda für den Frieden“ umschrieben wird, zu erreichen. Dies bedeutet, dass die UNO – wie zB in Kambodscha – Unterstützung vor allem beim Aufbau einer zivilen Verwaltung oder durch Beobachtung und Überwachung von Wahlen gewährt, aber auch die Rückführung von Flüchtlingen unterstützt oder Finanzierungsmöglichkeiten und Hilfsprogramme für den Wiederaufbau anbietet. Weitere Fragen staatlichen (Wieder-)Aufbaus werden im Schrifttum unter dem Begriff des *nation-building* behandelt.¹²⁷
- 86 Problematisch ist die Vereinbarkeit derartiger Maßnahmen mit Art 2 Nr 7 UN-Charta. Art 2 Nr 7 UN-Charta beruht auf dem Grundsatz der Souveränität der Staaten und stellt ausdrücklich fest, dass die UNO – mit Ausnahme der Zuständigkeit aufgrund von Kap VII UN-Charta – keine Befugnis hat, in „Angelegenheiten, die ihrem Wesen nach zur inneren Zuständigkeit eines Staates gehören“, einzugreifen.¹²⁸ Der Staatenpraxis ist außerdem nicht zu entnehmen, dass das tra-

124 Vgl zur Bedeutung der staatlichen Souveränität auch die Unabhängigkeits- und Souveränitätserklärungen der neuen osteuropäischen Staaten; s auch Hensel (Hrsg), *Sovereignty of the Global Community*, 2004; Sassen, *The State and Globalization*, Michigan JIL 25 (2004) 1141 ff.

125 Hierzu ua *Barkin/Cronin*, *The State and the Nation*, IO 48 (1994) 107 ff; *Helman/Ratner*, *Saving Failed States*, *ForPol* 1993, 3 ff; *Herdegen*, *Der Wegfall der effektiven Staatsgewalt im Völkerrecht*, BDGVR 34 (1996) 49 ff; *Geiß*, *Failed States*, GYIL 47 (2004) 457 ff; *Krasner/Pascual*, *Addressing State Failure*, *Foreign Affairs* 84 (2005) 153; *Risse*, *Governance in Räumen begrenzter Staatlichkeit*, *Int Pol* 60 (2005) 6; *Zürcher*, *Gewollte Schwäche*, *Int Pol* 60 (2005) 13; *Herdegen*, *Souveränität heute*, FS Herzog, 2009, 117 (125 ff).

126 Vgl *Poore*, *Somaliland – Shackled to a Failed State*, Stanford JIL 45 (2009) 117 ff; *Eggers*, *When is a State a State?*, BCICLR 30 (2007) 211 ff.

127 ZB *Berman*, *Volunteer Lawyers and Nation-Building*, Maine LRev 60 (2008) 533 ff; *Buchheit/Gulati*, *Odious Debts and Nation-Building*, ebd, 477 ff; *Norchi*, *The Legal Architecture of Nation-Building*, ebd, 281 ff; *Reisman*, *Development and Nation-Building*, ebd, 309 ff; *Wallace/Quiroz*, *Refugees and Internally Displaced*, ebd, 409 ff.

128 Die Frage nach der Bedeutung der Souveränität in der heutigen Zeit wird ua auch gestellt von *Herdegen* (Fn 125) 117 ff; *Boehme-Neßler*, *Das Ende des Staates*, ZöR 64 (2009) 145 ff; *Harrington*, *Policing against the State*, San Diego ILJ 10 (2008/2009) 155 ff; *Lienau*, *Who is the „Sovereign“ in Sovereign Debt?*, Yale JIL 33 (2008) 63 ff; *Howse/*

ditionelle System der zwischenstaatlichen Beziehungen und insbesondere die hervorragende Bedeutung des Staates als Bauelement der internationalen Ordnung überholt seien.¹²⁹ Auch bei *failed states* sind staatliche Grenzen und die Rechtspersönlichkeit als Staaten nicht in Frage gestellt worden (zB Somalia, Timor-Leste). Weder wurde die Mitgliedschaft in I.O. beendet noch die Fortgeltung völkerrechtlicher Verträge in Frage gestellt.¹³⁰ Ungeachtet dessen sind Elemente einer dynamischen Fortentwicklung dahingehend zu beobachten, dass die internationale Gemeinschaft eine stärkere Verantwortung in der Form von Errichtung transitorischer Verwaltungsregime übernimmt, und dass die Eingriffsschwelle von Art 39 und Art 2 Nr 7 UN-Charta idS gesenkt worden ist, dass ein *Einschreiten des Sicherheitsrats* in die innerstaatlichen Verhältnisse nunmehr nach dem Konsens der Völkerrechtsgemeinschaft dann gerechtfertigt zu sein scheint, wenn gravierende systematische Verletzungen der Menschenrechte oder eine schwerwiegende Missachtung des Gebots der demokratischen Regierungsform vorliegen.¹³¹

c) Die Gleichheit der Staaten

Der Grundsatz der souveränen Gleichheit aller Staaten findet sich in Art 2 Nr 1 UN-Charta, wonach die Organisation auf dem Grundsatz der souveränen Gleichheit aller ihrer Mitglieder beruht. Er sichert allen Mitgliedern der Staatengemeinschaft zunächst *Rechtsgleichheit* zu. Dies schließt eine ungleiche Behandlung bei sich nicht unmittelbar aus der Souveränität ergebenden Rechten nicht aus. Die Unterscheidung zwischen der Gleichheit im Recht und der tatsächlichen Gleichbehandlung von Staaten erweist sich in der Praxis jedoch als schwierig.¹³²

Gleichheit der Staaten bedeutet zunächst eine *formell* gleiche Rechtsposition. In I.O. stehen jedem Staat grundsätzlich dieselben Stimm- und Beteiligungsrechte zu. Eine Stimmengewichtung erfolgt aber regelmäßig bei Finanzinstitutionen (zB IWF) und S.O. wie zB der EU. Aus dem Prinzip der Gleichheit der Staaten folgt ferner, dass Entscheidungen grundsätzlich einstimmig zu fällen sind, sofern keine anders lautende Vereinbarung getroffen wird. Einen Sonderfall stellen die Entscheidungen des Sicherheitsrats aufgrund der Regelung in Art 27 Abs 3 UN-Charta dar, wonach die nicht verfahrensrechtlichen Entscheidungen die Zustimmung aller fünf ständigen Sicherheitsratsmitglieder erfordern (sog Veto-Recht).

Die Gleichheit der Staaten führt dazu, dass kein Staat über einen anderen zu Gericht sitzen darf (*par in parem non habet iurisdictionem*). Er ist vor den Gerichten anderer Staaten immun.¹³³ Der Grundsatz der *Immunität*, der ein nationales Gerichtsverfahren gegen einen anderen Staat als Beklagten verbietet, ist von der im US-amerikanischen Raum entwickelten *Act-of-State*-Doktrin zu trennen. Danach sind Regierungsakte eines Staates durch die Organe eines anderen Staates einschließlich der Gerichte nicht zu überprüfen, sondern als wirksam hinzunehmen. Diese Doktrin ist im Gegensatz zur Immunität der Staaten kein Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts.¹³⁴

Nicolaidis, Democracy without Sovereignty, in Broude/Shany (Hrsg), The Shifting Allocation of Authority in International Law, 2008, 163 ff; Bartelson, The Concept of Sovereignty Revisited, EJIL 17 (2006) 463 ff; Steinberg, Who is Sovereign?, Stanford JIL 40 (2004) 329 ff; Kahn, The Question of Sovereignty, Stanford JIL 40 (2004) 259 ff; Kuhn Bleimaier, The Future of Sovereignty in the 21st Century, HYBIL 6 (1993) 17 ff; Schreuer, The Waning of the Sovereign State, EJIL 4 (1993) 447 ff.

¹²⁹ Vgl hierzu Schreuer (Fn 128) 447 ff.

¹³⁰ Thürer, Der „zerfallene Staat“ und das Völkerrecht, Friedenswarte 74 (1999) 275 (298).

¹³¹ So Thürer (Fn 130) 298 f; Cotton, Timor-Leste and the Discourse of State Failure, AJIA 61 (2007) 455 ff; Kaye, Australia and East Timor During the Howard Years, Aus YBIL 27 (2008) 69 ff.

¹³² Vgl hierzu StIGH, PCIJ, Ser A/B, No 64, 19; Kokott, Souveräne Gleichheit und Demokratie im Völkerrecht, ZaöRV 64 (2004) 517 ff.

¹³³ Vgl auch v. Schönfeld, Staatenimmunität im amerikanischen und englischen Recht, 1983; Schreuer, State Immunity, Some Recent Developments, 1988; Van Alebeek (Fn 56) 10 ff.

¹³⁴ Kimminich, Aufenthalt, 317; Pearsall, Means/Ends Reciprocity in the Act of State Doctrine, Colum J Transnat'l L 43 (2005) 999; Stern, Immunités et doctrine de l'Act of State, JDI 133 (2006) 63.

- 90 Bis zum Ende des 19. Jhs galt der Grundsatz der absoluten Immunität, dh gerichtliche Verfahren gegen fremde Staaten waren grundsätzlich unzulässig, da die gesamte Staatstätigkeit eng mit den hoheitlichen Aufgaben des Staates verbunden war. Als die Staaten dann aber zunehmend im Bereich privater Wirtschaftsverwaltung tätig wurden, wollte man wirtschaftliches Handeln nicht in der gleichen Weise privilegieren. Daher entwickelte sich im kontinentaleuropäischen Raum die *restriktive Immunitätstheorie*, die von den USA im *Foreign Sovereign Immunities Act* v 1976¹³⁵ und von Großbritannien im *State Immunity Act* v 1978¹³⁶ rezipiert wurden. Die restriktive Immunitätstheorie unterscheidet zwischen den Hoheitsakten eines Staates (*acta iure imperii*), die der Immunität unterfallen, und dem nicht-staatlichen Handeln (*acta iure gestionis*).¹³⁷ Trotz mancher Zweifel an der völkerrechtlichen Zulässigkeit der Qualifikation der staatlichen Handlung nach der *lex fori* des Gerichtsstaats wird die Unterscheidung zwischen beiden Bereichen mangels völkerrechtlicher Regeln von dem erkennenden nationalen Gericht vorgenommen.
- 91 Das BVerfG erkennt nur die Akte eines Staates als hoheitlich an, die ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zum Gegenstand haben. Nicht ausreichend ist, dass die staatliche Betätigung in einem engen Zusammenhang mit hoheitlichen Aufgaben steht.¹³⁸ Weitgehende Übereinstimmung besteht darüber, dass es für die Abgrenzung nicht auf die Auffassung des beklagten Staates ankommen kann. Die Gerichte stellen im Allgemeinen auf die Auffassung des Gerichtsstaats ab, die sich allerdings im Einklang mit den gewohnheitsrechtlich anerkannten Regeln über die Reichweite der Staatenimmunität halten muss. In der angelsächsischen Staatenpraxis wird sowohl bei kommerziellen Akten, als auch bei solchen Akten, die mit einer kommerziellen Aktivität in Zusammenhang stehen, keine Immunität gewährt. Insbesondere wird dadurch keine Immunität erlangt, dass ein Staat mit hoheitlichen Maßnahmen in den Ablauf eines „gewöhnlichen“ kommerziellen Geschäfts eingreift, oder dass Güter, Leistungen oder Geldmittel für öffentliche Zwecke verwendet werden.¹³⁹ Obwohl die restriktive Theorie der Immunität im Zusammenhang mit kommerziellen Aktivitäten von Staaten entwickelt worden ist, ist sie nicht auf Ansprüche im Zusammenhang mit vertraglichen Beziehungen beschränkt. Nach Art 11 des Übereinkommens kann ein Vertragsstaat vor einem Gericht eines anderen Vertragsstaats Immunität nicht beanspruchen, wenn das Verfahren den Ersatz eines Personen- oder Sachschadens betrifft, das schädigende Ereignis im Gerichtsstaat eingetreten ist und der Schädiger sich bei Eintritt des Ereignisses in diesem Staat aufgehalten hat. Daraus wird man aber – entgegen dem Wortlaut – nicht ableiten können, dass generell schadensstiftende Handlungen im Gerichtsstaat von der Immunität ausgeschlossen sind, gleichgültig, ob es sich um *acta iure imperii* oder *acta iure gestionis* handelt. Zu denken ist eher an schadensstiftende Ereignisse bei Gelegenheit amtlicher Tätigkeit, wie zB Verkehrsunfälle.¹⁴⁰ Jedenfalls dürfte es sich insoweit nicht um Völkergewohnheitsrecht handeln.

135 ILM 15 (1976) 1388 ff; *Lang/Bales*, Immunity of Foreign Subsidiaries under the Foreign Sovereign Immunity Act, MJGT 13 (2004) 353.

136 ILM 17 (1978) 1123 ff; hierzu *Delaume*, The State Immunity Act of the United Kingdom, AJIL 73 (1979) 185 ff; *Mann*, The State Immunity Act 1978, BYBIL 50 (1979) 43 ff.

137 *Van Alebeek* (Fn 56) 12 ff.

138 BVerfGE 16, 27, 61 ff: „Maßgebend für die Unterscheidung zwischen Akten iure imperii und iure gestionis kann nur die Natur der staatlichen Handlung oder des entstandenen Rechtsverhältnisses sein, nicht aber Motiv oder Zweck der staatlichen Tätigkeit. Es kommt also darauf an, ob der ausländische Staat in Ausübung der ihm zustehenden Hoheitsgewalt, also öffentlich-rechtlich, oder wie eine Privatperson, also privatrechtlich, tätig geworden ist.“ Zweifel an der *lex fori*-Qualifikation äußern *Schauman*, Die Immunität ausländischer Staaten nach Völkerrecht, BDGVR 8 (1968) 5 (21 ff) u *Ress*, Entwicklungstendenzen der Immunität ausländischer Staaten, ZaöRV 40 (1980) 217 (258 ff).

139 Vgl American Law Institute, Third Restatement of the Law, Bd I, 1987, § 453.

140 Vgl BGH, Urteil v 26.6.2003, BGHZ 155, 279, 280 f.

Eine Vereinheitlichung der Grundsätze der Staatenimmunität wird sowohl auf europäischer Ebene als auch im Rahmen der ILC angestrebt. Im Europarat wurde am 16.5.1972 ein der restriktiven Immunitätstheorie folgendes Übereinkommen über Staatenimmunität ausgearbeitet.¹⁴¹ Der restriktiven Immunitätstheorie folgt auch der Entwurf der ILC über die gerichtliche Immunität von Staaten und ihrem Eigentum, der nach einigen Änderungen im Herbst 1991 der UN-Generalversammlung unterbreitet und am 2.12.2004 von dieser angenommen wurde (*United Nations Convention on Jurisdictional Immunity of States and their Property*).¹⁴² Der Grundsatz der Staatenimmunität findet sich hier in Art 5. Keine Immunität wird nach Art 10 ff insbesondere für die *commercial transactions*, die *contracts of employment* und für *personal injuries and damage to property* gewährt. Die Konvention soll in Kraft treten, sobald der 30. Signatarstaat die Ratifikationsurkunde hinterlegt hat. Da insgesamt nur 28 Staaten die Möglichkeit zur Unterzeichnung wahrgenommen haben und bislang nur wenige Ratifikationen erfolgt sind, erscheint die Zukunft der Konvention ungewiss. Die BR Deutschland ist weder Signatarstaat, noch hat sie die Konvention ratifiziert.¹⁴³

Aus dem Prinzip der Immunität des fremden Staates vor nationalen Gerichten im Erkenntnisverfahren folgt das *Verbot der Zwangsvollstreckung* in die Güter des fremden Staates, soweit sie *hoheitlichen* Zwecken dienen. Das BVerfG hat hierzu im *Philippinischen Botschaftskonto*-Fall Stellung genommen,¹⁴⁴ als die Vermieterin des Botschaftsbüros der Republik der Philippinen auf Ersatz von Mietzinsen und Instandsetzungskosten klagte. Das Gericht hat zwar angenommen, dass die Immunität der Verurteilung der Philippinen auf Zahlung nicht entgegenstand, da es sich insoweit um ein privatrechtliches Geschäft gehandelt habe, es erachtete aber die Zwangsvollstreckung in das Konto der Botschaft für unzulässig. Es existiere zwar keine allgemeine Regel des Völkerrechts, nach der eine Zwangsvollstreckung gegen einen fremden Staat schlichtweg unzulässig sei. Der Gegenstand der Vollstreckung habe hier jedoch zumindest auch hoheitlichen Aufgaben gedient. Diesen aus dem Prinzip der Staatenimmunität folgenden Grundsatz hat der BGH in seinem Beschluss vom 5.10.2005 bei der Vollstreckung in öffentliche Luftverkehrsrechte eines ausländischen Staates erneut bestätigt.¹⁴⁵

Wie das BVerfG im Fall der *argentinischen Botschaftskonten* jüngst feststellte, genügt ein lediglich pauschaler Immunitätsverzicht grundsätzlich nicht, um auch den Schutz der Immunität für Vollstreckungsmaßnahmen in solches Vermögen aufzuheben, das zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit einer diplomatischen Mission dient. Insbesondere ist keine allgemeine Regel des Völkerrechts (Art 25 GG) erkennbar, die das im Völkerrechtsverkehr anerkannte hohe Schutzniveau diplomatischer Belange einschränkt.¹⁴⁶ Damit zeigt das BVerfG erneut, dass Staat-

¹⁴¹ BGBl 1990 II, 34 ff.

¹⁴² YBILC 1986-II, 8 ff bzw ILM 30 (1991) 1563 ff; vgl hierzu Greig, Forum State Jurisdiction and Sovereign Immunity under the International Law Commission's Draft Articles, ICLQ 38 (1989) 243 (260 ff); Heß, The International Law Commission's Draft Convention on the Jurisdictional Immunities of States and Their Property, EJIL 4 (1993) 269 ff; Tomuschat, Jurisdictional Immunities of States and Their Property, FS Seidl-Hohenveldern, 1988, 603 ff.

¹⁴³ Zum Ganzen Stewart, The UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, AJIL 99 (2005) 194; Hall, UN Convention on State Immunity, ICLQ 55 (2006) 411 ff; Gardiner, UN Convention on State Immunity, ICLQ 55 (2006) 407 ff; Denza, The 2005 UN Convention on State Immunity in Perspective, ICLQ 55 (2006) 395 ff; Dickinson, Status of Forces under the UN Convention on State Immunity, ICLQ 55 (2006) 427 ff.

¹⁴⁴ BVerfGE 46, 342 ff; hierzu Schreuer, Zur Zulässigkeit von Vollstreckungsmaßnahmen in Bankkonten ausländischer Staaten, FS Neumayer, 1985, 521 ff; Steinberger, Immunity Case, EPIL II, 1995, 943 ff; Ostrander, The Last Bastion of Sovereign Immunity, BJIL 22 (2004) 541 ff.

¹⁴⁵ NJW-RR 2006, 198 ff. Vgl auch BGH, NJW-RR 2003, 1218 f; Hobe/Griebel, Zur Pfändung von Gebührenforderungen der Russischen Föderation aus der Gewährung öffentlicher Luftrechte, ZLR 55 (2006) 225 ff; Hailbronner, WuB VI D. § 828 ZPO 1.06, 677 ff (Anm); zuletzt zur Vollstreckung in ausländische Steuer- und Zollforderungen BGH, NJW-RR 2011, 647.

¹⁴⁶ BVerfGE 117, 141 ff.

tenimmunität und diplomatische Immunität unterschiedliche völkerrechtliche Institute sind, die nach jeweils eigenen Grundsätzen zu behandeln sind.¹⁴⁷

- 95 Die *Stellung fremder Staatsunternehmen* war Gegenstand des Verfahrens der *National Iranian Oil Company*. Das BVerfG hatte bei der Pfändbarkeit deutscher Konten dieses Unternehmens zu prüfen, ob der Heimatstaat eines Unternehmens als Inhaber der Forderungen aus Konten anzusehen sei. Das Gericht verneinte diese Frage: „Der Gerichtsstaat ist nicht gehindert, das betreffende Unternehmen als Forderungsberechtigten anzusehen und aufgrund eines gegen dieses Unternehmen gerichteten Vollstreckungstitels, der in einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren über ein nicht-hoheitliches Verhalten des Unternehmens ergangen ist, zur Sicherung des titulierten Anspruchs die betreffenden Forderungen zu pfänden.“¹⁴⁸ Diese Grundsätze hat das BVerfG in jüngerer Zeit bestätigt, als es die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück der Russischen Föderation nicht beanstandete, da der Grundsatz der Staatenimmunität sich nicht auch auf Vermögensgegenstände erstreckte, mit denen keine hoheitlichen Aufgaben erfüllt würden.¹⁴⁹ Dabei wurde es für eine mögliche Erstreckung der Staatenimmunität auch nicht als ausreichend angesehen, wenn ein nicht hoheitlichen Zwecken dienender Vermögensgegenstand einer nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts hoheitlich organisierten Verwaltung unterstellt wird. Andernfalls hätte es jeder Staat durch innerstaatliche Organisationsakte selbst in der Hand, sein gesamtes Vermögen dem Vollstreckungszugriff zu entziehen.¹⁵⁰

- 96 Bestrebungen in neuerer Zeit, den Grundsatz der Staatenimmunität einzuschränken und bei Verstößen gegen zwingende Normen des Völkerrechts nicht anzuwenden,¹⁵¹ haben sich bisher in der Staatenpraxis nicht durchzusetzen vermocht.¹⁵² Zwar haben griechische Gerichte die BR Deutschland wegen Kriegsverbrechen deutscher Streitkräfte im Zweiten Weltkrieg zur Zahlung von Schadenersatz an verschiedene griechische Staatsangehörige verurteilt. Der BGH hat jedoch in Übereinstimmung mit einem Urteil des Obersten Bundesgerichts Griechenlands die Anerkennung derartiger Urteile als völkerrechtswidrig angesehen.¹⁵³ Auch das BVerfG sah in seiner Nichtannahmeentscheidung keine sich aus dem GG ergebende Schadenersatz- oder Entschädigungspflicht der BR Deutschland,¹⁵⁴ da es davon ausging, dass ein Staat nach geltendem Völker-

147 BVerfGE 117, 141, 152; BVerfGE 96, 68, 85; hierzu auch *Kleinlein*, Anforderungen an den Verzicht auf diplomatische Immunität, NJW 2007, 2591 (2593).

148 BVerfGE 64, 1, 22. Hierzu *Stein*, Zur Immunität fremder Staaten und ihrer im Ausland unterhaltenen Bankkonten, IPrax 1984, 179 ff; *Fischer/v. Hofmann*, Staatsunternehmen im Völkerrecht und im Internationalen Privatrecht, BDGVR 25 (1984) 1 ff.

149 BVerfG, 2 BvR 2495/08 – juris, Rn 17; vorhergehend BGH, WM 2008, 2302.

150 BVerfG, 2 BvR 2495/08 – juris, Rn 19; hierzu *Bungenberg*, Vollstreckungsimmunität für ausländische Staatsunternehmen?, IPrax 2011, 356 ff.

151 Vgl dazu *Wirth*, Staatenimmunität und völkerrechtliche Verbrechen, Jura 2000, 70; *Ambos*, Der Fall Pinochet und das anwendbare Recht, JZ 1999, 16 (21 ff); *Fox*, State Immunity and the International Crime of Torture, HRLR 6 (2006) 142 ff; *MacGregor*, State Immunity and Jus Cogens, ICLQ 55 (2006) 437 ff; *Gattini*, War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision, JICJ 3 (2005) 224 ff; *De Sena/De Vittor*, State Immunity and Human Rights, EJIL 16 (2005) 89 ff; *Parlett*, Immunity in Civil Proceedings for Torture, HRLR 6 (2006) 49 ff.

152 Court of Appeal for Ontario, *Bouzari v Islamic Republic of Iran*, 30 June 2004, Docket C38295; House of Lords, *Jones v Ministry of the Interior of the Kingdom of Saudi Arabia*, 14 June 2006, UKHL 26 (2006) 2 WLR, 1424; hierzu *Humes-Schulz*, Limiting Sovereign Immunity in the Age of Human Rights, Harvard HRJ 21 (2008), 105 ff; BGHZ 155, 279 ff; vgl *Kämmerer*, Kriegsrepressalie oder Kriegsverbrechen?, AVR 37 (1999) 283 (307); *Epping* (Fn 9) § 26 Rn 16 ff; *Rensmann*, Staatenimmunität und völkerrechtswidrige Hoheitsakte, IPrax 1998, 44 (47); *Hess*, Staatenimmunität bei Menschenrechtsverletzungen, FS Schütze, 1999, 269 (280); *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzung, 2007, 92 ff; vgl aber *Kokott* (Fn 87) 148 f; *Paech*, Staatenimmunität und Kriegsverbrechen, AVR 47 (2009) 36 ff.

153 BGHZ 155, 279. Vgl zum Urteil des Areopag *Dolzer*, Der Areopag im Abseits, NJW 2001, 3525 ff; *Hobe*, Durchbrechung der Staatenimmunität bei schweren Menschenrechtsverletzungen, IPrax 2001, 368 ff; *Schminck-Gustavus*, Nemesis, KJ 2001, 111 ff; *Appelbaum*, Der Fall Distomo, HV-I 17 (2004) 190 ff, *Beys*, Die Zwangsvollstreckung gegen einen ausländischen Staat im hellenischen Recht, FS Schlosser, 2005, 37 ff.

154 BVerfGK 7, 303 ff [*Distomo*].

recht Befreiung von der Gerichtsbarkeit eines anderen Staates beanspruchen kann, wenn und soweit es um die Beurteilung seines hoheitlichen Verhaltens geht (*acta iure imperii*).¹⁵⁵ In der Folge haben sowohl der EuGH¹⁵⁶ als auch der EGMR¹⁵⁷ diese Entscheidungen bestätigt. Dabei haben sie Beschwerden, die gegen die Ablehnung der Zwangsvollstreckung gerichtet waren, mit der Begründung zurückgewiesen, es sei nicht erwiesen, dass zum jetzigen Zeitpunkt im Völkerrecht akzeptiert sei, dass Staaten in Bezug auf Schadenersatzklagen wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht mehr zur Immunität berechtigt seien.

Einen neuen Anstoß erhielt die Debatte über die Reichweite der Staatenimmunität durch verschiedene Entscheidungen italienischer Gerichte. Zunächst entschied der Oberste Kassationshof Italiens (*Corte Suprema di Cassazione*) im Verfahren des früheren italienischen Zwangsarbeiters *Luigi Ferrini*, dass sich die BR Deutschland nicht auf ihre Staatenimmunität berufen könne, wenn Ansprüche wegen schwerwiegender Kriegsverbrechen in Rede stünden.¹⁵⁸ Zudem haben der Oberste Kassationsgerichtshof und das Oberlandesgericht Florenz (*Corte d'Appello di Firenze*) die Vollstreckungsanerkennung der erstinstanzlichen griechischen Gerichtsentscheidungen im Fall *Distomo* anerkannt, so dass Vollstreckungsmaßnahmen gegen deutsches Eigentum in Italien erfolgt sind.¹⁵⁹ Diese Rechtsprechungspraxis italienischer Gerichte führte dazu, dass die BR Deutschland Klage vor dem IGH gegen Italien einreichte, mit der u.a. die Verletzung der Staatenimmunität und das (Nicht-)Bestehen einer hinreichenden Anspruchsgrundlage gerügt wurde.¹⁶⁰

In seiner Entscheidung v 3.2.2012 stellte der IGH fest, dass Italien durch die Entscheidungen seiner Gerichte gegen den völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatz der Staatenimmunität verstoßen habe.¹⁶¹ Dabei erkannte der Gerichtshof zwar im Grundsatz an, dass die Staatenimmunität Ausnahmen unterliege; die im konkreten Verfahren in Anspruch genommenen Ausnahmen konnten in Ermangelung völkerrechtlicher Anerkennung jedoch nicht überzeugen. So wies der IGH sowohl den Hinweis darauf ab, dass die fraglichen Handlungen auf dem Territorium des Gerichtsstaats erfolgt seien („Inlandsdelikte“ bzw. „foreign tort exception“), als auch, dass die in Frage stehenden Rechtsverletzungen deutscher Streitkräfte von besonderer Schwere gekennzeichnet gewesen seien und somit einen *ius cogens*-Verstoß darstellten. Ungeachtet der von Teilen des völkerrechtlichen Schrifttums über Jahre befürworteten Einschränkung der Staatenimmunität durch *ius cogens*¹⁶² verwies der IGH darauf, dass Bedenken auf der Grundlage von *ius*

¹⁵⁵ BVerfGK 7, 303, 307 [*Distomo*] mit Verweis auf BVerfGE 16, 27 (36 ff) u EGMR, Nr 35763/97, AVR 40 (2002) 365 ff [*Al-Adani v Vereinigtes Königreich*].

¹⁵⁶ EuGH, Rs C-292/05, Slg 2007, I-1519 [*Lechouritou u a.*].

¹⁵⁷ EGMR, Reports of Judgements and Decisions 2002-X, 41, 428 ff [*Kalogeropoulou*]; vgl *Maierhöfer*, Der EGMR als „Modernisierer“ des Völkerrechts?, EuGRZ 2002, 391 ff; *Tams*, Schwierigkeiten mit dem Jus Cogens, AVR 40 (2002) 331 ff; *Cremer*, Entschädigungsklagen wegen schwerer Menschenrechtsverletzungen und Staatenimmunität vor nationaler Zivilgerichtsbarkeit, AVR 41 (2003) 137 ff.

¹⁵⁸ Oberster Kassationshof, *Luigi Ferrini v BR Deutschland*, Urteil Nr 5055-04 v 6.11.2003, veröffentlicht 30.5.2004, Az 11130/02; bestätigt in den Beschlüssen Nr 14200 bis 14208 v 6.5.2008 sowie im Urteil Nr 1072/2008 v 13.1.2009 [*Milde*]; vgl *Orakhelashvili*, State Immunity and International Public Order Revisited, GYIL 49 (2006) 327 (331); *De Sena/De Vittor*, State Immunity and Human Rights, EJIL 16 (2005) 89 ff; *Biachi*, Case-note on *Ferrini*, AJIL 99 (2005) 242 ff; *Stürmer*, Staatenimmunität und Brüssel I-Verordnung, IPRax 2008, 197 (201 f); *Cannizzaro/Bonafé*, Of Rights and Remedies, FS Simma, 2011, 825 ff; *Oellers-Frahm*, Judicial Redress of War-related Claims by Individuals, ebd., 1055 ff; vgl auch Überblick bei *Payandeh*, Staatenimmunität und Menschenrechte, JZ 2012, 949 (950).

¹⁵⁹ Oberster Kassationshof, Urteil Nr 14199-08 v 29.5.2008, Az 24290/07; OLG Florenz, Urteil Nr 1696/2008 v 21.10.2008. Vollstreckungsmaßnahmen sind bereits erfolgt im Hinblick auf die Villa Vigoni am Comer See, vgl *Focarelli*, AJIL 103 (2009) 122 (123); *Stürmer* (Fn 158) 197 ff.

¹⁶⁰ IGH, Pressemitteilung Nr 2008/44 v 23.12.2008.

¹⁶¹ *Jurisdictional Immunities* (Germany v Italy), <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>>.

¹⁶² Übersicht bei *Payandeh* (Fn 158) 952; zuletzt auch *Fischer-Lescano/Gericke*, Der IGH und das transnationale Recht, KJ 2010, 78 ff; *Thiele*, Das Verhältnis zwischen Staatenverantwortlichkeit und Menschenrechten, AVR 49 (2011) 343 ff.

cogens die Begründetheit einer Klage betreffen, während die Staatenimmunität sich bereits auf ihre Zulässigkeit beziehe.¹⁶³ Folglich könnten Staaten sich auch bei schwerwiegenden Verletzungen des humanitären Völkerrechts auf die Staatenimmunität berufen.¹⁶⁴ Soweit der Einwand vorgebracht wurde, die streitgegenständlichen Klagen seien die letzte Möglichkeit für die Kläger, Entschädigungen für erlittene Schäden zu erlangen, sah der Gerichtshof hierin ebenfalls keine Ausnahme vom Grundsatz der Staatenimmunität. Allerdings verwies er darauf, dass die (prozedurale) Zuerkennung von Immunität die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des beklagten Staates grundsätzlich unberührt lasse. Im Ergebnis ist damit eine Beilegung der unverändert bestehenden Situation durch zwischenstaatliche Reparationsregelungen nicht ausgeschlossen.¹⁶⁵

- 99 Der Grundsatz der Staatenimmunität geht aus dem Verfahren vor dem IGH gefestigt und eingehend begründet hervor.¹⁶⁶ Sofern insbesondere vom IGH und nationalen Gerichten gegenwärtig eine restriktive Theorie der Staatenimmunität vertreten wird, knüpft diese vor allem an die Unterscheidung zwischen Hoheitsakten (*acta iuris imperii*) und nicht-staatliche Akten (*acta iure gestionis*) an. Aufgrund des prozeduralen Charakters der Staatenimmunität haben materiellrechtlich begründete Ausnahmen auch zukünftig nur wenig Aussicht auf Anerkennung, es sei denn, die Staaten einigen sich auf entsprechende internationale Abkommen.

2. Das Staatsvolk

- 100 Die Abgrenzung der Personalhoheit der Staaten untereinander erfolgt über die Staatsangehörigkeit.¹⁶⁷ In Deutschland ist der Begriff des „Deutschen“ in Art 116 GG enthalten; Regeln über Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit finden sich im *Staatsangehörigkeitsgesetz* (StAG).¹⁶⁸ Danach gelten seit dem 1.1.2000 neue Regeln über den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch Geburt und für die Einbürgerung. So können seither auch in Deutschland geborene Kinder ausländischer Eltern durch Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben, wenn wenigstens ein Elternteil am Tag der Geburt des Kindes sich seit acht Jahren rechtmäßig und gewöhnlich in Deutschland aufhält und eine Niederlassungserlaubnis oder eine EU-Aufenthaltserlaubnis besitzt. Kinder ausländischer Eltern unter 10 Jahren konnten einen auf das Jahr 2000 befristeten Anspruch auf Einbürgerung geltend machen, wenn sie in Deutschland geboren waren. Einen Anspruch auf Einbürgerung besitzen ferner Ausländer, wenn sie sich seit mindestens acht Jahren rechtmäßig und dauernd in Deutschland aufhalten und bestimmte weitere Voraussetzungen erfüllen.¹⁶⁹

¹⁶³ Vgl auch Kreicker, Die Entscheidung des IGH zur Staatenimmunität, ZIS 2012, 107 (113); Hess, Staatenimmunität und ius cogens im geltenden Völkerrecht, IPRax 2012, 201 (204).

¹⁶⁴ Vgl Stürmer, Staatenimmunität bei Entschädigungsklagen wegen Kriegsverbrechen, IPRax 2011, 600 ff.

¹⁶⁵ Vgl Hess (Fn 163) 204

¹⁶⁶ Payandeh (Fn 158) 958.

¹⁶⁷ Vgl zum Staatsangehörigkeitsrecht und zur Personalhoheit: Dörr, Nationality, MPEPIL VII, 496 ff; Bleckmann, Die Personalhoheit im Völkerrecht, GS Geck, 1989, 79 ff; Henkin, „Nationality“ at the Turn of the Century, FS Bernhardt, 1995, 89 ff; zum deutschen Staatsangehörigkeitsrecht: Hailbronner/Renner/Maaßen, Staatsangehörigkeitsrecht, 5. Aufl 2010; Makarov/v. Mangoldt, Deutsches Staatsangehörigkeitsrecht, Loseblatt; Weideler/Ehmann/Stark, Deutsches Staatsangehörigkeitsrecht, 7. Aufl 2005; Aláez Corral, Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft vor den Herausforderungen des demokratischen Verfassungsstaates, Der Staat 46 (2007) 349 ff; Appiah, Global Citizenship, Fordham LRev 75 (2007) 2375 ff.

¹⁶⁸ Vgl Gesetz zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts v 15.7.1999 (StAG, BGBl 1999 I, 1618), zuletzt geändert durch Gesetz v 30.2.2009 (BGBl 2009 I, 158).

¹⁶⁹ Vgl hierzu Hailbronner/Renner/Maaßen (Fn 167) Grundlagen B Rn 4 ff; Göbel-Zimmermann/Masuch, Die Neuregelung des Staatsangehörigkeitsrechts, DÖV 2000, 95 ff; Hailbronner, Die Reform des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts, NVwZ 1999, 1273 ff; Zimmermann, Staats- und völkerrechtliche Fragen der Reform des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts, IPRax 2000, 180 ff; zu den Auswirkungen der Reform Hailbronner/Renner/Maaßen (Fn 167) Grundlagen B Rn 36 ff; Göbel-Zimmermann, Erfahrungen mit dem neuen Staatsangehörigkeitsrecht, ZAR 2003, 65 ff;

a) Die Staatsangehörigkeit

Völkerrechtlich umschreibt die Staatsangehörigkeit die rechtliche Beziehung einer Person zu ihrem Heimatstaat. Zu *Begriff und Rechtsnatur* der Staatsangehörigkeit werden unterschiedliche Auffassungen vertreten.¹⁷⁰ Zum einen wird in der Staatsangehörigkeit ein Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Rechten und Pflichten gesehen, also ein Verhältnis öffentlich-rechtlicher Natur zwischen dem Einzelnen und dem Staat.¹⁷¹ Die Auffassung, es handele sich um ein *rechtliches Band*, findet sich auch in der Entscheidung des IGH im *Nottebohm*-Fall: „[...] nationality is a legal bond having at its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties. It may be said to constitute the juridical expression of the fact that the individual upon whom it is conferred, either directly by the law or as a result of an act of the authorities, is in fact more closely connected with the population of the State conferring nationality than with that of any other State.“¹⁷² Andere Autoren vertreten die Auffassung, die Staatsangehörigkeit stelle ein rechtlich relevantes, zumeist auch rechtlich geregeltes *Realverhältnis*¹⁷³ dar. Die überwiegende Meinung sieht in der Staatsangehörigkeit eine Eigenschaft, Mitglied einer Gebietskörperschaft zu sein (sog. Statustheorie).¹⁷⁴ Das BVerfG ging in seiner Entscheidung v 1974¹⁷⁵ ebenfalls von einem *Status* aus, eine Auffassung, die sich auch in der Entscheidung zum Kommunalwahlrecht für Ausländer wiederfindet.¹⁷⁶ Nach einer vermittelnden Position stellt die Staatsangehörigkeit ein *Rechtsverhältnis* zwischen dem Staat und seinen Angehörigen dar, bei dessen Regelung die Eigenschaft der Person als Subjekt eines Rechtsverhältnisses einen rechtlichen Status dieser Person bildet.¹⁷⁷

Rechte und Pflichten aus diesem gegenseitigen Treueverhältnis können entweder unmittelbar entstehen (diplomatischer Schutz) oder sich erst aus innerstaatlichem Recht ergeben (zB Wehrpflicht, Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen). Jeder Staat kann die Voraussetzungen der Verleihung und des Verlusts seiner Staatsangehörigkeit *nach eigenem Ermessen regeln*, wobei er jedoch die sich aus Völkervertrags- und Völkergewohnheitsrecht ergebenden Grenzen zu beachten hat.¹⁷⁸ Auch das Europäische Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit v 6.11.

Hailbronner, Das neue deutsche Staatsangehörigkeitsrecht, NVwZ 2001, 1329 ff; *Renner*, Erfahrungen mit dem neuen deutschen Staatsangehörigkeitsrecht, ZAR 2002, 265 ff.

170 *Hailbronner/Renner/Maaßen* (Fn 167) Grundlagen C Rn 1 ff.

171 *Berber*, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd I, 2. Aufl 1975, 374; *Hatschek*, Das Preußische Staatsrecht, 2. Aufl 1930, 194; *Isay*, Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen, 1907, 30; ähnlich *Kokott*, in Sachs (Hrsg), Grundgesetz, 6. Aufl 2011, Art 16 Rn 10.

172 ICJ Rep 1955, 4, 23. Diese Definition findet sich auch in Art 2 lit a des Europäischen Staatsangehörigkeitsübereinkommens. Vgl ferner die Entscheidung der Britisch-Mexikanischen Claims Commission v 8.11.1929 im Fall *Robert John Lynch v United Mexican States*: „A man’s nationality is a continuing legal relationship between the sovereign state on the one hand and the citizen on the other.“ (RIAA V, 17, 18).

173 *Riege*, Die Staatsbürgerschaft der DDR, 2. Aufl 1986, 18.

174 Vgl hierzu *Badura*, Staatsrecht, 5. Aufl 2012, 860; *Hailbronner*, Deutsche Staatsangehörigkeit und DDR Staatsbürgerschaft, JuS 1981, 712; *G. Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl 1919, 117 f; *von Keller/Trautmann*, Kommentar zum RuStAG, 1914, 32; *Kämmerer*, in Bonner Kommentar, Loseblatt, Art 16 Rn 3; *Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5. Aufl 1911, 140; *Makarov/v. Mangoldt* (Fn 167) Einl I Rn 2.

175 BVerfGE 37, 217, 239.

176 BVerfGE 83, 37, 51: „Die Zugehörigkeit zum Staatsvolk wird also grundsätzlich durch die Staatsangehörigkeit vermittelt. Die Staatsangehörigkeit ist die rechtliche Voraussetzung für den gleichen staatsbürgerlichen Status, der einerseits gleiche Pflichten, zum anderen und insbesondere aber auch die Rechte begründet, durch deren Ausübung die Staatsgewalt in der Demokratie ihre Legitimation erfährt [...].“

177 *de Groot*, Staatsangehörigkeitsrecht im Wandel, 1989, 12; *Randelzhofer*, in Maunz/Dürig (Hrsg), GG-Kommentar, Loseblatt, Art 16 Rn 8; Nachweise auch bei *Hailbronner/Renner/Maaßen* (Fn 167) Grundlagen C Rn 2.

178 Art 1 des Haager Übereinkommens über gewisse Fragen der Kollision von Staatsangehörigkeitsgesetzen v 12.4.1930 (179 LNTS 89); Art 3 des Europäischen Übereinkommens über die Staatsangehörigkeit (ETS Nr 166). Vgl auch das Gutachten des StIGH zu den Staatsangehörigkeitsdekreten in Tunesien und Marokko, PCIJ, Ser B, No 4, 24 ff sowie ICJ Rep 1955, 4, 20 [*Nottebohm*] u BVerfGE 1, 322, 328. Übersicht über die Verträge bei *Hailbronner/Renner/*

1997, das am 1.3.2000 in Kraft getreten ist, gibt grundsätzlich jedem Staat das Recht, nach seinen eigenen Gesetzen die Staatsangehörigkeit festzulegen.¹⁷⁹ Jedoch sollen die Regeln über Staatsangehörigkeit der Vertragsparteien auf folgende *Grundsätze* gestützt sein: Jedermann hat ein Recht auf Staatsangehörigkeit, Staatenlosigkeit ist zu vermeiden; niemand darf willkürlich seiner Staatsangehörigkeit beraubt werden; weder Heirat noch die Auflösung der Ehe zwischen einem Staatsangehörigen einer Vertragspartei und einem Ausländer, noch der Wechsel der Staatsangehörigkeit eines Ehegatten während der Ehe berührt automatisch die Staatsangehörigkeit des anderen Ehegatten.

- 103** Mit der Einführung einer *Unionsbürgerschaft* in Art 20 bis 25 AEUV wurde keine eigene Staatsangehörigkeit im völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Sinn geschaffen.¹⁸⁰ Weitergehende Vorschläge dahingehend, die Unionsbürgerschaft auf autonome Weise und so zu bestimmen, dass sie in Verknüpfung mit der uneingeschränkten Anerkennung und Gewährleistung der in der EMRK verankerten Menschenrechte und Grundfreiheiten einen eigenständigen Status schafft, wurden bislang nicht verwirklicht.¹⁸¹ Die Unionsbürgerschaft knüpft an die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats an. Durch die Unionsbürgerschaft wird „zwischen den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten ein auf Dauer angelegtes rechtliches Band geknüpft, das zwar nicht eine der gemeinsamen Zugehörigkeit zu einem Staat vergleichbare Dichte besitzt, dem bestehenden Maß existentieller Gemeinsamkeit jedoch einen rechtlichen Ausdruck verleiht.“¹⁸² Auch Art 20 Abs 1 Satz 2 AEUV stellt ausdrücklich fest, dass die Unionsbürgerschaft die nationale Staatsangehörigkeit ergänzt, nicht aber ersetzt. Eine Beschränkung nationaler Befugnisse zur Regelung der Staatsangehörigkeit kann der Rechtsprechung des EuGH nicht entnommen werden. Im Fall *Gullung* entschied der EuGH, dass die Mitgliedstaaten zwar die Befugnis zur Regelung staatsangehörigkeitsrechtlicher Angelegenheiten hätten, dass sie aber von dieser Befugnis nicht in einer Weise Gebrauch machen dürften, die die im Vertrag verankerten Freiheiten zunichte macht.¹⁸³ In der Rechtssache *Micheletti* führte der EuGH aus, dass ein Mitgliedstaat über die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats hinaus keine zusätzlichen Anforderungen an die Geltendmachung der Rechte eines Unionsbürgers stellen dürfe: „Die Festlegung der Voraussetzungen für den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit unterliegt nach dem internationalen Recht der Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten; von dieser Zuständigkeit ist unter Beachtung des Gemeinschaftsrechts Gebrauch zu machen [...]“.“¹⁸⁴ In seiner Entscheidung zum

Maaßen (Fn 167) Grundlagen E Rn 10 ff; *Boll*, Nationality and Obligations of Loyalty in International and Municipal Law, AYBIL 24 (2005) 37 ff; Tan (Hrsg), Challenging Citizenship, 2005.

179 ETS Nr 166; dt Fassung bei *Hailbronner/Renner/Maaßen* (Fn 167) Anh A II.7. Das Übereinkommen ist am 1.3.2000 für Österreich, Moldawien und die Slowakische Republik in Kraft getreten, des Weiteren für die Niederlande (1.7.2001), Schweden (1.10.2001), Portugal (1.2.2002), Ungarn (1.3.2002), Dänemark (1.11.2002), Island (1.7.2003) und Mazedonien (1.10.2003). Es wurde gezeichnet von Albanien, Bulgarien, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Lettland, Malta, Norwegen, Polen, Rumänien, Russland, der Tschechischen Republik, der Ukraine sowie am 4.2.2002 von der BR Deutschland; das Zustimmungsgesetz zum Abkommen ist am 19.5.2004 in Kraft getreten: BGBl 2004 III, 578. Vgl zum Übereinkommen *Kreuzer*, Der Entwurf eines Übereinkommens des Europarats zu Fragen der Staatsangehörigkeit, StAZ 1997, 126 ff; zum Recht auf Staatsangehörigkeit ferner *Chan*, The Right to a Nationality as a Human Right, HRLJ 12 (1991) 1 ff.

180 Vgl zum Unions-Vertrag BVerfGE 89, 155, 188; eingehend *Hailbronner/Renner/Maaßen* (Fn 167) Grundlagen I Rn 14 ff; vgl auch *Jiménez Lobeira*, EU Citizenship and Political Identity: The Demos and the Telos, ELJ 18 (2012) 504 ff.

181 Vgl zu den Harmonisierungsvorschlägen *Evans*, in Rosas/Antola (Hrsg), A Citizens' Europe, 1995, 85 (102 f); *Hilf*, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), Kommentar zur Europäischen Union, Loseblatt, Art 8 EG Rn 68 mwN; *Castro Oliveira*, in La Torre (Hrsg), European Citizenship, 1998, 185 ff; zur längerfristigen Entwicklung eines Konzepts der „Zivilbürgerschaft“ für Drittstaatsangehörige vgl KOM (2000) 757 endg v 22.11.2000, Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über eine Migrationspolitik der Gemeinschaft, 21 f.

182 BVerfGE 89, 155, 184; aA *Bleckmann*, Der Vertrag über die Europäische Union, DVBl 1992, 335 (336).

183 EuGH, Rs 292/86, Slg 1988, 111 [*Gullung*].

184 EuGH, Rs C-369/90, Slg 1992, I-4239 ff [*Micheletti*]. Vgl zur Diskussion gerade dieser letzten Passage in der Literatur *de Groot*, Auf dem Weg zu einer europäischen Staatsangehörigkeit, FS Bleckmann, 1993, 87 (100 ff); *Castro*

europäischen Haftbefehl¹⁸⁵ hat das BVerfG betont, dass die Unionsbürgerschaft ein abgeleiteter und die mitgliedstaatliche Staatsangehörigkeit ergänzender Status (Art 20 Abs 1 Satz 2 und 3 AEUV) sei. Der Gesetzgeber durfte danach zwar vom Verbot der Auslieferung Deutscher entsprechend Art 16 Abs 2 Satz 2 GG im Rahmen einer europäischen Zusammenarbeit im Bereich des Strafrechts abweichen; er muss aber das aus der deutschen Staatsangehörigkeit sich ergebende grundsätzliche Vertrauen in die eigene Rechtsordnung dann respektieren, wenn die dem Auslieferungsersuchen zu Grunde liegende Handlung einen maßgebenden Inlandsbezug aufweist.

Nach Auffassung des BVerfG sind unionsrechtliche Schranken im Hinblick auf staatsangehörigkeitsrechtliche Folgen des Verlusts der Unionsbürgerschaft möglich, sofern eine nach dt Recht an sich rechtmäßige Rücknahme einer durch arglistige Täuschung erschlichenen Einbürgerung dazu führt, dass im Zusammenwirken mit dem nationalen Staatsangehörigkeitsrecht eines anderen Mitgliedstaats Staatenlosigkeit eintritt.¹⁸⁶ Dabei hält es das BVerfG für fraglich, ob von dem Vorbehalt, den der EuGH im Hinblick auf eine Beschränkung des nationalen Staatsangehörigkeitsrechts durch das frühere Gemeinschaftsrecht angedeutet hat, auch Fälle erfasst sind, in denen ein Mitgliedstaat eine von der Intention her ausschließlich die eigene Staatsangehörigkeit betreffende Regelung getroffen hat oder anwendet, die im Ergebnis aber automatisch zum Verlust einer über die frühere Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats vermittelten unionsrechtlichen Rechtsposition führt.

In der Rechtssache *Rottmann* kam der EuGH zu dem Schluss, dass das Unionsrecht dem Verlust der Unionsbürgerschaft auch dann nicht entgegenstehe, wenn die Rücknahme einer durch Täuschung erschlichenen Einbürgerung eines Mitgliedstaats dazu führt, dass infolge des Nichtauflebens der ursprünglichen Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats Staatenlosigkeit eintrete. Der EuGH betonte bei dieser Gelegenheit, dass die Festlegung der Voraussetzungen für den Erwerb und den Verlust der Staatsangehörigkeit in die Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten falle.¹⁸⁷ Voraussetzung hierfür sei es, dass die Rücknahme der Einbürgerung weder durch die Ausübung der aus dem Vertrag fließenden Rechte und Freiheiten begründet sei, noch auf einen vom Unionsrecht verbotenen Grund gestützt werde. Insbesondere müsse der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit berücksichtigt werden.¹⁸⁸

Hervorzuheben ist, dass der EuGH seine Entscheidung in der Rechtssache *Rottmann* in den völkerrechtlichen Kontext einschlägiger Bestimmungen des Übereinkommens zur Vermeidung der Staatenlosigkeit (Art 8 Abs 2) sowie des Europäischen Übereinkommens über die Staatsangehörigkeit (Art 7 Abs 1 u 3) stellte.¹⁸⁹

Nach Völkergewohnheitsrecht ist bei der Ausübung diplomatischen Schutzes eine fremde Staatsangehörigkeit nur beachtlich, wenn die betreffende Person zum Heimatstaat eine *bestimmte Anknüpfung* (genuine link, genuine connection) aufweist.¹⁹⁰

Oliveira, in La Torre (Fn 181) 115 (126 f); zu Fragen der Entziehung insbes *Hall*, The European Convention on Nationality and the Right to Have Rights, ELR 24 (1999) 586 (589). Vgl zu den Rechten aus dem Unionsbürgerschaftsstatus EuGH, Rs C-184/99 [*Grzelczyk*] und Rs C-413/99 [*Baumbast*].

¹⁸⁵ BVerfGE 113, 273 ff.

¹⁸⁶ Vorlagebeschluss des BVerfG, NVwZ 2008, 686; eingehend *Hailbronner/Renner/Maaßen* (Fn 167) Grundlagen I Rn 25.

¹⁸⁷ Schon früher EuGH, Rs C-369/90, Slg 1992, I-4239 ff [*Micheletti*]; EuGH, Rs C-179/98, Slg 1999, I-7955 [*Meshab*]; EuGH, Rs C-200/02, Slg 2004, I-9925 [*Zhu u Chen*]; vgl auch das Gutachten des StIGH zu den Staatsangehörigkeitsdekreten in Tunesien und Marokko, PCIJ, Ser B, No 4, 24 ff; Art 3 Abs 1 Europ Übereinkommen über Staatsangehörigkeit.

¹⁸⁸ EuGH, Rs C-135/08, Slg 2010, I-1449, Rn 44 ff u 55 ff [*Rottmann*].

¹⁸⁹ Eb, Rn 52.

¹⁹⁰ Vgl ICJ Rep 1955, 423 ff [*Nottebohm*] mit Anm *Makarov*, ZaöRV 16 (1955/56) 407 ff; aus jüngerer Zeit *Sloane*, Breaking the Genuine Link, Harvard ILJ 50 (2009) 1 ff.

- 108** Die Staatenpraxis knüpft beim originären gesetzlichen *Erwerb* idR an die Abstammung (*ius sanguinis*), die Geburt im Inland (*ius soli*) oder eine Kombination beider Prinzipien an. Nach dem *Ius sanguinis*-Prinzip erwirbt das Kind die Staatsangehörigkeit seiner Eltern; der Geburtsort ist unbeachtlich. Das *Ius soli*-Prinzip gilt in klassischen Einwanderungsländern wie den USA. Hier erwirbt das Kind ohne Rücksicht auf die Nationalität der Eltern die Staatsangehörigkeit des Geburtslands. Allerdings wird in den angelsächsischen Staaten die Staatsangehörigkeit darüber hinaus auch kraft Abstammung erworben. Eine Kombination beider Prinzipien wird in den letzten Jahren im Hinblick auf die Integration von sich länger im Inland aufhaltenden Ausländern auch in den klassischen *Ius sanguinis*-Staaten praktiziert. So wurden etwa in das deutsche StAG durch das Gesetz zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts v 15.7.1999 in § 4 zwei Absätze hinzugefügt, wonach ein Kind ausländischer Eltern durch die Geburt im Inland die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt, wenn ein Elternteil seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat und ein gesichertes Aufenthaltsrechts (nunmehr Niederlassungserlaubnis) besitzt.¹⁹¹ Zugleich wurde in § 29 Abs 1 eine Optionspflicht bei Erreichen der Volljährigkeit eingeführt.¹⁹²
- 109** Der nachträgliche Erwerb der Staatsangehörigkeit erfolgt durch Einbürgerung, Annahme als Kind oder Legitimation. Ein automatischer Wechsel der Staatsangehörigkeit bei Heirat findet heute nicht mehr statt.¹⁹³ Im Vordergrund steht jedoch der Erwerb durch *Einbürgerung auf Antrag*, der von verschiedenen Kriterien wie Sprachkenntnissen oder einem längeren Inlandsaufenthalt abhängig gemacht werden kann. Grundbesitz im Inland oder ein nur kurzer Inlandsaufenthalt werden im Allgemeinen nicht als ausreichend angesehen.¹⁹⁴ Die Staatenpraxis lässt jedoch bei Vorliegen besonderer öffentlicher Interessen Einbürgerungserleichterungen zu. So kann bei Einbürgerungen etwa nach § 8 StAG nach Nr 8.1.3.5 Abs 2 der vorläufigen Anwendungshinweise zum Staatsangehörigkeitsgesetz¹⁹⁵ ein besonderes öffentliches Interesse an der Einbürgerung vorliegen, wenn der Einbürgerungsbewerber durch die Einbürgerung für eine Tätigkeit im deutschen Interesse, insbesondere im Bereich der Wissenschaft, Forschung, Wirtschaft, Kunst, Kultur, Medien, des Sports¹⁹⁶ oder des öffentlichen Dienstes gewonnen oder erhalten werden soll.
- 110** Anknüpfungspunkte für den *Verlust* der Staatsangehörigkeit aus völkerrechtlicher Sicht sind der Antrag des Einzelnen auf Entlassung, der Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit, das Ableisten des Staats- oder Wehrdienstes in einem fremden Staat, die Heirat mit einem Ausländer, die Legitimation eines nichtehelichen Kindes durch einen Ausländer oder das Ausbleiben einer Registrierung bei längerem Auslandsaufenthalt.¹⁹⁷

191 Vgl zum Geburtserwerb gemäß § 4 Abs 3 StAG *Hailbronner/Renner/Maaßen* (Fn 167) § 4 StAG Rn 71 ff; *Krömer*, Der *Ius-Soli*-Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit und die Aufgaben des Standesbeamten, StAZ 2000, 363.

192 Vgl zur Optionspflicht die Kommentierung zu § 29 StAG bei *Hailbronner/Renner/Maaßen* (Fn 167); *Dornis*, Ungelöste Probleme des Staatsangehörigkeitsrechts, ZRP 2001, 547 ff; *Martenczuk*, Das Territorialitätsprinzip, die Mehrstaatigkeit und der Gleichheitssatz, KritV 2000, 194 ff.

193 Vgl hierzu Art 10 des Haager Abkommens v 12.4.1930 (179 LNTS 89) u Art 1 der Konvention betreffend die Staatsangehörigkeit verheirateter Frauen v 20.2.1957 (BGBl 1973 II, 1249 ff); vgl ferner Art 4 lit d des Europäischen Staatsangehörigkeitsübereinkommens v 1997, wonach weder die Schließung noch die Auflösung einer Ehe zwischen einem Staatsangehörigen eines Vertragsstaats und einem Fremden, noch die Änderung der Staatsangehörigkeit eines Ehegatten während der Ehe automatisch die Staatsangehörigkeit des anderen Ehegatten berührt.

194 Vgl hierzu Art 2 der Draft Convention on Nationality der Harvard Law School v 1.4.1929 (AJIL 23 [1929], Spec Suppl, 13).

195 Vorläufige Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Staatsangehörigkeitsgesetz v 17.4.2009 idF des Gesetzes zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes v 5.2.2009 (BGBl 2009 I, 158).

196 *de Groot*, Sports and Unfair Competition via Nationality Law, MJEL 13 (2006) 161 ff.

197 BVerfG, NVwZ 2006, 807 ff; *Becker*, Rückwirkender Wegfall der deutschen Staatsangehörigkeit, NVwZ 2006, 304 ff; *Nettesheim*, Rücknahme und Widerruf von Einbürgerungen, DVBl 2004, 1144 ff; *Ronner*, Denaturalization and Death, Geo ILJ 20 (2005) 101 ff.

Der *Zwangsausbürgerung* stehen heute verschiedene Konventionen und Menschenrechtsinstrumente entgegen. So hat sich die UN-Generalversammlung in Art 15 Abs 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte v 10.12.1948 gegen eine willkürliche Entziehung der Staatsangehörigkeit ausgesprochen, und Art 5 lit d des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form der Rassendiskriminierung v 7.3.1966 garantiert ua das Recht jedes Einzelnen auf Staatsangehörigkeit. Schließlich untersagt Art 9 der Konvention über die Verminderung der Staatenlosigkeit v 30.8.1961 den Vertragsstaaten den Entzug der Staatsangehörigkeit aus rassischen, ethnischen, religiösen oder politischen Gründen.¹⁹⁸ Man wird daraus ein gewohnheitsrechtliches Verbot willkürlicher Entziehung der Staatsangehörigkeit ableiten können.

Das *Recht des Einzelnen auf Staatsangehörigkeit*, das sich auch in Art 7 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes v 20.11.1989 und Art 4 lit a des Europäischen Übereinkommens über die Staatsangehörigkeit (EuStAngÜbk) findet, könnte aufgrund des Wortlauts dazu verleiten, auf ein subjektives Recht des Einzelnen auf Verleihung der Staatsangehörigkeit gegenüber dem Staat des ständigen Aufenthalts zu schließen. Doch sind die Äußerungen hierzu noch sehr vorsichtig und stellen vor allem auf den *zwischenstaatlichen Aspekt* und die Pflicht zur Vermeidung von Staatenlosigkeit ab, zumal es in der Praxis – vom Fall der Staatensukzession abgesehen – schwierig sein dürfte festzulegen, gegen wen sich ein solcher Anspruch auf Staatsangehörigkeit richten soll.¹⁹⁹

Die gleichzeitige Anwendung des *Ius sanguinis*- und des *Ius soli*-Prinzips kann zu Staatenlosigkeit oder Mehrstaatigkeit führen. *Mehrstaatigkeit* kommt ua in Betracht, wenn ein Kind von Eltern abstammt, deren Heimatstaat dem *Ius sanguinis*-Prinzip folgt, der Geburtsort des Kindes aber im Staatsgebiet eines *Ius soli*-Landes liegt. Im umgekehrten Fall kann *Staatenlosigkeit* die Folge sein. Mehrstaatigkeit wird im Allgemeinen als unerwünscht angesehen,²⁰⁰ da sie zu einer Kollision von Rechten und Pflichten (Wehrpflicht, diplomatischer Schutz) führen kann. Regelungen dieser Fragen finden sich in der Haager Konvention v 12.4.1930²⁰¹ und dem Protokoll über den Militärdienst,²⁰² aber auch im – von der BR Deutschland am 20.12.2001 gekündigten²⁰³ – Übereinkommen über die Verringerung der Mehrstaatigkeit und über die Wehrpflicht von Mehrstaatern des Europarates v 6.5.1963,²⁰⁴ das durch ein Zweites Zusatzprotokoll, das bislang nur Frankreich, Italien und die Niederlande ratifiziert haben, ergänzt wurde.²⁰⁵ Ziel dieser Bestimmungen ist es, den im Inland geborenen Ausländern den Erwerb der Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaats unter bestimmten Voraussetzungen zu ermöglichen. Das EuStAngÜbk sieht mehrfache Staatsangehörigkeit in den Fällen vor, dass Kinder verschiedene Staatsangehörigkeiten von Geburt an erwerben, weil jeder Elternteil eine andere Staatsangehörigkeit besitzt. Darüber hinaus soll ein Ehegatte, der automatisch die Staatsangehörigkeit eines anderen Ehegatten mit der Ehe erwirbt, seine frühere Staatsangehörigkeit beibehalten dürfen. Im Übrigen wird den Vertragsstaaten weitgehend freigestellt, ob sie am Grundsatz der Vermeidung der Mehrstaatigkeit in den Fällen des Erwerbs einer ausländischen Staatsangehörigkeit

198 Gelazis, An Evaluation of International Instruments that Address the Condition of Statelessness in International Migration Law, 2007, 291 ff.

199 Vgl UN Doc A/CN.4/474, 28 f; vgl auch Ziff 23 und 32 des Explanatory Report zum Entwurf des Übereinkommens des Europarates über die Staatsangehörigkeit.

200 BVerfGE 37, 217, 254; hierzu Boll, Multiple Nationality, 2003.

201 179 LNTS 89.

202 Haager Prot v 12.4.1930 über den Militärdienst in gewissen Fällen doppelter Staatsangehörigkeit (LoN Doc C.25.M.14.1931.V).

203 Für die BR Deutschland am 21.12.2002 außer Kraft getreten, vgl BGBl 2002 II, 171; de Groot/Schneider, Die zunehmende Akzeptanz von Fällen mehrfacher Staatsangehörigkeit in West-Europa, FS Yamauchi, 2006, 65 ff.

204 BGBl 1969 II, 1953.

205 Second Protocol amending the Convention on the Reduction of Cases of Multiple Nationality and Military Obligations in Cases of Multiple Nationality v 2.11.1993 (ETS Nr 149); Donner, Dual Nationality in International Law, Acta Juridica Hungarica 47 (2006) 15 ff.

oder im Falle des Erwerbs der eigenen Staatsangehörigkeit festhalten wollen.²⁰⁶ Ungeachtet des Prinzips der Vermeidung doppelter Staatsangehörigkeit, das sich in der Staatsangehörigkeitsgesetzgebung zahlreicher Staaten findet, nimmt die *Tendenz zur Akzeptanz doppelter Staatsangehörigkeit* zu. Daraus ergeben sich uU Auslegungsprobleme bei den Fragen der Wehrpflicht, der mehrfachen Wahlrechte und des anwendbaren Rechts in familienrechtlichen Angelegenheiten.²⁰⁷

- 114 Probleme entstehen auch durch *Staatenlosigkeit*, da Staatenlose im Aufenthaltsstaat allen öffentlich-rechtlichen Pflichten unterliegen, aber weder den Staatsangehörigen noch den Ausländern gleichgestellt sind. Daher ist sie unerwünscht. Man unterscheidet zwischen der *De facto*-Staatenlosigkeit, bei welcher der Heimatstaat nicht willens oder nicht in der Lage ist, diplomatischen Schutz auszuüben, und der *De iure*-Staatenlosigkeit, die dann vorliegt, wenn der Einzelne keinem Staat als Staatsangehöriger zugerechnet werden kann. Das BVerwG entnimmt Art 16 Abs 1 Satz 2 GG die verfassungsrechtliche Wertentscheidung, den Eintritt von Staatenlosigkeit nach Möglichkeit zu verhindern. Diese Wertentscheidung, die sich zugleich in der Ratifikation des Übereinkommens zur Verminderung der Staatenlosigkeit v 30.8.1961 dokumentiert, ist bei Ermessensentscheidungen über die Rücknahme einer Einbürgerung zu berücksichtigen.²⁰⁸
- 115 Daher ist man bestrebt, *durch internationale Verträge* Staatenlosigkeit zu vermeiden und die *Rechtsstellung Staatenloser zu verbessern*. Art 15 Abs 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte wendet sich gegen die willkürliche Entziehung der Staatsangehörigkeit; das Übereinkommen zur Verminderung der Staatenlosigkeit v 30.8.1961²⁰⁹ sieht vor, dass Personen, die andernfalls staatenlos wären, die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaates entweder durch Geburt oder durch Einbürgerung erwerben. Ein Recht des Kindes auf Staatsangehörigkeit enthält Art 7 Abs 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes v 20.11.1989. Die Rechtsstellung der Staatenlosen regelt Art 7 Abs 1 des Übereinkommens v 28.9.1954,²¹⁰ das diese den Ausländern insbesondere bei der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit und bei privaten und öffentlichen Rechten gleichstellt. Mit Resolution 3174 (XXIX) v 10.12.1974 hat die UN-Generalversammlung aufgrund Art 11 der Konvention über die Verminderung der Staatenlosigkeit den Hohen Flüchtlingskommissar der UN als die Stelle bestimmt, an welche sich Personen wenden können, die Ansprüche aus der Konvention geltend machen, um einen besseren Schutz Staatenloser zu gewährleisten.
- 116 Die Staatszugehörigkeit *juristischer Personen* bestimmt sich ebenfalls nach innerstaatlichem Recht. In angelsächsischen Staaten ist die *Gründungstheorie* für die Zuordnung juristischer Personen maßgebend, dh eine juristische Person wird dem Staat zugerechnet, nach dessen Recht sie gegründet wurde. Demgegenüber knüpfen die kontinentaleuropäischen Staaten regelmäßig an den *tatsächlichen Sitz (siège social)* des Unternehmens an.²¹¹ Auch in Deutschland ist für das Personalstatut dasjenige Recht ausschlaggebend, das am Ort des Sitzes der Gesellschaft gilt, wobei als Sitz derjenige Ort gilt, an dem grundlegende Entscheidungen der Unternehmenslei-

206 ETS Nr 166; vgl zur Konvention *Kreuzer* (Fn 179) 126 ff. Die BR Deutschland hat das Übereinkommen am 4.2.2002 gezeichnet; das Zustimmungsgesetz ist am 19.5.2004 in Kraft getreten, BGBl 2004 III, 578.

207 Umfassend zur Mehrstaatigkeit Martin/Hailbronner (Hrsg), *Rights and Duties of Dual Nationals*, 2003; Hansen/Weil (Hrsg), *Dual Nationality*, 2002; *Mole/Fransman*, *Multiple Nationality and the European Convention on Human Rights*, in *Second European Conference on Nationality*, Report Nr 6; *Rudko*, *Regulation of Multiple Citizenship by Bilateral and Multilateral Agreements*, in ebd, Report Nr 5; aus jüngerer Zeit *Kochenov*, *Double Nationality in the EU*, ELJ 17 (2011) 323 ff.

208 BVerfG, NVwZ 2006, 807 ff; BVerwGE 118, 216 ff; hierzu auch *Weissbrodt/Collins*, *The Human Rights of Stateless Persons*, HRQ 28 (2006) 245 ff.

209 BGBl 1977 II, 597.

210 BGBl 1976 II, 473.

211 Vgl zur Sitztheorie *Ferid*, *Internationales Privatrecht*, 3. Aufl 1986, 181 mwN.

tung über die laufenden Geschäftsführungsakte umgesetzt werden.²¹² Eine Koppelung von Sitz- und Gründungstheorie findet sich in Art 54 Abs 1 AEUV.²¹³ Die *Kontrolltheorie*, die auf die Staatsangehörigkeit des Leitungspersonals und/oder der Kapitaleigner der Gesellschaft abstellt, findet im Europarecht keine Anwendung. Der IGH äußerte sich zur Kontrolltheorie in der Entscheidung v 5.2.1970 (*Barcelona Traction*) dahingehend, dass die Kontrolltheorie *keine allgemeine Regel des Völkerrechts* sei.²¹⁴

b) Diplomatischer Schutz

Der diplomatische Schutz umfasst zum einen die Möglichkeit, dem Staatsangehörigen im Ausland durch diplomatische und konsularische Organe zu helfen (Art 3 I lit b WÜD, Art 5 lit a und e WÜK), zum anderen das *Recht eines Staates*, zugunsten eines Staatsangehörigen gegenüber fremden Staaten Ansprüche aus der Verletzung völkerrechtlicher Regeln über die Behandlung fremder Staatsangehöriger geltend zu machen. Der Heimatstaat handelt hierbei nach herkömmlicher Theorie nicht als Sachwalter für den Einzelnen, sondern ist selbst Anspruchsträger.²¹⁵

Der Einzelne kann daher nicht auf diplomatischen Schutz verzichten. Die von den latein-amerikanischen Staaten mit Ausländern vereinbarten *Calvo-Klauseln*, durch welche diese auf den diplomatischen Schutz verzichten sollten, um im Vergleich zu Inländern nicht besser gestellt zu sein, waren daher völkerrechtlich unbeachtlich.²¹⁶ Denkbar ist allenfalls, dass der Einzelne auf ein Recht verzichtet, das andernfalls zu einer Verletzung von Völkerrecht geführt hätte. Bevor der Heimatstaat über den diplomatischen Schutz eingreifen kann, muss der Einzelne den innerstaatlichen Rechtsweg erschöpft sowie alle ihm zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe ausgeschöpft haben (*local remedies rule*).²¹⁷

Ein dritter Staat hat die Ausübung diplomatischen Schutzes nur zu dulden, wenn der Einzelne zu dem ausübenden Staat über eine effektive Staatsangehörigkeit (*genuine link*) verbunden ist. Dieser völkergewohnheitsrechtliche Grundsatz, zunächst in Art 5 der Haager Konvention v 12.4.1930 enthalten, wurde durch die Entscheidung des IGH im Fall *Nottebohm*²¹⁸ bestätigt. Der IGH wies die Klage Liechtensteins gegen Guatemala auf Schadensersatz ab, da der Geschädigte zum einbürgernden Staat keine hinreichend enge Beziehung aufgewiesen habe. Er sei unter Verzicht auf das dreijährige Aufenthaltserfordernis und gegen Zahlung einer Geldsumme eingebürgert worden. Abgesehen von Kurzbesuchen bei seinem Bruder in Vaduz seien weitere Beziehungen nicht erkennbar. Demgegenüber habe er 34 Jahre in Guatemala gelebt, entfalte dort wirtschaftliche Aktivitäten und sei nach der Einbürgerung in Liechtenstein auch dorthin zurückgekehrt.²¹⁹ Zweifelhaft ist, ob diese Auslegung des *genuine link* durch den IGH von der Staatspraxis gedeckt ist. Diese geht davon aus, dass ein Staat auch befugt ist, seine Staatsangehö-

212 BGHZ 25, 134, 144; BGHZ 53, 181, 183; BGHZ 97, 269, 271 mwN. Gegen die Vereinbarkeit der Sitztheorie mit europäischem Recht spricht sich Schümann, Die Vereinbarkeit der Sitztheorie mit dem europäischen Recht, EuZW 1994, 269 ff aus.

213 Vgl Hailbronner, in Hailbronner/Wilms (Hrsg), Recht der Europäischen Union, Loseblatt, Art 43 EG Rn 61 u Hailbronner/Kau, in ebd, Art 48 Rn 32 ff; EuGH, Rs C-212/97, Slg 1999, I-1459 [*Centros*]; EuGH, Rs C-208/00, Slg 2002, I-9919 [*Überseering*]; EuGH, Rs C-167/01, Slg 2003, I-10155 [*Inspire Art*]; EuGH, Rs C-411/03, Slg 2005, I-10805 [*SEVIC*]; EuGH, Rs C-210/06, Slg 2008, I-9641 [*Cartesio*].

214 ICJ Rep 1970, 4 ff [*Barcelona Traction*] mit billigenden Sondervoten von Bustamante y Rivero (55 ff), Fitzmaurice (64 ff), Tanaka (114 ff), Jessup (161 ff), Morelli (222 ff), Padilla Nervo (243 ff), Gros (267 ff), Ammuun (286 ff); abw Meinung von Riphagen (334 ff).

215 StIGH, PCIJ, Ser A, No 2, 12 [*Mavrommatis-Konzessionen*]. Ebenso PCIJ, Ser A/B, No 76, 16 [*Panevezys-Saldutiskis Eisenbahn*]; ICJ Rep 1955, 4, 24 [*Nottebohm*].

216 Vgl Juillard, Calvo Doctrine/Calvo Clause, MPEPIL I, 1086 ff.

217 Vgl statt aller PCIJ, Ser A, No 2, 12 [*Mavrommatis-Konzessionen*].

218 ICJ Rep 1955, 4, 23 [*Nottebohm*].

219 Ebd, 25.

rigkeit an Personen zu verleihen, zu denen eine lockere Anknüpfung besteht. Die Auffassung des IGH, die von einer Trennung zwischen der Verleihung der Staatsangehörigkeit und der sich daraus ergebenden Befugnis zur Ausübung diplomatischen Schutzes ausgeht, führt zu einer völkerrechtlich unerwünschten „hinkenden“ Staatsangehörigkeit, die völkerrechtlich durch den Heimatstaat nicht in derselben Weise geschützt werden kann wie bei „echten“ Staatsangehörigen.

- 120 Die herkömmlichen Regeln über den diplomatischen Schutz von *doppelten Staatsangehörigen* sind in Art 4 und 5 der Haager Konvention über gewisse Fragen beim Konflikt von Staatsangehörigkeitsgesetzen v 12.4.1930²²⁰ niedergelegt. Danach darf ein Staat keinen diplomatischen Schutzanspruch zugunsten eines Staatsangehörigen erheben, wenn diese Person zugleich die Staatsangehörigkeit des Staates, gegen den sich der Anspruch richtet, besitzt. Wird ein Anspruch zugunsten eines eigenen Staatsangehörigen geltend gemacht, der zugleich die Staatsangehörigkeit eines Drittstaats besitzt, so ist nur der Drittstaat zuständig, einen Schutzanspruch zu erheben, wenn er in einer engeren Beziehung zu dem Staatsangehörigen steht. Obwohl diese Regeln weitgehende Anerkennung in der Staatenpraxis gefunden haben,²²¹ gibt es im Hinblick auf die Entwicklung der neueren Staatenpraxis Anhaltspunkte für eine *größere Flexibilität* und Abweichungen von den erwähnten Grundsätzen.²²² Im Hinblick darauf, dass die Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt generell an Bedeutung verloren hat, sind in der Staatenpraxis in verschiedenen Fällen diplomatische Schutzansprüche auch für Doppelstaater und fremde Staatsangehörige, deren gewöhnlicher Aufenthalt sich auf dem Gebiet des anspruchserhebenden Staates befindet, geltend gemacht worden.²²³ Nach den Regeln der United Nations Compensation Commission ist eine Regierung auch befugt, neben Ansprüchen zugunsten ihrer Staatsangehörigen Ansprüche zugunsten solcher Personen zu erheben, die auf ihrem Staatsgebiet wohnhaft sind.²²⁴ Auch die Regel, dass diplomatischer Schutz nicht gegenüber einem Heimatstaat eines Doppelstaaters ausgeübt werden kann, wird in der Staatenpraxis nicht durchgehend angewendet. Im *Canevaro-Fall*²²⁵ und später im Fall *Mergé*²²⁶ wurde durch ein Schiedsgericht der Grundsatz bestätigt, dass ein Heimatstaat diplomatischen Schutz gegenüber einem anderen Staat ausüben kann, der diesen Staatsangehörigen ebenfalls als seinen Staatsangehörigen ansieht, sofern die staatsangehörigkeitsrechtliche Verbindung mit dem schutzausübenden Staat als die effektivere angesehen werden kann. Das *Canevaro-Prinzip*²²⁷ hat in die Staatenpraxis als Bestätigung des Prinzips der effektiven Staatsangehörigkeit Eingang gefunden. So sieht zwar auch der ILC Draft über den diplomatischen Schutz im Grundsatz vor, dass Staaten zugunsten von Doppelstaatern keinen diplomatischen Schutz gegen den anderen Heimatstaat ausüben können (Art 7 ILC Draft). Etwas anderes soll jedoch dann gelten, wenn die Staatsangehörigkeit eines Staates deutlich überwiegt.²²⁸ Bei Doppelstaatern ist daher zu prüfen, zu welchem Staat sie unter Berücksichtigung des gewöhnlichen Aufenthalts, des Mittelpunkts der Lebensführung

220 Hague Convention Governing Certain Questions Relating to the Conflict of Nationalities v 1930, dt Text bei Hecker, Mehrseitige völkerrechtliche Verträge zum Staatsangehörigkeitsrecht, 13 ff; dazu Dugard (Fn 18) 120.

221 Vgl die Aussage des IGH, wonach es sich um „ordinary practice“ handle (vgl ICJ Rep 1949, 174, 186 [Bernadotte]); ILC Report 2006, 43 f, Commentary on Art 7 of the ILC Draft on Diplomatic Protection ua mit Hinweisen auf Art 23 Abs 5 der Harvard Draft Convention v 1960, AJIL 55 (1961) 548 ff.

222 Vgl Orrego Vicuña (Fn 19) 28, 38 f; Forcese, The Capacity to Protect, EJIL 17 (2006) 369 ff.

223 Vgl zB die Entscheidung der Chile-United States-Kommission im Hinblick auf die Verantwortlichkeit von Chile für den Tod von chilenischen Staatsangehörigen bzw US-chilenischen Doppelstaatern; Orrego Vicuña (Fn 19) 33 u ILM 31 (1992) 17 f.

224 United Nations Compensation Commission, Provisional Rules for Claims Procedure, 1992, Art 5, 1.a, zitiert nach Orrego Vicuña (Fn 19) 34.

225 RIAA XI, 405; vgl auch Benedek, Canevaro Claim Arbitration, MPEPIL I, 1113 ff.

226 RIAA XIV, 236.

227 Vgl O'Connell, International Law, 2. Aufl 1970, 685.

228 ILC Rep 2006, 43 ff (Commentary on Art 7 of the ILC Draft on Diplomatic Protection).

und der privaten, wirtschaftlichen und politischen Interessen *die engere Beziehung* aufweisen.²²⁹

Als eine *zweite gewohnheitsrechtliche Regel* des diplomatischen Schutzrechts wird im traditionellen Völkerrecht angesehen, dass ein Einzelner nur dann diplomatisch geschützt werden kann, wenn er die Staatsangehörigkeit des einen Anspruch geltend machenden Staates sowohl zur Zeit der Verletzung als auch zur Zeit der Geltendmachung eines Anspruchs besitzt (*nationality rule*). Die Staatsangehörigkeit muss daher auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch bestehen. Im Hinblick auf die Entwicklung des Völkerrechts und insbesondere die *Anerkennung eines eigenen Rechts des Geschädigten auf Wiedergutmachung* wird allerdings zunehmend auch diese Regel in Frage gestellt. Stellt man entscheidend darauf ab, dass es sich im Kern um eine Verletzung eigener Rechte des Geschädigten handelt, die mit der diplomatischen Schutzausübung geltend gemacht werden, könnte argumentiert werden, dass die Situation sich nicht deshalb verändert, weil im Anschluss an die Verletzung die Staatsangehörigkeit des Betroffenen gewechselt hat.²³⁰ Hiergegen lässt sich einwenden, dass aus Gründen der Rechtssicherheit einiges für die Beibehaltung der traditionellen Regel spricht. *De lege ferenda* könnte eine Lösung darin liegen, dass der betroffene Einzelne ein Wahlrecht hat, ob sein früherer oder sein jetziger Heimatstaat diplomatischen Schutz ausübt. Ein neuerer Konventionentwurf amerikanischer Völkerrechtler sieht vor, dass ein Staat diplomatischen Schutz auch zugunsten seiner unlängst eingebürgerten Staatsangehörigen ausüben kann, ohne Rücksicht darauf, ob diese möglicherweise zur Zeit der Verletzung noch nicht die amerikanische Staatsangehörigkeit besessen hatten. Dementsprechend sieht der *Helms-Burton-Act* v 1996 vor, dass die USA zugunsten von ihren Staatsangehörigen, die in Kuba enteignet wurden, diplomatischen Schutz auch dann ausüben können, wenn es sich um Staatsangehörige handelt, die zum Zeitpunkt der Enteignung noch kubanische Staatsangehörige waren.²³¹ Nach dem ILC-Entwurf gilt grundsätzlich, dass der Geschädigte zwischen dem Zeitpunkt der Schädigung und der Geltendmachung die Staatsangehörigkeit dauerhaft besessen haben muss (Art 5 Nr 1). Ausnahmsweise soll es aber auch genügen, wenn er die Staatsangehörigkeit im Zeitpunkt der Geldendmachung inne hatte (Art 5 Nr 2). Letztere Ausnahme greift jedoch nicht, wenn Ansprüche gegen den früheren Heimatstaat des Geschädigten geltend gemacht werden sollen (Art 5 Nr 3), oder der Geschädigte nachträglich die Staatsangehörigkeit des schädigenden Staates angenommen hat (Art 5 Nr 4).²³² Auch zugunsten solcher Personen, die niemals die Staatsangehörigkeit des den Schutz ausübenden Staates besessen haben, wird in bestimmten Ausnahmefällen die Ausübung des diplomatischen Schutzes befürwortet, etwa dann, wenn es sich um die Verletzung fundamentaler Menschenrechte handelt.²³³ Auch zu Gunsten von Flüchtlingen oder staatenlosen Personen wird in dem ILC-Entwurf über diplomatischen Schutz eine Ausnahme vom Erfordernis der Staatsangehörigkeit zu Gunsten eines ständigen Wohnsitzes gemacht.²³⁴ Die Erosion der herkömmlichen Kriterien wird in der Literatur teilweise als Zeichen dafür gewertet, dass das Rechtsinstitut des diplomatischen Schutzes in der modernen Völkerrechtsordnung zunehmend obsolet

²²⁹ Vgl hierzu *Hailbronner*, Diplomatischer Schutz bei mehrfacher Staatsangehörigkeit, in Ress/Stein (Fn 74) 27 (32f).

²³⁰ Vgl *Orrego Vicuña* (Fn 19) 36.

²³¹ Vgl *Orrego Vicuña* (Fn 19) 36.

²³² ILC Rep 2006, 17 (Art 5 Nr 1 bis 4 des ILC Draft on Diplomatic Protection).

²³³ Hierzu etwa *Kokott*, Zum Spannungsverhältnis zwischen nationality rule und Menschenrechtsschutz bei der Ausübung diplomatischer Protektion, in Ress/Stein (Fn 74) 45 ff; *Thierry*, L'évolution du droit international public, RdC 222 (1990-III) 9 (105 ff).

²³⁴ ILC Rep 2006, 17 f (Art 3 Nr 2 und Art 8 des ILC Draft on Diplomatic Protection); vgl *Künzli*, Exercising Diplomatic Protection, ZaöRV 66 (2006) 321 (342f). Nach der Entscheidung des High Court von England und Wales in *Al Rawi & Others v Secretary of State for Foreign Affairs*, [2006] EWHC 972 (Admin) 63 stellt die Regelung des Art 8 ILC-Entwurfs lediglich „lex ferenda“ dar.

geworden ist.²³⁵ Die Völkerrechtspraxis stützt diesen Befund jedoch nicht, auch wenn durch die Veränderung der internationalen Schutzmechanismen im Bereich der Menschenrechte zum Teil eine gewisse Abschwächung des herkömmlichen diplomatischen Schutzrechts zu beobachten ist.

122 Darüber hinaus enthält Art 23 AEUV eine Abweichung von der *nationality rule*²³⁶ für diejenigen Unionsbürger, die sich in einem Drittstaat aufhalten, in dem der Heimatstaat keine diplomatische Vertretung unterhält: Sie haben das Recht, den Schutz unter denselben Bedingungen in Anspruch zu nehmen wie ein Staatsangehöriger des ersuchten Staates, sofern der Drittstaat dies anerkennt. In der Praxis erfolgt die Zusammenarbeit auf der Grundlage des Beschlusses 95/553/EG der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten v 19.12.1995 über den Schutz der Bürger der Europäischen Union durch die diplomatischen und konsularischen Vertretungen²³⁷ und den Beschluss über die von Konsularbeamten zu ergreifenden praktischen Maßnahmen.²³⁸ Beide Beschlüsse sind rechtsverbindlich, nachdem sie von allen Mitgliedstaaten übernommen worden sind.²³⁹

123 Im Hinblick auf den *diplomatischen Schutz von Unternehmen* besteht im Schrifttum noch keine Einigkeit darüber, welche Voraussetzungen für die Annahme einer effektiven Verbindung zwischen Unternehmen und demjenigen Staat erforderlich sind, der diplomatischen Schutz gewähren kann.²⁴⁰ Der IGH hatte im Fall *Barcelona Traction* eine „*permanent and close connection*“ zwischen Unternehmen und dem jeweiligen Staat für erforderlich gehalten, wobei im Grundsatz davon auszugehen ist, dass der Gründungsstaat diese Voraussetzung idR erfüllen wird.²⁴¹ Auf dieser Linie liegt auch der ILC-Entwurf, wonach grundsätzlich der Staat, nach dessen Rechtsvorschriften die Gründung des Unternehmens erfolgte, für den diplomatischen Schutz verantwortlich ist.²⁴² Etwas anderes soll hingegen gelten, wenn ein Unternehmen von Staatsangehörigen eines anderen Staates kontrolliert wird, ohne dass es über substantielle Aktivitäten im Gründungsstaat verfügt, und außerdem die Geschäftsleitung und Anteilseigentümerschaft beide in einem anderen Staat gelegen sind. Sofern diese Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, soll der Staat, in dem sich die Geschäftsleitung und Anteilseigentümerschaft befinden, für die Zugehörigkeit entscheidend sein.²⁴³ Fehlt es an einer der im ILC-Entwurf genannten Bedingungen, bleibt es bei der Zuständigkeit des Gründungsstaats. Ähnlich wie bei natürlichen Personen ist der ursprüngliche Zuordnungsstaat eines Unternehmens zur Geltendmachung von Ansprüchen nicht mehr befugt, wenn – nach einem Wechsel der Zuordnung – der Staat, gegen den Ansprüche geltend gemacht werden, sein neuer Zuordnungsstaat ist (Art 10 Nr 2 ILC-Entwurf). Hierdurch wurden die im Fall *Loewen Group Inc v USA* von einem Schiedsgericht des ICSID entwickelten Grundsätze in eine allgemeine Bestimmung überführt.²⁴⁴ Keine Auswirkung auf die Geltendmachung von Ansprüchen hat hingegen der Umstand, dass ein Unternehmen nach dem Recht des Gründungsstaats zwischenzeitlich aufgehört hat zu bestehen, sofern Ansprüche wegen der Rechtsverletzung geltend gemacht werden sollen, die zum Untergang des Unternehmens geführt

235 Vgl Pergantis, Towards a „Humanization“ of Diplomatic Protection?, ZaöRV 66 (2006) 351 f.

236 Hierzu Doehring, Staat und Verfassung in einem zusammenwachsenden Europa, ZRP 1993, 98 (101); Stein, Die Regelung des diplomatischen Schutzes im Vertrag über die Europäische Union, in Ress/Stein (Fn 74) 97 (103 f); Cot, La protection consulaire européenne, FS Charpentier, 2008, 281 ff.

237 ABl EG 1995, Nr L 314/73.

238 KOM(1997) 230. Vgl zum Rückkehrerausweis (ETD/Emergency Travel Document) auch Beschluss 96/409/GASP, ABl EG 1996, Nr L 168.

239 KOM(2004) 695 endg v 26.10.2004, Vierter Bericht der Kommission über die Unionsbürgerschaft.

240 Brownlie (Fn 3) 483.

241 ICJ Rep 1970, 4 ff [Barcelona Traction], 42 (para 71); Shaw (Fn 53) 815 („tangible link“).

242 ICJ Rep 1970, 4 ff [Barcelona Traction], 42 (para 70).

243 ILC Rep 2006, 54 (Commentary on Art 9 ILC Draft on Diplomatic Protection, para 5).

244 ICSID Rep 7 (2005) 442 (para 220); ILC Rep 2006, 57 (Commentary on Art 10 ILC Draft on Diplomatic Protection, para 5).

hat (Art 10 Nr 3 ILC-Entwurf). Obwohl diese Frage in den bisherigen Entscheidungen nicht akut geworden war, gab es Bedenken, welche Folge der durch staatliche Maßnahmen herbeigeführte Untergang eines Unternehmens im Hinblick auf seinen diplomatischen Schutz haben soll.²⁴⁵ Die in Art 10 des ILC-Entwurfs gefundene Lösung gilt als pragmatisch und auf sehr spezielle Gegebenheiten hin konzipiert, kann aber noch nicht den Anspruch erheben, bereits Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts zu sein.

Zusätzlich zum Schutz von Unternehmen bestehen Fragen im Hinblick auf den *diplomatischen Schutz von Anteilseignern*. Hierbei herrscht nach den vom IGH im Fall *Barcelona Traction* aufgestellten Grundsätzen die Auffassung vor, dass der Staat, dessen Staatsangehörigkeit die Anteilseigner besitzen, generell nicht befugt ist, diplomatischen Schutz zu gewähren, da es auf den Gründungsstaat des Unternehmens ankommt.²⁴⁶ Somit sind Anteilseigner grundsätzlich auf den diplomatischen Schutz verwiesen, den das jeweilige Unternehmen genießt.²⁴⁷ Nach den Bestimmungen des ILC-Entwurfs soll nur dann etwas anderes gelten, wenn (a) das Unternehmen nach dem Recht des Gründungsstaats aufgehört hat zu bestehen, oder (b) das Unternehmen im Zeitpunkt der Schädigung als notwendige Voraussetzung für dortige geschäftliche Tätigkeiten über die Staatszugehörigkeit desjenigen Staates verfügen musste, von dem angenommen wird, dass er für die schädigende Handlung zuständig war (Art 11 ILC-Entwurf). Diese Ausnahmen können dazu führen, dass mehrere Staaten, deren Staatsangehörigkeit Anteilseigner innehaben, sich dazu aufgerufen sehen, diplomatischen Schutz auszuüben. Allerdings sollen nach den Vorstellungen der ILC in diesen Fällen die berechtigten Staaten ihre Aktivitäten koordinieren und darauf achten, dass diejenigen Staaten, in denen sich die Mehrheit oder jedenfalls ein Großteil der Anteile befindet, an der Geltendmachung beteiligt sind.²⁴⁸ Darüber hinaus ist der Staat, dessen Staatsangehörigkeit die Anteilseigner besitzen, zu diplomatischem Schutz befugt, wenn eine unerlaubte Handlung sich als direkte Verletzung der den Anteilseignern als solchen zustehenden Rechte darstellt, die sich von denen des Unternehmens unterscheiden.²⁴⁹ Wie der IGH entschied, handelt es bei diesen den Anteilseignern unmittelbar zustehenden Rechten um Befugnisse im Zusammenhang mit der Organisationsgewalt sowie der Aufsicht und Geschäftsleitung des Unternehmens, um Teilnahme- und Stimmrechte in Unternehmensgremien und individuelle Ansprüche auf Auszahlung angemessener Anteile im Falle der Liquidation.²⁵⁰ Obwohl die Aufzählung nicht abschließend ist, weist der Wortlaut des Art 12 des ILC-Entwurfs darauf hin, dass es vor allem darauf ankommt, dass diese Befugnisse unabhängig von den dem jeweiligen Unternehmen zustehenden Rechtspositionen existieren müssen. Mithin wird eine tendenziell restriktive Auslegung durch die Gerichte vorzunehmen sein.²⁵¹ Dies zeigte sich zuletzt in der IGH-Entscheidung im *Diallo*-Fall, mit welcher der Gerichtshof die in *Barcelona Traction* und *ELSI* aufgestellten Grundsätze bestätigte, dabei jedoch betonte, dass der diplomatische Schutz für Anteilseigner nicht als Ausnahme vom allgemeinen Rechtsregime zu betrachten sei, wenn es denn um Rechtspositionen ginge, die diesem unmittelbar selbst und unabhängig vom jeweiligen Unternehmen zustünden.²⁵²

²⁴⁵ ILC Rep 2006, 57 (Commentary on Art 10 ILC Draft on Diplomatic Protection, para 6).

²⁴⁶ ICJ Rep 1970, 4 ff [*Barcelona Traction*], 34 (para 40).

²⁴⁷ Brownlie (Fn 3) 486.

²⁴⁸ ILC Rep 2006, 59 f (Commentary on Art 11 ILC Draft on Diplomatic Protection, para 3).

²⁴⁹ ILC Rep 2006, 59 (Commentary on Art 11 ILC Draft on Diplomatic Protection, para 2); so auch schon ICJ Rep 1970, 4, 36 [*Barcelona Traction*].

²⁵⁰ ICJ Rep 1989, 15 [*ELSI*]; hierzu auch *Kubiatowski*, The Case of Elettronica Sicula SpA, Colum J Transnat'l L 29 (1991) 215 ff; *Murphy*, The *ELSI* Case, Yale JIL 16 (1991) 391 ff.

²⁵¹ ILC Rep 2006, 67 (Commentary on Art 12 ILC Draft on Diplomatic Protection, para 3).

²⁵² ICJ Rep 2007, para 64; hierzu auch *Knight/O'Brien*, Ahmadou Sadio Diallo Republic of Guinea v Democratic Republic of The Congo, Melb JIL 9 (2008) 151 ff.

c) Das Selbstbestimmungsrecht der Völker

- 125** Das Selbstbestimmungsrecht der Völker²⁵³ ist heute grundsätzlich als Teil des geltenden Gewohnheitsrechts anerkannt.²⁵⁴ Es ist in Art 1 Nr 2 und Art 55 UN-Charta genannt und diente vor allem aufgrund der Resolution 1514 (XV) der UN-Generalversammlung v 14.12. 1960 als *Grundlage für den Dekolonisierungsprozess*. 1966 wurde das Selbstbestimmungsrecht der Völker den *Menschenrechten* in den gleichlautenden Art 1 der beiden Menschenrechtspakte vorangestellt. Den Inhalt des Selbstbestimmungsrechts umschreibt die *Friendly Relations Declaration* der UN-Generalversammlung v 14.10.1970 (Res 2625 [XXV]).²⁵⁵
- 126** Außerhalb des Dekolonisierungsprozesses unterscheidet man zwischen innerem und äußerem (offensivem) Selbstbestimmungsrecht. Kraft des *inneren Selbstbestimmungsrechts* kann ein Staatsvolk frei und ohne Einmischung von außen über seinen politischen Status entscheiden und seine wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung frei gestalten. Zusätzlich enthält dieses Recht eine demokratische Komponente dergestalt, dass hierunter auch das Recht eines Volkes fällt, seine Eigenarten zu bewahren und zu pflegen. Diese Rechte gleichen denen der Angehörigen von Minderheiten (vgl u Rn 324 ff). Eine Minderheit kann dann als Volk angesehen werden, wenn sie auf einem geschlossenen Territorium lebt, eine zur Staatenbildung geeignete Größe aufweist, auf diesem Territorium die ausschließliche oder doch deutliche Mehrheitsbevölkerung darstellt, und es sich um ein traditionelles Siedlungsgebiet handelt.²⁵⁶
- 127** Während des Dekolonisierungsprozesses war das Selbstbestimmungsrecht gleichbedeutend mit dem Recht auf einen eigenen politischen Status, dh mit einem Recht auf Loslösung aus dem bisherigen Kolonialstaat. Das *äußere* Selbstbestimmungsrecht der Kolonialvölker wurde in erheblichem Maße durch die Verpflichtung zur Respektierung der bestehenden Grenzen (*uti possidetis*-Prinzip) eingeschränkt.²⁵⁷ Als der Anwendungsbereich des Selbstbestimmungsrechts auf alle Völker ausgedehnt wurde, stellte sich die Frage, ob damit allen Völkern ein Recht auf Sezession zusteht.²⁵⁸ Zunächst könnte man meinen, ein solches Sezessionsrecht ließe sich aus der *Friendly Relations Declaration* ableiten. Doch wird das *Recht auf Sezession abgelehnt* und nur in Ausnahmefällen zugelassen, wenn zB die Existenz eines Volkes durch ein Verbleiben im Staatsverband bedroht ist.²⁵⁹

²⁵³ Vgl Tomuschat (Hrsg), *Modern Law of Self-Determination*, 1993.

²⁵⁴ ICJ Rep 1975, 12, 31 ff [*Western Sahara*]; ICJ Rep 1971, 16, 31 [*Namibia*]; ICJ Rep 1986, 14, 100 f [*Nicaragua (Merits)*]; ICJ Rep 1995, 89, 102 [*East Timor*]; Shaw, *Self-Determination, Human Rights, and the Attribution of Territory*, FS Simma, 2011, 590 ff; Clark, *Taking Self-Determination Seriously*, Chinese JIL 5 (2005) 737 ff; Mett, *Das Konzept des Selbstbestimmungsrechts der Völker*, 2004; Franz, *Osttimor und das Recht auf Selbstbestimmung*, 2005; *Lagerspetz*, *National Self-Determination and Ethnic Minorities*, Michigan JIL 25 (2005) 1299 ff; *Summers*, *The Status of Self-Determination in International Law*, FYIL 14 (2003) 271 ff.

²⁵⁵ von Arnould, *Souveränität und responsibility to protect*, *Friedens-Warte* 84 (2009) 11 ff.

²⁵⁶ Murswiek, *Die Problematik eines Rechts auf Sezession*, AVR 31 (1993) 307 (328). Auf dem UNESCO-Expertentreffen v 1989 wurde für den Begriff des „Volkes“ folgende Definition vorgeschlagen: „[...] a group of individual human beings who enjoy some or all of the following common features: (a) a common historical tradition, (b) racial or ethnic identity, (c) cultural homogeneity, (d) linguistic unity, (e) religious or ideological affinity, (f) territorial connection, (g) common economic life“ (SHS-89/CONF.602.7, para 23); hierzu Alvstad, *The Quebec Secession Issue*, Temple ICLJ 18 (2004) 89 ff; Malloy, *National Minority Rights in Europe*, 2005; Clark (Fn 254) 737 ff; Klabbers, *The Right to be Taken Seriously*, HRQ 28 (2006) 186 ff; Park, *Integration of Peoples and Minorities*, IJMR 13 (2006) 69 ff; Moore, *Sub-state Nationalism and International Law*, Michigan JIL 25 (2004) 1319 ff.

²⁵⁷ GA Res 390 V, UN Doc 1 A/1775 (1950); vgl ICJ Rep 1986, 554, 566; Luker, *On the Borders of Justice*, in Miller/Bratspies (Hrsg), *Progress in International Law*, 2008, 151 ff; *Abi-Saab*, *Le principe de l'uti possidetis*, FS Caflisch, 2007, 657 ff; *Abraham*, *Lines upon Maps*, Afr J Int'l & Comp L 15 (2007) 61 ff; *Ditchev*, *Grenzfälle*, Osteuropa 59 (2009) 291 ff.

²⁵⁸ Vgl hierzu: v. Münch, *Das Recht auf Sezession*, in Furkes/Schlarp (Hrsg), *Jugoslawien: Ein Staat zerfällt*, 1991, 133; Murswiek (Fn 256) 307 ff; Fleiner, *The Unilateral Secession of Kosovo as a Precedent in International Law*, FS Simma, 2011, 877 ff.

²⁵⁹ Groarke, *Dividing the State*, 2004; Thürer/Burri, *Secession*, MPEIL IX, 53 (55, 57); Schaller (Fn 120) 131 (139); Mancini, *Rethinking the Boundaries of Democratic Secession*, IJCL 6 (2008) 553 ff; Conti, *The Referendum for Self-*

Auch aus der jüngeren Staatenpraxis in Mittel- und Osteuropa lässt sich kein generelles Sezessionsrecht ableiten. Dies mag darauf zurückzuführen sein, dass auch die nunmehr selbständig gewordenen Staaten mit Problemen der Desintegration durch Sezessionsbestrebungen von Minoritäten zu kämpfen haben.²⁶⁰ Diesen Eindruck unterstreicht auch der Umgang mit der Unabhängigkeitserklärung des Kosovo vom 17.2.2008.²⁶¹ Zwar wurde der Kosovo mittlerweile von mehr als 90 Staaten anerkannt, dabei wurde jedoch sorgsam vermieden, sich ausdrücklich auf die Grundlage dieser Unabhängigkeit – ein mögliches Recht zur Sezession – zu beziehen.²⁶²

Ein Auseinanderbrechen von Staaten durch Dismembration oder Sezession (s.u. Rn 176ff) wird aber jedenfalls dann anerkannt, wenn dies wie bei der Auflösung der CSFR zum 1.10.1993 friedlich erfolgt. Schwieriger ist die Lage dann, wenn die Unabhängigkeit aufgrund des Selbstbestimmungsrechts wie in Berg-Karabach, in Abchasien oder Tschetschenien gewaltsam durchgesetzt werden soll.²⁶³ Um solche Konflikte zu vermeiden, muss ein Ausgleich zwischen der territorialen Integrität bestehender Staaten und dem Selbstbestimmungsrecht der Völker gefunden werden. Durch rechtzeitig gewährte Autonomie können Sezessionsbestrebungen vermieden werden.²⁶⁴ Aufgrund des einheitlichen Menschenrechtsstandards und des Ausbaus des Minderheitenschutzes bietet sich diese Möglichkeit gerade im europäischen Raum an. Nur im Ausnahmefall schwerer Diskriminierungen und Menschenrechtsverletzungen würde dann das innere Selbstbestimmungsrecht im Notfall auch zu einem *äußeren Selbstbestimmungsrecht* erstarken.²⁶⁵ Und selbst dann ist davon auszugehen, dass eine *Sezession* nur als *ultima ratio* zulässig ist, wenn alle anderen Lösungsmöglichkeiten gescheitert sind oder keine Aussicht auf Erfolg haben.²⁶⁶ Der Generalsekretär der UNO hat dem Sicherheitsrat am 17.6.1992 eine *Agenda for Peace* unterbreitet, die zur Konfliktvermeidung das Mittel der vorbeugenden Diplomatie nennt.²⁶⁷ Trotz der noch durch die Kolonialerfahrung geprägten Aggressionsdefinition, die es nahe legt, den

Determination, African J Int & Comp L 16 (2008) 178ff. Aus der Praxis des UN-Sicherheitsrates: SR-Res 169 v 24.11.1961 (Ablehnung der Sezession von Katanga); SR-Res 215 v 12.11.1965 (Ablehnung der Sezession von Südrhodesien); SR-Res 541 v 18.11.1983 (Ablehnung der Sezession von Nordzypern); SR-Res 402 v 22.12.1976 (Ablehnung der Sezession von Transkei/Südafrika).

260 Murswiek (Fn 256) 323; Fleiner (Fn 258) 877 ff.

261 Hierzu eingehend: Vidmar (Fn 120) 779 ff; Schaller (Fn 120) 131ff; Wirth, Kosovo am Vorabend der Statusentscheidung, ZaöRV 67 (2007) 1065ff; Warbrick (Fn 120) 675ff; de Wet, The Governance of Kosovo, AJIL 103 (2009) 83ff; Jia (Fn 120) 27ff; Orakhelashvili, Statehood, Recognition and the United Nations System, MPYUNL 12 (2008) 1ff; *ibid*, The Kosovo UDI between Agreed Law and Subjektive Perception, Chinese JIL (2009) 285ff; Hilpold, The Kosovo Case and International Law, Chinese JIL (2009) 27ff; Müllerson, Precedents in the Mountains, Chinese JIL (2009) 2ff; Dalahunty/Perez, The Kosovo Crisis, Vanderbilt J Transnat'l L 42 (2009) 15ff.

262 Warbrick (Fn 120) 679; Jia (Fn 120) 35f; Schaller (Fn 120) 139; Watson, When in the Course of Human Events, TJICL 17 (2008/2009) 267ff.

263 Vgl zum georgisch-abchasischen Konflikt und zum Fall Tschetschenien: Osteuropa-Archiv 1993, A 316ff mit Einleitung von Gerber zu Berg-Karabach; Asenbauer, Zum Selbstbestimmungsrecht des armenischen Volkes von Berg-Karabach, 1992; Hasani, Self-Determination under the Terms of the 2002 Union Agreement between Serbia and Montenegro, Chicago-Kent LR 80 (2005) 305ff; Sauer/Wagner, Der Tschetschenien-Konflikt und das Völkerrecht, AVR 45 (2007) 53ff.

264 Vgl Murswiek (Fn 256) 330ff; ders, The Issue of a Right of Secession, in Tomuschat (Fn 253) 21 (38f); Epps, Resolution of Claims to Self-Determination, ILSA JICL 10 (2004) 377ff.

265 Oeter, Selbstbestimmungsrecht im Wandel, ZaöRV 52 (1992) 741 (772f); Doebring, Self-Determination, in Simma (Hrsg), The Charter of the United Nations, Bd 1, 2. Aufl 2002, Rn 37ff; Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn 46) § 83; Murswiek (Fn 256) 307 (328); Herdegen (Fn 52) § 36 Rn 6; Heintze, Selbstbestimmungsrecht und Minderheiten im Völkerrecht, 1994, 87ff; Brandt Ahrens, Chechnya and the Right of Self-Determination, Colum J Transnat'l L 42 (2004) 575 (584ff); Supreme Court of Canada, Secession of Quebec [1998] 2 SCR 217, 126 (Can) ("a right to external self-determination [...] arises in only the most extreme cases and even then, under carefully defined circumstances.").

266 Vgl die 2. Kommission der Berichterstatter im Aaland Insel-Fall, Report of the International Committee of Jurists entrusted by the Council of the League of Nations with the Task of Giving an Advisory Opinion upon the Legal Aspects of the Aaland Islands Question, League of Nations, OJ, Spec Supp No 3 at 21 (1920); Sauer/Wagner (Fn 263) 59.

267 UN Doc A/47/277-S/24111 (1992).

Kampf eines Volkes um das Selbstbestimmungsrecht als Ausnahme vom Gewaltverbot zu deuten, wird in der Staatenpraxis jedenfalls ein Eingreifen von Drittstaaten in nationale Befreiungskriege, die mit dem Anspruch eines Volkes auf Selbstbestimmung geführt werden, als Verstoß gegen das Gewaltverbot angesehen.²⁶⁸

- 130 Wie das Beispiel des Kosovo zeigt, sind mit der Begründung eines *äußeren Selbstbestimmungsrechts* durch schwere Diskriminierungen oder gravierende Menschenrechtsverletzungen jedoch weitere Fragen verbunden. So bestehen Zweifel, ob die Unabhängigkeitserklärung des Kosovo v 17.2.2008 noch auf die von serbischer Seite im Jahr 1999 und davor begangenen Menschenrechtsverletzungen gestützt werden konnte.²⁶⁹ Andere Stimmen im Schrifttum gehen auch bei erheblicher zeitlicher Distanz von einem Fortwirken früherer Gewaltmaßnahmen einerseits bzw einer Verwirkung infolge Souveränitätsmissbrauchs andererseits aus, die einen Verbleib im Staatsverband dauerhaft unzumutbar machen können.²⁷⁰ Allerdings tritt die einseitige Ausübung des äußeren Selbstbestimmungsrechts hinter Maßnahmen des UN-Sicherheitsrats zurück, wie sie im Fall des Kosovo mit der Resolution 1944 und der Einsetzung eines internationalen Verwaltungsregimes (UNMIK) erfolgt sind.²⁷¹

3. Das Staatsgebiet

a) Territoriale Souveränität und Gebietshoheit

- 131 Entgegen der früher vertretenen Ansicht wird das Staatsgebiet²⁷² nicht als Eigentum des Staates betrachtet. Es stellt vielmehr den Bereich dar, in dem ein Staat ausschließlich räumlich zuständig ist (Kompetenztheorie).²⁷³ Der Schiedsrichter *Max Huber* umschrieb die territoriale Souveränität im Fall *Island of Palmas* als „the exclusive competence of the state in regard to its own territory in such a way as to make it the point of departure in settling most questions that concern international relations.“²⁷⁴
- 132 In Anlehnung an das Bürgerliche Recht und die dort getroffene Unterscheidung zwischen Eigentum und Besitz wird zwischen der territorialen Souveränität und der Gebietshoheit unterschieden.²⁷⁵ Unter der Gebietshoheit eines Staates versteht man die tatsächliche Herrschaft, während die territoriale Souveränität über die Gebietshoheit hinaus das Recht des Staates auf das von ihm beherrschte Gebiet erfasst.
- 133 Territoriale Souveränität und Gebietshoheit können auseinander fallen, wenn ein Staat einem anderen Rechte über sein Gebiet oder einen Teil des Gebietes einräumt, ohne dadurch seine endgültige Verfügungsbefugnis aufzugeben. Hier werden Servituten und Verwaltungszessionen unterschieden. Durch eine *Servitut* erhält ein anderer Staat einzelne Rechte über ein fremdes Staatsgebiet. Sie hat dinglichen Charakter, ist an das jeweilige Gebiet geknüpft und wirkt gegenüber dritten Staaten.²⁷⁶ Zu den Servituten zählen vor allem Grenzzollämter und Grenzbahnhöfe. Aufgrund einer *Verwaltungszession* kann ein Staat ein Gebiet insgesamt regieren und verwalten, ohne dass der die Rechte einräumende Staat dadurch seine territoriale Souveränität verliert.

268 Vgl *Stein/von Buttlar* (Fn 44) Rn 687 f.

269 *Schaller* (Fn 120) 139; *Vidmar* (Fn 120) 817 f; früher zu diesen Fragen: *Weber*, Das Sezessionsrecht der Kosovo-Albaner und seine Durchsetzbarkeit, AVR 43 (2005) 494 ff.

270 *Wirth* (Fn 261) 1072 ff; *Vidmar* (Fn 120) 815 ff; ein äußeres Selbstbestimmungsrecht auf das Jahr 1998/1999 beschränkend: *Schaller* (Fn 120) 139.

271 *von Carlowitz*, UNMIK Lawmaking Between Effective Peace Support and International Self-Determination, AVR 41 (2003) 336 (365 f); *Wirth* (Fn 261) 1074.

272 Vgl *Proelß*, 5. Abschn Rn 15 ff.

273 Vgl zu den verschiedenen Theorien *Dahm/Delbrück/Wolfrum* (Fn 63) 317.

274 RIAA II, 829, 838; 4 ILR 103, 104.

275 Vgl *Brownlie* (Fn 3) 105 f; *Verdross/Simma* (Fn 2) 655.

276 *Marchisio*, Servitudes, MPEPIL IX, 158 ff.

Ein Bsp für eine Verwaltungszession ist der zwischen den USA und Panama am 18.11.1903 geschlossene, die Herrschaft über den Panama-Kanal betreffende *Hay-Varilla-Vertrag*. Trotz dieser Verwaltungszession blieb Panama territorialer Souverän, was in einem neuen Vertrag v 1974 bestätigt wurde.²⁷⁷ Am 7.9.1977 wurde die Vereinbarung v 1903 dahingehend geändert, dass den USA bis zum 31.12.1999 nur noch einzelne Rechte zustanden.

Üben mehrere Staaten die territoriale Souveränität gemeinsam aus, spricht man von einem *Kondominium*. Ein solches existierte etwa zwischen Österreich und Preußen v 1864 bis 1866 über Schleswig-Holstein. Ein gemeinschaftliches Hoheitsgebiet wurde im Vertrag v 19.12.1984 zwischen der BR Deutschland und dem Großherzogtum Luxemburg über den Verlauf der gemeinsamen Grenze für Mosel, Sauer und Our vereinbart.²⁷⁸ Als *Koimperium* bezeichnet man die gleichzeitige Ausübung der Gebietshoheit.

b) Erwerb und Verlust von Staatsgebiet

Beim Erwerb und Verlust von Staatsgebiet durch bestehende Staaten orientiert sich das Völkerrecht ebenfalls an zivilrechtlichen Kategorien. Unterschieden wird zwischen der Okkupation, der Eroberung, der Zession, der Ersitzung oder Anschwemmung und der Adjudikation, wobei diese Tatbestände wiederum zwei Gruppen, nämlich dem *originären* und dem *derivativen Erwerb* zugeordnet werden können. Eine eindeutige Zuordnung eines Erwerbs auf völkerrechtlicher Ebene zu einer der Kategorien kann im Einzelfall jedoch schwierig sein, da zB ein Gebiets-erwerb aufgrund eines Friedensvertrags auch Elemente einer Eroberung oder Zession aufweisen kann. Die Versuche, neue Kategorien zu bilden, haben sich bislang nicht durchsetzen können.²⁷⁹

Ist unklar, wer territorialer Souverän eines bestimmten Gebietes ist, wird in der Staatenpraxis darauf abgestellt, welcher Staat nach einem eventuellen Erwerb die Herrschaft in diesem Gebiet *effektiv* ausübt (Grundsatz der Effektivität). Die Regelungsdichte, die vorliegen muss, richtet sich nach dem Einzelfall. So kann berücksichtigt werden, ob es sich um leicht zugängliches und bewohntes Gebiet oder aber um unzugängliches Gebiet handelt.

Der Grundsatz der Effektivität war auch Gegenstand des Rechtsstreits *Island of Palmas*, als sich die USA und die Niederlande über die Zugehörigkeit einer Insel im philippinischen Archipel stritten. Die USA stützten ihren Anspruch darauf, dass die Insel von Spanien entdeckt worden sei und die Philippinen 1898 von Spanien an die USA abgetreten worden seien. Von dieser Abtretung sei auch die Insel „Island of Palmas“ wegen ihrer Nähe zum philippinischen Archipel umfasst gewesen. Die Niederlande verwiesen darauf, dass sie und nicht die USA über einen langen Zeitraum die tatsächliche Herrschaft ausgeübt hätten. Der Schiedsrichter *Max Huber* stellte hier fest, „that the continuous and peaceful display of territorial sovereignty (peaceful in relations to other States) is as good as title.“²⁸⁰

Der Erwerb von Staatsgebiet durch *Okkupation* setzt die Inbesitznahme eines Gebiets sowie den Willen des okkupierenden Staates zur effektiven Ausübung der Herrschaft voraus („the intention and will to act as sovereign, and some actual exercise or display of such authority“).²⁸¹ Ein Gebietserwerb kommt nur in Betracht, wenn das betreffende Gebiet vom Gebietsvorgänger aufgegeben wurde, oder es sich um ein solches handelt, das zuvor noch keiner territorialen Souveränität unterstand (*terra nullius*). Ein Gebietserwerb durch Okkupation ist nicht möglich,

²⁷⁷ AJIL 68 (1974) 516 ff.

²⁷⁸ BGBl 1988 II, 414 ff

²⁷⁹ Überblick über die Ansätze von Dupuy, Reuter und Rousseau bei Torres Bernandez, Territory, Aquisition, EPIL 10, 1987, 496 (497).

²⁸⁰ RIAA II, 829, 839.

²⁸¹ PCIJ, Ser A/B, No 53, 45 f [Ostgrönland].

wenn das Gebiet wie der Weltraum oder die Hohe See als *res communis* von vornherein keiner Aneignung unterliegt.

- 140 Neben der Okkupation führte früher auch die *Annexion* eines Staates zum Gebietserwerb. Unter Annexion versteht man den einseitigen Akt eines Staates, durch den dieser fremdes Staatsgebiet gegen den Willen des betroffenen Staates zu seinem eigenen macht. Annexionen verstoßen heute gegen das Gewaltverbot in Art 2 Nr 4 UN-Charta.²⁸² Daher wurde zB die Invasion des Irak in Kuwait verurteilt.²⁸³ Der UN-Sicherheitsrat forderte den Irak zunächst auf, seine Truppen aus Kuwait zurückzuziehen und erklärte die Annexion im August 1990 für null und nichtig.²⁸⁴ Zugleich wurden die Staaten aufgefordert, die Annexion nicht anzuerkennen und von Handlungen Abstand zu nehmen, die als Anerkennung derselben verstanden werden könnten.
- 141 Darüber hinaus kann eine *Ersitzung* (Preskription) oder *Anschwemmung* zu Gebietserwerb führen. Erstere erfordert den Willen zum Gebietserwerb sowie die tatsächliche Ausübung der Gebietshoheit über längere Zeit.²⁸⁵ Voraussetzung ist weiter, dass der erwerbende Staat gutgläubig ist und der Gebietsvorgänger nicht protestiert. Auf Ersitzung stützte Großbritannien auch seinen Gebietsanspruch im Falkland-Konflikt, obwohl Argentinien seine Gebietsansprüche formell nicht aufgegeben hatte.²⁸⁶
- 142 Staatsgebiet kann auch durch *Zession* erworben werden. Diese kann auf einem Kaufvertrag, einem Gebietstausch oder einer Schenkung beruhen. Oftmals dienen Zessionen dazu, Grenzen zu bereinigen. Str ist, zu welchem Zeitpunkt das Gebiet auf den Gebietsnachfolger übergeht. In Betracht kommt ein Übergang mit Ratifikation des der Zession zugrunde liegenden Vertrags oder mit tatsächlicher Inbesitznahme durch den Nachfolgestaat.²⁸⁷
- 143 Gebietserwerb ist schließlich durch *Adjudikation* möglich, dh durch die Entscheidung eines internationalen Gerichtshofs, Schiedsgerichts oder einer Staatenkonferenz.²⁸⁸
- 144 Der *Verlust* von Staatsgebiet kann durch *Dereliktion* erfolgen. Das in Frage stehende Gebiet kann anschließend als *terra nullius* von anderen Staaten besetzt und durch Okkupation erworben werden. Dingliche Belastungen wie Servitute bleiben jedoch bestehen und gehen auf den Gebietsnachfolger über. Gebietsübergang kann auch durch Verzicht erfolgen. So hat zB der philippinische Präsident Marcos 1977 während einer ASEAN-Sitzung auf die Republik von Sabah verzichtet (heute Gliedstaat von Malaysia).
- 145 Keine Gebietsaufgabe wurde im Warschauer Vertrag v 7.12.1970 zwischen der BR Deutschland und Polen vorgenommen. Zwar wird in Art 1 die Oder-Neiße-Linie als Grenze zwischen den Vertragsstaaten festgelegt, ein Verzicht konnte aber nur von einem Vereinten Deutschland erklärt werden.²⁸⁹ Eine endgültige Regelung der Grenzen wurde nach der Wiedervereinigung aufgrund des Zwei-plus-Vier-Vertrags v 12.9.1990, dem Zustimmungsgesetz zum Zwei-plus-Vier-Vertrag v 11.10.1990 sowie den deutsch-sowjetischen und deutsch-polnischen Vereinbarungen erreicht.²⁹⁰

282 Vgl Graf Vitzthum, 1. Abschn Rn 52ff, 75.

283 Vgl zum irakisch-kuwaitischen Konflikt Fink, Der Konflikt zwischen dem Irak und Kuwait und die internationale Friedensordnung, AVR 29 (1991) 452ff; Heintze, Die vorherige Nichtbefolgung des Völkerrechts als förderndes Moment für die irakische Aggression gegen Kuwait am 2.8.1990, AVR 29 (1991) 436 ff; Klein, Völkerrechtliche Aspekte des Golfkonfliktes 1990/91, AVR 29 (1991) 421 ff.

284 S/RES/662 (1990) v 9.8.1990. Die Resolutionen des Sicherheitsrats zur Kuwait-Frage v 2.8.1990 bis zum 2.3.1991 finden sich in AVR 28 (1990) 503 ff.

285 Lesaffer, Argument from Roman Law in Current International Law, EJIL 16 (2005) 25 ff.

286 Dokumente zum Falkland-Konflikt finden sich in EA 1982, D 473; vgl auch Dolzer, Der völkerrechtliche Status der Falkland-Inseln (Malvinas) im Wandel der Zeit, 1986.

287 Vgl hierzu PCIJ, Ser A, No 7, 29, 37 [Chorzów].

288 Summer, Territorial Disputes at the International Court of Justice, Duke LJ 53 (2004) 1779 ff.

289 Vgl aber Vertrag zwischen der BR Deutschland und der Republik Polen über die Bestätigung der zwischen ihnen herrschenden Grenze, BGBl 1991 II, 1329 ff.

290 Vgl hierzu Stern/Schmidt-Bleibtreu (Hrsg), Zwei-plus-Vier-Vertrag, 1991.

c) Umfang des Staatsgebiets

Das Staatsgebiet²⁹¹ umfasst ein bestimmtes Gebiet auf der Erdoberfläche, sowie Binnengewässer wie Flüsse und Seen. Es erstreckt sich darüber hinaus auf den unter der Erdoberfläche befindlichen Raum bis zum Erdmittelpunkt und den sich über dem Staatsgebiet befindlichen Luftraum. Die Gebiete der verschiedenen Staaten werden durch Grenzen getrennt. Mit Ausnahme der seawärtigen Grenzen ist kein Staat berechtigt, ohne Anerkennung des Nachbarstaats Grenzen einseitig festzulegen. **146**

Die meisten *Staatsgrenzen* auf der Erdoberfläche beruhen auf Grenzverträgen, können aber auch durch ein widerspruchslöses Dulden während eines längeren Zeitraums entstehen. Liegt weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende *Vereinbarung* über die Grenzen vor, ist nach dem Effektivitätsprinzip zu prüfen, ob ein Staat aufgrund einer längeren tatsächlichen unbestrittenen Herrschaftsgewalt Grenzen durch unbestrittenen Besitzstand festlegen konnte. Karten sind als Beweismaterial für die Grenzziehung dann erheblich, wenn sie von beiden Staaten zugrunde gelegt werden. In Zweifelsfällen ist auf völkergewohnheitsrechtliche Regeln über den üblichen Grenzverlauf, dh auf natürliche Grenzen wie Gebirge und Wasserscheiden, zurückzugreifen. Bei nicht-schiffbaren Flüssen verläuft die Grenze entlang der Mittellinie. Ist der Fluss schiffbar, bildet der Talweg, dh die gedachte Linie entlang der Hauptschiffahrtstrinne, die Grenze. Bei Grenzseen findet idR eine Realteilung der Uferstaaten längs der Mittellinie bzw des Talwegs statt.²⁹² **147**

Einen Sonderfall stellen die Rechtsverhältnisse auf dem *Bodensee* dar.²⁹³ Der Überlinger See ist deutsches Staatsgebiet. Für den Konstanzer Trichter wurde zwischen Deutschland und der Schweiz die Mittellinie vertraglich als Grenze festgelegt. Für den Untersee wurde 1854 ebenfalls eine vertragliche Regelung getroffen. Problematisch sind die Rechtsverhältnisse auf dem *Obersee*. Die Schweiz hält an einer Realteilung entlang der Mittellinie fest und lehnt die von Österreich vertretene Kondominiumstheorie ab,²⁹⁴ wonach nur die Halde bis zur 25-Meter-Tiefen-Linie Staatsgebiet der Anrainer sei und im Übrigen zwischen Deutschland und Österreich ein Kondominium vorliege. Deutschland hat seine Position nicht festgelegt.²⁹⁵ Vertragliche Vereinbarungen wurden – wie etwa durch das Übereinkommen über die Schifffahrt im Bodensee v 1.6.1973²⁹⁶ – nur über einzelne Nutzungen geschlossen. Ein ähnlicher territorialer Streit hat sich über die Rechtsverhältnisse am *Kaspischen Meer* entzündet, der zusätzliche Brisanz dadurch gewinnt, dass dort erhebliche Gas- und Erdölvorkommen bestehen.²⁹⁷ **148**

Neben den sog *Eigengewässern* wie Binnenseen, Flüssen und Kanälen gehören auch die *inneren Gewässer* zum Staatsgebiet des Küstenstaats. Innere Gewässer sind sämtliche Meeresge- **149**

²⁹¹ Vgl *Proelß*, 5. Abschn Rn 15 ff.

²⁹² Eine solche Realteilung wurde beim Genfer See vorgenommen. Vgl die Convention sur la détermination de la frontière dans le lac Léman v 25.2.1953 [RGDIP 64 [1960] 442ff]; dazu *Pondaven*, Le statut international du Lac Léman, RGDIP 78 (1974) 60 ff.

²⁹³ Zum Bodensee *Schweiger*, Staatsgrenzen im Bodensee und IGH-Statut, BayVBl 1995, 65 ff; *Strätz*, Der Bodensee als Rechtsobjekt, DRiZ 1981, 54 ff; *ders*, Bodensee und Juristen, JuS 1991, 900 ff; *Veiter*, Die Rechtsverhältnisse auf dem Bodensee, AVR 28 (1990) 458 ff.

²⁹⁴ Schweizerisches Bundesgericht, Urt v 17.6.1975, BGE 101 I a, 269.

²⁹⁵ Vgl aber BayVGh, AVR 12 (1964/65) 218 ff.

²⁹⁶ BGBl 1975 II, 405 ff.

²⁹⁷ ZB *Kembayev*, Die Rechtslage des Kaspischen Meeres, ZaöRV 68 (2008) 1027 ff; *Hobér*, Ownership of Oil and Gas Resources in the Caspian Sea, JEL 1 (2008) 67 ff; *Kvitsinskaia*, Tehran Convention, EPL 37 (2007) 494 ff; *Klein*, The Law of the Lakes, Mich SLR 5 (2006) 1259 ff; *Gramola*, State Succession and the Delimitation of the Caspian Sea, ItYL 14 (2004) 237 ff; *Dash*, Caspian Debate and Route Options for Energy Transportation, Ind Q 59 (2003) 73 ff; *De Lucca*, Vers la definition du statute juridique de la Mer Caspienne, in Koufa (Hrsg), Protection of the Environment for the New Millennium, 2002, 437 ff; *Cherniavskii*, Azerbaijan: The Caspian Sea Negotiations, Int Affairs 47 (2001) 129 ff.

biete zwischen der Küste und der Basislinie wie Einbuchtungen und Einschnitte in der Küste oder auch Flussmündungen und Deltas.²⁹⁸

- 150 Die Souveränität erstreckt sich ferner auf das an die Küste angrenzende *Küstenmeer*.²⁹⁹ Gewohnheitsrechtlich hat sich im Küstenmeer zugunsten dritter Staaten das Recht der friedlichen Durchfahrt entwickelt (*innocent passage*).³⁰⁰ Hiernach dürfen Schiffe, die auf der Reise zwischen zwei Ländern Küstengewässer eines dritten Landes durchfahren, ohne dort in den Hafen einzulaufen, die Küstengewässer ohne besondere Genehmigung benutzen. Das Recht der friedlichen Durchfahrt erstreckt sich nicht auf den Luftraum über den Küstengewässern. Traditionell umfasst das Küstenmeer eine Zone von drei Seemeilen (sm). Nach Art 3 SRÜ ist jedoch eine Ausdehnung bis zu 12 sm möglich.
- 151 Küstenstaaten können ferner eine *Anschlusszone* bis zu 24 sm beanspruchen, die von den Basislinien aus berechnet wird. In dieser an das Küstenmeer angrenzenden Zone, die nicht zum Staatsgebiet gehört, kann der Küstenstaat nach Art 33 SRÜ Kontrollen ausüben, um Verstöße gegen seine Zoll- und Finanzgesetzgebung, Einreise- oder Gesundheitsgesetze und sonstige Vorschriften in seinem Hoheitsgebiet oder seinem Küstenmeer zu verhindern bzw Verstöße gegen diese Gesetze zu ahnden. Schließlich stehen Küstenstaaten zur Wahrnehmung besonderer Interessen an der Erforschung, Ausbeutung, Erhaltung und Bewirtschaftung der lebenden und nicht lebenden Naturschätze des Meeresbodens und Meeresuntergrunds sowie der darüber liegenden Gewässer Hoheitsrechte innerhalb einer *ausschließlichen Wirtschaftszone* (*exclusive economic zone*) zu, die sich auf eine max Breite von 200 sm von der Basislinie aus erstreckt.³⁰¹
- 152 Für die Küstenstaaten kann auch der *Festlandsockel* von Interesse sein, um Vorkommen von Erdöl, Erdgas und Kohle im Meeresuntergrund, der an die Küste angrenzt, ausschließlich ausbeuten zu können. Die Regelungen über den Festlandsockel finden sich in Teil VI SRÜ. Art 76 Abs 1 SRÜ definiert den Festlandsockel. Dieser gehört nicht zum Staatsgebiet, der Küstenstaat darf aber „souveräne Rechte“ zum Zwecke der Erforschung und der Ausbeutung der natürlichen Ressourcen ausüben. Die Abgrenzung des Festlandsockels zwischen Staaten mit gegenüberliegenden oder aneinander angrenzenden Küsten hat in der Vergangenheit zu einer Reihe von Streitigkeiten geführt. Das SRÜ sieht in Art 83 vor, dass die Abgrenzung durch Übereinkunft auf der Grundlage des Völkerrechts iSd Art 38 IGH-Statut zu erfolgen hat, um eine der Billigkeit entsprechende Lösung zu erzielen.
- 153 Als problematisch erwies sich insbesondere die Abgrenzung des Festlandsockels in der *Nordsee*, da sich hier das Meer fast vollständig über dem europäischen Festlandsockel befindet.³⁰² Streit entstand bei der Frage, ob bei der Aufteilung das in Art 6 der Festlandsockel-Konvention v 1958 genannte Äquidistanzprinzip als Teil des Völkergewohnheitsrechts anzuwenden sei. Für Deutschland hätte dies aufgrund der nach innen gewölbten Küste im Vergleich zu den anderen Uferstaaten eine Benachteiligung bedeutet. Der IGH entschied,³⁰³ dass die Anwendung des Äquidistanzprinzips nicht zwingend vorgeschrieben sei. Er wies die Parteien an, die Abgrenzung in Übereinstimmung mit den Prinzipien der Billigkeit durchzuführen, wobei alle wesentlichen Umstände in der Weise zu berücksichtigen seien, dass jeder Partei soweit wie möglich alle Teile des Festlandsockels überlassen werden sollten, die die *natürliche Verlängerung ihres Landgebiets in oder unter der See* darstellten, soweit dies ohne Beeinträchtigung der natürlichen Fort-

298 Degan, Consolidation of Legal Principles on Maritime Delimitation, Chinese JIL 6 (2007) 601ff; Paik, The Roles of Proportionality in Maritime Delimitation, FS Wolfrum, 2011, Bd 1, 199ff; Pawlak, Some Reflections on Factors Exerting Influence on Maritime Boundary Delimitations, ebd, 223ff.

299 Vgl zur Definition Art 2 Abs 1 SRÜ. Eingehend Proelß, 5. Abschn Rn 45 ff.

300 Vgl auch Art 17 SRÜ; Nordquist (Hrsg), Freedom of Seas, Passage Rights and the 1982 Law of the Sea Convention, 2009.

301 Vgl Art 56 SRÜ.

302 Hierzu Wilke, Abgrenzung des Festlandsockels in der Nordsee, 1980.

303 ICJ Rep 1969, 39 [Nordsee-Festlandsockel].

setzung des Landgebiets einer anderen Partei möglich sei. Die BR Deutschland schloss schließlich ein Abkommen mit Dänemark, Großbritannien und den Niederlanden über die Abgrenzung des Anteils am Festlandssockel.³⁰⁴

4. Die Staatsgewalt

a) Umfang der Staatsgewalt und Neutralität

Die Staatsgewalt umfasst die *Gebiets- und die Personalhoheit*. Auf dem Hoheitsgebiet eines frem- 154 den Staates dürfen ohne dessen Zustimmung keine Hoheitsakte gesetzt werden. Selbst wenn der Heimatstaat aufgrund seiner Personalhoheit Sachverhalte außerhalb des Staatsgebiets zum Gegenstand gesetzlicher Regelungen macht, kann er eine Beachtung seiner Vorschriften nicht erzwingen. Weist ein Sachverhalt Auslandsbezug auf, kann der Staat diesen nur dann zum Gegenstand innerstaatlicher Gesetzgebung machen, wenn eine vernünftige nahe Beziehung zum Inland gegeben ist. Der Widerstreit zweier Rechtsordnungen aufgrund gleichzeitiger Anwendung von Personalitäts- und Territorialitätsprinzip wird durch das Internationale Strafrecht, das Internationale Privatrecht und das Internationale Verwaltungsrecht, hier insbesondere das Internationale Steuerrecht, geregelt.

Grundlagen des *Internationalen Strafrechts* sind die Territorialhoheit, die aktive und passive 155 Personalhoheit, der Schutz wichtiger Staatsinteressen sowie das Universalitätsprinzip. Die aktive Personalhoheit berechtigt Staaten, Regelungen für Staatsangehörige im Ausland zu treffen. Aufgrund der passiven Personalhoheit ist es einem Staat möglich, das Verhalten von Ausländern seiner Regelungsgewalt (*jurisdiction*) zu unterstellen, wenn durch jenes Verhalten einer seiner Staatsbürger im Ausland zu Schaden kam (so etwa § 7 Satz 1 lit d StGB). Das Territorialitätsprinzip als Ausfluss der Gebietshoheit ermöglicht es, Inlandstaten und solche, welche sich im Inland auswirken, unter Strafe zu stellen.³⁰⁵ Nach dem Schutzprinzip darf ein Staat im Ausland von Ausländern begangene Taten unter Strafe stellen, wenn diese innerstaatliche Rechtsgüter betreffen. Eine Erweiterung des Schutzprinzips findet sich vor allem im Wettbewerbsrecht. Hier wird eine Jurisdiktion oftmals bereits dann in Anspruch genommen, wenn eine Kartellabrede zwischen Ausländern im Ausland den Wettbewerb auf dem inländischen Markt beeinflusst.³⁰⁶ Staaten stellen außerdem vielfach gewisse allgemein für strafwürdig angesehene Delikte unter Strafe (*delicta iuris gentium*). Hierunter fallen etwa die Fälschung ausländischer Währung und der Rauschgift- und Menschenhandel (vgl § 6 StGB), sowie Verbrechen gegen die Menschlichkeit und schwere Verstöße gegen die Regeln des humanitären Kriegsrechts (vgl zB Zusatzprotokoll zu dem Genfer Abkommen v 8.6.1977). Das Weltstrafrechtsprinzip ermöglicht es, Straftaten, die ein Ausländer im Ausland begangen hat, zu verfolgen, wenn der Täter im Inland verhaftet wird, und der Gewahrsamsstaat nicht bereit ist, einem Auslieferungsbegehren des Staates nachzukommen, in welchem die Tat begangen worden ist.³⁰⁷

Aufgrund des völkergewohnheitsrechtlichen Instituts der *Neutralität*³⁰⁸ können sich Staa- 156 ten, die nicht in einen Krieg verwickelt werden wollen, für neutral erklären.³⁰⁹ Bei der Neutralität kann zwischen drei Gruppen unterschieden werden. Mit „gewöhnlicher Neutralität“ bezeichnet man den Rechtsstatus eines Staates, der sich an einem bestimmten Krieg zwischen anderen Staaten nicht beteiligt. Handelt es sich um eine „dauernde“ oder „immerwährende“ Neutralität,

³⁰⁴ BGBl 1972 II, 881 ff.

³⁰⁵ Vgl zum Ubiquitätsprinzip auch § 9 Abs 1 StGB.

³⁰⁶ Vgl zB Art 101 AEUV.

³⁰⁷ Vgl § 7 Abs 2 Nr 2 StGB.

³⁰⁸ Vgl *Bothe*, 8. Abschn Rn 104 ff.

³⁰⁹ Vgl zur Neutralität Neuhold (Hrsg), *The European Neutrals in the 1990s: New Challenges and Opportunities*, 1991; *Rotter*, Die dauernde Neutralität, 1981.

ist ein Staat auch in allen künftigen Kriegen zur Neutralität verpflichtet. Demgegenüber ist die „faktisch dauernde“ Neutralität eine Maxime der Außenpolitik ohne völkerrechtliche Bindung.

157 Bestimmungen über die Neutralität finden sich im V. und XIII. Haager Übereinkommen v 1907 über die Neutralität im Land- bzw Seekrieg und für die amerikanischen Staaten in der Konvention von Havanna über die Seeneutralität v 1928.

158 Ein neutraler Staat ist verpflichtet, sich jeglichen Eingreifens in das Kriegsgeschehen zu enthalten und die Parteien nicht militärisch zu unterstützen. Das Handeln Privater ist hiervon ausgenommen. Militärische Handlungen von Kriegsparteien dürfen auf dem Staatsgebiet des neutralen Staates nicht stattfinden.

159 Zu den neutralen Staaten zählen ua der Vatikanstaat, Malta, die Schweiz und Laos. Die *Neutralität Österreichs* beruht auf dem Bundesverfassungsgesetz des österreichischen Nationalrats v 26.10.1955³¹⁰ und wurde von den Staaten, mit denen Österreich diplomatische Beziehungen unterhält, anerkannt.³¹¹ Das österreichische Neutralitätsverständnis erfuhr im Laufe der Zeit einen Wandel. Während Österreich sich anfangs eher passiv verhielt, wandelte sich die Außenpolitik während der 1970er Jahre. So war Österreich 1973/74 Mitglied des UN-Sicherheitsrates und ist seit 1995 EU-Mitglied.

b) Staatsähnliche Völkerrechtssubjekte

160 Zu den staatsähnlichen Völkerrechtssubjekten gehören *Staatenverbindungen*³¹² unterschiedlicher Art wie Protektorate³¹³ oder die ehemaligen Treuhands- und Mandatsgebiete.³¹⁴ Definiert wird die Staatenverbindung als ein auf eine gewisse Dauer angelegtes Rechtsverhältnis zwischen zwei oder mehreren Staaten, wobei idR ein gewisser Grad an Organisation und eine gewisse institutionelle Verfestigung – wie bei einem Bundesstaat oder einem Staatenbund zu finden – vorausgesetzt wird.

161 Ein *Bundesstaat*³¹⁵ ist eine staatsrechtliche Staatenverbindung, bei der der Bund als Völkerrechtssubjekt am völkerrechtlichen Verkehr teilnimmt. Die Gliedstaaten, in den USA *States*, in der Schweiz Kantone, in Deutschland Länder genannt, besitzen nicht die völkerrechtliche Rechtsstellung von Staaten; ihnen kommt allenfalls eine potentielle partielle Völkerrechtssubjektivität zu. Dies hängt davon ab, inwieweit ihnen die gesamtstaatliche Verfassung ein unabhängiges Handeln auf völkerrechtlicher Ebene gestattet.

162 Ein einheitliches oder gar allgemeingültiges Modell des Bundesstaats existiert nicht. So können die Funktionen von Gesamtstaat und Gliedstaaten klar voneinander getrennt sein, wie dies in den USA der Fall ist. Es ist aber auch möglich, dass sich die Funktionen wie etwa in Deutschland überschneiden, wo die Länder nach Art 83 GG Gesetze des Bundes im Regelfall als eigene Angelegenheiten ausführen, und Gerichte der Länder auch für die Anwendung von Bundesrecht zuständig sind.

163 Die bundesstaatliche Ordnung Deutschlands ist in Art 20 Abs 1 GG verankert. Art 32 Abs 1 GG bestimmt, dass die Pflege der Beziehungen zu ausländischen Staaten dem Bund obliegt. Die Länder können nach Art 32 Abs 3 GG mit Zustimmung der Bundesregierung Verträge mit auswärtigen Staaten auf Gebieten schließen, auf denen sie gesetzgebungsbefugt sind. Ein Bsp für einen

310 ÖBGBl 1955, 211 ff.

311 Die BR Deutschland gab am 7.12.1955 eine entsprechende Erklärung ab.

312 Vgl zu den Staatenverbindungen *Morrison*, *Confederations of States*, MPEPIL II, 601 ff; *von der Heydte*, *Großmächte und Staatenverbindungen* in dem sich wandelnden Völkerrecht unserer Zeit, FS Verdross, 1980, 445 ff.

313 Ein solches besteht heute noch für das Fürstentum Monaco, das aufgrund des Vertrags v 17.7.1918 ohne vorherige Zustimmung Frankreichs („entente préalable“) keine völkerrechtlichen Verträge schließen darf (RGDIP 27 [1920] 217 ff). Vgl hierzu auch *Gallois*, *Le régime de Monaco*, 1964.

314 Diese sind mittlerweile alle in die Unabhängigkeit entlassen worden.

315 Vgl *Rudolf*, *Bundesstaat und Völkerrecht*, AVR 27 (1989) 1 ff.

solchen Vertrag ist das Abkommen v 27.10.1969 über den Schutz des Bodensees gegen Verunreinigung, bei dem sowohl Baden-Württemberg als auch Bayern Vertragspartner sind.

Beabsichtigt der Bund, sich völkerrechtlich in Bereichen der Länderkompetenzen zu verpflichten, muss er zuvor entsprechend der im sog *Lindauer Abkommen* v 14.11.1957 getroffenen Durchführungsregelung die Zustimmung der Länder einholen.³¹⁶ 164

Ein *Staatenbund* ist eine Staatenverbindung auf der Grundlage eines völkerrechtlichen Vertrags. Die Mitglieder behalten ihre Völkerrechtssubjektivität bei; ihre Beziehungen sind durch Völkerrecht geregelt.³¹⁷ Im Gegensatz zum Bundesstaat existiert keine Zentralregierung, doch verfügt der Staatenbund, der selbst Völkerrechtssubjekt ist, über eigene, von den Mitgliedstaaten getrennte Organe zur Erfüllung der gemeinsamen im Bundesvertrag umschriebenen Aufgaben. Ein Bsp für einen Staatenbund ist der Deutsche Bund (1815–1866). Kein Staatenbund ist der *Commonwealth of Nations*.³¹⁸ 165

Eine *zwischenstaatliche I.O.*³¹⁹ beruht auf einer Vereinigung von zwei oder mehr Staaten durch einen völkerrechtlichen Gründungsvertrag. Die I.O. wird in diesem Vertrag mit der selbstständigen Wahrnehmung von Aufgaben betraut. Neben diesen ausdrücklich genannten Aufgaben kommen der Organisation diejenigen Kompetenzen zu, die zur Erfüllung der vertraglich festgelegten Aufgaben notwendig und mit eingeschlossen sind (*implied powers*). Außerdem muss die I.O. zumindest ein handlungsbefugtes Organ haben. 166

Die Völkerrechtssubjektivität der Mitgliedstaaten bleibt erhalten; allerdings kann die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit eingeschränkt werden, sofern Aufgaben und Funktionen, die herkömmlicherweise von den Mitgliedstaaten wahrgenommen werden, nunmehr durch die I.O. erfüllt werden. Das Prinzip der Staatengleichheit führt im Allgemeinen zu einer Stimmengleichheit innerhalb der I.O. Eine Sonderstellung unter den I.O. nimmt wegen ihrer umfangreichen Aufgaben die UNO ein.³²⁰ 167

Nicht in die Gruppe der I.O. gehören die *multilateralen diplomatischen Konferenzen*. Sie können sich jedoch allmählich zu einer Organisation weiterentwickeln, wie das Beispiel der OSZE zeigt. Die Schaffung einer Organisation ist im Budapester Dokument v 5./6.12.1994³²¹ enthalten, das der KSZE neue Dynamik verleihen sollte.³²² Die seit 1.1.1995 bestehende OSZE³²³ ist ein Hauptinstrument zur Frühwarnung, Konfliktverhütung sowie Krisenbewältigung in der Region. Daneben wurde zusätzlich zu den bereits bestehenden Einrichtungen wie dem Sekretariat in Prag³²⁴ und dem Hohen Kommissar für Minderheiten ein Vergleichs- und Schiedsgerichtshof in Genf beschlossen, dessen konstituierende Sitzung am 29.5.1995 stattfand.³²⁵ 168

S.O. wie die EU weisen einen höheren Grad an Integration auf als die übrigen I.O. Sie verfügen über weitergehende Kompetenzen wie etwa die Befugnis, für die Mitgliedstaaten bindende Beschlüsse – auch gegen den Willen einzelner Mitglieder – zu fassen. Beschlüsse gelten in den 169

316 ZaöRV 20 (1959) 116 ff. Eine ähnliche Regelung existiert seit der Novelle des Bundesverfassungsgesetzes v 1988 auch für die österreichischen Bundesländer, die nun in Angelegenheiten, die in ihren Wirkungsbereich fallen, Staatsverträge mit an Österreich angrenzenden Staaten oder deren Teilstaaten abschließen können (ÖBGBl 1990, 445). Hierzu *Hammer*, Länderstaatsverträge, 1992; *Rack*, Österreichs Länder und das Völkerrecht, AVR 27 (1989) 31 ff.

317 Vgl zum Staatenbund auch *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, 9. Aufl 2008, 121 f.

318 Vgl *Green*, British Commonwealth, EPIL II, 1992, 495 (498).

319 Vgl *Klein/Schmahl*, 4. Abschn Rn 12 ff.

320 Vgl *Hüfner*, Die Vereinten Nationen und ihre Sonderorganisationen, 1986.

321 Int Pol 1995, 73 ff.

322 Vgl zum Übergang der KSZE zur OSZE *Schweisfurth*, Die juristische Mutation der KSZE, FS Bernhardt, 1995, 213 ff; *Tretter*, Von der KSZE zur OSZE, EuGRZ 1995, 296 ff.

323 Nach Kap 1 Nr 2 sollen alle Bezugnahmen auf die KSZE künftig als Bezugnahme auf die OSZE betrachtet werden.

324 Zusätzlich wurden bestehende Organe umbenannt.

325 EuGRZ 1995, 345 ff.

Mitgliedstaaten unmittelbar ohne staatliche Durchführungsmaßnahmen, und es besteht eine effektive Möglichkeit der Durchsetzung dieser Beschlüsse (zB durch innerstaatliche Gerichte oder Klagen vor einem Gericht der S.O.). Daneben existieren weisungsunabhängige (quasi-)parlamentarische Organe und gerichtliche Organe mit obligatorischer Gerichtsbarkeit.

- 170 In Europa wurde im Anschluss an die Einheitliche Europäische Akte v 1.7.1987³²⁶ am 7.2.1992 in Maastricht der Vertrag über die *Europäische Union* unterzeichnet, der durch den Amsterdamer Vertrag v 2.10.1997³²⁷ und den Vertrag von Nizza v 26.2.2001³²⁸ modifiziert wurde. Hinsichtlich der Rechtsqualität der EU stellte das BVerfG fest, dass durch den Unionsvertrag ein Staatenverbund zur Verwirklichung einer immer engeren Union der – staatlich organisierten – Völker Europas (vgl Art 1 Abs 2 EU aF) begründet werde, jedoch kein sich auf ein europäisches Staatsvolk stützender Staat.³²⁹ Nach dem Scheitern des Europäischen Verfassungsvertrags (2004) wurde am 13.12.2007 der *Vertrag von Lissabon* unterzeichnet, der sich seit dem 1.12.2009 in Kraft befindet.³³⁰ Ungeachtet der zwischenzeitlichen Entwicklungen stellt die EU nach Auffassung des BVerfG weiterhin lediglich einen Staatenverbund dar, dessen Befugnisse auf einer Vereinbarung der Mitgliedstaaten und der von diesen enumerativ übertragenen „Zuständigkeiten zur Verwirklichung ihrer gemeinsamen Ziele“ beruhen (Art 1 Abs 1 EUV).³³¹

5. Entstehung und Untergang von Staaten

a) Entstehung und Untergang von Staaten

- 171 Staaten wurden früher auf unbesiedeltem Gebiet bzw in Gebieten gegründet, die nach damaliger Vorstellung von nichtzivilisierten Völkern besiedelt waren.³³² Heute entstehen Staaten durch Veränderungen des bisherigen Staatengefüges. Diese können entweder gegen den Willen eines Staates erfolgen oder mit dessen Zustimmung, wie der Beitritt der ehemaligen DDR zur Bundesrepublik Deutschland zeigt (vgl u Rn 216 ff).
- 172 An Entstehung und Untergang von Staaten werden *hohe Anforderungen* gestellt, um eine größtmögliche Stabilität auf völkerrechtlicher Ebene zu gewährleisten. Territoriale Veränderungen allein haben auf den Bestand eines Staates keinen Einfluss, wie der Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen zeigt (vgl u Rn 191 ff). Ebenso wirken sich Verfassungsänderungen, Revolutionen oder Regierungswechsel auf Bestand oder Identität eines Staates nicht aus. Notwendig

326 BGBl 1986 II, 1102 ff.

327 Vgl *Karpenstein*, Der Vertrag von Amsterdam im Lichte der Maastricht-Entscheidung des BVerfG, DVBl 1998, 942 ff; Kluth (Hrsg), Die Europäische Union nach dem Amsterdamer Vertrag, 2000; Rossi, Entwicklung der europäischen Verfassung, DVBl 1999, 529 ff.

328 Vgl *Borchmann*, Der Vertrag von Nizza, EuZW 2001, 170 ff; *Epiney/Freiermuth/Mosters*, Der Vertrag von Nizza, DVBl 2001, 941 ff; *Fischer*, Der Vertrag von Nizza, 2001; *Hatje*, Reform der Europäischen Union, EuR 2001, 143 ff; *Oppermann*, Vom Nizza-Vertrag 2001 zum Europäischen Verfassungskonvent 2002/2003, DVBl 2003, 1 ff; *Pache/Schorkopf*, Der Vertrag von Nizza, NJW 2001, 1377 ff; *Wiedmann*, Der Vertrag von Nizza, EuR 2001, 185 ff.

329 Unionsvertrag: BGBl 1992 II, 1251 ff. Vgl zu ihm bzw zur Maastricht-Entscheidung des BVerfG *Oppermann/Classen*, Die EG vor der Europäischen Union, NJW 1993, 5 ff; *Ress*, Die Europäische Union und die neue juristische Qualität der Beziehungen zu den Europäischen Gemeinschaften, JuS 1992, 985 ff; *Steinberger*, Die Europäische Union im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, FS Bernhardt, 1995, 1313 ff.

330 BGBl 2008 II, 1038; *Oppermann*, Die Europäische Union von Lissabon, DVBl 2008, 473 ff; *Murswiek*, Die heimliche Entwicklung des Unionsvertrages zur europäischen Oberverfassung, NVwZ 2009, 481 ff; *Weber*, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, 7 ff; *Steiner*, Deutschland und der Reformvertrag von Lissabon, DVP 2008, 485 ff; *Streinz*, Die „Verfassung“ der Europäischen Union nach dem Scheitern des Verfassungsvertrags und dem Vertrag von Lissabon, ZG 2008, 105 ff; *Hatje/Kindt*, Der Vertrag von Lissabon, NJW 2008, 1761 ff; *Pache/Rösch*, Der Vertrag von Lissabon, NVwZ 2008, 473 ff; *Bergmann*, Bericht aus Europa, DÖV 2008, 305 ff.

331 BVerfGE 123, 267 ff [*Vertrag von Lissabon*], zB 1. Leitsatz, Rn 229 u Rn 294.

332 So etwa die Gründung der Buren-Staaten, des Kongostaates und Liberias. Allgemein zur Staatenentstehung *Crawford* (Fn 123).

für einen Untergang ist vielmehr, dass das Staatsgebiet oder das Staatsvolk auf Dauer und gänzlich verloren geht.³³³

Einen Sonderfall stellen Staaten dar, die gewaltsam einem anderen durch Annexion einverleibt wurden. Erlangen solche Staaten nach einigen Jahren wieder ihre Unabhängigkeit und Souveränität, werden diese *wiederhergestellten Staaten*³³⁴ im Wege der juristischen Fiktion als mit dem früheren Staat identisch angesehen. Zu den wiederhergestellten Staaten zählen Österreich und die baltischen Staaten. Die Annahme, dass die Unabhängigkeit nicht kraft Sezession von der früheren UdSSR erfolgt sei, sondern dass es sich um die Wiederherstellung des früheren annektierten Staates gehandelt habe, wird bei der Staatsangehörigkeitsgesetzgebung deutlich.

Bei der Entstehung und dem Untergang von Staaten können Prozesse der *Integration* und *Desintegration* unterschieden werden.

Eine Integration kann durch Fusion oder Inkorporation erfolgen. Eine *Fusion* liegt vor, wenn sich zwei oder mehrere bisher unabhängige Staaten zu einem neuen Bundes- oder Einheitsstaat auf der Ebene der Gleichberechtigung zusammenschließen. Auf diese Weise sind der Norddeutsche Bund und 1870 das Deutsche Reich entstanden. Bei einer *Inkorporation* tritt ein Staat in einen bestehenden Staatsverband ein. Um Aufnahme in den US-amerikanischen Staatsverband ersuchten Texas und Hawaii 1845 bzw 1898.

Ein Auseinanderbrechen bestehender Staaten ist durch Sezession oder durch Dismembration möglich (zu den neuen mittel- und osteuropäischen Staaten Rn 183ff). *Dismembration* liegt vor, wenn ein Staat in zwei oder mehrere Nachfolgestaaten zerfällt und der Vorgängerstaat vollständig untergeht.³³⁵ In der Geschichte fand eine Dismembration beim Auseinanderfall des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation 1806 – sofern man dieses als Staat bezeichnet – oder 1832 im Fall von Großkolumbien statt, das in die drei Staaten Neugranada, Venezuela und Ecuador zerfiel. Bei einer *Sezession* löst sich ein Teilgebiet aus einem bestehenden Staatsverband, um sich einem anderen Staat anzuschließen oder um einen eigenen unabhängigen und souveränen Staat zu gründen.³³⁶

Bei einer Sezession besteht der Vorgängerstaat auf einem verkleinerten Gebiet im neuen Rechtsstatus unverändert weiter. Auch wenn die Sezession in Art 72 der Verfassung der Sowjetunion v 7.10.1977 und in der Präambel der Verfassung Jugoslawiens v 21.2.1974 enthalten war,³³⁷ gibt es dennoch kein allgemeines, aus dem Selbstbestimmungsrecht der Völker resultierendes Recht auf Sezession (so Rn 125ff). Die Bsp für Sezessionen sind zahlreich, betrachtet man die Staatenentstehung in Asien und Afrika. Voraussetzung dafür, dass die neue Einheit einen Staat bildet, ist eine tatsächliche Unabhängigkeit. Dies bedeutet, dass die *Herrschaftsgewalt* eine *ausreichende Stabilität und Effektivität* aufweisen muss.

b) Die völkerrechtliche Anerkennung

Die Bedeutung der Anerkennung für die Entstehung neuer Staaten hat im Laufe der Geschichte einen Bedeutungswandel erfahren. Während man früher annahm, dass sie notwendig sei, damit ein Gebilde als Staat betrachtet werden könne (*konstitutive Theorie*), ist nach heute hM die Existenz eines Staates hiervon unabhängig (*deklaratorische Theorie*).³³⁸ Diese Auffassung vertrat

³³³ Schiedermaier, Der Untergang von Staaten und das Problem der Staatennachfolge, ZöR 59 (2004) 135ff

³³⁴ Vgl zu ihnen Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn 63) 138 und 144 mwN.

³³⁵ Vgl zur Dismembration *Tancredi*, Dismemberment of States, MEPIL III, 2012, 159ff.

³³⁶ Vgl zur Sezession *Thürer/Burri*, Secession, MPEPIL IX, 53ff.

³³⁷ Die Verfassungen finden sich bei Brunner/Meissner, Verfassungen der kommunistischen Staaten, 1980, 374ff u 398ff.

³³⁸ Vgl Hillgenberg, Zur völkerrechtlichen Anerkennung von Staaten, FS Tomuschat, 2006, 947ff; Frowein, Recognition, MPEPIL VIII, 656ff; für eine konstitutive Wirkung Hillgruber, Die Aufnahme neuer Staaten in die Völkerrechtsgemeinschaft, 1998, 743ff; mit vermittelnder Position Shaw (Fn 53) 446ff.

auch das BVerfG, als es feststellte, dass die DDR ein Staat iSd Völkerrechts und als solcher Völkerrechtssubjekt sei. Diese Feststellung sei unabhängig von ihrer völkerrechtlichen Anerkennung durch die BR Deutschland.³³⁹ Autoritativer und zugleich konstitutiver Charakter für die staatliche Anerkennung kommt regelmäßig der Aufnahme als Mitglied in die Vereinten Nationen zu, da Art 4 UN-Charta voraussetzt, dass es sich beim neuen Mitglied um einen Staat handelt.

179 Unter Anerkennung versteht man die Willensäußerung eines Staates dahingehend, dass er einen bestimmten Tatbestand, eine bestimmte Rechtslage oder einen bestimmten Anspruch als bestehend oder rechtmäßig anerkennt.³⁴⁰ Bei der Anerkennung handelt es sich um eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die entweder ausdrücklich oder stillschweigend durch konkludentes Handeln wie die Aufnahme diplomatischer Beziehungen oder den Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrags erfolgen kann.

180 Nach Inhalt und Rechtswirkung der Anerkennungen unterscheidet man *de iure*- und *de facto*-Anerkennungen. Während Erstere endgültig und vollständig erfolgt, kommt Letzterer vorläufiger Charakter zu; es ist daher möglich, sie bei einer späteren Änderung der politischen Verhältnisse zurückzunehmen.³⁴¹ Im anglo-amerikanischen Rechtskreis existiert daneben die *Anerkennung von Regierungen*. Diese bedeutet die förmliche Feststellung, dass ein bestimmtes Regime die effektive Regierung eines Staates ist, und beinhaltet eine Verpflichtung, dieses Regime als die Regierung des betreffenden Staates zu behandeln. Die Anerkennung als Regierung beinhaltet zwangsläufig die Anerkennung der Staatseigenschaft derjenigen Einheit, die von der Regierung vertreten wird. Im Völkerrecht besteht keine Verpflichtung, ein Regime als die Regierung anzuerkennen, wenn die Herrschaft durch völkerrechtswidrige Anwendung von Gewalt erlangt worden ist. Darüber hinaus wird zwischen der Anerkennung von Regierungen und der Begründung diplomatischer Beziehungen unterschieden.³⁴²

181 Eine Änderung der bisherigen Anerkennungspraxis kann seit der *Entstehung der neuen südosteuropäischen Staaten* in Europa festgestellt werden. Als sich hier die einzelnen Teilrepubliken nach und nach für unabhängig und souverän erklärten,³⁴³ legte der EG-Ministerrat am 16.12.1991 diejenigen Bedingungen fest, die die neu entstandenen Staaten für ihre Anerkennung zu erfüllen hatten.³⁴⁴ Inhaltlich gehen die hier beschlossenen Anerkennungsrichtlinien über die bisherige völkerrechtliche Praxis hinaus. So hängt die Anerkennung als Staat davon ab, ob Bestimmungen der UN-Charta sowie der Schlussakte von Helsinki und der Charta von Paris, insbesondere die Verpflichtungen hinsichtlich Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Menschenrechte, eingehalten wurden. Ferner wurden die Achtung der Unverletzlichkeit territorialer Grenzen sowie die Verpflichtung, alle Fragen im Zusammenhang mit der Staatennachfolge einvernehmlich, insbesondere durch ein Schlichtungsverfahren, zu regeln, zur Bedingung gemacht. Bei diesem umfangreichen Katalog lag die Annahme nahe, es handle sich nicht um Kriterien für eine Anerkennung, sondern um politische Voraussetzungen für die Aufnahme diplomatischer Beziehungen.³⁴⁵

339 BVerfGE 36, 1, 22. Zur Anerkennung allgemein *Talmon* (Fn 55).

340 Vgl zur Definition *Bindschedler*, Die Anerkennung im Völkerrecht, BDGVR 4 (1961) 1ff sowie die Resolution des Institut de Droit International v 1936, AJIL 30 (1936), Suppl., 185.

341 Vgl zur Anerkennung auch *Hobe* (Fn 317) 71 ff; *Talmon* (Fn 55) 21 ff.

342 Hierzu American Law Institute (Fn 139) § 203; vgl auch *Talmon*, Luftverkehr mit nicht anerkannten Staaten – Der Fall Nordzypern, AVR 43 (2005) 1ff.

343 Als erste erklärten Slowenien und Kroatien am 25.6.1991 den Austritt aus der SFRJ und am 10.10.1991 ihre Unabhängigkeit (EA 46 [1991] D 528 ff).

344 EA 1992, D 120 ff = ILM 31 (1992) 1486 ff. Vgl zur neuen Anerkennungspraxis auch *Rich*, Recognition of States, EJIL 4 (1993) 36 ff; *Türk*, Recognition of States, EJIL 4 (1993) 66 (68 f).

345 *Hummer*, Probleme der Staatennachfolge am Beispiel Jugoslawien, SZIER 3 (1993) 425 (440). Vgl auch *Weller*, The International Response to the Dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, AJIL 86 (1992) 569

Die Entscheidung darüber, ob die neuen Staaten diese Kriterien erfüllten, wurde von einer Schiedskommission (der sog *Badinter*-Kommission), die im Rahmen der Haager Jugoslawienkonferenz durch die EPZ errichtet wurde, getroffen. Während die Anerkennung Sloweniens uneingeschränkt befürwortet wurde,³⁴⁶ stand die Kommission der Anerkennung Kroatiens zunächst skeptisch gegenüber, da sie der Auffassung war, der Schutz der serbischen Minderheit in der Krajina sei nicht ausreichend gewährleistet. Zweifel konnten durch eine Erklärung des Präsidenten *Tudjman* beigelegt werden. Bosnien-Herzegowina wurde trotz der 1992 beginnenden Kämpfe und trotz Zweifeln der Kommission³⁴⁷ anerkannt und am 22.5.1992 in die UNO aufgenommen. Eine Anerkennung Mazedoniens wurde zunächst trotz Befürwortung durch die Kommission nicht vorgenommen, da Griechenland Gebietsansprüche auf den griechischen Teil Mazedoniens befürchtete. Mazedonien ergänzte daraufhin seine Verfassung dahingehend, dass es keine Territorialforderungen gegen Nachbarstaaten erheben und sich weder in deren souveräne Rechte noch in ihre inneren Angelegenheiten einmischen werde. Mazedonien wurde schließlich am 8.4.1993 als „Frühere/Ehemalige Jugoslawische Republik Mazedonien“ in die UNO aufgenommen.³⁴⁸ Ein offener Konflikt entstand nach der Unabhängigkeitserklärung des Kosovo v 17.2.2008. Während mittlerweile mehr als 90 Staaten einschließlich der USA, Großbritanniens, Frankreichs und Deutschlands das Kosovo anerkannt haben, äußerten sich China, Indonesien und Vietnam kritisch. Serbien und Russland verurteilten die Unabhängigkeitserklärung und vertraten die Auffassung, dass es sich dabei um einen Bruch des geltenden Völkerrechts handele.³⁴⁹

c) Die neuen Staaten in Mittel- und Osteuropa

Bei der Entwicklung in Mittel- und Osteuropa stellte sich vor allem die Frage, wie das Auseinanderbrechen der Bundesstaaten rechtlich qualifiziert werden sollte. Während die Teilung der *Tschechoslowakei* zum 1.1.1993 dazu führte, dass die alte CSFR untergegangen war,³⁵⁰ musste im Hinblick auf die Ereignisse im ehemaligen Jugoslawien und in der ehemaligen UdSSR entschieden werden, ob die neuen Staaten aufgrund einer Reihe von Sezessionen oder aber durch Dismembration entstanden waren.

Im ehemaligen *Jugoslawien* schien zunächst alles dafür zu sprechen, dass aufgrund der nacheinander erfolgten Unabhängigkeitserklärungen Sezessionen der Teilrepubliken vorlagen. Diese These wurde insbesondere von Rest-Jugoslawien, der Föderativen Republik Jugoslawien, vertreten, die nach ihrer Umgründung in Anspruch nahm, für ganz Jugoslawien zu handeln und gegenüber dem UN-Generalsekretär die Bereitschaft erklärte, alle Rechte und Verpflichtungen Jugoslawiens wahrzunehmen und zu erfüllen.³⁵¹ Die *Badinter*-Kommission hingegen entschied sich für eine Auflösung Jugoslawiens durch *Dismembration*, was von der Staatengemeinschaft im Wesentlichen übernommen wurde. So verwendete der UN-Sicherheitsrat am 15.5.1992 erst-

(588): „This exclusive catalogue of criteria, far in excess of traditional standards for recognition of statehood, confirms that the community was not applying general international law in the determination of its position.“

³⁴⁶ ILM 31 (1992) 1512.

³⁴⁷ Die *Badinter*-Kommission stellte fest, „[...] that the will of the people of Bosnia-Herzegovina to constitute the Socialist Republic of Bosnia-Herzegovina (SRBH) as a sovereign and independent State cannot be held to have been fully established.“

³⁴⁸ Die BR Jugoslawien ist nach acht Jahren ohne Stimm- und Rederecht seit November 2000 wieder vollberechtigtes UN-Mitglied (Beschluss der UN-Generalversammlung v 1.11.2000, Res A/RES/55/12); am 4.2.2003 Namensänderung in „Serbien und Montenegro“. Nachdem sich Montenegro für unabhängig erklärt hat, lautet der Name nunmehr „Republik Serbien“.

³⁴⁹ Schaller (Fn 120) 131 ff.

³⁵⁰ Vgl *Hosková*, Die Selbstauflösung der CSFR, ZaöRV 53 (1993) 689 ff.

³⁵¹ Kontinuität seitens der FRJ wird insbes von *Blum*, UN Membership of the „New“ Yugoslavia, AJIL 86 (1992) 830 (833) befürwortet. Ähnlich *Hummer*, Probleme der Staatennachfolge am Beispiel Jugoslawien, SZIER 3 (1993) 425 (436).

mals den Ausdruck „ehemalige Sozialistische Föderative Republik Jugoslawien“ und wies den Anspruch des Reststaats, die Mitgliedschaft in der Organisation automatisch fortzusetzen, zurück.³⁵² In der Resolution 777 (1992) stellte der UN-Sicherheitsrat schließlich fest, „that the state formerly known as the Socialist Federal Republic of Yugoslavia has ceased to exist.“³⁵³ Der IGH nahm zu dieser Frage im Verfahren Bosnien-Herzegowinas gegen Jugoslawien keine Stellung.³⁵⁴ Im Falle des Kosovo wurde eine offizielle Festlegung hierüber sorgsam vermieden, wenn auch im Schrifttum meist ohne größere Erörterung von einer Sezession des Kosovo von Serbien ausgegangen wird.³⁵⁵

185 Bei den Ereignissen in der ehemaligen UdSSR sprachen sowohl Gründe für die Annahme, die Russische Föderation setze den Sowjetstaat fort, als auch für einen Untergang der UdSSR durch Dismembration.³⁵⁶

186 Nachdem die baltischen Staaten im Februar und März 1990 die Wiederherstellung ihrer Unabhängigkeit und Souveränität erklärt hatten, unterzeichneten die drei slawischen Staaten Russland, Weißrussland und die Ukraine in Minsk am 8.12.1991 ein Übereinkommen, dessen Präambel feststellt, dass die UdSSR als geopolitische Realität ihre Existenz beendet habe. Eine Auflösung zum damaligen Zeitpunkt fand jedoch nicht statt, da es an der Mitwirkung der anderen Unionsrepubliken fehlte.³⁵⁷ Art 13 Abs 2 des Minsker Abkommens eröffnete daher den anderen Republiken den Beitritt, der mit der Vereinbarung von Alma-Ata am 21.12.1991 vollzogen wurde. Erst jetzt konnte der Unionsvertrag v 30.12.1922 wirksam durch actus contrarius aufgehoben werden.³⁵⁸

187 Obgleich diese Dismembration zu einer gleichberechtigten Nachfolge aller neuen Staaten hätte führen müssen, übernahm die *Russische Föderation als Fortsetzerstaat* Rechte und Pflichten der ehemaligen UdSSR auf völkerrechtlicher Ebene. Deutlich wird dies insbesondere an Russlands Fortsetzung der Mitgliedschaft der früheren UdSSR im UN-Sicherheitsrat.³⁵⁹ Dieses Einrücken der Russischen Föderation an die Stelle der ehemaligen UdSSR fand seine Grundlage darin, dass Russland insoweit als „Fortsetzer“ der ehemaligen UdSSR *akzeptiert* wurde,³⁶⁰ was auch in einer entsprechenden Erklärung der GUS-Staaten seinen Niederschlag fand.³⁶¹

³⁵² S/RES/752 (1992), VN 40 (1992) 109; ebenso auch S/RES/757, VN 40 (1992) 110.

³⁵³ Für Untergang spricht sich auch aus: *Kristan*, Verfassungsentwicklung und Verfassungsordnung Sloweniens, ZaöRV 53 (1992) 322 (329).

³⁵⁴ ICJ Rep 1993, 3, 12 [*Völkermordkonvention I*] mit Anm *Oellers-Frahm*, ZaöRV 53 (1993) 638 ff; vgl nunmehr das Urteil in der Hauptsache [*Völkermordkonvention II*], ICJ Rep 2007, 43 ff.

³⁵⁵ ZB *Schaller* (Fn 120) 131 ff; *Warbrick* (Fn 120) 675 ff.

³⁵⁶ Für Untergang *Blum*, Russia Takes over the Soviet Union's Seat at the United Nations, EJIL 3 (1992) 354 (359); *Schweisfurth*, Ausgewählte Fragen der Staatensukzession im Kontext der Auflösung der UdSSR, AVR 32 (1994) 99 (102 f); *Seiffert*, Von der Sowjetunion (UdSSR) zur Gemeinschaft Unabhängiger Staaten (GUS), Osteuroparecht 38 (1992) 79 (87 f). Vgl aber *Bothe/Schmidt*, Sur quelques questions de succession posées par la dissolution de l'URSS et celle de la Yougoslavie, RGDI 96 (1992) 811 (824); *Weyer*, Die Mitgliedschaftsrechte der ehemaligen Sowjetunion in den Vereinten Nationen, ROW 36 (1992) 167 (177).

³⁵⁷ So auch *Schweisfurth*, Vom Einheitsstaat (UdSSR) zum Staatenbund (GUS), ZaöRV 52 (1992) 541 (637); *Weyer* (Fn 356) 169.

³⁵⁸ So auch die Vereinbarung von Alma-Ata: „With the establishment of the Commonwealth of Independent States, the Union of Soviet Socialist Republics ceases to exist“ (ILM 31 [1992] 149).

³⁵⁹ Vgl die Erklärung des damaligen russischen Außenministers v 26.12.1991: „[...] the participation of the Union of the Soviet Socialist Republics [...] in all conventions, agreements and other legal instruments, concluded in the framework of the United Nations shall be continued by the Russian Federation and in this connection the name Russian Federation shall be used instead of the name Union of the Soviet Socialist Republics in the United Nations.“

³⁶⁰ Eine Feststellung dahingehend, dass alle Teilnehmerstaaten der GUS Rechtsnachfolger bzgl der ehemaligen UdSSR sind, wurde vom Rat der Staatshäupter bei seinem Treffen in Kiew am 20.3.1992 nach Prüfung von Fragen der Rechtsnachfolge in Verträge von gegenseitigem Interesse und im Hinblick auf Staatseigentum, Aktiva und Schulden der ehemaligen UdSSR getroffen.

³⁶¹ „The States of the Commonwealth support Russia's continuance of the membership of the Union of Soviet Socialist Republics in the United Nations, including permanent membership of the Security Council, and other international organizations.“ (ILM 31 [1992] 151).

6. Die Staatensukzession

a) Begriff und Rechtsgrundlage

Bei der Entstehung neuer Staaten oder dem Untergang eines Staates stellt sich u.a. die Frage, an welche völkerrechtlichen Verträge der Nachfolgestaat gebunden sein soll, bzw. in welche vermögenswerten Rechte er eintreten kann. Allgemeine Regeln des Völkerrechts haben sich in diesem Bereich nur z.T. entwickelt. Eine erste Kodifikation wurde mit der *Wiener Konvention über die Staatennachfolge in Verträge* v. 23.8.1978 (in Kraft seit 1996) und der *Wiener Konvention über die Staatennachfolge in Staatsvermögen, Staatsschulden und Staatsarchive* v. 8.4.1978 (noch nicht in Kraft) versucht. Parteien der erstgenannten Konvention sind zahlreiche Staaten aus Mittel- und Osteuropa, die zum Teil selbst an Staatensukzessionen beteiligt waren (z.B. Tschechische Republik, Slowakei, Slowenien, Kroatien, Serbien, Montenegro, Bosnien-Herzegowina, Moldowia).

Eine *Definition* der Staatensukzession ist in beiden Wiener Konventionen enthalten: „Succession of States“ means the replacement of one state by another in the responsibility for the international relations of territory.³⁶²

Die Frage nach dem Übergang von Rechten und Pflichten stellt sich also nur, wenn ein tatsächlicher Wechsel stattgefunden hat, und es sich nicht nur um rein staatsinterne Vorgänge wie etwa einen Regierungswechsel handelt. Im Gegensatz zum Zivilrecht geht man nicht davon aus, dass der Nachfolgestaat in die Gesamtheit der Rechte und Pflichten des Vorgängerstaats eintritt, sondern es gilt der Grundsatz der *Spezialsukzession*.

b) Die Nachfolge in völkerrechtliche Verträge

Die Konvention über die Nachfolge in völkerrechtliche Verträge³⁶³ geht vom Grundsatz der *Kontinuität vertraglicher Pflichten* aus. Hiervon ausgenommen sind die *newly independent states*, die unabhängig von den durch den Kolonialstaat geschlossenen Verträgen *with a clean slate (tabula rasa)* ihre Existenz beginnen sollten. Art 17 räumt ihnen jedoch die Möglichkeit ein, multilateralen Verträgen beizutreten (*free choice doctrine*).³⁶⁴

Für den Fall einer Zession enthält Art 15 in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Völkerrecht den *Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen (moving treaty frontiers)*. Hiernach erstrecken sich Verträge des Gebietserwerbers automatisch auf das neue Gebiet, und Verträge des Vorgängerstaats sind nicht mehr anwendbar. Unberührt von der Staatensukzession bleiben Grenzverträge, Verträge, die ein Grenzregime betreffen, sowie die sog. *radizierten Verträge* wie etwa solche über Transitrechte.³⁶⁵

Der Grundsatz der Kontinuität vertraglicher Pflichten fand Eingang in Art 153 des Verfassungsgesetzes Nr. 4 des tschechischen Nationalrats über die Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Untergang der CSFR und in entsprechenden Bestimmungen der slowakischen Verfassung.

Die Nachfolgestaaten der ehemaligen *Sowjetunion* garantierten in Art 12 des Minsker GUS-Gründungsabkommens die Erfüllung internationaler Verpflichtungen. Dies wurde in der Erklärung von Alma-Ata mit dem Zusatz „entsprechend ihrer Verfassungsprozeduren“ übernommen.

³⁶² Vgl. Art 2 Abs 1 der Wiener Konvention v. 1978 sowie die entsprechende Vorschrift in der Konvention v. 1983. Hierzu *Richardson*, *Breaking Up Doesn't Have to Be So Hard*, Chicago JIL 9 (2009) 685 ff.; *Pippan/Karl*, Selbstbestimmungsrecht, Sezession und Anerkennung, EJML 1 (2008) 211 ff.; *Craven*, *The Decolonisation of International Law*, 2007; *Dumberry*, *State Succession to International Responsibility*, 2007.

³⁶³ Vgl. zur Wiener Konvention *Menon*, Vienna Convention of 1978 on Succession of States in Respect of Treaties, RDI 59 (1981) 1 ff.; *Treviranus*, Die Konvention der Vereinten Nationen über Staatensukzession bei Verträgen, ZaöRV 39 (1979) 259 ff.; *Zemanek*, Die Wiener Konvention über die Staatennachfolge in Verträge, FS Verdross, 1980, 719 ff.

³⁶⁴ Hierzu ausf. *Zimmermann*, Staatennachfolge.

³⁶⁵ *Zimmermann*, Staatennachfolge; *ders.*, Europäischer Gerichtshof und Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge, FS Ress, 2005, 357 ff.; *Alimi*, Die Staatensukzession in völkerrechtlichen Verträgen und die Einigung Deutschlands, 2004.

Am 6.7.1992 einigten sich die GUS-Staaten darauf, dass bei multilateralen Verträgen von allgemeinem Interesse keine gemeinsamen Beschlüsse gefasst werden sollten, sondern dass jeder GUS-Staat selbständig über die Fortgeltung entscheiden könne. Bei bilateralen Verträgen, die für mindestens zwei Staaten von Interesse sind, sollte eine zwischenstaatliche Einigung gesucht werden. Sondervereinbarungen wurden für Rüstungskontroll- und Abrüstungsverträge getroffen.

- 195** Bei der *Nachfolge in Mitgliedschaftsrechte in I.O.* findet keine automatische Nachfolge statt. Neue Staaten müssen vielmehr um Aufnahme ersuchen.³⁶⁶ So behielt etwa nach der Sezession Pakistans von Indien 1947 und der Loslösung Bangladeschs von Pakistan 1971 der ursprüngliche Staat seine mitgliedschaftlichen Rechte bei, während die sezessionierten Staaten um Aufnahme ersuchen mussten. Nach dem Zerfall der UdSSR setzte die Russische Föderation die Mitgliedschaft der UdSSR in den UN-Organen fort,³⁶⁷ während die neuen GUS-Staaten, mit Ausnahme der bisherigen UN-Mitglieder Ukraine und Weißrussland, als neue Mitglieder aufgenommen wurden.

c) Die Nachfolge in Staatsvermögen, Staatsarchive, Staatsschulden und Haftungsansprüche

- 196** Die Nachfolge in Staatsvermögen, Staatsarchive und Staatsschulden ist Gegenstand der Wiener Konvention v 8.3.1983.³⁶⁸ Der Aufbau entspricht der Konvention v 1978. Zusätzlich wird zwischen dem Vermögen, den Archiven und den Schulden getrennt.
- 197** Das *Staatsvermögen* des Vorgängerstaats wird in Art 8 als Vermögen, Rechte und Interessen definiert, die im Zeitpunkt der Staatennachfolge gemäß innerstaatlichem Recht des Vorgängerstaats diesem gehörten. Eine Unterscheidung zwischen dem Verwaltungsvermögen und dem nicht unmittelbar zur Aufgabenerfüllung benötigten Finanzvermögen trifft die Konvention nicht.
- 198** Grundsätzlich geht das gesamte Vermögen auf den Nachfolgestaat über, sofern keine anders lautende Vereinbarung getroffen wurde. Liegt eine Zession oder Separation vor, geht das gesamte auf dem betreffenden Gebiet belegene unbewegliche Vermögen auf den Gebietsnachfolger über. Dasselbe gilt für das bewegliche Vermögen, das mit einer Aktivität des Vorgängerstaats in Bezug auf das abgetretene oder abgetrennte Territorium in Zusammenhang steht.
- 199** *Staatsarchive*, die für die Verwaltung des betreffenden Gebiets notwendig sind, gehen unabhängig von der Art und Weise des Gebietswechsels auf den Nachfolgestaat über (sog *Betreffprinzip*). Dies gilt auch für den Teil der Staatsarchive, der ausschließlich oder hauptsächlich das Staatennachfolgegebiet betrifft.³⁶⁹
- 200** Zu den *Staatsschulden* gehören nach Art 33 die in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht entstandenen finanziellen Verpflichtungen. Grundsätzlich führt ein Übergang von Staatsschulden dazu, dass Verpflichtungen des Vorgängerstaats erlöschen und Verpflichtungen des Nachfolgestaats entstehen.³⁷⁰ Hinsichtlich des Umfangs bestimmt Art 37 für die Zession und Art 40

³⁶⁶ Vgl hierzu UN Doc A/CN.4/140, 8; im Übrigen vgl *Klein/Schmahl*, 4. Abschn Rn 71.

³⁶⁷ *Schweisfurth* (Fn 356) 119 sieht hier eine „neuere spätere Übung“ für den Fall der Dismembration eines ständigen Mitglieds des Sicherheitsrats.

³⁶⁸ Vgl Institut de Droit International, La succession d'Etats en matière de biens et de dettes, Septième Commission, Rapporteur: *M. Georg Ress*, Résolution adoptée lors de la Session de Vancouver, Août 2001, AVR 40 (2002) 355; hierzu *Ruffert*, Probleme der Staatensukzession im Hinblick auf Vermögen und Schulden, NJW 2001, 2235.

³⁶⁹ *Fitschen*, Das rechtliche Schicksal von staatlichen Akten und Archiven bei einem Wechsel der Herrschaft über das Staatsgebiet, 2004.

³⁷⁰ *Reina*, Iraq's Delictual and Contractual Liabilities, BJIL 22 (2004) 583 ff; *Anderson*, International Law and State Succession, Utah LRev 2005, 401 ff.

für die Dismembration, dass ein Übergang der zwischenstaatlichen Schulden in einem angemessenen Verhältnis stattfindet.

Bei der Auflösung der *Tschechoslowakei* wurde bereits am 13.11.1992, dh noch vor dem Auflösungs-gesetz, ein Verfassungsgesetz über die Aufteilung des Vermögens zwischen der Tschechischen Republik und der Slowakischen Republik verabschiedet. Nach diesem Gesetz gingen das unbewegliche Vermögen sowie das bewegliche Vermögen, das in Zusammenhang mit der Zweckbestimmung des unbeweglichen Vermögens stand, auf die Teilrepublik über, in der es sich befand. Eine Aufteilung nach dem Anteil an der Gesamtbevölkerung fand in allen übrigen Fällen statt. **201**

Ausgenommen vom Übergang sind Schulden, deren Übernahme dem Nachfolgestaat nicht zugemutet werden kann, weil sie in Widerspruch zu dessen wesentlichen Interessen stehen, etwa Kriegsanleihen zur Niederschlagung eines Aufstands (sog *dettes odieuses* oder *odious debts*).³⁷¹ Als Merkmale solcher nicht im Einklang mit dem Völkerrecht stehender Schulden werden genannt, dass sie von einem diktatorischen Regime (1) zu Zwecken aufgenommen wurden, die dem Gemeinwohl und den Interessen der Bevölkerung zuwiderlaufen (2). Schließlich müssen diese Umstände dem Kreditgeber bewusst gewesen sein (3).³⁷² Bspw hat die US-Regierung nach der Besetzung des Iraks die Auffassung vertreten, dass der neu konstituierte irakische Staat nach den Grundsätzen der „*odious debts*-Doktrin“ nicht für die Schulden haftbar sein soll, die in der Herrschaftszeit Saddam Husseins (1979–2003) aufgenommen wurden.³⁷³ Allerdings werfen die genannten Merkmale auch Fragen auf. So hängt es von wertenden Einschätzungen ab, ob zugewendete Finanzmittel tatsächlich „interessenwidrig“ verwendet wurden. Ferner ist ungeklärt, welche Beweisanforderungen an Kenntnisse des Kreditgebers um belastende Umstände und interessenwidrige Verwendung im Schuldnerstaat anzulegen sind. Beides zeigt, dass die „*odious debts*-Doktrin“ in der praktischen Anwendung großen Schwierigkeiten begegnet, die dazu geführt haben, dass sich noch kein Staat in einem Gerichtsverfahren erfolgreich hierauf berufen konnte.³⁷⁴ **202**

Besonders schwierige Rechtsfragen ergeben sich bei der Staatensukzession im Hinblick auf *Haftungsansprüche* aus deliktischem Handeln (obligations arising from an internationally wrongful act), die Drittstaaten gegenüber dem ursprünglichen Staat inne haben. Nach dem Bericht der ILC besteht in dieser Frage bislang noch keine hinreichende Klarheit, was auch durch die jüngere Staatenpraxis bestätigt wird.³⁷⁵ Dabei sind grundsätzlich drei Möglichkeiten für eine rechtliche Behandlung denkbar: (1) Die Haftungsansprüche gehen mit dem ursprünglichen Staat unter, so dass der nachfolgende Staat hierfür nicht haftet (*clean slate*-/*tabula rasa*-Theorie). (2) Nach einer anderen Auffassung gehen etwaige deliktische Ansprüche vollständig auf den fortbestehenden (Rest-)Staat über (*universal succession*) und können ihm gegenüber geltend gemacht werden. (3) Schließlich werden Haftungsansprüche nach einer weiteren Theorie nur teil- **203**

371 Verdross/Simma (Fn 2) 629f; Reinisch, A History of the Doctrine of Odious Debts: Serving Individual/Bilateral or Community Interest, FS Simma, 2011, 1225 ff.

372 Adams, Odious Debts, 1991; Buchheit/Gulati/Thompson, The Dilemma of Odious Debts, Duke LJ 56 (2007) 1201 ff; Stephan, The Institutional Implications of an Odious Debt Doctrine, Law & Contemp Probs 70 (2007) 213 ff; Dickerson, Insolvency Principles and the Odious Debt Doctrine, Law & Contemp Probs 70 (2007) 53 ff; Feinerman, Odious Debt, Old and New, ebd, 193 ff. Krit Choi/Posner, A Critique of the Odious Debt Doctrine, ebd, 33 ff; Kleinlein, Rechtsfragen staatlicher Auslandsanleihen, AVR 44 (2006) 405 (406 ff).

373 Cheng, Renegotiating the Odious Debt Doctrine, Law & Contemp Probs 70 (2007) 7 ff; hierzu auch der nicht in Kraft getretene Iraqi Freedom from Debt Act, HR 2482, 108th Cong, § 3 (2003).

374 ZB *Jackson v People's Republic of China*, 794 F2d 1490, 1495; Gelpert, Odious, Not Debt, Law & Contemp Probs 70 (2007) 81 ff; Reinisch (Fn 371). Zu Bsp von Staaten, die sich möglicherweise nach einem Regimewechsel künftig hierauf berufen könnten: Cheng (Fn 373) 9; zu früheren Bsp: Ginsburg/Ulen, Odious Debt, Odious Credit, Economic Development, and Democratization, Law & Contemp Probs 70 (2007) 115 ff.

375 ILC Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, GAOR, 56th Sess, Suppl 10, 59 (119 Ziff 3), Stellungnahme des Special Rapporteur James Crawford.

weise auf den durch Sukzession entstandenen Staat übertragen (*partial succession*).³⁷⁶ Während in Anschluss an einschlägiges Case Law des frühen 20. Jhs und den Grundgedanken persönlicher Verantwortung in der Völkerrechtswissenschaft lange Zeit vor allem die *clean slate*- oder *tabula rasa*-Theorie vertreten wurde,³⁷⁷ führte das Auseinanderbrechen der Sowjetunion, Jugoslawiens und der Tschechoslowakei in jüngerer Zeit zu differenzierteren Ansätzen.³⁷⁸ Dabei spielen die Natur der infrage stehenden Ansprüche, der Verlauf der Staatensukzession sowie seine Begleitumstände eine entscheidende Rolle. Im Hinblick auf die „Nachfolge“ der früheren Sozialistischen BR Jugoslawien wurden Fragen der Staatensukzession zwischen den selbständig gewordenen Republiken Serbien und Montenegro (bis 2006), Kroatien, Slowenien und Bosnien-Herzegowina zB im Rahmen einer umfassenden völkerrechtlichen Vereinbarung (2001) geregelt.³⁷⁹ Zur Frage von Haftungsansprüchen Dritter hieß es darin, ein Gemeinsames Komitee der beteiligten Vertragsparteien werde solche Ansprüche „berücksichtigen“. Wenn damit auch das Schicksal der einzelnen Ansprüche nicht geklärt ist, zeigt sich hierin eine zumindest ansatzweise Abkehr von der *clean slate*-Theorie.³⁸⁰

d) Staatennachfolge und Staatsangehörigkeit

- 204 Die Frage, ob und ggf welche Regeln des allgemeinen Völkerrechts über den *Wechsel der Staatsangehörigkeit bei einem Gebietsübergang* bestehen, ist *umstritten*. Nach einer vor allem nach dem Zweiten Weltkrieg verbreiteten Auffassung folgt die Staatsangehörigkeit der Bevölkerung dem Wechsel der territorialen Souveränität, dh die Bevölkerung eines Gebiets, das von der Herrschaft eines Staates in die eines anderen übergeht, verliert automatisch ihre bisherige Staatsangehörigkeit und erwirbt die des neuen Staates.³⁸¹ Die hM in Literatur und Rechtsprechung lehnt diese Auffassung zu Recht ab.³⁸² Die Staatenpraxis zeigt bis in die neueste Zeit zu starke Schwankungen und Ungleichmäßigkeiten, um als Basis für eine entsprechende Regel des Völkergewohnheitsrechts herangezogen werden zu können.³⁸³ Der Praxis der Staaten der ehemaligen Sowjetunion, der Tschechoslowakei und der beim Auseinanderbrechen Jugoslawiens lässt sich entnehmen, dass die meisten Staaten dem Grundsatz folgen, dass der Wechsel der Souveränität über ein Gebiet auch den Wechsel der Staatsangehörigkeit der dort lebenden Personen zur Folge hat, wobei allerdings in einigen Staaten die Staatsangehörigkeit des Vorgängerstaats oder eine bestimmte Aufenthaltsdauer im Staatsgebiet Voraussetzung waren. Bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen wurden vom Erwerb auch sich im Ausland befindliche Personen erfasst, sofern sie eine bestimmte Beziehung zum Inland, zB die Geburt eines Eltern-

376 Carter/Trimble/Weiner, International Law, 5. Aufl 2007, 478; Shaw (Fn 53) 1003f; Brownlie (Fn 3) 660; Schachter, State Succession, VJIL 33 (1993) 253 ff.

377 ZB Verdross/Simma (Fn 2) 633 (Wiedergutmachungsansprüche); Hurst, State Succession in Matters of Torts, BYBIL 5 (1924) 163 ff; British-US Claims Commission, R.E. Brown case (US v Great Britain) (1923), RIAA VI, 120 (129); F.H. Redward and Others case (Great Britain v US) (1925), RIAA VI, 157 (Hawaii Claims).

378 ZB Dumberry, State Succession to Rights and Obligations Arising from the Commission of Internationally Wrongful Acts in International Law, 2007; Dumbury, The Controversial Issue of State Succession to International Responsibility Revisited in Light of Recent State Practice, GYIL 49 (2006) 413 ff; Vokovitsch, Righting Wrongs, CLRev 92 (1992) 2162 ff; früher hierzu Monnier, La succession d'Etats en matière de responsabilité internationale, AFDI 8 (1962) 65 ff.

379 Vereinbarung über Fragen der Staatensukzession v 29.6.2001; vgl Stahn, The Agreement on Succession Issues of the Former Socialist Federal Republic of Yugoslavia, AJIL 29 (2002) 379 ff; Piotrowicz, Status of Yugoslavia: Agreement at Last, ALJ 77 (2001) 95 ff. Zu den Hintergründen Oeter, The Dismemberment of Yugoslavia, GYIL 50 (2007) 457 ff.

380 Dumbury (Fn 378) 431.

381 v. Münch, Staatsangehörigkeit und Gebietswechsel, FS Scupin, 1983, 441 (447 ff).

382 BVerwGE 1, 206; BGHZ 3, 178, 186; BGHSt 9, 53, 57; Weis, Nationality and Statelessness in International Law, 1979, 135, 137 ff; Randelzhofer, in Maunz/Dürig (Fn 177) Art 16 Abs 1 GG Rn 29 mwN.

383 Hierzu ausf Hailbronner/Renner/Maaßen (Fn 167) Grundlagen E Rn 44 ff.

teils im Hoheitsgebiet des neuen Staates, vorweisen konnten, oder eine Zwangsausbürgerung vorausgegangen war. Der Wille des Einzelnen wurde in vielen der neuen Staaten berücksichtigt, jedoch lässt sich eine einheitliche Praxis hinsichtlich Einräumung eines Optionsrechts nicht nachweisen.

Sowohl der Vorschlag der ILC³⁸⁴ als auch die *Draft Declaration on the Consequences of State Succession for the Nationality of Natural Persons* v 14.9.1996³⁸⁵ der European Commission for Democracy Through Law des Europarats bestätigen diese Staatenpraxis im Wesentlichen.³⁸⁶ Art 1 des Entwurfs enthält ein *Recht des Einzelnen auf Staatsangehörigkeit*.³⁸⁷ In Art 5 ist die Vermutung enthalten, dass die Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in dem von der Staatensukzession betroffenen Gebiet haben, mit dem Übergang die Staatsangehörigkeit des Nachfolgestaats erwerben. Der Wille des Einzelnen findet in Art 11 Berücksichtigung. Weitere Bestimmungen betreffen u.a. die Einheit der Familie und die Staatsangehörigkeit von Kindern. Art 15 enthält den Grundsatz der Nichtdiskriminierung; Art 16 verbietet willkürliche Entscheidungen, Art 17 enthält verfahrensrechtliche Vorgaben. Im Rahmen seines zweiten Teils orientiert sich der Entwurf der ILC an den Wiener Konventionen v 1978 und 1983 und unterscheidet zwischen verschiedenen Tatbeständen der Staatennachfolge.³⁸⁸

In Art 18 Abs 1 EuStAngÜbk findet sich die Verpflichtung der Staaten, in Staatsangehörigkeitsangelegenheiten in Fällen der Staatennachfolge, insbesondere um Staatenlosigkeit zu vermeiden, die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit, die Vorschriften der Menschenrechte und die in Art 4 und 5 des Übereinkommens und in Art 18 Abs 2 enthaltenen Grundsätze, zu denen die echte und tatsächliche Beziehung des Betroffenen zum Staat, der gewöhnliche Aufenthalt des Betroffenen zur Zeit der Staatennachfolge, der Wille des Betroffenen und die territoriale Herkunft des Betroffenen gehören, zu beachten.

7. Die Rechtslage Deutschlands in Geschichte und Gegenwart

Mit dem Vertrag der BR Deutschland und der DDR über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag – EV) und den damit in Zusammenhang stehenden völkerrechtlichen Verträgen änderte sich die Rechtslage Deutschlands.³⁸⁹

a) Die Teilung Deutschlands

Nach der Kapitulation durch das Oberkommando der deutschen Wehrmacht am 8./9.5.1945 und der Auflösung der letzten deutschen Regierung beschlossen die vier Siegermächte am 5.6.1945 in der Berliner Erklärung die *Übernahme der Regierungsgewalt in Deutschland* einschließlich aller Befugnisse der deutschen Regierung, des Oberkommandos der Wehrmacht und der Regierungen, Verwaltungen und Behörden der Länder, Städte und Gemeinden.³⁹⁰ Deutschland wurde in den Grenzen v 31.12.1937 in vier Besatzungszonen aufgeteilt, während Groß-Berlin einer Alliierten Kommandantur der vier Siegermächte unterstellt wurde, und die früheren deutschen Ostge-

³⁸⁴ UN Doc A/CN.4/4/474: „Draft Articles on Nationality of Natural Persons in Relation to the Succession of States“.

³⁸⁵ CDL-NAT (96) 7; vgl ferner den Report der Venice Commission, *Consequences of State Succession for Nationality*, 1998; *Citizenship and State Succession*, Proceedings, 1998.

³⁸⁶ Hierzu ausf *Hailbronner/Renner/Maaßen* (Fn 167) *Grundlagen* E Rn 64 ff.

³⁸⁷ Vgl auch *Zimmermann*, *State Succession and the Nationality of Natural Persons*, in *Eisemann/Koskenniemi* (Hrsg), *State Succession*, 2000, 611 (643 ff).

³⁸⁸ Vgl wiederum *Hailbronner/Renner/Maaßen* (Fn 167) *Grundlagen* E Rn 70 ff.

³⁸⁹ Zum größeren historischen Hintergrund vgl *Graf Vitzthum*, 1. Abschn Rn 95 ff.

³⁹⁰ ABl des Kontrollrates, *Ergänzungsblatt* Nr 1, 7.

biete unter russische bzw polnische Verwaltung kamen. Als Völkerrechtssubjekt wurde Deutschland zu diesem Zeitpunkt durch den Kontrollrat vertreten, während die höchste Regierungsgewalt in der jeweiligen Besatzungszone von den Oberbefehlshabern der Streitkräfte ausgeübt wurde.³⁹¹ Im Potsdamer Abkommen v 2.8.1945 wurde beschlossen, einen Rat der Außenminister einzurichten, um eine Friedensregelung vorzubereiten.

- 209 Nachdem bis Juli 1947 alle Länder der Besatzungszone der Westmächte Regierungen aufwiesen und auf der Londoner Konferenz v 1947 keine Einigung der Siegermächte über die Zukunft Deutschlands erzielt werden konnte, beschlossen die Westmächte die Errichtung eines westdeutschen Teilstaats. Der Parlamentarische Rat nahm am 8.5.1949 das *Grundgesetz* an, das nach der Genehmigung durch die Besatzungsmächte zum 24.5.1949 in Kraft trat. Das Besatzungsregime der Westalliierten auf dem Gebiet der BR Deutschland wurde durch die Pariser Verträge v 23.10.1954 beendet.³⁹²
- 210 Im *Deutschland- oder Grundlagenvertrag*³⁹³ wurde der BR Deutschland zwar in Art 1 Abs 2 die Vollmacht eines souveränen Staates über die inneren und äußeren Angelegenheiten eingeräumt, zugleich enthielt der Vertrag aber Vorbehalte der Alliierten im Hinblick auf Berlin und *Deutschland als Ganzes*. Die Alliierten behielten sich die Mitbestimmung in Fragen der Wiedervereinigung und territorialer Grenzen vor und vereinbarten ein Zusammenwirken im Hinblick auf ein freiheitlich-demokratisches Deutschland und eine abschließende friedensvertragliche Regelung. Auch für die Ausübung von Notstandsrechten blieben bis zur Ergänzung des Grundgesetzes im Jahre 1968/1969 alliierte Vorbehaltsrechte bestehen.
- 211 Die Entwicklung im Gebiet der ehemaligen DDR verlief formal betrachtet ähnlich. Nachdem 1945 eine deutsche Zentralverwaltung eingesetzt worden war, trat im Dezember 1947 der *Deutsche Volkskongress für Einheit und gerechten Frieden* zusammen. Dieser wählte den Volksrat, der am 19.3.1949 die Verfassung der DDR verabschiedete. Am 25.3.1954 gab die Sowjetunion eine Erklärung über die Herstellung der Souveränität der DDR ab.³⁹⁴ Hiernach besaß die DDR die Freiheit, nach eigenem Ermessen über ihre inneren und äußeren Angelegenheiten einschließlich der Frage der Beziehungen zu Westdeutschland zu entscheiden. In Nr 2 wurde jedoch festgestellt, dass die UdSSR in der DDR die Funktionen, die mit der Gewährleistung der Sicherheit in Zusammenhang stehen, und die sich aus den Verpflichtungen ergeben, die der UdSSR aus dem Viermächte-Abkommen erwachsen, behält. Das Verhältnis der DDR zur Sowjetunion wurde im Übrigen durch drei weitere Verträge geregelt.³⁹⁵
- 212 Angesichts dieser Entwicklung stellte sich die Frage, ob das Deutsche Reich durch die Kapitulation oder die Entstehung zweier deutscher Staaten untergegangen war.³⁹⁶ Es wurden sowohl Untergangs- als auch Fortbestandstheorien vertreten.
- 213 Die These vom *Untergang des Deutschen Reiches* vertrat zum einen die *Debellationstheorie*, nach der dieses nach der Kapitulation am 8.5.1945, spätestens jedoch mit der Berliner Erklärung v 5.6.1945, untergegangen sei. Nach der *Dismembrationslehre* ging das Deutsche Reich durch Zerfall in zwei deutsche Staaten unter.

391 Proklamation Nr 2 des Kontrollrates v 20.9.1945, ABl des Kontrollrates Nr 1, 180 f.

392 BGBl 1955 II, 215; 1955 II, 253; 1955 II, 305; 1955 II, 321; 1955 II, 381; 1955 II, 405; 1955 II, 469.

393 BGBl 1955 II, 305.

394 Dokumente zur Außenpolitik der Regierung der Deutschen Demokratischen Republik, Bd I, 1954, 303 ff.

395 Vertrag über die Beziehungen zwischen der DDR und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken v 20.9.1955, GBl DDR 1955 II, 918; Vertrag über Freundschaft, gegenseitigen Beistand und Zusammenarbeit zwischen der DDR und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken v 12.6.1964, GBl DDR 1964 II, 132; Vertrag über Freundschaft, Zusammenarbeit und gegenseitigen Beistand zwischen der DDR und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken v 7.10.1975, GBl DDR 1975 II, 238.

396 Vgl zur Rechtslage *Blumenwitz*, Was ist Deutschland?, 1982; ders/Meissner (Hrsg.), Die deutsche Frage, 1984; v. Münch, Deutschland: gestern – heute – morgen, NJW 1991, 865 ff.

Diesen Untergangstheorien standen die *Fortbestandstheorien* gegenüber, wonach Deutschland weder mit der Kapitulation noch zu einem späteren Zeitpunkt untergegangen sei, sondern als handlungsunfähiges Völkerrechtssubjekt weiter existierte. Nach der *Staatskerntheorie* war die BR Deutschland mit dem Deutschen Reich identisch, nicht jedoch das Verfassungsgebiet des Grundgesetzes und das Staatsgebiet in den Grenzen v 31.12.1937. Die DDR wurde als lokales *De facto*-Regime oder als ein Gebiet betrachtet, das unter militärischer Fremdbesetzung stand. Demgegenüber waren die Vertreter der *Schrumpfstaats- oder Kernstaats-theorie* der Ansicht, dass das Staatsgebiet Deutschlands auf das Bundesgebiet geschrumpft und auf dem Gebiet der DDR ein neuer Staat durch Sezession entstanden sei. Die *Dachstaatstheorie* oder *Teilordnungslehre* sah das Deutsche Reich als handlungsunfähig an, akzeptierte jedoch die BR Deutschland und die DDR als Teilordnungen unter einem gemeinsamen Dach. 214

In der DDR ging man zunächst vom Fortbestand des Deutschen Reiches aus,³⁹⁷ neigte jedoch später zur Debellationstheorie.³⁹⁸ Die BR Deutschland ging zunächst davon aus, dass sie *Alleinvertreterin* ganz Deutschlands sei (Kernstaats-theorie). Im *Urteil zum Grundlagenvertrag* v 21.12.1976³⁹⁹ bezog das BVerfG Aspekte der Dachstaatstheorie mit ein, was im sog *Teso*-Beschluss bestätigt wurde.⁴⁰⁰ 215

b) Die Vereinigung Deutschlands

Die Friedliche Revolution v 1989 führte zur Wiedervereinigung am 3.10.1990. Man entschied sich bei der Vereinigung für einen Beitritt der DDR zur BR Deutschland nach Art 23 Satz 2 (aF) GG. Der Vorbereitung des Beitritts diente der *Vertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion* v 18.5.1990,⁴⁰¹ der am 1.7.1990 in Kraft trat. 216

Nach dem Beschluss der Volkskammer der DDR v 23.8.1990 über den Beitritt der DDR zum Geltungsbereich des Grundgesetzes der BR Deutschland wurde kurz darauf, am 31.8.1990, der *Einigungsvertrag* (EV) unterzeichnet, der am 29.9.1990 in Kraft trat.⁴⁰² 217

Es galt aber, bei dem Beitritt der ehemaligen DDR die Verantwortung der Vier Mächte für Deutschland als Ganzes zu berücksichtigen. Nachdem zunächst in Ottawa die sog „Zwei-plus-vier-Formel“ am 13.2.1990 verabschiedet worden war, wurde am 12.9.1990 der *Vertrag über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland* (sog Zwei-plus-Vier-Vertrag) geschlossen.⁴⁰³ Vertragspartner waren die vier Siegermächte sowie die beiden deutschen Staaten. 218

Art 1 Abs 1 Satz 1 des Vertrags hat die Vereinigung der beiden deutschen Staaten in den Gebieten der BR Deutschland, der DDR und ganz Berlin zum Gegenstand. Art 1 Abs 2 und Abs 3 sieht die *Verbindlichkeit der Grenze zu Polen* und den *Verzicht Deutschlands auf Gebietsansprüche gegenüber anderen Staaten* vor. In Art 7 Abs 1 erklären die Siegermächte, dass ihre Verantwortlichkeiten in Bezug auf Berlin und Deutschland als Ganzes beendet seien. Dem vereinten Deutschland komme daher volle Souveränität über seine inneren und äußeren Angelegenheiten zu (Art 7 Abs 2). Regelungen über den Truppenabzug sind in Art 4 enthalten. 219

³⁹⁷ Vgl die erste Verfassung v 7.10.1949.

³⁹⁸ Vgl Hecker, Der Rechtsstatus Deutschlands aus der Sicht der DDR, 1974, 137, 154.

³⁹⁹ BVerfGE 36, 1ff.

⁴⁰⁰ BVerfGE 77, 137, 155, 160.

⁴⁰¹ BGBl 1990 II, 537.

⁴⁰² Ergänzt wird der EV durch die Vereinbarung v 18.9.1990 zur Durchführung und Auslegung des EV am 31.8.1990, BGBl 1990 II, 1239.

⁴⁰³ BGBl 1990 II, 1318. Vgl Albrecht, Die Abwicklung der DDR: Die Zwei-plus-Vier-Verhandlungen, 1992; Blumenwitz, Der Vertrag vom 12.9.1990 über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland, NJW 1990, 3041ff; Fiedler, Die Wiedererlangung der Souveränität Deutschlands und die Einigung Europas, JZ 1991, 685ff; Rauschning, Die Beendigung der Nachkriegszeit mit dem Vertrag über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland, DVBl 1990, 1275 (1280 ff); Stern, Der Zwei-plus-Vier-Vertrag, BayVBl 1991, 523 ff.

- 220** Zwischen Deutschland und Polen wurde am 14.11.1990 der *Vertrag über die Bestätigung der zwischen ihnen bestehenden Grenzen* geschlossen, der die Oder-Neiße-Linie als endgültige Grenze festlegt.⁴⁰⁴ Damit verzichtete Deutschland endgültig auf die territoriale Souveränität über diese Gebiete. Neben diesem Grenzvertrag wurde am 17.6.1991 ein Nachbarschaftsvertrag mit Polen geschlossen, der in den Art 20ff Minderheitenrechte der deutschsprachigen Bevölkerung Polens enthält.⁴⁰⁵
- 221** Der *Abzug der sowjetischen Truppen* ist Gegenstand des Abkommens v 12.10.1990 zwischen der BR Deutschland und der Sowjetunion über die Bedingungen des befristeten Aufenthalts und die Modalitäten des planmäßigen Abzugs der sowjetischen Truppen aus dem Gebiet der BR Deutschland.⁴⁰⁶ Dieser erfolgte fristgerecht bis Ende 1994.
- 222** Dem EV und den nachfolgenden völkerrechtlichen Verträgen liegt die Auffassung zugrunde, dass die DDR mit dem Beitritt zur BR Deutschland als Völkerrechtssubjekt untergegangen ist und die BR Deutschland auf erweitertem Territorium fortbesteht.⁴⁰⁷

c) Die Regelungen über die Staatennachfolge

- 223** Bei der Vereinigung stellte sich zunächst die Frage, welche Nachfolgeregelungen für die völkerrechtlichen *Verträge* gelten sollten.⁴⁰⁸ Da die Inkorporation in der Wiener Konvention über die Nachfolge in Verträge v 1978 nicht erwähnt wird, kam sowohl Art 15, der den Übergang eines Teils des Territoriums regelt, als auch Art 31, der im Fall einer Fusion die Weitergeltung der völkerrechtlichen Verträge für das jeweilige Gebiet vorsieht, in Betracht.
- 224** Praktisch gelöst wurde diese Frage in Art 11 und Art 12 EV. Diese Bestimmungen sehen vor, dass das vereinte Deutschland seine Haltung über die Fortgeltung völkerrechtlicher Verträge festlegt. Das Einverständnis der Vertragspartner wurde dadurch herbeigeführt, dass die Bestimmungen des EV allen Staaten, mit denen Deutschland diplomatische Beziehungen unterhält, sowie allen I.O., in denen Deutschland Mitglied ist, notifiziert wurden, und diese gegen eine solche Vorgehensweise nicht protestierten.⁴⁰⁹
- 225** Die von der *BR Deutschland* abgeschlossenen Verträge gelten nach Art 11 EV mit Ausnahme des Abkommens im Zusammenhang mit Stationierung und Aufenthalt ausländischer Truppen auf deutschem Boden grundsätzlich für das gesamte Staatsgebiet des vereinten Deutschlands fort.⁴¹⁰ Gleiches gilt nach dem Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen auch für das

404 Vgl *Czaplinski*, The New Polish-German Treaties and the Changing Political Structure of Europe, *AJIL* 86 (1992) 163 ff; *Zuck*, Die polnische Westgrenze, *MDR* 1990, 406 ff.

405 BGBl 1991 II, 1315.

406 BGBl 1991 II, 256.

407 Vgl *Degenhart*, Verfassungsfragen der Deutschen Einheit, *DVBl* 1990, 973 (981); *Frowein*, Die Verfassungslage Deutschlands im Rahmen des Völkerrechts, *VVDStRL* 49 (1990) 8 (25); *Isensee*, Verfassungsrechtliche Wege zur Deutschen Einheit, *ZParl* 1990, 309 ff; *Streinz*, Die völkerrechtliche Situation der DDR vor und nach der Wiedervereinigung, *EWS* 1990, 171 (174).

408 Vgl *Blumenwitz*, Staatennachfolge und die Einigung Deutschlands, 1992; *Fastenrath*, Der deutsche Einigungsvertrag im Lichte des Rechts der Staatennachfolge, *ÖZöRV* 44 (1993) 1 ff; *Gornig*, Staatennachfolge und Einigung Deutschlands, Teil II, 1992; *Grabitz/v. Bogdandy*, Deutsche Einheit und europäische Integration, *NJW* 1990, 1073 ff; *Hailbronner*, Legal Aspects of the Unification of the Two German States, *EJIL* 2 (1991) 18 ff; *ders.*, Das Vereinte Deutschland in der Europäischen Gemeinschaft, *DtZ* 1991, 321 ff; *Randelzhofer*, Deutsche Einheit und Europäische Integration, *VVDStRL* 49 (1990) 102 ff; *Tomuschat*, A United Germany within the European Community, *CMLR* 27 (1990) 415 ff; *Wittkowski*, Die Staatensukzession in völkerrechtliche Verträge unter besonderer Berücksichtigung der Herstellung der staatlichen Einheit Deutschlands, 1992.

409 *Fastenrath*, Die Regelungen über die Staatennachfolge bei der Vereinigung der beiden deutschen Staaten, *VRÜ* 25 (1992) 72 ff.

410 Vgl zu den Ausnahmen Anlage I zum EV.

europäische Gemeinschaftsrecht,⁴¹¹ wobei hier jedoch Ausnahmen und Übergangsfristen für nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbares Recht im Beitrittsgebiet vorgesehen sind.⁴¹²

Verpflichtungen aus mehrseitigen Verträgen, bei denen nur die DDR, nicht aber die BR Deutschland Vertragspartner war, erlöschen nach Art 12 Abs 3 EV. Ein Eintritt auf Initiative der deutschen Regierung im Einvernehmen mit den jeweiligen Vertragspartnern und der EG war jedoch, in Abweichung zum allgemeinen Völkerrecht, das nur die Fortgeltung oder das Erlöschen kennt, möglich. Grenzverträge waren von einem Vorgehen nach Art 12 EV ausgenommen.

Die Regelungen des EV über das *Staatsvermögen* und die Nachfolge in *Verbindlichkeiten* entsprechen im Wesentlichen Völkergewohnheitsrecht, gehen aber in einigen Punkten darüber hinaus (zB bei Schulden inländischer Gläubiger: kein Ausschluss des Übergangs der *odious debts*).

Der Übergang des *DDR-Vermögens*, auch des Finanzvermögens, auf Bund, Länder und Kommunen oder sonstige Träger öffentlicher Verwaltung ist Gegenstand von Art 21f EV. Die Durchführung der Privatisierung oblag der Treuhandanstalt (Art 25 Abs 1 EV).⁴¹³ Die *Verwaltungs- und Finanzschulden* der DDR wurden gemäß Art 23 EV von einem nicht rechtsfähigen Sondervermögen des Bundes übernommen.

III. Der Einzelne im Völkerrecht

1. Der Menschenrechtsschutz auf universeller Ebene

a) Einführung

Seitdem sich die Staatengemeinschaft im Jahre 1948 in einer Deklaration der UN-Generalversammlung feierlich zur Achtung der Menschenrechte bekannt hat, bilden diese einen wesentlichen Bestandteil der Völkerrechtsordnung. Seither sind in zahlreichen Deklarationen, Resolutionen, Verträgen und Erklärungen immer wieder die Rechte des Menschen in vielen Bereichen bestätigt worden, ohne dass es gelungen wäre, eine umfassende rechtsverbindliche Charta der Menschenrechte zu verabschieden und ein universell geltendes effektives internationales System zu ihrer Überwachung und Durchsetzung zu errichten. Zu unterschiedlich ist nicht nur das Verständnis der Menschenrechte in den verschiedenen Rechtskreisen. Nicht selten verhindern bereits überwunden geglaubte *Souveränitätsvorstellungen* die Konkretisierung und Verwirklichung menschenrechtlicher Prinzipien im innerstaatlichen Recht. So fällt die Bilanz etwa im Hinblick auf die Beachtung des Folterverbots eher düster aus. Obwohl in den letzten Jahrzehnten unverkennbar wesentliche Fortschritte bei der rechtlichen Verankerung der Menschenrechte in der Völkerrechtsordnung zu verzeichnen waren,⁴¹⁴ ist der Schutz der Menschenrechte in besonderem Umfang von den mit dem „Krieg gegen den Terror“⁴¹⁵ verbundenen aktuellen Fragen

⁴¹¹ Hailbronner (Fn 408) 455.

⁴¹² Vgl Beschluss des Rates v 4.12.1990 (ABl EG 1990, Nr L 353) und die EG-Rechtsüberleitungsverordnung v 28.9.1990 (BGBl 1990 I, 2117).

⁴¹³ Nach Beendigung ihrer Tätigkeit wurden noch übrige Aufgaben durch die BVS (Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben) wahrgenommen.

⁴¹⁴ Vgl Klein, Menschenrechte, Stille Revolution des Völkerrechts und Auswirkungen auf die innerstaatliche Rechtsanwendung, 1997; ders, Menschenrechte im Spiegel der Globalisierung, MRM 10 (2005) 125ff; Nolte (Hrsg), Der Mensch und seine Rechte, 2004; Freeman/Ert, International Human Rights Law, 2004; Delbrück, Safeguarding Internationally Protected Human Rights in National Emergencies, FS Ress, 2005, 35ff; Bernhardt, Der völkerrechtliche Schutz der Menschenrechte, FS Delbrück, 2005, 37ff; Brems, Reconciling Universality and Diversity in International Human Rights, HRR 5 (2004) 5ff; Evans, International Human Rights Law as Power/Knowledge, HRQ 27 (2005) 1046ff.

⁴¹⁵ Vgl Stein, European and German Security Policy, IYHR 35 (2005) 231ff; Arnold, Human Rights in the Times of Terror, ZaöRV 66 (2006) 297ff; Hoffman, Human Rights and Terrorism, HRQ 26 (2004) 932ff; Gearty, Human Rights in an Age of Counter-Terrorism, Current Legal Problems 58 (2005) 25ff; Olivier, Human Rights Law and the Interna-

beeinflusst, etwa der teilweisen Relativierung des Folterverbots⁴¹⁶ und der Bedeutung religiöser bzw kultureller Auffassungen der Betroffenen.⁴¹⁷

- 230** Der internationale Menschenrechtsschutz hat die Entwicklung des Völkerrechts tiefgreifend beeinflusst. Während nach herkömmlichem Völkerrechtsverständnis nur die Staaten und gegebenenfalls I.O. eigene Rechte geltend machen konnten, wird erstmals Einzelnen das Recht zuerkannt, vor völkerrechtlichen Instanzen und Gerichten die Verletzung ihrer Rechte, ggf auch *gegen ihren eigenen Staat*, geltend zu machen. Damit wurde gleichzeitig die Theorie der Mediatisierung des Einzelnen durch den Staat, wonach der Einzelne nur mittels seines Heimatstaats Gegenstand völkerrechtlicher Rechte und Pflichten sein kann, relativiert. Ein Staat kann sich auch in Bezug auf die Behandlung seiner eigenen Staatsangehörigen nicht mehr auf den Grundsatz der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten berufen, wenn er deren Menschenrechte verletzt. Die internationale Gemeinschaft, verkörpert durch die UNO oder regionale Organisationen, nimmt ein *Recht auf humanitäre Intervention* in Anspruch, um massiven Menschenrechtsverletzungen eines Staates in seinem eigenen Hoheitsgebiet zu begegnen.
- 231** Staatliche Befugnisse, herkömmlich als typischer Ausfluss staatlicher Souveränität verstanden, wie zB das Recht, über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern und deren Aufnahme in den eigenen Staatsverband zu entscheiden, werden in zunehmendem Maße menschenrechtlich beeinflusst. Die diplomatische Schutzausübung, ursprünglich als bloße Geltendmachung eigener staatlicher Ansprüche verstanden, löst sich partiell von ihrem Ursprung einer geordneten Bereinigung zwischenstaatlicher Konflikte und wird zum Instrument der stellvertretenden Ausübung individueller Rechte zu Gunsten der eigenen Staatsangehörigen und der auf dem eigenen Staatsgebiet lebenden Bevölkerung. *Der Einzelne*, in Weiterentwicklung seiner völkerrechtlichen Individualrechte, tritt nun auch als *unmittelbares Pflichtensubjekt auf der Ebene des Völkerrechts* in Erscheinung, das für gravierende Menschenrechtsverletzungen vor internationalen Strafgerichten auf der Grundlage völkerrechtlicher Strafnormen haftbar gemacht werden kann.
- 232** Der Schutz der Menschenrechte dokumentiert sich heute im Wesentlichen in zahlreichen völkerrechtlichen Verträgen, Deklarationen und Resolutionen der UN-Generalversammlung und ihrer Sonderorganisationen. Die *Menschenrechtsverträge* weisen ungeachtet eines häufig einheitlichen Grundschemas, soweit sie im Rahmen der Vereinten Nationen entstanden sind, Unterschiede bezüglich des materiellen Schutzgehalts und ihrer Durchsetzungsmechanismen auf.
- 233** Zwischen den Verträgen zum Schutz der Menschenrechte kann in die universellen Menschenrechtsverträge wie den beiden Menschenrechtspakten v 1966 und regionalen Verträge wie der Europäischen Menschenrechtskonvention unterschieden werden. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass einige Verträge einen ausführlichen Katalog von Menschenrechten enthalten, während sich andere auf einzelne Gegenstände wie das Verbot des Völkermords, der Folter oder

tional Fight against Terrorism, NordJIL 73 (2004) 399 ff; Roth, Human Rights as a Response to Terrorism, ORIL 6 (2004) 37 ff; Stewart, Human Rights, Terrorism and International Law, Villanova LR 50 (2005) 685 ff.

⁴¹⁶ Thienel, The Admissibility of Evidence Obtained by Torture und International Law, EJIL 17 (2006) 349 ff; Assheha, Islamic Concepts of Human Rights, 2004; Baderin, Human Rights and Islamic Law, EHRLR 2005, 165 ff; Baehr/Castermans-Holleman, The Role of Human Rights in Foreign Policy, 2004; Carle, Revealing and Concealing, HRR 6 (2005) 122 ff.

⁴¹⁷ Gebauer, Zur Grundlage des absoluten Folterverbots, NVwZ 2004, 1405 ff; Schmah/Steiger, Völkerrechtliche Implikationen des Falls Daschner, AVR 43 (2005) 358 ff; Bielefeldt, Die Absolutheit des Folterverbots, Jahrbuch Menschenrechte 2006, 49 ff; Jahn, Gute Folter – schlechte Folter, KritV 87 (2004) 24 ff; Ramsay, Can the Torture of Terrorist Suspects be Justified?, IJHR 10 (2006) 103 ff; Rodley/Pollard, Criminalisation of Torture, EHRLR 2006, 115 ff; Decker, Is the United States bound by the Customary International Law of Torture?, Chinese JIL 6 (2006) 803 ff; Cassese, Are International Human Rights Treaties and Customary Rules on Torture Binding upon US Troops in Iraq?, JICJ 2 (2004) 872 ff.

Formen der Diskriminierung beschränken. Eine Differenzierung ist ferner im Hinblick auf den Charakter und die Zielrichtung der einzelnen Rechte festzustellen. Hier können die *Freiheits- und Abwehrrechte* wie das Recht auf Leben oder auf persönliche Freiheit in einer Gruppe zusammengefasst werden. In einer zweiten Gruppe finden sich *wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte* wie das Recht auf Arbeit. In einer dritten Gruppe werden Rechte zusammengefasst wie das *Recht auf Entwicklung, auf lebenswerte Umwelt, auf Frieden, Solidarität und Abrüstung, auf Teilhabe am gemeinsamen Erbe der Menschheit, sowie das Recht, über natürliche Ressourcen zu verfügen*.⁴¹⁸ Unterschiede bestehen schließlich bei den verschiedenen Durchsetzungs- und Überwachungsmöglichkeiten. Zumeist sind Staatenberichtsverfahren vorgesehen, bei denen unabhängige Expertengremien periodisch Länderberichte prüfen. Darüber hinaus gibt es Staaten- und Individualbeschwerdeverfahren, die mit einem unverbindlichen Bericht oder durch eine gerichtliche Entscheidung abgeschlossen werden können.

b) Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) der UN-Generalversammlung v 10.12. 1948 enthält einen *Katalog von bürgerlichen und politischen Rechten* wie das Recht auf Leben, die Freiheit von Sklaverei und Folter, den Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz, auf Rechtsschutz und ein ordentliches Verfahren, die Meinungs- und Versammlungsfreiheit, das Recht auf Eigentum sowie wirtschaftliche und kulturelle Rechte. Sie enthält auch Schranken, wonach jeder Mensch in Ausübung seiner Rechte und Freiheiten nur den Beschränkungen unterworfen ist, die das Gesetz ausschließlich zu dem Zwecke vorsieht, die Anerkennung der Rechte und Freiheiten anderer zu gewährleisten und den gerechten Anforderungen der Moral, der öffentlichen Ordnung und der allgemeinen Wohlfahrt in einer demokratischen Gesellschaft zu genügen.⁴¹⁹

Die politisch-moralische Autorität der AEMR steht außer Frage. Einigkeit besteht jedoch nicht hinsichtlich der rechtlichen Bindungswirkung. Hier reicht das Meinungsspektrum von völkerrechtlicher Unverbindlichkeit über Völkergewohnheitsrecht bis hin zur Annahme von *ius cogens*.⁴²⁰ Zunächst kam der Erklärung keine völkerrechtliche Verbindlichkeit zu, da sie in Form einer Resolution, die nicht bindend war, erging. Später wurde die AEMR als Definition und Auslegung der Rechte anerkannt, die die UN und deren Mitgliedstaaten nach Art 55 und 56 UN-Charta fördern wollten.⁴²¹ In zahlreichen Erklärungen und Entscheidungen wurde auf die AEMR Bezug genommen. Sie wird etwa in der Präambel der EMRK und in der Interamerikanischen Deklaration v 7.4.1951 genannt und findet sich ausdrücklich oder mittelbar in Formulierungen nationaler Verfassungen. Hieraus kann jedoch nicht auf eine völkerrechtliche Bindungswirkung der gesamten Erklärung geschlossen werden. Allerdings können *einige Bestimmungen* wie das Verbot der Sklaverei *völkergewohnheitsrechtliche Geltung* beanspruchen. Die AEMR stellt einen Standard dar, an dem Fortschritte im Bereich des Menschenrechtsschutzes gemessen werden

⁴¹⁸ Vgl hierzu *Riedel*, Menschenrechte der dritten Dimension, EuGRZ 1989, 9 ff; vgl auch *Proelß*, 5. Abschn Rn 118 ff.

⁴¹⁹ Vgl Alfredsson/Eide (Hrsg), *The Universal Declaration of Human Rights*, 1999; *Kotzur*, 60 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, MRM 13 (2008) 184 ff; *von Bernstorff*, *The Changing Fortunes of the Universal Declaration of Human Rights*, EJIL 19 (2008) 903 ff; *Cheng*, *The Universal Declaration of Human Rights at Sixty*, Cornell Int'l LJ 41 (2008) 251 ff; *Rinceanu*, Norm- und Systementwicklung zum Schutz der Menschenrechte, Humanitäres Völkerrecht 21 (2008) 220 ff; *Weckel*, *La justice internationale et le soixantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, RGDIP 113 (2009) 5 ff.

⁴²⁰ Gegen rechtliche Bindungswirkung: *Epping* (Fn 9) § 7 Rn 9; *Humphrey*, *The Universal Declaration of Human Rights*, in Ramcharan (Hrsg), *Human Rights*, 1979, 29 ff; aA *Gros Espiell*, *The Envolving Concept of Human Rights*, in ebd, 46 ff; für gewohnheitsrechtliche Geltung etlicher der in der AEMR enthaltenen Rechte *Hobe* (Fn 317) 424 f.

⁴²¹ *Kokott/Doehring/Buergenthal*, *Grundzüge des Völkerrechts*, 3. Aufl 2003, Rn 251.

können.⁴²² Die auf der Grundlage der Generalversammlungsresolution 1503 (1970) eingerichtete Menschenrechtskommission wurde durch Resolution der Generalversammlung v 15.3.2006 durch einen Menschenrechtsrat abgelöst. Die Menschenrechtskommission sollte im Fall von Hinweisen auf systematische und schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen Untersuchungen gegen Staaten durchführen und dem Wirtschafts- und Sozialrat darüber Bericht erstatten sowie Empfehlungen geben. Da sie aber zu einem nicht unerheblichen Teil aus Staaten bestand, in denen systematisch Menschenrechtsverletzungen begangen wurden, wurde sie als weitgehend ineffektiv von einem Teil der Staaten abgelehnt. Der nunmehr eingerichtete Menschenrechtsrat besteht aus 47 Mitgliedern, die von der Generalversammlung mit absoluter Mehrheit aller Mitgliedstaaten gewählt werden müssen. Der Menschenrechtsrat tagt mehrmals jährlich und soll nunmehr auch im Vorfeld von Menschenrechtsverletzungen präventiv tätig werden. Die Effektivität des Menschenrechtsrats wird bezweifelt, weil wiederum auch Staaten, denen systematische Menschenrechtsverletzungen vorgeworfen werden, in den Rat gewählt worden sind.

c) Die Menschenrechtspakte v 19.12.1966

- 236** Die Generalversammlung der UNO nahm 1966 den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbürgR)⁴²³ sowie den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwirtR)⁴²⁴ an. Diese völkerrechtlichen Verträge traten 1976 nach den erforderlichen Ratifikationen in Kraft. Deutschland hat beide Pakte ratifiziert.⁴²⁵
- 237** Der IPbürgR enthält in Art 1 das Recht der Völker auf Selbstbestimmung. Grundlegende Rechte und Freiheiten finden sich in Teil III des Paktes. Hier werden u.a. das Recht auf Leben, die Freiheit von Folter und Sklaverei, das Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit und auf ein faires Gerichtsverfahren sowie das Verbot rückwirkender Gesetze und Strafen genannt. Ferner werden das Recht auf Heirat und Familie, die Rechte des Kindes und das Recht auf Beteiligung an der Staatswillensbildung garantiert, nicht hingegen das Recht auf Eigentum. Erweitert wurde der Schutz des IPbürgR durch das Zweite Fakultativprotokoll zur Abschaffung der Todesstrafe v 15.12.1989, für Deutschland seit 1992 in Kraft.⁴²⁶ Die genannten Rechte können, sofern nicht notstandsfest, unter den Voraussetzungen des Art 4 Abs 2 suspendiert werden.
- 238** Der IPwirtR enthält keine unmittelbar anwendbaren Rechtspflichten, sondern knüpft bei den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten an die Verfügbarkeit der Ressourcen an. Deutlich wird dies in Art 2 Abs 1, wo sich die Vertragsstaaten verpflichten, einzeln und durch internationale Hilfe und Zusammenarbeit, Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.⁴²⁷
- 239** Der *Durchsetzung* der Rechte dient zum einen ein periodisches, obligatorisches Berichtssystem (Artikel 40 Abs 1 IPbürgR und Art 16 Abs 1 IPwirtR). Geprüft werden die Berichte des IPwirtR

⁴²² Partsch, in Charta VN, Art 55 Rn 33; vgl zur Bedeutung der AEMR auch Klein, Universeller Menschenrechtsschutz – Realität oder Utopie?, EuGRZ 1999, 109 ff.

⁴²³ BGBl 1973 II, 1534.

⁴²⁴ BGBl 1973 II, 1570.

⁴²⁵ Vgl Sun, The Understanding and Interpretation of the ICCPR in the Context of China's possible Ratification, Chinese JIL 6 (2007) 17 ff; Jihong, Two Approaches towards the Ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights, Chinese YHR 4 (2006) 103 ff; Ando, The Development of the Human Rights Committee's Procedure to Consider States Parties' Reports under Article 40 of the ICCPR, FS Caffisch, 2007, 17 ff; Simmons, Civil Rights in International Law, Indiana JGLS 16 (2009) 437 ff; Ghandhi, The Human Rights Committee of the ICCPR, IJIL 48 (2008) 208 ff.

⁴²⁶ BGBl 1992 II, 391.

⁴²⁷ Vgl zur Umsetzung der Rechte Türk, The United Nations and the Realization of Economic, Social and Cultural Rights, in Matscher (Hrsg), Die Durchsetzung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte, 1991, 95 ff.

durch einen aus achtzehn unabhängigen Experten bestehenden Ausschuss für wirtschaftliche und kulturelle Rechte, der als Hilfsorgan des Wirtschafts- und Sozialrats nach Art 68 UN-Charta durch den Sicherheitsrat 1985 errichtet wurde. Berichte auf Grund des IPbürgR werden vom UN-Menschenrechtsausschuss geprüft. Er besteht ebenfalls aus achtzehn unabhängigen Mitgliedern und gibt nach Beendigung der Prüfung *general comments* zu einzelnen Bestimmungen ab, um eine einheitliche Anwendung des Paktes sicherzustellen.⁴²⁸

Daneben sieht Art 41 IPbürgR eine *Staatenbeschwerde* für diejenigen Staaten vor, die erklärt haben, dass sie die Zuständigkeit des Menschenrechtsausschusses zur Entgegennahme und Prüfung von Mitteilungen anerkennen, mit denen ein Vertragsstaat geltend macht, ein anderer Vertragsstaat komme seinen Verpflichtungen aus dem Pakt nicht nach. Nach einer nichtöffentlichen Beratung erstellt der Menschenrechtsausschuss innerhalb einer Frist von zwölf Monaten einen Bericht, der den Beteiligten übermittelt wird. Der Bericht enthält eine Darstellung des Sachverhalts, eine schriftliche Stellungnahme sowie ein Protokoll über die mündlichen Stellungnahmen der beteiligten Vertragsparteien. Ob eine Vertragsverletzung vorliegt, wird nicht entschieden. Deutschland erkannte die Staatenbeschwerde am 22.10.1997 für einen weiteren Zeitraum von fünf Jahren an.⁴²⁹

Eine *Individualbeschwerde* enthält das Fakultativprotokoll zum IPbürgR v 19.12.1966,⁴³⁰ das gesonderter Unterzeichnung und Ratifikation bedarf. Das Protokoll gibt Einzelpersonen das Recht, bzgl Verletzungen ihrer Rechte aus dem IPbürgR eine Mitteilung an einen Ausschuss zur Prüfung einzureichen (vgl Art 2). Wie bei der Staatenbeschwerde berät auch hier der Menschenrechtsausschuss in einer nichtöffentlichen Sitzung ohne Zuziehung einer Partei. Das Ergebnis wird dem betroffenen Vertragsstaat und dem Einzelnen mitgeteilt.

d) Spezielle Konventionen zum Schutz der Menschenrechte

Spezielle Konventionen auf universeller Ebene betreffen insbesondere das Verbot von Folter, Sklaverei und Zwangsarbeit, die Verhütung und Bestrafung von Völkermord, den Frauen- und Kinderhandel, das Verbot von Rassendiskriminierung und Apartheid sowie die Diskriminierung von Frauen.⁴³¹

Die *UN-Konvention gegen Folter* und andere grausame und unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe v 10.12.1984⁴³² ist 1987 in Kraft getreten.⁴³³ Art 1 Abs 1 enthält die Definition des Begriffs „Folter“. Art 2 verpflichtet die Vertragsstaaten, wirksame Maßnahmen zu treffen, um Folterungen in allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Gebieten zu verhindern. Außergewöhnliche Umstände wie Krieg, Kriegsgefahr, innenpolitische Instabilität oder ein öffentlicher Notstand können nicht als Rechtfertigungsgründe geltend gemacht werden. Darüber hinaus verpflichten sich die Vertragsstaaten, mutmaßliche Folterer strafrechtlich zu verfolgen. Die Konvention enthält ferner das Verbot der Abschiebung bei drohender Folter und Bestimmungen über zwischenstaatliche Rechtshilfe und Auslieferung.

Der Durchsetzung dient eine allgemeine Berichtspflicht, ein vertrauliches Prüfungsverfahren, eine fakultative Staatenbeschwerde sowie eine fakultative Individualbeschwerde, die von

⁴²⁸ Vgl Wense, Der UN-Menschenrechtsausschuß und sein Beitrag zum universellen Schutz der Menschenrechte, 1999.

⁴²⁹ BGBl 1997 II, 1355.

⁴³⁰ BGBl 1992 II, 1247.

⁴³¹ Ein Überblick über die verschiedenen Übereinkommen findet sich bei Ipsen, in *ders* (Fn 9) § 48 Rn 1 ff sowie in VN 42 (1994) 118 ff.

⁴³² BGBl 1990 II, 247.

⁴³³ Vgl Hailbronner/Randelzhofer, Zur Zeichnung der UN-Folterkonvention durch die Bundesrepublik Deutschland, EuGRZ 1986, 641; Edwards, The Optional Protocol to the Convention against Torture and the Detention of Refugees, ICLQ 57 (2008) 789 ff.

einem aus zehn unabhängigen Experten bestehenden Ausschuss geprüft werden. Eine Konventionsverletzung kann der Ausschuss nicht feststellen. Seine Kompetenz ist darauf beschränkt, dem betreffenden Staat seine Auffassung mitzuteilen. Geplant ist die Einführung eines präventiven Besuchssystems.

- 245 Das *Übereinkommen über die Rechte des Kindes* v 20.11.1989, 1990 in Kraft getreten, gilt für Deutschland seit 1992.⁴³⁴ Anzuwenden ist es auf jeden Menschen, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt. Das Übereinkommen verpflichtet die Vertragsstaaten u a, die Konventionsrechte diskriminierungsfrei zu gewährleisten. Den Interessen des Kindes und dem Kindeswohl ist bei allem staatlichen Handeln Vorrang einzuräumen. Rechte und Pflichten von Eltern und anderen Personen mit rechtlicher Verantwortung für das Kind sind zu respektieren. Ferner wurden spezifische Rechte wie das Recht auf Leben, auf Namen oder auf Staatsangehörigkeit, auf Schutz vor körperlicher und geistiger Schädigung, vor sexuellem Missbrauch und vor Ausbeutung in die Konvention aufgenommen.
- 246 Deutschland gab bei der Ratifizierung Erklärungen zur Auslegung mehrerer Konventionsbestimmungen ab und bekräftigte u a die Auffassung, dass die Konvention völkerrechtliche Pflichten zur Rechtsanpassung begründe, aber Bestimmungen wie die zur elterlichen Sorge innerstaatlich nicht unmittelbar anwendbar seien. Außerdem dürfe keine Bestimmung der Konvention so ausgelegt werden, dass sie die illegale Einreise oder den illegalen Aufenthalt eines Ausländers gestatte.⁴³⁵ Im Jahre 2010 wurde die Vorbehaltserklärung zu Art 3 der UN-Kinderrechtskonvention von der Bundesregierung zurückgenommen, sodass nun auch im Flüchtlings- und Asylrecht – etwa bei der Verhängung von Abschiebehaft – das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen ist.⁴³⁶
- 247 Der Durchsetzung dient ein *Berichtsverfahren* (Art 44). Zuständig für die Prüfung der Fortschritte, die die Vertragsstaaten bei der Erfüllung der im Übereinkommen eingegangenen Verpflichtungen gemacht haben, ist ein aus zehn Sachverständigen bestehender Ausschuss für die Rechte des Kindes.⁴³⁷

2. Der Menschenrechtsschutz auf regionaler Ebene

a) Der Europarat

- 248 Die Satzung des Europarates wurde am 5.5.1949 von zehn westeuropäischen Staaten unterzeichnet. Deutschland wurde am 13.7.1950 assoziiertes Mitglied und am 2.5.1951 Vollmitglied. Zwischenzeitlich sind auch die Staaten Mittel- und Osteuropas dem Europarat beigetreten.
- 249 Der Europarat hat die Aufgabe, zwischen seinen Mitgliedern zum Schutz und zur Förderung der idealen Grundsätze eine engere Verbindung herzustellen und ihren wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt zu fördern. Fragen der nationalen Verteidigung sind ausgenommen. Das wirksamste Instrument im Rahmen des Europarates ist die Ausarbeitung völkerrechtlicher Verträge, die für die Mitglieder der I.O. und bei manchen Verträgen auch für Nicht-Mitglieder zur Unterzeichnung ausgelegt werden.

⁴³⁴ Vgl Alen, The UN Children's Rights Convention, 2007; Shmueli, The Influence of the United Nations Convention on the Rights of the Child on Corporal Punishment, ORIL 10 (2008) 189 ff; Baer, Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, NJW 1993, 2209 ff; Dorsch, Konvention über die Rechte des Kindes, 1994; Finger, Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes und sein Einfluß auf das deutsche Kindschafts- und Familienrecht, JR 1992, 177 ff.

⁴³⁵ Vgl jedoch VG Frankfurt, NVwZ 1994, 1137 ff; vgl auch Tomuschat, Verwirrung über die Kinderrechte-Konvention der Vereinten Nationen, FS Zacher, 1998, 1143 ff.

⁴³⁶ Vgl hierzu Krieger, Die UN-Kinderrechtskonvention und die Handlungsfähigkeit unbegleiteter Minderjähriger im deutschen Asyl- und Ausländerrecht, RdJB 2012, 206 ff; Löhr, Kinderrechtskonvention, RdJB 2012, 191 ff.

⁴³⁷ Vgl zur 6. und 7. Tagung des Ausschusses Rudolf, VN 43 (1995) 72 ff.

b) Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten

Das zentrale völkerrechtliche Übereinkommen im Rahmen des Europarates, welches dem Einzelnen durch die Verbürgung von Menschenrechten und die Einrichtung entsprechender Durchsetzungsmöglichkeiten Rechte gewährleistet, ist die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) mit ihren Zusatzprotokollen. Die EMRK wurde am 4.11.1950 in Rom unterzeichnet und trat am 3.9.1953 in Kraft.⁴³⁸ Deutschland ratifizierte sie am 5.12.1952. Die EMRK war die erste regionale und rechtsverbindliche Menschenrechtskodifikation. Die Beachtung der Rechte des Einzelnen aus dem EMRK-Vertragswerk wird durch den *Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte* (EGMR) mit Sitz in Straßburg gewährleistet, an den sich betroffene Einzelne oder auch Staaten wenden können (su Rn 261ff).

Die EMRK hat in den Mitgliedstaaten einen spezifischen rechtlichen Rang.⁴³⁹ Für Deutschland ist sie durch das Zustimmungsgesetz als einfaches Gesetz in das nationale Recht überführt worden. Bei möglicherweise entgegenstehenden nationalen Bestimmungen, die später als das Zustimmungsgesetz erlassen wurden, sind diese Bestimmungen EMRK-konform auszulegen, da davon auszugehen ist, dass sich der deutsche Gesetzgeber in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht verhalten will.⁴⁴⁰

Die EMRK hat darüber hinaus Ausstrahlungswirkung auf das EU-Recht. Zum einen verweist Art 6 Abs 2 EUV auf die Grundrechte der EMRK, zum anderen achtet der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) in seiner Rechtsprechung gemeinschafts-europäische Grundrechte, die er ua aus den Rechten der EMRK zieht.⁴⁴¹ Darüber hinaus lässt die Grundrechte-Charta der Europäischen Union,⁴⁴² die durch den Vertrag von Lissabon unmittelbar verbindlich geworden ist,⁴⁴³ einen starken Bezug zu den Rechten der EMRK erkennen. Der Gerichtsbarkeit des EGMR unterliegen allerdings nur Handlungen der Mitgliedstaaten, nicht dagegen Handlungen der EU-Organe.⁴⁴⁴ Jedoch sind die Mitgliedstaaten auch beim Vollzug des Unions-

438 Vgl Frowein/Peukert, EMRK, 2. Aufl 2009; Karpenstein/Mayer (Fn 22); Meyer-Ladewig (Fn 22); Karl (Hrsg), Internationaler Kommentar zur EMRK, Loseblatt; Jacobs/White/Ovey, The European Convention on Human Rights, 5. Aufl 2010; Peters/Altewicker, Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl 2010; Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl 2009; Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl 2010; Wolfmum, Aspekte des Schutzes von Minderheiten unter dem Europäischen Menschenrechtsschutzsystem, FS Ress, 2005, 1109ff; Thüser, Grundrechtsschutz in Europa – Globale Perspektive, ZSchR 124 (2005) 51ff; Ress, Menschenbild – Staatsbild: Gedanken zur Konzeption des Staates und zur Stellung des Menschen in der Europäischen Menschenrechtskonvention, GS Burmeister, 2004, 309ff; Bothe, Die Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention in bewaffneten Konflikten, ZaöRV 65 (2005) 615ff.

439 Vgl Peters/Altewicker (Fn 438) § 1 II.

440 BVerfGE 111, 307ff mit Anm von Klein, JZ 2004, 1176ff; Tettinger, Steine aus dem Glashaus, JZ 2004, 1144ff; Papier, Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa, ZSchR 2005, 113ff; Ruffert, Die Europäische Menschenrechtskonvention und innerstaatliches Recht, EuGRZ 2007, 245ff.

441 EuGH, Rs C-112/00, Slg 2003, I-5659, Rn 71ff [Schmidberger]; Rs C-60/00, Slg 2002, I-6279 [Carpenter]; Gutachten 2/94, EuGRZ 1996, 197 (206, Rn 33).

442 Vom Europäischen Rat am 7.12.2000 in Nizza feierlich proklamiert (ABl EG 2000, Nr C 364/1).

443 Klein, Dogmatische und methodische Überlegungen zur Einordnung der Europäischen Menschenrechtskonvention in den Grundrechtsfundus der Europäischen Union, GS Bleckmann, 2007, 257ff; Pache/Rösch, Europäischer Grundrechtsschutz nach Lissabon, EuZW 2008, 519ff; Lindner, Grundrechtsschutz im europäischen Mehrebenensystem, Jura 2008, 401ff; Brummer, Konkurrenz um Menschenrechte in Europa, Integration 31 (2008) 65ff; Britz, Europäisierung des grundrechtlichen Datenschutzes?, EuGRZ 2009, 1ff.

444 EGMR, EuGRZ 1999, 2000 [Matthews v United Kingdom]; vgl dazu Hailbronner/Jochum, Europarecht I, 2005, Rn 62f; Ress, Konkordanz in der Interpretation von Kompetenzbegriffen durch EuGH und EGMR, FS Hirsch, 2008, 155ff; Petersmann, Human Rights, International Economic Law and „Constitutional Justice“, EJIL 19 (2008) 769ff; Berka, Europäischer Grundrechtsschutz zwischen Konflikt, Kooperation und Koordination, FG Machacek/Matscher, 2008, 505ff; De Schutter, The Two Europes of Human Rights, Colum JEL 14 (2008) 509ff; Baier, Der Schutz der Menschenrechte durch Strafpflichten auf der Basis der Europäischen Menschenrechtskonvention, Iustitia et pax, 2008, 293ff; Daiber, Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts durch den EGMR?, EuR 2007, 406ff; Greer/Williams, Human Rights in the Council of Europe and the EU, ELJ 15 (2009) 462ff; Karl, Die Rolle des Staatsverhaltens bei der Auslegung und Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention, FS Wildhaber, 2007, 379ff.

rechts an die EMRK gebunden.⁴⁴⁵ Dies gilt auch dann, wenn das Verhalten eines Mitgliedstaates der Erfüllung internationaler Verpflichtungen aus einer UN-Sicherheitsratsresolution dient. In diesem Fall gilt jedoch eine Vermutung, dass ein Konventionsstaat bei der Erfüllung seiner internationalen Verpflichtungen die EMRK nicht verletzt hat, wenn das jeweilige, internationale System einen der EMRK vergleichbaren, nicht identischen Grundrechtsschutz sicherstellt.⁴⁴⁶

252a Die Hoheitsgewalt der Mitgliedstaaten iSv Art 1 EMRK wird vom EGMR grundsätzlich als *territorial, auf das Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten begrenzt*, verstanden.⁴⁴⁷ Eine Beschwerde, die sich zB gegen die Durchführung von Luftangriffen von Vertragsstaaten im Jugoslawien-Krieg richtet, ist daher unzulässig. Nur ausnahmsweise kann eine *extraterritoriale Handlung* eines Vertragsstaats die Zuständigkeit des EGMR begründen, wenn bspw die Kontrolle über ein außerhalb seiner Grenzen gelegenes Gebiet durch militärische Besetzung oder kraft Zustimmung, Aufforderung oder Einwilligung der Regierung des Gebiets ausübt wird. Nach Auffassung des Gerichtshofs hat die Luftherrschaft der NATO über Jugoslawien eine derartige Hoheitsgewalt nicht begründet.⁴⁴⁸

Von einer tatsächlichen Kontrolle über ein Gebiet außerhalb des eigenen Staatsgebiets ging der EGMR indessen bei der Besetzung des Iraks durch Streitkräfte des Vereinigten Königreichs aus.⁴⁴⁹ In den Fällen *Al-Skeini u a v Vereinigtes Königreich* und *Al-Jedda v Vereinigtes Königreich* entschied der Gerichtshof, dass die EMRK auch auf die Tötung von Zivilpersonen im Irak bzw die Internierung von irakischen Staatsangehörigen aufgrund der dort im fraglichen Zeitraum vom Vereinigten Königreich ausgeübten Gebietskontrolle anwendbar sei.⁴⁵⁰ Soweit sich das Vereinigte Königreich im *Al-Jedda*-Fall darauf berief, die tatsächliche Kontrolle über den Irak habe nach einem Beschluss des UN-Sicherheitsrats im fraglichen Zeitraum bei der UNO gelegen, wurde dieses Vorbringen vom EGMR unter Hinweis auf die fehlende Effektivität der Kontrolle durch den Sicherheitsrat zurückgewiesen. Angesichts dieser Entscheidungen wurden Überlegungen angestellt, ob damit der mit dem *Banković*-Urteil verbundene Grundsatz territorialer Begrenzung verfassungsstaatlicher Hoheitsgewalt eingeschränkt wurde.⁴⁵¹ Zudem wurde kritisiert, dass der EGMR menschenrechtliche Gewährleistungen mit territorialen Gegebenheiten verknüpfe.⁴⁵² Indes hatte der EGMR eine extraterritoriale Anwendung der EMRK auch schon früher nicht ausgeschlossen, diese aber von unterschiedlichen Formen hoheitlicher Kontrolle abhängig gemacht. Im Grundsatz ist deshalb auch nach der jüngeren Rspr des EGMR davon auszugehen, dass die Vertragsstaaten der EMRK ihre menschenrechtlichen Verpflichtungen bei der Ausübung effektiver Staatsgewalt nicht abstreifen können. Unabhängig davon, ob es zu hoheitlichen Handlungen auf ihrem Botschaftsgebäude,⁴⁵³ zur Ergreifung von Personen durch eigene Hoheitsträger im Ausland,⁴⁵⁴ zur Besetzung

⁴⁴⁵ EGMR, EuGRZ 1999, 193 [*Cantoni v France*]; Hailbronner/Jochum (Fn 444) Rn 62.

⁴⁴⁶ Vgl EGMR, NJW 2006, 197 [*Bosphorus*]; dazu Hailbronner, Immunity of International Organizations from National Jurisdiction with Particular Reference to Germany, in de Cooker (Hrsg), International Administration, 2005, III.3.

⁴⁴⁷ Vgl Johann, in Karpenstein/Mayer (Fn 22) Art 1 Rn 20 („Vermutung gegen extraterritoriale Geltung“).

⁴⁴⁸ EGMR, NJW 2003, 413 [*Banković*]; hierzu auch O’Boyle, The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction, in Coomanns/Kammenga (Hrsg), Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, 2004, 130 ff; Miller, Revisting Extraterritorial Jurisdiction, EJIL 20 (2010) 1226 ff.

⁴⁴⁹ EGMR v 2.3.2010, Nr 61498/08 [*Al Saadoon u Mufdhi*].

⁴⁵⁰ EGMR, NJW 2012, 283 [*Al-Skeini u a v Vereinigtes Königreich*]; juris [*Al-Jedda v Vereinigtes Königreich*].

⁴⁵¹ Vgl Jankowska-Gilberg, Das Al-Skeini-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, AVR 50 (2012) 61 ff; Johann (Fn 447) Rn 30.

⁴⁵² S etwa von Arnould, Völkerrecht, 2012, Rn 634.

⁴⁵³ EKMR, Beschluss v 14.10.1992 [*W.M. v Dänemark*].

⁴⁵⁴ EGMR, EuGRZ 2005, 463 [*Öcalan v Türkei*]; EKMR, Beschluss v 24.6.1996, DR 86, 162 [*Ilich Ramirez Sanchez v Frankreich*].

fremden Staatsgebiets⁴⁵⁵ oder zur Kontrolle internationaler Gewässer durch eigene Hoheitsträger⁴⁵⁶ kommt – die Gewährleistungen der EMRK bleiben anwendbar. Allerdings darf die Ausübung hoheitlicher Gewalt in diesen Fällen nicht bloß punktueller, temporärer oder akzidentieller Natur sein.

Soweit der EGMR in der *Al-Skeini*-Entscheidung schließlich andeutete, dass der Umfang menschenrechtlicher Gewährleistungen abhängig von Umfang und Effektivität der jeweiligen hoheitlichen Kontrolle auch abgestuft gewährleistet werden könne,⁴⁵⁷ ist darin ein sehr problematischer Ansatz zu sehen. Denn mit einer solchen Anwendung der EMRK ginge eine Relativierung der bisherigen Standards einher, die der EGMR im *Banković*-Urteil noch absichtsvoll ausgeschlossen hatte. Aber auch wenn sich der EGMR in der *Al-Skeini*-Entscheidung an den tatsächlichen Gegebenheiten orientierte und infolgedessen eine abgestufte Anwendung der EMRK im Grundsatz ermöglichte, blieben die an das Verhalten des Vereinigte Königreichs gestellten Anforderungen im Hinblick auf die Gewährleistung von Art 2 EMRK ungemindert. Im Ergebnis schloss der Gerichtshof eine Abstufung der menschenrechtlichen Anforderung damit zwar nicht grundsätzlich aus, machte davon jedoch im Hinblick auf die Besatzungsherrschaft des Vereinigten Königreichs keinen Gebrauch. Langfristig erscheint es zur Sicherstellung einheitlicher Schutzstandards allerdings nicht sinnvoll, bei formaler Anwendung der EMRK nur einen abgestuften und damit geringeren Menschenrechtsschutz zu gewährleisten.⁴⁵⁸ Vorzugswürdig erscheint es, in diesen Konstellationen die Anforderungen an das Vorliegen der effektiven Personen- oder Gebietskontrolle eines Vertragsstaats zu lockern.⁴⁵⁹

Die EMRK enthält einen Katalog bürgerlicher und politischer Rechte, der durch verschiedene Zusatzprotokolle erweitert und ergänzt wurde.⁴⁶⁰ Der EGMR hat diesen Rechten und deren Beschränkungsmöglichkeiten in dynamischer Auslegung feste Konturen gegeben.⁴⁶¹ **253**

In Abschnitt I der EMRK finden sich grundlegende Rechte und Freiheiten wie das Recht auf Leben oder das Verbot der Folter (su Rn 328 zur Anwendung bei der Auslieferung). Die gesetzlich geregelte und von einem Gericht ausgesprochene Todesstrafe wird vom Anwendungsbeereich ausgeschlossen. Diese Lücke wurde durch das 6. Zusatzprotokoll⁴⁶² geschlossen. **254**

Das notstands feste Verbot der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung in Art 3 EMRK⁴⁶³ wird durch die Europäische Konvention zur Verhütung der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe v 26.11.1987⁴⁶⁴ ergänzt. Im Gegensatz zur einschlägigen UN-Konvention v 10.12.1984⁴⁶⁵ sieht sie zur Durchsetzung ein präventives Besuchssystem vor. Ein unabhängiger Ausschuss⁴⁶⁶ prüft, inwieweit die Insassen von **255**

⁴⁵⁵ EGMR, EuGRZ 1997, 555 [*Loizidou v Türkei*]; EGMR, NJW 2012, 283 [*Al-Skeini u a v Vereinigtes Königreich*]; EGMR, juris [*Al-Jedda v Vereinigtes Königreich*].

⁴⁵⁶ EGMR, NVwZ 2012, 809 ff [*Hirsi Jamaa u a v Italien*].

⁴⁵⁷ EGMR, NJW 2012, 283 (Rn 137).

⁴⁵⁸ AA Jankowska-Gilberg (Fn 451) 64 f u 67.

⁴⁵⁹ Vgl Johann (Fn 447) Rn 30 f; zum Kriterium der „effektiven Kontrolle“ Jankowska-Gilberg (Fn 451) 68 ff.

⁴⁶⁰ Vgl Ehlers, Die Europäische Menschenrechtskonvention, Jura 2000, 372 ff.

⁴⁶¹ Vgl Herdegen (Fn 52) § 49 Rn 4; Hoppe, Neuere Tendenzen in der Rechtsprechung zur Aufenthaltsbeendigung, ZAR 2008, 251 ff; Deibel, Die Ausweisung von Ausländern unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, ZAR 2009, 121 ff; Caroni, Die Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Bereich des Ausländer- und Asylrechts, JMR 2007/2008, 265 ff.

⁴⁶² Prot Nr 6 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe v 28.4.1983.

⁴⁶³ EGMR, EuGRZ 2001, 576 ff [*Kalantari v Germany*]; EGMR, EuGRZ 2001, 580 ff [*Güler v Germany*]; EGMR, EuGRZ 2001, 582 ff [*Adam v Germany*]; EGMR, NVwZ 1997, 1093 [*Chahal v United Kingdom*]; vgl auch Hailbronner, Art 3 EMRK, DÖV 1999, 617 ff.

⁴⁶⁴ BGBl 1989 II, 946.

⁴⁶⁵ BGBl 1990 II, 247.

⁴⁶⁶ Vgl Rules of Procedure of the European Committee for Preventing of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment v 16.11.1989.

Gefängnissen und anderen Anstalten der Mitgliedstaaten vor unmenschlicher Behandlung sicher sind. Das am 4.11.1993 zur Unterzeichnung ausgelegte Protokoll⁴⁶⁷ sieht vor, dass nicht mehr nur Mitgliedstaaten des Europarates, sondern auch andere Staaten zur Ratifikation eingeladen werden können.

256 Die Art 4 und 5 EMRK enthalten das Verbot der Zwangsarbeit und Sklaverei sowie das Recht auf Freiheit und Sicherheit.⁴⁶⁸ Der Schutz der Freizügigkeit findet sich in Art 2 des 4. Zusatzprotokolls.⁴⁶⁹

257 Am häufigsten wird die Verletzung des in Art 6 EMRK genannten *Rechts auf ein faires Gerichtsverfahren* gerügt. Art 6 garantiert dem Einzelnen als institutionelle Garantie eine ganze Reihe von Verfahrensrechten,⁴⁷⁰ so etwa eine Entscheidung durch ein auf einem Gesetz beruhendes, unabhängiges und unbefangenes Gericht und den Zugang zum Gericht. Das Verfahren soll öffentlich und innerhalb angemessener Frist durchgeführt werden. Eine Regierung kann sich bei einer zu langen Verfahrensdauer nicht darauf berufen, dass sie nicht in der Lage gewesen sei, Einfluss auf unabhängige Gerichte zu nehmen, da ihr die Möglichkeit offen steht, u.a. durch die Einstellung von zusätzlichem Personal Abhilfe zu schaffen.⁴⁷¹ Art 7 EMRK enthält das Verbot der Bestrafung ohne ein die Strafbarkeit bestimmendes Gesetz: *nulla poena sine lege*.

258 Die Art 8 bis 12 EMRK enthalten weiter *spezielle Freiheitsgrundrechte*. Erfasst werden das Gebot der Achtung der privaten Sphäre, das Recht auf Achtung des Familienlebens,⁴⁷² die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit,⁴⁷³ das Recht auf freie Meinungsäußerung⁴⁷⁴ sowie die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit. Das Recht der Eltern, ihre Kinder entsprechend ihrer religiösen und weltanschaulichen Überzeugung zu erziehen, findet sich in Art 2 des 1. Zusatzprotokolls.⁴⁷⁵ Das Eigentumsrecht ist mit Art 1 des 1. Zusatzprotokolls⁴⁷⁶ garantiert.

259 Der auf Art 2 Abs 1 AEMR zurückgehende Art 14 EMRK enthält ein *Diskriminierungsverbot*. Aufgrund seines Wortlauts war zunächst davon ausgegangen worden, dass eine Verletzung von Art 14 nur iVm anderen materiellen Konventionsrechten in Frage kommt. Der EGMR bestätigte, dass Art 14 keine selbständige, von den übrigen normativen Vorschriften der EMRK losgelöste Bedeutung habe, doch mache dies seine Anwendung nicht von der Verletzung einer entsprechenden Konventionsgarantie abhängig. Eine Maßnahme, die für sich betrachtet den Erfordernissen einer bestimmten Konventionsnorm entspreche, könne dennoch gegen dieses Konventionsrecht iVm Art 14 verstoßen, weil sie im Ganzen gesehen diskriminierend sei.⁴⁷⁷ Art 14 sei in der Praxis gleichsam als integraler Bestandteil aller anderen Konventionsrechte und Freiheiten

467 ETS Nr 151; das Prot Nr 2 (ETS Nr 152) ist technischer Natur.

468 EGMR, ECHR 1996-III [*Amuur v France*].

469 Prot Nr 4 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, durch das gewisse Rechte und Freiheiten gewährleistet werden, die nicht bereits in der Konvention oder im ersten ZusatzProt enthalten sind, v 16.9.1963.

470 Vgl EGMR, EuGRZ 2005, 463 ff [*Öcalan v Turkey*]; EGMR, EuGRZ 1999, 323 [*Pélissier and Sassi v France*]; EGMR, EuGRZ 1999, 660 [*Teixeira de Castro v Portugal*].

471 Vgl EGMR, EuGRZ 2001, 299 ff [*Metzger v Germany*]; EGMR, EuGRZ 1999, 323 [*Pélissier and Sassi v France*]; EGMR, EuGRZ 1999, 215 [*Laino v Italy*]; EGMR, EuGRZ 1996, 192 [*A. and others v Denmark*]; EGMR, EuGRZ 1996, 514 [*Süßmann v Germany*].

472 EGMR, EuGRZ 2002, 244 ff [*Kutzner v Germany*]; EGMR, InfAuslR 2002, 334 [*Sen v Netherlands*]; EGMR, EuGRZ 2002, 25 ff [*Sahin v Germany*]; EGMR, EuGRZ 2001, 588 ff [*Sommerfeld v Germany*]; EGMR, NJW 2003, 2595 f [*Adam v Germany*]; EGMR, InfAuslR 2000, 474 ff [*Ciliz v Netherlands*].

473 EGMR, EuGRZ 2003, 595 ff [*Dahlab v Switzerland*].

474 EGMR, EuGRZ 2001, 475 ff [*Wille v Liechtenstein*].

475 ZusatzProt zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v 20.3.1952.

476 Vgl EGMR, EuGRZ 1999, 316 [*Iatridis v Greece*]; EGMR, EuGRZ 1996, 593 [*Hentrich v France*]; Fiedler, Die Europäische Menschenkonvention und der Schutz des Eigentums, EuGRZ 1996, 354 ff.

477 EGMR, HRLJ 1992, 7 [*Observer and others v United Kingdom*]; EGMR, EuGRZ 1979, 386 [*Sunday Times v United Kingdom*].

zu verstehen.⁴⁷⁸ Ein allgemeines Diskriminierungsverbot hinsichtlich jedes Rechts *set forth by law* ist nunmehr im 12. Zusatzprotokoll⁴⁷⁹ enthalten.

Das Recht auf Staatsangehörigkeit ist in der EMRK nicht enthalten.⁴⁸⁰ Der EGMR⁴⁸¹ ist jedoch 260 der Ansicht, dass ein willkürliches Vorenthalten der Staatsangehörigkeit wegen der Auswirkungen auf das Privatleben des Einzelnen unter bestimmten Umständen eine Frage unter Art 8 EMRK aufwerfen kann, wobei sich hier allerdings die Frage nach der Reichweite einer solchen Überprüfungsbefugnis stellt.⁴⁸²

Die *Durchsetzung der EMRK-Rechte* wird aufgrund des 11. Zusatzprotokolls⁴⁸³ dem EGMR 261 übertragen.⁴⁸⁴ Dieser löste die Zerteilung der Organe in Kommission und Gerichtshof ab. Die Ausführung der Urteile wird weiterhin vom Ministerkomitee überwacht. Eine Reform war vor allem deswegen notwendig geworden, weil sich die Zahl der Vertragsstaaten seit dem Inkrafttreten der Konvention verdreifacht hatte. Zudem sind weitere mittel- und osteuropäische Staaten dem Europarat beigetreten und nunmehr Vertragsstaat der EMRK.

Die Verfahrensarten sind auch nach der Schaffung eines einheitlichen EGMR beibehalten 262 worden. So kann nach Art 34 EMRK jede natürliche Person, nichtstaatliche Organisation oder Personengruppe eine Individualbeschwerde⁴⁸⁵ mit der Behauptung erheben, durch eine Vertragspartei in einem ihrer in der EMRK oder in den Zusatzprotokollen anerkannten Rechte verletzt zu sein. Eine besondere Unterwerfungserklärung des Vertragsstaats ist nicht erforderlich. Zur Zulässigkeit einer Individualbeschwerde ist insbesondere gemäß Art 35 EMRK notwendig, dass alle innerstaatlichen Rechtsbehelfe erschöpft sind.⁴⁸⁶ Staatenbeschwerden⁴⁸⁷ sind nach Art 33 EMRK möglich.⁴⁸⁸

Der EGMR entscheidet entweder als Ausschuss mit drei Richtern, als Kammer mit sieben 263 Richtern oder als Große Kammer mit siebenzehn Richtern. Die Filterfunktion, die früher von der Kommission übernommen wurde, obliegt jetzt den Ausschüssen, die Individualbeschwerden für unzulässig erklären oder im Register streichen können.

Einstweilige Anordnungen können nach Regel 39 der Verfahrensordnung des EGMR erlas- 264 sen werden. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung kommt insbesondere bei der drohenden Verletzung von Art 3 EMRK in Betracht.⁴⁸⁹

478 Frowein/Peukert (Fn 438) Art 14 Rn 2.

479 Prot Nr 12 zur Konvention zum Schutze von Menschenrechten und Grundfreiheiten v 4.11.2000 (ETS Nr 177); vgl Wolfrum, Das Verbot der Diskriminierung gemäß den internationalen Menschenrechtsabkommen, FS Zuleeg, 2005, 385 ff.

480 Vgl EGMR, DR 43 (1985) 216 [K. and W. v Netherlands].

481 EGMR, NVwZ 2000, 301 [Karassev v Finland].

482 Vgl Ress, Die Rechtsstellung des Fremden im Rahmen der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, in Hailbronner (Hrsg), Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts, 2000, 105 (113 ff).

483 Prot Nr 11 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die Einrichtung der Umgestaltung des Kontrollmechanismus betreffend v 11.5.1994 (ETS Nr 155).

484 Vgl Tomuschat, Individueller Rechtsschutz, EuGRZ 2003, 95 ff; Siess-Scherz, Der EGMR nach der Erweiterung des Europarates, EuGRZ 2003, 100 ff; Engel, Status, Ausstattung und Personalhoheit des Inter-Amerikanischen Gerichtshofs und des EGMR, EuGRZ 2003, 122 ff; Schokkenbroeck, Die Arbeit des Europarates betreffend die Reform des Gerichtshofes, EuGRZ 2003, 134 ff; Stoltenberg, Neuere Vorschläge zur Reform des EGMR aus dem Kreise der Mitgliedstaaten, EuGRZ 2003, 139 ff; Ohms, Bewertung des Diskussionsstandes über die Entlastung des EGMR, EuGRZ 2003, 141 ff; Peukert, Zur Reform des Europäischen Systems des Menschenrechtsschutzes, NJW 2000, 49 ff; Wildhaber, Der vollamtliche Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nach seinem ersten Jahr, ZSR 119 (2000) 123 ff.

485 Vgl Peters/Altwicker (Fn 438) § 35.

486 EGMR, EuGRZ 2002, 144 ff [Allaoui and others v Germany].

487 Vgl Peters/Altwicker (Fn 438) § 36.

488 Vgl zB EGMR, EuGRZ 2000, 619 [Denmark v Turkey].

489 Vgl Peters/Altwicker (Fn 438) § 35 II. 2. lit a.

- 265 Für den Fall, dass die bei einer Kammer anhängige Rechtssache schwerwiegende, die Auslegung der Konvention oder der Zusatzprotokolle berührende Fragen aufwirft oder die Kammerentscheidung möglicherweise zu einer Abweichung von früherer Rechtsprechung führt, kann die Rechtssache jederzeit von der Kammer an die *Große Kammer* verwiesen werden, sofern nicht eine der Vertragsparteien widerspricht. Eine zweite Instanz gibt es nicht. In Ausnahmefällen ist es einer Partei möglich, innerhalb von drei Monaten nach Bekanntgabe des Urteils der Kammer die Verweisung der Sache nach Art 43 EMRK an die Große Kammer zu beantragen. Dies setzt aber voraus, dass der Fall eine schwerwiegende, die Auslegung oder Anwendung der Konvention oder der Protokolle berührende Frage oder aber eine Frage von allgemeiner Bedeutung aufwirft. Nach Annahme der Sache entscheidet die Große Kammer. Bei dieser Kontrolle handelt es sich jedoch nicht um ein echtes Rechtsmittel, da die Richter der großen Kammer teilweise identisch sind mit denen, die in der zuvor entscheidenden Kammer sind.⁴⁹⁰
- 266 Artikel 46 Abs 1 EMRK verpflichtet die Vertragsparteien, im Falle einer Beteiligung am Rechtsstreit das endgültige Urteil des Gerichtshofs anzuerkennen. Dieser ist befugt, im Verletzungsfall einen *Entschädigungsanspruch* zuzusprechen. Die Durchführung der Entscheidung überwacht das Ministerkomitee, Art 46 Abs 2 EMRK.⁴⁹¹ Nach Art 47 bis 49 EMRK kann der Gerichtshof Gutachten erstellen. Das BVerfG hat im *Görgülü*-Beschluss⁴⁹² aus Art 41 EMRK die Verpflichtung der Vertragspartei, gegen die ein bindendes Urteil ergangen ist, abgeleitet, in Bezug auf den Streitgegenstand den ohne die festgestellte Konventionsverletzung bestehenden Zustand nach Möglichkeit wiederherzustellen. Jedoch könne aus der völkerrechtlichen Verpflichtung zur Beachtung eines Urteils des EGMR keine absolute Bindungswirkung der Gerichte und Behörden ohne Rücksicht auf die rechtsstaatliche Kompetenzordnung und die Bindung an Gesetz und Recht abgeleitet werden. Zwar gehöre zur Bindung an Gesetz und Recht auch die Berücksichtigung der EMRK-Gewährleistungen und der bindenden Entscheidungen des EGMR im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung. Daraus könne jedoch keine schematische Vollstreckung einer Entscheidung des EGMR abgeleitet werden. Vielmehr seien insoweit auch verfassungsrechtliche Aspekte abzuwägen. Das Gericht hat sich daher mit dem vom EGMR gefällten Urteil in einem Abwägungsprozess auseinanderzusetzen, wenn die Umsetzung des Urteils verfassungsrechtliche Fragen aufwirft. Die Abwägung kann auch dazu führen, dass aus verfassungsrechtlichen Gründen der Entscheidung des EGMR nicht Folge geleistet werden kann. Das BVerfG hält insbesondere bei „mehrpoligen“ Grundrechtsverhältnissen eine Grundrechtsbeeinträchtigung für möglich. So hatte der EGMR im zu Grunde liegenden Fall die Vorenthaltung eines Umgangsrechts für den Vater eines Kindes als Verletzung des Art 8 EMRK qualifiziert, ohne auch nur die Mutter im Verfahren anzuhören.⁴⁹³ Ungeachtet dessen muss das nationale Gericht bei der Berücksichtigung nationalen Verfassungsrechts auch der völkerrechtlichen Verpflichtung, die Entscheidung des EGMR zu beachten, Rechnung tragen. Die Entscheidung des OLG, das sich bei der Versagung des Umgangsrechts nicht an das Urteil des EGMR für gebunden hielt, wurde daher aufgehoben, da das Gericht seine Pflicht verletzt habe, sich mit der Entscheidung des EGMR und dem auf Grund des Art 8 EMRK zugestandenem Umgangsrechts hinreichend auseinanderzusetzen. Die Entscheidung hat zu einer kontroversen Diskussion über die bindende Wirkung von EGMR-Entscheidungen geführt.⁴⁹⁴

⁴⁹⁰ Vgl *Peters/Altwickler* (Fn 438) § 35 II. 2. lit b.

⁴⁹¹ Vgl *Okresek*, Die Umsetzung der EGMR-Urteile und ihre Überwachung, EuGRZ 2003, 168 ff.

⁴⁹² BVerfGE 111, 307 [*Görgülü*].

⁴⁹³ Vgl EGMR, EuGRZ 2004, 700 [*Görgülü*].

⁴⁹⁴ Vgl *Bergmann*, Diener dreier Herren?, EuR 2006, 101f; *Mückel*, Kooperation oder Konfrontation, Der Staat 44 (2005) 403ff; *Buschle*, Ein neues Solange?, VBfBW 2005, 293f; *Papier*, Umsetzung und Wirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aus der Perspektive der nationalen deutschen Gerichte, EuGRZ 2006, 1f; *Alber/Widmaier*, Mögliche Konflikte und Divergenzen im europäischen Grundrechtsschutz, EuGRZ 2006,

c) Die Europäische Sozialcharta

Die EMRK wird durch die am 18.10.1961 unterzeichnete Europäische Sozialcharta (ESC)⁴⁹⁵ ergänzt, die 1965 in Kraft trat.⁴⁹⁶ Das Zusatzprotokoll zur ESC v 5.5.1988⁴⁹⁷ garantiert vier weitere wirtschaftliche und soziale Rechte. Ein weiteres Protokoll v 21.10.1991⁴⁹⁸ dient der Verbesserung der Kontrollmechanismen. Nach dem Zusatzprotokoll v 1995⁴⁹⁹ können auch internationale Arbeitnehmerorganisationen und Gewerkschaften wie auch andere internationale Nicht-Regierungsorganisationen und auch repräsentative nationale Organisationen von Arbeitgebern und Gewerkschaften eine Beschwerde erheben. Die *revidierte ESC*⁵⁰⁰ v 3.5.1996 ist am 1.7.1999 in Kraft getreten.⁵⁰¹ Sie enthält nicht nur die bisherigen Rechte der ESC und des genannten Zusatzprotokolls, sondern nimmt darüber hinaus auch neue Rechte wie das Recht auf Schutz gegen Armut und soziale Ausgrenzung, das Recht auf Unterbringung, auf Schutz bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, ferner das Recht auf Schutz gegenüber sexueller und anderer Formen der Belästigung am Arbeitsplatz, das Recht auf gleiche Möglichkeiten und Gleichbehandlung von Arbeitnehmern mit Verantwortung für die Familie wie auch Rechte von Arbeitnehmervertretern in Unternehmen auf. Daneben wurden Veränderungen im Bereich bestehender Rechte wie eine Verstärkung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung, der Gleichstellung der Geschlechter, ein besserer Mutterschutz sowie Verbesserungen für beschäftigte Kinder und Behinderte aufgenommen.

In Teil I der ESC v 1961, auf die auch in Art 151 Abs 1 AEUV Bezug genommen wird,⁵⁰² bekun- 268 den die Vertragsparteien ihren Willen, mit allen zweckdienlichen Mitteln staatlicher und zwischenstaatlicher Art geeignete Voraussetzungen zu schaffen, um die tatsächliche Ausübung der in Teil II ausformulierten neunzehn Rechte und Ziele zu gewährleisten. Nicht alle der genannten Rechte sind verbindlich. Dies gilt nur für die sieben grundlegenden Art 1, 5, 6, 12, 13, 16 und 19. Daneben muss jeder Vertragsstaat nach Art 20 Abs 1 lit c so viele weitere Artikel oder Absätze als für sich verbindlich anerkennen, dass eine Gesamtzahl von zehn Artikeln oder 45 Absätzen erreicht ist. Deutschland erkannte die Art 2, 3, 4 (ohne Abs 4), 7 (ohne Abs 1), 8 (ohne Abs 2 und 4), 10 (ohne Abs 4), 11, 14, 15, 17 und 18 an.⁵⁰³ Ein ähnliches Verfahren sieht das Zusatzprotokoll

113 ff; *Sauer*, Die neue Schlagkraft der gemeineuropäischen Grundrechtsjudikatur, ZaöRV 65 (2005) 35 ff; *Frowein*, Die traurigen Missverständnisse, FS Delbrück, 2005, 279 ff; *Meyer-Ladewig/Petzold*, Die Bindung deutscher Gerichte an Urteile des EGMR, NJW 2005, 15 ff; *Schaffarzik*, Europäische Menschenrechte unter der Ägide des BVerfG, DÖV 2005, 860 ff; *Pache/Bielitz*, Verwaltungsprozessuale Wiederaufnahmepflicht kraft Völker- und Gemeinschaftsrecht?, DVBl 2006, 325 ff.

495 ETS Nr 35.

496 Vgl *Eichenhofer*, Menschenrechte auf soziale Sicherheit, Vjschr f SozR 2007, 87 ff; *Fortunato*, Internationaler Schutz der Familie am Beispiel der Europäischen Sozialcharta, EuR 2008, 27 ff; *Akandji-Kombé*, Actualité de la Charte sociale européenne, RTDH 19 (2008) 507 ff; *Öhlinger*, Die Europäische Sozialcharta, FS Ermacora, 1988, 213 ff; *Becker*, European Social Charter, MPEPIL III, 969 ff; *Samuel*, Fundamental Social Rights, 1997.

497 ETS Nr 128.

498 ETS Nr 142.

499 Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints v 9.11.1995 (ETS Nr 158).

500 ETS Nr 163.

501 Während die ESC v 1961 von Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Kroatien, Lettland, Luxemburg, Malta, Mazedonien, den Niederlanden, Norwegen, Österreich, Polen, Portugal, Schweden, der Slowakei, Spanien, Tschechien, der Türkei, Ungarn, dem Vereinigten Königreich und Zypern ratifiziert wurde, gilt die revidierte ESC nur für Albanien, Andorra, Armenien, Aserbaidschan, Belgien, Bulgarien, Estland, Finnland, Frankreich, Georgien, Irland, Italien, Litauen, Malta, Moldawien, die Niederlande, Norwegen, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowenien und Zypern; gezeichnet wurde sie allerdings von Bosnien-Herzegowina, Dänemark, Griechenland, Island, Luxemburg, Monaco, Österreich, Polen, Russland, San Marino, Serbien, der Slowakei, Spanien, Tschechien, der Türkei, dem Vereinigten Königreich und der Ukraine.

502 Vgl *Steinmeyer*, Der Vertrag von Amsterdam und seine Bedeutung für das Arbeits- und Sozialrecht, RdA 2001, 10 (12).

503 BGBl 1965 II, 1122.

v 1988 vor, das vier weitere Rechte wie das Recht auf Information und Anhörung im Betrieb und Rechte älterer Menschen enthält.

- 269 Zur Kontrolle sieht die Sozialcharta ein *Berichtsverfahren* vor. Art 21 ESC bestimmt, dass die Vertragsparteien alle zwei Jahre einen Bericht über die Anwendung der in Teil II der Charta angenommenen Bestimmungen erstellen. In bestimmten Zeitabständen sind Berichte zu den in Teil II nicht angenommenen Bestimmungen vorzulegen. Beide Berichte werden den nationalen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen zugeleitet, die hierzu Stellung nehmen können. Berichte und Stellungnahmen werden einem Sachverständigenausschuss zugeleitet, an dessen Sitzungen auch ein Vertreter der ILO mit beratender Stimme teilnimmt. Anschließend werden die Beratungsergebnisse zusammen mit den Berichten der Vertragsparteien dem Unterausschuss des Regierungssozialausschusses des Europarates vorgelegt. Dieser erstellt wiederum einen Bericht und legt diesen zusammen mit dem des Sachverständigenausschusses dem Ministerkomitee vor. Die Ergebnisse des Sachverständigenausschusses werden an die Beratende Versammlung übermittelt, die dem Ministerkomitee ihre Stellungnahme mitteilt. In einem letzten Schritt kann sich das Ministerkomitee mit Zweidrittelmehrheit entschließen, notwendige Empfehlungen an eine Vertragspartei zu richten. Einen weiteren Kontrollmechanismus sieht das Zusatzprotokoll zur ESC über das *kollektive Beschwerdeverfahren* vor. Nach dessen Art 1 können internationale Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen Beschwerde wegen unzureichender Anwendung der ESC erheben. Mit der Beschwerde befasst sich zunächst ein Ausschuss unabhängiger Sachverständiger (Art 5ff). Aufgrund seines Berichts entscheidet das Ministerkomitee, indem es eine Empfehlung an den betroffenen Vertragsstaat ausspricht (Art 8ff).

d) Die Menschenrechte im Rahmen der KSZE/OSZE

- 270 Auch die Konferenz bzw Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE bzw OSZE) hat sich des Schutzes der Menschenrechte angenommen. Bereits in der *Schlussakte von Helsinki* v 1.8.1975 wurde die Achtung der Menschenrechte als selbständiger Grundsatz verankert, und Korb III enthielt Vereinbarungen über den Bereich „Menschliche Kontakte“. In das Abschlusssdokument des Wiener KSZE-Folgetreffens⁵⁰⁴ wurden etwa der Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau, der Ausbau der Religionsfreiheit und der Minderheitenschutz aufgenommen sowie die Frage der Flüchtlinge, der Todesstrafe und der Folter angesprochen.
- 271 Besondere Beachtung fanden die Grundsätze von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit sowie die Menschenrechte und Grundfreiheiten in dem am 29.6.1990 in Kopenhagen angenommenen Dokument.⁵⁰⁵ In Teil I finden sich Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit und Demokratie wie auch der Grundsatz der freien Wahlen, die Trennung von Staat und Partei, oder das Legalitätsprinzip. Daneben wurden justizielle Grundsätze wie die richterliche Unabhängigkeit, der wirksame Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Verwaltung und die Garantie eines fairen Verfahrens genannt. In Teil II fanden Menschenrechte wie die Meinungsfreiheit, die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit einschließlich des Streikrechts, die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit und das Recht auf Freizügigkeit Eingang. Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sind nicht erwähnt. Dieses Bekenntnis zu den Menschenrechten bekräftigt die *Charta von Paris*.⁵⁰⁶

⁵⁰⁴ EuGRZ 1989, 85.

⁵⁰⁵ Dokument des Kopenhagener Treffens der Konferenz über die Menschliche Dimension der KSZE, EuGRZ 1990, 239 ff.

⁵⁰⁶ Erklärung des Pariser KSZE-Treffens der Staats- und Regierungschefs v 21.11.1990 („Charta von Paris für ein neues Europa“).

Daneben wurden insbesondere im Dokument über die weitere Entwicklung der OSZE- 272 Institutionen und -Strukturen v 30.1.1992 in Prag⁵⁰⁷ Maßnahmen beschlossen, um die bislang schwach ausgebildeten *Kontrollmechanismen* zu stärken. Neben einer Erweiterung der Zusammenarbeit zwischen den Teilnehmerstaaten im Bereich der menschlichen Dimension wurden insbesondere dem Büro für demokratische Institutionen und Menschenrechte zusätzliche Funktionen übertragen. In Fällen von eindeutigen groben Verletzungen der OSZE-Verpflichtungen ist es dem Ausschuss Hoher Beamter bzw dem Rat möglich, Maßnahmen notfalls auch ohne Zustimmung des betroffenen Staates zu treffen. Im Budapester Dokument⁵⁰⁸ wird festgestellt, dass trotz „beträchtlicher Fortschritte“ eine „ernste Verschlechterung“ in bestimmten Gebieten eingetreten sei.

e) Der Menschenrechtsschutz in Amerika

Der Schutz der Menschenrechte innerhalb der Organisation Amerikanischer Staaten (OAS), die 35 amerikanische Staaten umfasst, hat zwei Grundlagen.⁵⁰⁹ Zum einen stützt er sich auf die *Charta der OAS* v 30.4.1948⁵¹⁰ und zum anderen auf die *Amerikanische Konvention der Menschenrechte* v 22.11.1969 (AMRK).⁵¹¹ Die Charta enthält einige allgemein gehaltene Bestimmungen zum Schutze der Menschenrechte. Auf Grundlage dieser Bestimmungen wurde 1960 die *Interamerikanische Menschenrechtskommission*⁵¹² errichtet. Sie wurde mit der Förderung der in der Amerikanischen Erklärung über die Rechte und Pflichten des Menschen⁵¹³ verkündeten Menschenrechte beauftragt.⁵¹⁴ Diese Erklärung wurde 1948 als nicht bindender Konferenzbeschluss der OAS angenommen. Mit der Änderung der Charta der OAS 1970 wurde die Kommission zum Organ der OAS⁵¹⁵ und mit der Wahrnehmung von Befugnissen aus der Charta betraut.⁵¹⁶ Die mit dieser Änderung verstärkte Stellung und Erweiterung der Befugnisse führte dazu, dass auch Mitgliedstaaten der OAS, die nicht durch die AMRK gebunden sind, jedenfalls den aus der Charta der OAS resultierenden Verpflichtungen unterliegen. Hierzu zählen auch die in der Amerikanischen Erklärung über die Rechte und Pflichten des Menschen proklamierten Menschenrechte.⁵¹⁷ Die Kommission hat sowohl Aufgaben als Konventionsorgan als auch Aufgaben als Charta-Organ.⁵¹⁸

Die AMRK⁵¹⁹ trat 1978 in Kraft. Sie wurde bislang von 25 amerikanischen Staaten ratifiziert. 274 Zu den größeren Staaten Amerikas, für die die AMRK keine Anwendung findet, gehören auch die USA, die nicht ratifiziert haben, und Kanada, das die Konvention nicht unterzeichnet hat. Die AMRK sieht die Einrichtung der Inter-Amerikanischen Menschenrechtskonvention und des In-

507 EuGRZ 1992, 124 ff.

508 Beschlüsse des Gipfeltreffens der KSZE in Budapest v 6.12.1994, IPol 1995, D 73.

509 Vgl *Glendon*, The Forgotten Crucible, HarvHRJ 16 (2006) 27 ff; *Buergenthal*, Menschenrechtsschutz im inter-amerikanischen System, EuGRZ 1984, 169 ff; *Neuman*, American Convention on Human Rights (1969), MPEPIL I, 327; *Kokott*, Das interamerikanische System zum Schutz der Menschenrechte, 1986; *Farer*, The Rise of the Inter-American Human Rights Regime, HRQ 19 (1997) 510 ff; Harris/Livingstone (Hrsg), The Inter-American System of Human Rights, 1998.

510 OAS Treaty Series Nr 1-C und 61.

511 OAS Treaty Series Nr 36.

512 *Buergenthal* (Fn 509) 174 ff, 182; *Gravdal*, The Inter-American Commission on Human Rights' Quixotic and Unjustified Expansion of its Authority, Southwestern JLT 11 (2005) 257 ff.

513 Gebilligt durch die 9. Internationale Konferenz der Amerikanischen Staaten, Bogota, 1948.

514 *Kokott/Doehring/Buergenthal* (Fn 421) Rn 270.

515 *Buergenthal* (Fn 509) 183.

516 Vgl Statute of the Inter-American Commission on Human Rights, gebilligt durch Res Nr 447 der Generalversammlung der OAS in La Paz, Bolivien, Oktober 1979.

517 *Kokott/Doehring/Buergenthal* (Fn 421) Rn 271 f.

518 *Buergenthal* (Fn 509) 184.

519 EuGRZ 1980, 435.

ter-Amerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte vor.⁵²⁰ Beide setzen sich aus jeweils sieben Mitgliedern zusammen. Die Mitglieder der Kommission werden von der Generalversammlung der OAS (Art 36 AMRK), die des Gerichtshofs von den Mitgliedstaaten (Art 53 AMRK) gewählt.

275 Die AMRK enthält bürgerliche und politische Rechte. Zudem werden soziale, wirtschaftliche und kulturelle Rechte in einem Zusatzprotokoll v 1988⁵²¹ erfasst, das in Art 19 zur Durchsetzung auf eine periodische Berichterstattung an den Generalsekretär der OAS verweist.

276 Der Durchsetzung dient eine fakultative Staatenbeschwerde sowie eine obligatorische Individualbeschwerde, die auch von Personengruppen oder Personen, die nicht selbst Opfer der Konventionsverletzung sind, erhoben werden kann. Zuständig sind die Interamerikanische Kommission für Menschenrechte und der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte, wobei eine Fusion beider Organe diskutiert wird.⁵²²

f) Die Menschenrechte in Afrika

277 In Afrika nahmen die Mitgliedstaaten der Organisation der Afrikanischen Einheit (OAU) 1981 die *Afrikanische Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker* (AfrMRK) an, die 1986 in Kraft trat.⁵²³ Alle Mitgliedstaaten der AU haben die Charta ratifiziert. In Teil I, den materiellen Rechten gewidmet, finden sich das Recht auf Freizügigkeit, auf Asyl und der Schutz vor Ausweisung. Ferner werden das Recht auf Gesundheit, Familie und Gleichheit der Menschen genannt. Neben diesen individuellen Rechten wurden auch kollektive Rechte wie das Selbstbestimmungsrecht der Völker, die Souveränität über natürliche Reichtümer, das Recht der Völker auf eine eigene Entwicklung, das Recht auf Frieden und das auf eine zufriedenstellende Umwelt aufgenommen.⁵²⁴

278 Die Durchsetzung obliegt einer aus elf Mitgliedern bestehenden *Afrikanischen Kommission der Menschenrechte und Rechte der Völker*⁵²⁵ mit Sitz in Banjul (Gambia). Die Kommission nimmt Mitteilungen von Staaten, Einzelnen und öffentlichen oder privaten Einrichtungen zur Prüfung entgegen. Die Veröffentlichung der Berichte ist von der Zustimmung der Versammlung der Staats- und Regierungschefs abhängig. Überdies darf die Kommission die Generalversammlung der OAU nur auf häufig auftretende schwer wiegende oder massive Verletzungen der Menschenrechte und der Rechte der Völker aufmerksam machen, Art 58 Abs 1 AfrMRK. Die Kommission hat jedoch die Möglichkeit, auf Anforderung eines Mitgliedstaates Gutachten zu allen Bestimmungen der AfrMRK zu erstellen, Art 45 Nr 3 AfrMRK. Der *Afrikanische Gerichtshof für die Rechte der Menschen und Völker* wurde im Juni 2004 auf der Grundlage eines Zusatzprotokolls zur AfrMRK gegründet und trat erstmals im Juli 2006 an seinem Sitz in Arusha (Tansania) zusammen.⁵²⁶ Er besteht wie die Kommission aus elf Mitgliedern.

520 *Stirling-Zanda*, Obtaining Judicial Enforcement of Individual Convention Rights, AVR 42 (2004) 184 ff; *Alam*, Enforcement of International Human Rights Law by Domestic Courts of the US, ASICL 10 (2004) 27 ff; *Lyon*, The Inter-American Court of Human Rights Defines Unauthorized Migrant Workers' Rights for the Hemisphere, NYURev LSC 28 (2004) 547 ff.

521 ILM 28 (1989) 156 ff.

522 *Medina*, The Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights: Reflections on a Joint Venture, HRQ 12 (1990) 439 ff.

523 Vgl *Udombana*, Between Promise and Performance, Stanford JIL 40 (2004) 105 ff; *Stefiszyn*, The African Union, AHRLJ 5 (2005) 358 ff; *Nmehielle*, The African Human Rights System, 2001; *Benedek*, Durchsetzung von Rechten des Menschen und der Völker in Afrika auf regionaler und nationaler Ebene, ZaöRV 54 (1994) 150 ff; *Nguéma*, Perspektiven der Menschenrechte in Afrika, EuGRZ 1990, 301 ff; *Tonndorf*, Menschenrechte in Afrika, 1997.

524 Vgl *Wittinger*, Die drei regionalen Menschenrechtssysteme, Jura 1999, 405.

525 Vgl *Odinkalu/Christensen*, The African Commission on Human and Peoples' Rights, HRQ 20 (1998) 235 ff.

526 Vgl *Magliveras/Naldi*, The African Court of Justice, ZaöRV 66 (2006) 187 ff; *Viljoen*, A Human Rights Court for Africa and Africans, Brooklyn JIL 30 (2004) 1 ff; zu den Vorarbeiten *Krisch*, The Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights, ZaöRV 58 (1998) 713 ff.

g) Die Menschenrechte in der Arabischen Liga

Im Rahmen der Arabischen Liga gibt es seit 1994 eine Arabische Charta der Menschenrechte.⁵²⁷ 279
 Sie wurde als Resolution des Rates der Arabischen Liga angenommen.

3. Das völkerrechtliche Fremdenrecht**a) Einführung**

Unter völkerrechtlichem Fremdenrecht⁵²⁸ versteht man Regelungen über die *Rechtsstellung von Ausländern*, dh denjenigen Personen, die nicht die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaats besitzen. Die Staaten sind bei der Ausgestaltung der innerstaatlichen Rechtslage grundsätzlich frei. Allerdings müssen sie die Grenzen beachten, die sich aus zwischenstaatlichen Verträgen wie etwa Freundschafts-, Handels- oder Schifffahrtsverträgen oder aus Völkergewohnheitsrecht ergeben, wonach dem Ausländer ein *Mindeststandard an Rechten* zu gewähren ist. 280

Sonderregelungen gelten auf zwischenstaatlicher Ebene für *Wanderarbeitnehmer*.⁵²⁹ Neben Empfehlungen der ILC wurde hier im Rahmen der UNO die Internationale Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer v 18.12.1990⁵³⁰ erarbeitet, die ua menschliche Arbeitsbedingungen und einen arbeitsrechtlichen Mindeststandard fordert. Seit dem 1.7.2003 ist die UN-Wanderarbeitnehmer-Konvention in Kraft getreten; sie verfügt über 46 Vertragsparteien (Stand Dezember 2012), vorzugsweise Entsendestaaten, jedoch nur wenige Empfangsstaaten. Die BR Deutschland ist bislang weder Signatar- noch Vertragsstaat der UN-Wanderarbeitnehmer-Konvention geworden. 281

Im europäischen Raum sind das Europäische Niederlassungsabkommen v 1955,⁵³¹ die EMRK und die ESC zu beachten. Ein weitergehender Schutz der Wanderarbeitnehmer wurde 1977 mit der 1983 in Kraft getretenen Europäischen Konvention über die Rechtsstellung der Wanderarbeitnehmer⁵³² ausgearbeitet. Ferner finden sich Vorschriften über die Freizügigkeit und die Niederlassungsfreiheit in Art 45 ff und 49 ff AEUV.⁵³³ 282

Die Rechtsstellung der *Staatenlosen* ist Gegenstand des Übereinkommens v 28.9.1954, das Deutschland 1976 ratifizierte. Art 7 verpflichtet jeden Vertragsstaat, den Staatenlosen die gleiche Behandlung zukommen zu lassen, wie er sie Ausländern allgemein gewährt. Art 31 schränkt die Befugnis des Aufenthaltsstaats bei Ausweisungen ein. 283

b) Die Einreise von Ausländern

Es besteht keine völkergewohnheitsrechtliche Pflicht, Ausländern die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um einen befristeten oder unbefristeten Aufenthalt im Hoheitsgebiet handelt, oder ob lediglich eine Durchreise beabsichtigt ist.⁵³⁴ Noch nicht hinreichend geklärt ist die Frage, inwieweit nach der Einreise das Recht eines Aufenthaltsstaats zur Beschränkung oder Beendigung des Aufenthalts völkerrechtlichen 284

⁵²⁷ Engl Übersetzung abgedruckt in HRLJ 18 (1997) 151.

⁵²⁸ Vgl Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn 46) §§ 95 ff.

⁵²⁹ Die wichtigsten Dokumente finden sich bei Plender, Basic Documents on International Migration, 1988. Vgl auch Sohn/Buergenthal, The Movement of Persons Across Borders, 1992; Cholewinski, Migrant Workers, MPEPIL VII, 139 ff; Trebilcock, Migrant Workers, in Frowein/Stein (Hrsg), Rechtsstellung von Ausländern, Bd II, 1987, 1827 ff.

⁵³⁰ VN 1991, 175; vgl Hildner, Die Vereinten Nationen und die Rechte der Ausländer, VN 38 (1990) 47 ff; ders, Sozialfragen und Menschenrechte, VN 39 (1991) 173 ff.

⁵³¹ BGBl 1959 II, 997.

⁵³² ETS Nr 93.

⁵³³ Moranchek Hussain, Enforcing the Treaty Rights of Aliens, Yale LJ 117 (2008) 681 ff.

⁵³⁴ Vgl Higgins, Open Borders and the Right to Immigration, HRRev 9 (2008) 525 ff.

Schranken unterliegt.⁵³⁵ Die Befugnis, den Aufenthalt eines Ausländers räumlich zu beschränken, hat der EuGH selbst im Falle von Unionsbürgern aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung anerkannt, wenn anderenfalls eine Ausweisung zur Gefahrenabwehr zulässig wäre.⁵³⁶ Anerkannt ist, dass aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit und Moral der weitere Aufenthalt eines Ausländers eingeschränkt werden kann.

285 Im Völkerrecht nachweisbar ist das korrelierende *Recht* eines Staatsangehörigen, *sein Heimatland verlassen zu dürfen*.⁵³⁷ Es findet sich in Art 13 der AEMR v 1948, in Art 2 Abs 2 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK, in Art 18 Nr 4 der ESC, in der Straßburger Erklärung über das Recht auf freie Ausreise und Rückkehr v 26.11.1986⁵³⁸ sowie in Art 4 Abs 1 des Europäischen Abkommens über die Rechtsstellung der Wanderarbeitnehmer. Nr 9.5 des Kopenhagener Abschlussdokuments des OSZE-Folgetreffens v 29.6.1990 bestimmt ebenfalls, dass Beschränkungen der Ausreise den Charakter von seltenen Ausnahmen haben müssen und nur dann als notwendig angesehen werden können, wenn sie einem öffentlichen Bedürfnis und der Erreichung eines legitimen Ziels dienen.

286 Der in zahlreichen Verträgen niedergelegte *Familienschutz* gewährt kein allgemeines Zuzugsrecht für Ehegatten oder andere Familienmitglieder. Beim Familiennachzug ist der EGMR bislang davon ausgegangen, dass Art 8 EMRK keinen Anspruch enthält, im Ausland lebende Ehegatten und minderjährige Kinder nachzuholen, wenn die Möglichkeit besteht, die Familien Einheit in einem anderen Staat herzustellen.⁵³⁹ Er hat jedoch unter bestimmten Voraussetzungen auch ein Nachzugsrecht minderjähriger Kinder bejaht, wenn eine Rückkehr der Familie als unzumutbar anzusehen ist und der Nachzug eines im Herkunftsstaat zurückgelassenen minderjährigen Kindes zur Integration in die Familieneinheit erforderlich erscheint.⁵⁴⁰

c) Die Rechtsstellung von Ausländern

287 Fremde, die sich auf dem Hoheitsgebiet eines Staates aufhalten, unterliegen grundsätzlich in vollem Umfang der dort geltenden Rechtsordnung, sofern es sich nicht um Diplomaten, Staatsoberhäupter oder Angehörige der Streitkräfte fremder Staaten handelt (so Rn 43 ff).

288 Das Völkergewohnheitsrecht gebietet, Ausländern einen Mindeststandard zu gewähren, sofern sich aus Vertragsrecht wie etwa Art 18 AEUV keine darüber hinausgehenden Rechte ergeben. Die Theorie der Inländergleichbehandlung, wie sie sich im lateinamerikanischen Bereich entwickelte, um eine bevorzugte Behandlung fremder Staatsangehöriger zu vermeiden, konnte im allgemeinen Völkerrecht nicht Fuß fassen.

⁵³⁵ Hierzu zB *Sutter*, Mixed-Status Families and Broken Homes, TLCP 15 (2006) 783 ff; *Miluso*, Family „De-Unification“ in the United States, GWILR 36 (2004) 915 ff; *Trinh*, The Impact of New Policies adopted after September 11 on Lawful Permanent Residents Facing Deportation under the AEDOA and IIRIRA, Georgia JICL 33 (2005) 543 ff.

⁵³⁶ EuGH, Rs C-100/01, Slg 2002, I-10981 [*Olazabal*].

⁵³⁷ Vgl *Hofmann*, Die Ausreisefreiheit nach Völkerrecht und staatlichem Recht, 1980, 80.

⁵³⁸ EuGRZ 1987, 64 ff.

⁵³⁹ Vgl EGMR, ECHR 1996-I, 160 [*Gül v Switzerland*]; *Hoppe*, Verwurzelungen von Ausländern ohne Aufenthaltstiteln, ZAR 2006, 125 ff.

⁵⁴⁰ EGMR, EHRR 36 (2003) 7 [*Sen v Netherlands*]. Vgl *Hailbronner*, Die Richtlinie zur Familienzusammenführung, FamRZ 2005, 1 ff; *Langenfeld/Mohsen*, Die neue EG-Richtlinie zum Familiennachzug und ihre Einordnung in das Völkerrecht, ZAR 2003, 398 ff; *Hillgruber*, Mindestalter und Integrationsvorleistungen, ZAR 2006, 304 ff; *Markard/Truchseß*, Neuregelung des Ehegattennachzugs im Aufenthaltsgesetz, NVwZ 2007, 1025 ff; *Kingreen*, Verfassungsfragen des Ehegatten- und Familiennachzugs im Aufenthaltsrecht, ZAR 2007, 13 ff; *Thiele*, Das Integrationserfordernis für Drittstaatenangehörige nach dem Zuwanderungsgesetz, DÖV 2007, 58 ff; *Epiney*, Von Akrich über Jia bis Metock, EuR 2008, 840 ff; *Hailbronner*, Die Neuregelung des Ehegattennachzugs im Kreuzfeuer des Verfassungs- und Europarechts, FamRZ 2008, 1583 ff; *Weber/Walter*, Der gemeinschaftsrechtliche Schutz der Familie für Flüchtlinge, WAR Bull 45 (2007) 196 ff.

Der *völkerrechtliche Mindeststandard* umfasst einen Grundbestand an Rechten, den jeder zivilisierte Staat dem Einzelnen zuerkennen muss. Hierzu gehört das Recht auf Rechtsfähigkeit und Rechtssubjektivität, das Recht auf Teilnahme am Wirtschaftsleben, das Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Sicherheit der Person, auf Gleichheit vor dem Gesetz und vor Gericht, sowie das Recht auf ein geordnetes Verfahren.⁵⁴¹ Ein Recht auf Freizügigkeit ist auch nach rechtmäßiger Einreise in das Hoheitsgebiet des Aufenthaltsstaats nicht nachweisbar, auch wenn es in einigen Verträgen wie Art 12 IPbürgR oder Art 20 EMRK enthalten ist. Zwar besteht noch weitgehende Unklarheit über den tatsächlichen Umfang von Rechten, die unrechtmäßig aufhältigen Ausländern eingeräumt werden müssen. Unbestritten ist jedoch, dass auch diese ungeachtet ihres rechtswidrigen Aufenthaltsstatus über ein Mindestmaß individueller Rechte verfügen.⁵⁴²

Grundsätzlich ist auch Ausländern ein Recht auf Meinungsfreiheit, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit zuzugestehen. Allerdings kann die *politische Betätigung* von Ausländern auch bei der Ausübung dieser Rechte *eingeschränkt* werden (vgl Art 16 EMRK). Ausländer haben auf Grund ihrer Nichtzugehörigkeit zum politischen Staatsverband kein Recht, sich an der politischen Willensbildung in gleicher Weise zu beteiligen wie Inländer. In der Praxis spielen die in nationalen Rechtsvorschriften niedergelegten besonderen Schranken für die politische Betätigung von Ausländern nur eine relativ geringe Rolle. Für Staatsangehörige der EU entfallen derartige Beschränkungen auf Grund ihrer unionsrechtlich gewährleisteten Unionsbürgerschaft jedenfalls in dem Bereich, in dem es sich nicht um den nur Inländern vorbehaltenen Bereich der internen politischen Willensbildung handelt.⁵⁴³

d) Die Ausweisung von Ausländern

Es steht den Staaten frei, den Aufenthalt von Ausländern auf ihrem Hoheitsgebiet zu beenden. Die Aufforderung zum Verlassen kann mit der Androhung verbunden werden, die Ausweisung notfalls zwangsweise durch Abschiebung vorzunehmen.⁵⁴⁴

Völkergewohnheitsrechtliche *Beschränkungen der Ausweisung* sind nicht nachweisbar, insbesondere gibt es kein Verbot der Ausweisung, sofern es sich nicht um Kollektivausweisungen handelt (vgl zB Art 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK).⁵⁴⁵ Der EGMR definiert die Kollektivausweisung als Maßnahme einer Behörde, durch die Ausländer als Gruppe zur Ausreise gezwungen werden, außer wenn eine solche Maßnahme nach und nach auf der Grundlage einer angemessenen und objektiven Prüfung des Einzelfalls erfolgt. Im Fall der gleichzeitigen Ausweisung zahlreicher Angehöriger der Volksgruppe der Roma durch die belgischen Ausländerbehörden hat der EGMR trotz individueller Ausweisungsentscheidungen eine Verletzung von Art 4 des 4. Zusatzprotokolls mit dem Argument angenommen, es habe sich um ein gleichartiges Verfahren auf Grund der Gruppenzugehörigkeit gehandelt.⁵⁴⁶

In formeller Hinsicht fordert etwa die UN-Wanderarbeitnehmer-Konvention v 1990 das Vorliegen einer Ausweisungsentscheidung in Übereinstimmung mit der Rechtslage. Die Entschei-

⁵⁴¹ Vgl *Motomura*, The Rule of Law in Immigration Law, Tulsa J Comp & Int'l L 15 (2007/2008) 139 ff; *Davy*, Aufenthaltssicherheit, ZAR 2007, 169 ff u 233 ff.

⁵⁴² ZB *Langenfeld*, Menschenrecht auf Aufenthalt?, FS Herzog, 2009, 247 ff; *Ivakhnyuk*, New Answers to Irregular Migration Challenges in Russia, ZAR 2008, 12 ff; *Bergmann*, Aufenthaltserlaubnis auf Grund von Verwurzelung, ZAR 2007, 128 ff.

⁵⁴³ Vgl zur Beteiligung einer Abgeordneten des Europäischen Parlaments EGMR, Ser A, 314, 24 [*Piermont v France*].

⁵⁴⁴ Vgl *Palmer*, AIDS, Expulsion and Article 3 of the European Convention on Human Rights, EHRLR 2005, 533 ff; *Czapla*, Removal of Judicial Review under the Illegal Immigration Reform and Immigration Responsibility Act, Suff ULR 38 (2005) 603 ff; *Homicz*, Private Enforcement of Immigration Law, Suff ULR 38 (2005) 621 ff.

⁵⁴⁵ Vgl *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, 5. Aufl 2010, 343 f.

⁵⁴⁶ EGMR, ECHR 2002-I [*Conka gegen Belgien*]; *Hoppe* (Fn 461) 251 ff; *Deibel* (Fn 461) 121 ff; *Caroni* (Fn 461) 265 ff.

derung müsse in einer dem Betroffenen verständlichen Sprache und auf Verlangen schriftlich ergehen und mit einer Begründung versehen werden. Es müsse danach eine Möglichkeit zur Überprüfung bestehen, während der die Aufschiebung der Ausweisungsvollstreckung beantragt werden könne.

294 Im europäischen Raum bestimmen Art 1 und Art 2 des Europäischen Abkommens über die Befreiung vom Visumszwang v 13.12.1957, dass Staatsangehörige der Vertragsstaaten in einen anderen Staat einreisen und in diesem bis zu einer Dauer von sechs Monaten verbleiben können, ohne dass sie einen Reisepass oder ein Visum benötigen. Diese Bestimmung ist nach Art 1 Abs 3 auch anwendbar bei Personen, die einer Erwerbstätigkeit unter drei Monaten nachgehen wollen. In der Konvention über die Rechtsstellung der Wanderarbeitnehmer ist darüber hinaus vorgesehen, dass die Aufenthaltserlaubnis für die Dauer der gültigen Arbeitserlaubnis, bei unbefristeter Arbeitserlaubnis um mindestens ein Jahr, verlängert werden soll. Beschränkungen der Möglichkeit zur Ausweisung wurden ferner vom EGMR anhand von Art 3 und Art 8 EMRK entwickelt. Er entschied,⁵⁴⁷ dass ein Vertragsstaat einen jungen Ausländer, der zusammen mit seiner Familie im Aufenthaltsstaat lebt und den größten Teil seiner Jugend im Aufenthaltsstaat verbracht hat, selbst bei Begehung zahlreicher Straftaten nicht ausweisen dürfe.

295 Der in Art 8 EMRK garantierte Schutz des Privatlebens und der Familie gewährleistet nach der Rechtsprechung des EGMR *kein allgemeines Recht auf Nachzug von Familienangehörigen* eines in einem fremden Staat wohnhaften ausländischen Staatsangehörigen. Art 8 EMRK gewährt weder ein Recht darauf, den Ort zu wählen, der am Besten geeignet ist, ein Familienleben aufzubauen, noch verpflichtet er einen Vertragsstaat dazu, die von einem Ehegatten getroffene Wahl des gemeinsamen Wohnsitzes zu achten und den Aufenthalt von ausländischen Paaren zu dulden. Der Vorschrift kann auch nicht ein allgemeines Verbot entnommen werden, einen ausländischen Staatsangehörigen abzuschieben, weil er sich seit einer geraumen Zeit im Hoheitsgebiet des Vertragsstaats aufhält.⁵⁴⁸ Nur ausnahmsweise kann ein sehr langer geduldeter Aufenthalt, ohne dass ein gesichertes Aufenthaltsrecht ausgestellt worden wäre, dazu führen, dass die Vorenthaltung eines Aufenthaltstitels Art 8 verletzt.⁵⁴⁹ Art 8 EMRK kann aber durch aufenthaltsbeendende Maßnahmen, die eine bestehende Familieneinheit zerstören (Auslieferung, Ausweisung, Abschiebung, Nichtverlängerung des Aufenthaltsrechts), verletzt sein. Auch das Recht des Staates, über Einreise und Aufenthalt von Ausländern zu entscheiden, wird deshalb durch das Gebot, die Familie zu schützen, eingeschränkt. Aufenthaltsbeendende Maßnahmen müssen daher auf einer gerechten Abwägung der öffentlichen Interessen an der Aufenthaltsbeendigung (zB Verhinderung von Straftaten) und den privaten Interessen an der Führung eines Familienlebens beruhen. Der EGMR geht in st Rspr davon aus, dass die Abschiebung, Auslieferung oder Ausweisung von Ausländern, die im Gaststaat aufgewachsen oder dort geboren sind, und die keine Verbindungen mehr zu ihrem Herkunftsstaat haben, nur unter engen Voraussetzungen zulässig ist.⁵⁵⁰ Danach kann Art 8 EMRK sogar in Fällen einer Ausweisung wegen zahlreicher gravierender Straftaten verletzt sein, wenn ein Ausländer der zweiten oder dritten Generation die Sprache seines Herkunftsstaats nicht mehr spricht und dort keine Verwandten mehr hat.⁵⁵¹

296 Die ILC hat im Jahre 2012 die erste Lesung eines Konventionsentwurfs über die Ausweisung von Ausländern behandelt, der einen generellen Rechtsrahmen für diese Fragen vorsieht.⁵⁵² So wird in Art 3 des Entwurfs zwar das grundsätzliche Recht von Staaten zur Ausweisung aner-

547 EGMR, EuGRZ 1991, 149 [Moustaquim v Belgium].

548 EGMR, NVwZ 2005, 1043 [Dragan v Germany].

549 Vgl EGMR, InfAuslR 2006, 29 [Aristimuno Mendizabal v France]; Bergmann (Fn 542) 128 ff; eingehend Sander, Der Schutz des Aufenthalts durch Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2008.

550 Vgl Frowein, Der Europäische Grundrechtsschutz und die deutsche Rechtsprechung, NVwZ 2002, 29 ff.

551 Vgl zB EGMR, EuGRZ 1991, 149 [Moustaquim v Belgium]; EGMR, InfAuslR 2005, 349 [Sisojeva v Latvia].

552 UN Doc A/67/10, Text of the Draft Articles on the Expulsion of Aliens Adopted by the Commission on First Reading, ILC Rep 2012, 11.

kannt, gleichzeitig werden jedoch Konstellationen genannt, in denen eine Ausweisung verboten ist. Dies gilt etwa für Ausweisungen aus Gründen der nationalen Sicherheit (Art 6 No 1 ILC-Entwurf) oder für den Zeitraum nach Beantragung einer Anerkennung als Flüchtling (Art 6 No 2 ILC-Entwurf). Außerdem wird ein umfangreiches Refoulement-Verbot statuiert, sofern im Falle einer Ausweisung Gefahren für Leben und Freiheit der betroffenen Person wegen ihrer Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, Zugehörigkeit zu einer bestimmten gesellschaftlichen oder sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen bestehen (Art 6 No 3 ILC-Entwurf). Diese Einschränkungen gelten allerdings dann nicht, wenn die betreffende Person eine Gefahr für die Sicherheit des jeweiligen Staates darstellt, oder wenn sie infolge einer rechtskräftigen Verurteilung für ein besonders schweres Verbrechen eine Gefahr für die jeweilige Gesellschaft darstellt. Staatenlose sollen grundsätzlich nicht aus Gründen der nationalen Sicherheit oder im Hinblick auf die öffentliche Ordnung ausgewiesen werden (Art 7 ILC-Entwurf). Ferner sind auch Kollektivausweisungen, mittelbare Ausweisungen und Ausweisungen zur Beschlagnahme von Vermögenswerten untersagt (Art 10ff ILC-Entwurf). Im Weiteren werden umfangreiche Rechtspositionen der betroffenen Personen (Art 14 bis 16 ILC-Entwurf) wie auch Rechtspflichten der ausweisenden und aufnehmenden Staaten (Art 17-20 sowie Art 21-25 ILC-Entwurf) statuiert. Hervorzuheben sind ausführliche Bestimmungen über die Unterbringung von Ausländern, die ausgewiesen werden sollen (Art 19 ILC-Entwurf), in denen der nicht-straftende Charakter der Ausweisungshaft hervorhoben wird. Abgeschlossen wird der ILC-Entwurf durch prozessuale Gewährleistungen bis hin zum Suspensiveffekt von Rechtsmitteln (Art 27 ILC-Entwurf). In unverkennbarer Anlehnung etwa an Rechtsakte der EU (zB RL 2008/115) hat die ILC damit zahlreiche flüchtlingsrechtliche Desiderate der Gegenwart zusammengefasst. Offen bleibt indessen, ob die Staaten sich bereit finden werden, diese über die bisherigen völkerrechtlichen Verpflichtungen hinausgehenden Bestimmungen im Rahmen einer Konvention verbindlich zu machen.

4. Das Recht auf Asyl

Die Rechtsstellung des Einzelnen kommt insbesondere im *Flüchtlingsrecht* zum Ausdruck. Durch neuere Entwicklungen in diesem Bereich haben die Rechte der Flüchtlinge eine Stärkung und zunehmende institutionelle Ausgestaltung erfahren. 297

a) Der Begriff des Flüchtlings

Der Begriff des Flüchtlings ist für die Anwendung von Flüchtlingskonventionen definiert.⁵⁵³ Bedeutende völkervertragliche Übereinkommen über Flüchtlingsfragen sind etwa die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK),⁵⁵⁴ die Afrikanische Flüchtlingskonvention,⁵⁵⁵ die Konventionen im Rahmen der Organisation der amerikanischen Staaten über das diplomatische⁵⁵⁶ und das territo- 298

⁵⁵³ Hathaway, *The Law of Refugee Status*, 1991, 19; ders., *Why Refugee Law Still Matters*, Mebourne JIL 8 (2007) 89 ff; Goodwin-Gill, *Non-Refoulement and the New Asylum Seekers*, VJIL 26 (1985/86) 897 ff; Handbuch des UNHCR über Verfahren und Kriterien der Flüchtlingseigenschaft gemäß dem Abkommen von 1951 und dem Protokoll von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, 1979; Hailbronner, *Der Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention und die Rechtsstellung von De-Facto-Flüchtlingen*, ZAR 1993, 3 ff; Kälin, *Refugees and Civil War*, IJRL 3 (1991) 445 ff; Martin, *Asylum Seekers in the Western Democracies*, in Kälin (Hrsg.), *Droit des réfugiés*, 1991, 11 (13 ff).

⁵⁵⁴ Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge v 28.7.1951 (189 UNTS 150) und Prot über die Rechtstellung der Flüchtlinge v 31.1.1967 (606 UNTS 267); Dem, *The Coming of a „Blank Cheque“*, IJRL 16 (2004) 609 ff; Hathaway/Hicks, *Is there a Subjective Element in the Refugee Convention's Requirement of „Well-Founded Fear“?*, Michigan JIL 26 (2005) 505 ff.

⁵⁵⁵ Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa v 10.9.1969 (1001 UNTS 45).

⁵⁵⁶ Convention on Diplomatic Asylum (OAS Treaty Series No 18).

riale Asyl,⁵⁵⁷ beide v 23.3.1954, und die Vereinbarung über Flüchtlingsseeleute.⁵⁵⁸ Diese Konventionen enthalten zT unterschiedlich weite Bestimmungen dieses Begriffs. Grundsätzlich bestimmt die GFK den Begriff des Flüchtlings in Art 1 Abschn A Nr 2 als jede Person, die „aus begründeter Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will [...]“. In den Anwendungsbereich der GFK fallen daher *alle politischen Flüchtlinge*, nicht hingegen Personen, die vor Bürgerkriegen, Naturkatastrophen und wirtschaftlichen Krisen fliehen.⁵⁵⁹ Die Afrikanische Flüchtlingskonvention wiederholt in Art 1 Nr 1 die Definition der GFK, erweitert den Flüchtlingsbegriff jedoch in Art 1 Nr 2 auf eine Person, welche „owing to external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part or the whole of his country of origin or nationality, is compelled to leave his place of habitual residence [...]“. Auf den Grund der Verfolgung kommt es durch diese Erweiterung nicht in erster Linie an.

299 In der Staatenpraxis wird über die GFK hinaus auch *De-facto*-Flüchtlingen häufig ein gewisser Schutz gewährt.⁵⁶⁰ Das sind insbesondere sog Gewaltflüchtlinge oder auch subsidiär Schutzbedürftige, dh Personen, die vor Krieg oder Kriegsfolgen wie Hungersnot und ethnischer Gewalt fliehen.⁵⁶¹ Mit Zustimmung der Vertragsstaaten ist das Mandat des UNHCR auf sonstige als schutzbedürftig angesehene Personen erweitert worden. So fällt nunmehr jeder Flüchtling in die Zuständigkeit des UNHCR, der sein Heimatland als Folge von Unruhen, bewaffneten Konflikten oder schweren systematischen Menschenrechtsverletzungen verlassen hat (*displaced persons in a refugee-like situation*). Erfasst werden seit 1985 auch „persons who are compelled to leave their homeland because of man-created disasters, e.g. armed conflict or other political and social upheavals.“

300 Die Erweiterung der Zuständigkeit des UNHCR führte jedoch *nicht* zu einer völkergewohnheitsrechtlichen *Pflicht zur Aufnahme*.⁵⁶² Vielmehr ergeben sich aus der Staatenpraxis eher Anhaltspunkte dafür, dass es sich um eine Hilfeleistung handelt, die ein Staat nach seinen Erfordernissen einschränken oder von Bedingungen wie finanzieller Unterstützung durch dritte Staaten oder Übernahmeerklärungen abhängig machen kann. Gleiches gilt für das Konzept der vorübergehenden Aufnahme (*temporary protection*) zum Schutz von Gewaltflüchtlingen.

⁵⁵⁷ Convention on Territorial Asylum (OAS Treaty Series No 19).

⁵⁵⁸ Vereinbarung über Flüchtlingsseeleute v 23.11.1957 (BGBl 1961 II, 828, in der Bek v 28.10.1982 [BGBl 1982 II, 975], abgedr in *Hailbronner*, Ausländerrecht, B 6).

⁵⁵⁹ Vgl *Boswell/Crisp*, Poverty, International Migration and Asylum, 2004; *Benhabib*, The Law of Peoples, Distributive Justice, and Migrations, Fordham LR 72 (2004) 1761 ff; *Gabor/Rosenquest*, The Unsettled Status of Economic Refugees from the American and International Legal Perspectives, Texas ILJ 41 (2006) 275 ff.

⁵⁶⁰ Vgl zB Gesetz über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge v 22.7.1980 (BGBl 1980 I, 1057), zuletzt geändert durch Gesetz v 29.10.1997 (BGBl 1997 I, 2584); zum Aufenthaltsgesetz *Göbel-Zimmermann*, Die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen nach § 25 IV und V AufenthG, ZAR 2005, 275 ff.

⁵⁶¹ Vgl *Hailbronner*, Rechtsfragen der Aufnahme von „Gewaltflüchtlingen“ in Westeuropa, SZIER 3 (1993) 517 ff; *Bugnion*, Refugees, Internally Displaced Persons, and International Humanitarian Law, Fordham ILJ 28 (2005) 1397 ff; *Hulme*, Armed Conflict and the Displaced, IJRL 17 (2005) 91 ff. Die Definition des UNHCR für Gewaltflüchtlinge lautet: „Persons who have fled from areas affected by conflicts and violence; persons who have been or would be exposed to human rights abuses, including persons belonging to groups compelled to leave their homes by campaigns of ethnic or religious persecution; and persons who owing to their specific situation have felt compelled to flee as a result of conflict“ (background note des UNHCR v 25.3.1992).

⁵⁶² Vgl *Hailbronner*, Das Refoulement-Verbot und die humanitären Flüchtlinge im Völkerrecht, ZAR 1987, 3 (7); *Kagan*, The Beleaguered Gatekeeper, IJRL 18 (2006) 1 ff.

b) Das Recht auf Asyl

Obleich Art 14 Nr 1 AEMR bestimmt, dass jeder Mensch das Recht habe, in anderen Ländern vor Verfolgung Asyl zu suchen und zu genießen, gibt es im Völkerrecht weder ein Recht des Einzelnen auf Asyl noch eine Pflicht der Staaten, Flüchtlinge aufzunehmen. Es handelt sich hier vielmehr um ein *zwischenstaatliches Recht zur Asylgewährung*, das seinen Grund in Völkervertrags-⁵⁶³ oder Völkergewohnheitsrecht haben kann.⁵⁶⁴ Die Gewährung von Asyl stellt weder einen feindlichen Akt gegenüber dem Heimatstaat noch eine unzulässige Einmischung in dessen innere Angelegenheiten dar.

Bei Gewährung und Ausgestaltung des Asyls ist der gewährende Staat frei, sofern er völkerrechtliche Mindestanforderungen wie die Gewährung von Menschenrechten, den in der GFK enthaltenen Mindeststandard für Flüchtlinge und das Verbot der Rückschiebung in den Verfolgerstaat (Prinzip des *Non-Refoulement*) beachtet.

Asylverweigerungsgründe können sich aus Auslieferungsverträgen oder aus Verträgen zur Bekämpfung terroristischer Straftaten ergeben, deren Bekämpfung im Interesse der internationalen oder regionalen Gemeinschaft liegt.⁵⁶⁵ Nach Art 1 Nr 2 der Erklärung über das territoriale Asyl der UN-Generalversammlung⁵⁶⁶ kann sich derjenige nicht auf das Recht auf Asyl berufen, bei dem schwerwiegende Gründe dafür vorliegen, dass er ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen hat. Oftmals wird von der Asylgewährung auch dann abgesehen, wenn der Bewerber über ein Drittland einreist, in dem er bereits vor Verfolgung sicher war.⁵⁶⁷

c) Der Grundsatz des *Non-Refoulement*

Der Grundsatz des *Non-Refoulement* in Art 33 GFK, der sowohl auf die Auslieferung und Abschiebung als auch – nach überwiegender Auffassung – auf die Zurückweisung an der Grenze angewendet wird, verpflichtet die Staaten zur Zufluchtgewährung vor dem unmittelbaren Zugriff des Verfolgerstaats, enthält aber weder einen subjektiven Asylanspruch noch eine zwischenstaatlich verbindliche Aufnahmepflicht.⁵⁶⁸ Diese Auslegung findet sich auch in Empfehlungen des Europarates und der UN-Generalversammlung. So empfiehlt eine Resolution des Europarates,⁵⁶⁹ den Vertragsstaaten „zu gewährleisten, dass niemand an der Grenze abgewiesen, zurück-

563 Art II Nr 2 der Afrikanischen Flüchtlingskonvention v 10.9.1969; Art 1 der Konvention von Caracas über territoriales Asyl v 28.3.1954; hierzu auch *Emmert*, Die Bedeutung menschenrechtlicher Verträge für den Flüchtlingsschutz, AWR Bull 52 (2005) 121 ff.

564 Vgl *Hailbronner*, Asylrecht und Völkerrecht, in Beitz/Wollenschläger (Hrsg), Handbuch des Asylrechts, Bd I, 1980, 75 ff.

565 Vgl etwa Europäisches Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus v 27.1.1977; Übereinkommen zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen v 16.12.1970; Montrealer Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt v 23.9.1971; Übereinkommen über die Verhütung, Verfolgung und Bestrafung von Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen, einschließlich Diplomaten v 14.12.1973.

566 Res der UN-Generalversammlung 2312 (XXII) v 14.12.1967. Dazu vgl auch *Weis*, The United Nations' Declaration of Territorial Asylum, CYIL 7 (1969) 143 ff.

567 Vgl *Hailbronner*, The Right to Asylum and the Future of Asylum Procedures in the European Community, IJRL 5 (1993) 31 ff; *ders*, Refoulement-Verbote und Drittstaatenregelung (Art 33 GFK und Art 3 EMRK), FS Bernhardt, 1995, 365 ff; *Kjaerum*, The Concept of Country of First Asylum, IJRL 4 (1992) 514 ff.

568 Vgl *Hailbronner* (Fn 562) 5; *Kälin* (Fn 553) 445 ff; vgl auch *Goodwin-Gill*, The Refugee in International Law, 1983, 149 ff; *Gornig*, Das „non-refoulement“-Prinzip, EuGRZ 1986, 521 ff; *Freshwater*, The Obligation of Non-Refoulement under the Convention Against Torture, Geo ILJ 19 (2005) 585 ff; *D'Angelo*, Non-Refoulement, Vanderbilt J Transnat'l L 42 (2009) 279 ff; *Duffy*, Expulsion to Face Torture?, IJRL 20 (2008) 373 ff; *Dröge*, Tranfer of Detainees, ICRC 90 (2008) 669 ff; *Zimmermann*, Bedeutung und Wirkung der Ausschlussstatbestände der Artikel 1 F und 33 Abs 2 der Genfer Flüchtlingskonvention für das deutsche Ausländerrecht, DVBl 2006, 1478 ff.

569 Asyl für Personen, denen Verfolgung droht (Res [67] 14 des Ministerkomitees des Europarates v 29.6.1967).

geschickt, abgeschoben oder in anderer Weise so behandelt wird, dass er gezwungen wäre, in das Staatsgebiet zurückzukehren oder dort zu verbleiben, wo er aufgrund seiner Rasse, seiner Religion, seiner Staatszugehörigkeit oder seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Meinung von Verfolgung bedroht ist.“ Ebenso bestimmt Art 3 der Erklärung der UN-Generalversammlung über das territoriale Asyl, dass niemand „Maßnahmen wie einer Zurückweisung an der Grenze oder, wenn er das Gebiet, in dem er Asyl sucht, bereits betreten hat, der Ausweisung oder einer zwangsweisen Rückstellung in einen Staat, in dem er einer Verfolgung ausgesetzt sein könnte, unterworfen werden soll.“

- 305** Das *Refoulement*-Verbot steht daher einer Zurückweisung oder Abschiebung von Schutzsuchenden in sichere Drittstaaten nicht entgegen. In diesem Fall muss allerdings gewährleistet sein, dass der Schutzsuchende nicht in den Verfolgerstaat weiter geschoben wird. Ein Anspruch darauf, nur in einen Staat zurückgewiesen oder zurückgeschoben zu werden, in dem ein Recht auf Zugang zum Asylverfahren besteht, existiert hingegen nicht. Art 33 GFK gewährleistet lediglich einen Mindestschutz vor Verfolgung, aber *kein Recht auf Asyl* oder andere Vergünstigungen.
- 306** Nach Art 3 EMRK gilt bei drohender Foltergefahr oder bei Gefahr unmenschlicher oder entwürdigender Behandlung oder Strafe ein ähnliches Verbot der Aus- oder Zurückweisung wie bei Art 33 Abs 1 GFK.⁵⁷⁰ Eine Zurückweisung oder *Zurückschiebung in Folterstaaten* ist daher *unzulässig*. Erforderlich ist jedoch eine latente Gefahr durch Folter oder unmenschliche Behandlung. Solange Ausländer, die vor einem Bürgerkrieg, schweren inneren Unruhen oder einem Klima allgemeiner Gewalt fliehen, jedoch nicht Opfer einer persönlich gegen sie gerichteten Gewalt sind, können sie sich nicht auf Art 3 EMRK berufen.⁵⁷¹

d) Maßnahmen im Rahmen des Europarates

- 307** Im Rahmen des Europarates wurden zahlreiche Übereinkommen oder Erklärungen und Empfehlungen zum Schutz oder zur Verbesserung der Stellung von Flüchtlingen getroffen. Hierzu zählen das Europäische Übereinkommen über die Aufhebung des Sichtvermerkszwangs für Flüchtlinge v 20.4.1959,⁵⁷² die Resolution des Ministerkomitees über Asyl für Personen, denen Verfolgung droht,⁵⁷³ die Erklärung über das territoriale Asyl,⁵⁷⁴ das Europäische Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge v 16.10.1980,⁵⁷⁵ die Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates an die Mitgliedstaaten über die Angleichung von staatlichen Asylverfahren,⁵⁷⁶ die Empfehlung zur Rechtsstellung der De-facto-Flüchtlinge,⁵⁷⁷ die Empfehlung des Ministerkomitees über die Familienzusammenführung von Flüchtlingen und anderen Personen, die des internationalen Schutzes bedürfen,⁵⁷⁸ sowie die Empfehlung über die vorübergehende Schutzgewährung.⁵⁷⁹
- 308** Das Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge soll Regelungslücken bei der Zuständigkeit der GFK beseitigen. Die unterschiedliche Übernahmepraxis der

⁵⁷⁰ *Battjes*, In Search of a Fair Balance, Leiden JIL 22 (2009) 583ff; *Evans Cameron*, Risk Theory and „Subjective Fear“, IJRL 20 (2008) 567ff.

⁵⁷¹ EGMR, NVwZ 1992, 869 [*Vilvarajah and others v United Kingdom*].

⁵⁷² 376 UNTS 85; BGBl 1961 II, 1097.

⁵⁷³ Res (67) 14 des Ministerkomitees des Europarates v 29.6.1967.

⁵⁷⁴ Erklärung des Ministerkomitees des Europarates v 18.11.1977.

⁵⁷⁵ BGBl 1994 II, 2646; hierzu *Clark/Crépeau*, Human Rights in Asylum Sharing and other Human Transfer Agreements, NQHR 22 (2004) 217ff.

⁵⁷⁶ Empf Nr R (81) 16 v 5.11.1981.

⁵⁷⁷ Empf (1976) 773.

⁵⁷⁸ Empf Nr R (99) 23.

⁵⁷⁹ Empf Nr R (2000) 9 v 3.5.2000.

einzelnen Staaten führte häufig dazu, dass Flüchtlinge nach der GFK von dem Staat, in dem sie anerkannt wurden, nicht wieder zugelassen, andererseits aber von dem Staat, in den sie eingereist waren, nicht aufgenommen wurden. Bzgl der Angleichung der staatlichen Asylverfahren ist ua die Durchführung eines formalisierten Verfahrens vor einer zentralen Behörde mit verfahrensrechtlichen Garantien für den Asylbewerber vorgesehen sowie die Bereitstellung eines effektiven Beschwerdeverfahrens und eines vorläufigen Aufenthaltsrechts für die gesamte Verfahrensdauer, sofern die zentrale Überprüfungsbehörde nicht festgestellt hat, dass ein Asylantrag offensichtlich nicht auf die Verfolgungsgründe der GFK gestützt werden kann oder aus sonstigen Gründen missbräuchlich ist.

e) Flüchtlinge in den EU-Mitgliedstaaten

Seit der Einfügung der Art 67 bis 89 AEUV (früher: Art 61 bis 69 EG), vor allem Art 78 AEUV, in das europäische Vertragswerk gibt es europarechtliche Kompetenztitel für eine gemeinsame Asylpolitik.⁵⁸⁰ Zudem nimmt Art 18 der EU-Grundrechtecharta Bezug auf das Asylrecht. Ziel des Unionshandelns ist die *Schaffung einer europaeinheitlichen Asylkonzeption*. Geplant ist eine schrittweise Einführung und Erweiterung eines gemeinsamen Europäischen Asylsystems, das zu einem gemeinsamen Asylverfahren und einem unionsweit geltenden einheitlichen Status für die Personen führen soll, denen nach der GFK Asyl zu gewähren ist. Beabsichtigt ist das Erreichen dieses Ziels in zwei Harmonisierungsschritten.⁵⁸¹

Ein wichtiger Baustein der ersten Harmonisierungsstufe ist die Überführung der *Dublin-Regelungen* in das Unionsrecht. Hierunter sind Bestimmungen zu verstehen, die es ermöglichen, einen Mitgliedstaat zu ermitteln, der für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist. Das Konzept ist getragen von dem Gedanken, dass jedenfalls *ein* Mitgliedstaat der EU für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist, und gleichzeitig von der Erwägung, dass ein Asylbegehren innerhalb der EU nur einmal geprüft wird. Hierbei soll über die Zuständigkeit des Asylprüfungsstaats zügig Gewissheit geschaffen werden. Die Dublin-Regeln gehen zurück auf Art 28 bis 38 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ).⁵⁸² Im Rahmen dieses Abkommens, das bis 31.8.1997 anzuwenden war,⁵⁸³ existierten auf völkerrechtlicher Basis zum ersten Mal derartige Zuständigkeitsregeln.⁵⁸⁴ Diese wurden vom Dubliner Übereinkommen (DÜ),⁵⁸⁵ das für den Zeit-

⁵⁸⁰ Vgl zur europäischen Asylpolitik nach Amsterdam: *Guild*, Seeking Asylum, ELR 29 (2004) 198 ff; *Klug*, Harmonization of Asylum in the European Union, GYIL 47 (2004) 594 ff; *Wollenschläger*, Das Asyl- und Einwanderungsrecht der EU, EuGRZ 2001, 354 ff; *Weber*, Ansätze zu einem gemeineuropäischen Asylrecht, EuGRZ 1999, 301 ff; *Hailbronner*, The Treaty of Amsterdam and Migration Law, EJML 1999, 9 ff; *Zimmermann*, Der Vertrag von Amsterdam und das deutsche Asylrecht, NVwZ 1998, 450 ff.

⁵⁸¹ Nr 14 und 15 der Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates von Tampere v 15./16.10.1999; vgl Abs 5 der Erwägungsgründe der VO (EG) Nr 343/2003 des Rates v 18.2.2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl EG 2003, Nr L 50/1.

⁵⁸² Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der BR Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen v 19.6.1990 (BGBl 1993 II, 1010, auch abgedr bei *Hailbronner*, Ausländerrecht, Bd 5, D 8).

⁵⁸³ Vgl Prot v 26.4.1994 zu den Konsequenzen des Inkrafttretens des Dubliner Übereinkommens für einige Bestimmungen des Durchführungsübereinkommens zum Schengener Übereinkommen (Bonner Prot) und Gesetz zum Bonner Prot v 11.9.1995 (BGBl 1995 II, 738, auch abgedr bei *Hailbronner*, Ausländerrecht, Bd 5, D 8.1).

⁵⁸⁴ Vgl zur Bedeutung des SDÜ für das Asylrecht *Hailbronner*, Die europäische Asylrechtsharmonisierung nach dem Vertrag von Maastricht, ZAR 1995, 3 ff; *Weber*, Einwanderungs- und Asylpolitik nach Maastricht, ZAR 1993, 11 ff.

⁵⁸⁵ Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrages v 15.6.1990 (abgedr bei *Hailbronner*, Ausländerrecht, Bd 4, B 11).

raum v 1.9.1997 bis 1.9.2003 anzuwenden war, abgelöst,⁵⁸⁶ daher auch die Bezeichnung „Dublin-Regeln“. Dem DÜ als völkervertraglicher Regelung gehören alle Mitgliedstaaten der EU sowie Norwegen und Island⁵⁸⁷ an. Im September 2003 wurde das DÜ von der Dublin-II-VO⁵⁸⁸ verdrängt, die seitdem zum maßgeblichen Regelungswerk für Asylzuständigkeitsfragen innerhalb der EU-Staaten geworden ist. Die Zuständigkeit bestimmt sich nach einem Katalog von Kriterien, die entsprechend ihrer Reihenfolge die Zuständigkeit eines Staates für die Durchführung der inhaltlichen Prüfung eines Asylbegehrens festlegen.

311 Zur Durchsetzung der Ziele einer gemeinschafts-europäischen Asylpolitik dient die EURODAC-Verordnung.⁵⁸⁹ Sie hat die Aufgabe, dem Dubliner Übereinkommen und ab September 2003 der Dublin-II-VO zur besseren Durchsetzung zu verhelfen. Auf diese Weise wird die Effektivität der Dublin-Regeln durch Gewinnung von Beweismitteln zur Feststellung der Zuständigkeit eines Staates gestärkt. Das EURODAC-System⁵⁹⁰ arbeitet seit Januar 2003. Dabei werden Fingerabdrücke von allen Asylantragstellern und bei einem illegalen Grenzübertritt festgestellten Personen aufgenommen und einer zentralen Datenbank zur Verfügung gestellt.

312 Allerdings ist im Zusammenhang mit Entscheidungen des EGMR⁵⁹¹ und des EuGH⁵⁹² zu abgelehnten Überstellungen von Asylsuchenden nach Griechenland fraglich geworden, ob das bisherige System zur Feststellung asylrechtlicher Zuständigkeiten auf der Grundlage der Dublin-II-Verordnung noch weiter Bestand haben kann. Insbesondere der dem Dublin-System zugrunde liegende Grundsatz von im Wesentlichen vergleichbaren Schutzstandards in den beteiligten Staaten wird gegenwärtig in Zweifel gezogen.⁵⁹³ Die Beibehaltung des Dublin-Systems muss daher an diesen Aspekt anknüpfen, wie es schon seit geraumer Zeit durch administrative Unterstützungsmaßnahmen der EU und ihrer Mitgliedstaaten geschieht.

313 Durch die RL 2003/9 über Mindestaufnahmebedingungen von Asylantragstellern in den Mitgliedstaaten⁵⁹⁴ soll der Standard der Aufnahmebedingungen während des Asylverfahrens

586 Schmid/Bartels, Handbuch zum Dubliner Übereinkommen, 2001; Löper, Das Dubliner Übereinkommen über die Zuständigkeit für Asylverfahren, ZAR 2000, 16 ff; Hurwitz, The 1990 Dublin Convention, IJRL 11 (1999) 646 ff; Huber, Das Dubliner Übereinkommen, NVwZ 1998, 150 f; Hailbronner/Thiery, Schengen II und Dublin, ZAR 1997, 55 ff.

587 Übereinkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Kriterien und Regelungen zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in Island oder Norwegen gestellten Asylantrags, ABl EG 2001, Nr L 93/38.

588 VO (EG) Nr 343/2003 des Rates v 18.2.2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl EG 2003, Nr L 50/1; Piotrowicz, Dublin II und zukünftige Perspektiven eines gemeinsamen europäischen Asylsystems, ZAR 2003, 383 ff; Schröder, Die EU-Verordnung zur Bestimmung des zuständigen Asylstaates, ZAR 2003, 126 ff; Schmid/Filzwieser, Dublin II-Verordnung, 2004; Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, 2. Aufl 2008, Rn 46; Hermann, Das Dublin-System, 2008; ders, in Hailbronner (Hrsg), EU Immigration and Asylum Law, 2011, Council Regulation (EC) No 343/2003.

589 VO (EG) Nr 2725/2000 des Rates v 11.12.2000 über die Einrichtung von „Eurodac“ für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens, ABl EG 2000, Nr L 316/1; VO (EG) Nr 407/2002 des Rates v 28.2.2002 zur Festlegung von Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr 2725/2000 über die Einrichtung von „Eurodac“ für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens, ABl EG 2002, Nr L 62/1.

590 Schröder, Das Fingerabdruckvergleichssystem EURODAC, ZAR 2001, 71 ff; Brouwer, Eurodac: Its Limitations and Temptations, EJML 2002, 231 ff.

591 EGMR, Nr 30696/09 [M.S.S. v Griechenland u Belgien]; hierzu auch Thym, Menschenrechtliche Feinjustierung des Dublin-Systems zur Asylzuständigkeitsabgrenzung, ZAR 2011, 368 f; anders noch EGMR, Nr 32733/08, NVwZ 2009, 965 [K.R.S. v Vereinigtes Königreich].

592 EuGH, Rs C-411/10 u C-493/10 [N.S. u a], juris.

593 Zur Entwicklungsmöglichkeit Marx, Ist die Verordnung (EG) Nr. 343/2003 (Dublin-II-Verordnung) reformfähig?, ZAR 2012, 188 ff; Bank/Hruschka, Die EuGH-Entscheidung zu Überstellungen nach Griechenland und ihre Folgen für Dublin-Verfahren, ZAR 2012, 182 ff.

594 Richtlinie 2003/9/EG des Rates v 27.1.2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, ABl EG 2003, L 31/18; Peek, in Hailbronner (Fn 588) Council Directive 2003/9.

angekündigt werden, so dass es letztlich nicht darauf ankommt, in welchem EU-Staat ein Antragsteller um Aufnahme ersucht. Es soll aber auch ein Ausgleich dafür erreicht werden, dass sich Asylantragsteller nach den Dublin-Regeln nicht aussuchen können, in welchem Staat ihr Antrag geprüft wird.

Ein weiterer Bestandteil des europäischen Regelwerks im Bereich des Flüchtlingsschutzes ist die RL 2001/55 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms.⁵⁹⁵

Danach wurden weitere wichtige Richtlinien verabschiedet, um die erste Harmonisierungsstufe im Bereich des Asyls im Wesentlichen abzuschließen. Es handelt sich dabei um die RL 2004/83 zur Qualifikation der Flüchtlingseigenschaft bzw der Personen, die subsidiär schutzberechtigt sind (Qualifikations-RL)⁵⁹⁶ und die RL 2005/85 über Mindestnormen für das Asylverfahren (Verfahrens-RL).⁵⁹⁷

Gegen die Verfahrens-RL 2005/85⁵⁹⁸ hat das Europäische Parlament im Jahr 2006 Klage erhoben. In seiner Entscheidung vom 6.5.2008 erklärte der EuGH sowohl die Regelung über die gemeinsame Minimalliste sicherer Herkunftsstaaten (Art 29) als auch über die Annahme einer Liste sicherer Drittstaaten (Art 36) für nichtig.⁵⁹⁹ Im Oktober 2009 legte die Kommission zwei Vorschläge zur Überarbeitung der Verfahrens-RL⁶⁰⁰ und der Qualifikations-RL⁶⁰¹ vor.

Die RL zur Qualifikation der Flüchtlingseigenschaft⁶⁰² beschränkt sich nicht darauf, eine materielle gemeinschaftsrechtliche Flüchtlingsdefinition vorzunehmen. Vielmehr soll dadurch ein umfassendes Instrumentarium entwickelt werden, das auch denjenigen, die dem Flüchtlingsbegriff nicht unterfallen, gleichwohl aber internationalen Schutz benötigen, einen effektiven Schutzmechanismus gewährt. Die Zielrichtung und der Inhalt des *subsidiären Schutzes* variierten bislang erheblich entsprechend der nationalen Auslegung des Begriffs. In Deutschland werden mit dem Begriff „subsidiärer Schutz“ Abschiebungshindernisse im Sinne von § 60 AufenthG bezeichnet. Mit der RL werden nunmehr erstmals auf europarechtlicher Ebene die Voraussetzungen des subsidiären Schutzes und die damit verbundenen statusrechtlichen Folgen festgelegt. Die in der RL enthaltene Definition des Flüchtlings ist weitgehend identisch mit Art 1 Abschn A GFK. Die RL enthält darüber hinaus Auslegungsregeln zu einzelnen Elementen des Flüchtlingsbegriffs, etwa zu den Akteuren der Verfolgung, den Verfolgungshandlungen, den Verfolgungsgründen, dem Konzept der inländischen Fluchtalternative und den Nachflucht-

595 Richtlinie 2001/55/EG des Rates v 20.7.2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten, ABl EG 2001, Nr L 212/12; vgl auch *Durieux/Hurwitz*, How Many is Too Many?, GYIL 47 (2004) 104 ff; *Skordas*, in Hailbronner (Fn 588) Council Directive 2001/55.

596 Richtlinie 2004/83/EG des Rates v 29.4.2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl EU 2004, Nr L 304/12; hierzu *Hailbronner/Alt/Battjes*, in Hailbronner (Fn 588) Council Directive 2004/83.

597 Richtlinie 2005/85/EG des Rates v 1.12.2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, ABl EU 2005, Nr L 326/13.

598 Ebd.

599 EuGH, Rs C-133/06, Slg 2008, I-3189 [EP/Rat].

600 KOM (2009), 554 endg.

601 KOM (2009), 551 endg.

602 Vgl *Sitaropoulos*, Entwurf einer „EU-Anerkennungs-Richtlinie“, ZAR 2003, 379 ff; *Hailbronner*, Auswirkungen der Europäisierung des Asyl- und Flüchtlingsrechtes auf das deutsche Recht, ZAR 2003, 299 ff; *Lambert*, The EU Asylum Qualification Directive, ICLQ 55 (2006) 161 ff; *Hailbronner*, Die Qualifikationsrichtlinie und ihre Umsetzung im deutschen Ausländerrecht, ZAR 2008, 265 ff; *Storev*, EU Refugee Qualification Directive, IJRL 20 (2008) 1 ff; *Peek*, Die zukünftige Entwicklung des europäischen Einwanderungs- und Asylrechts, ZAR 2008, 258 ff; *Groh*, Zur Aufhebung von Asyl- und Flüchtlingsanerkennung im Geflecht von völker- und europarechtlichen Verpflichtungen, ZAR 2009, 1 ff; *Hailbronner/Alt/Battjes* (Fn 596).

gründen. Ferner werden statusrechtliche Folgen der Flüchtlingsanerkennung und des subsidiären Schutzes festgelegt.

318 Die GFK enthält als das wesentliche Instrument des völkerrechtlichen Flüchtlingsschutzes keine ausdrücklichen verfahrensrechtlichen Regelungen. Solche sind nur aus dem Ziel und Zweck der GFK zu ziehen und Resultat der Bestimmungen der GFK. Hierbei spielen die völkerrechtlichen Auslegungsmethoden und die Staatenpraxis eine entscheidende Rolle. Ein Mindeststandard der Verfahrensregeln wird nun durch die *Asylverfahrensrichtlinie* geschaffen.⁶⁰³ Hierbei handelt es sich insbesondere um Fragen des Zugangs des einzelnen Asylantragstellers zum Asylverfahren, eines Bleiberechts bis zum Abschluss des Verfahrens, der Rechte des Einzelnen im Verfahren und der Anwendung der Prinzipien der sicheren Dritt- oder Herkunftsstaaten. Die RL sieht besondere Bestimmungen für ein Asylfolgeverfahren, das Verfahren an der Grenze und das der Rücknahme des Flüchtlingsstatus vor.⁶⁰⁴ Noch keine abschließende Regelung ist für den Umgang mit Flüchtlingen gefunden worden, die sich den Mitgliedstaaten der EU auf dem Seeweg nähern.⁶⁰⁵

319 Zwischenzeitlich hat der EGMR im *Hirsi*-Urteil entschieden, dass Italien gegen Art 3 EMRK verstoßen habe, indem es im Jahr 2009 Schiffe mit Flüchtlingen aufgebracht und nach Libyen zurückgeschoben hat.⁶⁰⁶ Allerdings anerkannte der Gerichtshof zunächst, dass auch Konventionsstaaten der EMRK wie Italien „vorbehaltlich ihrer Verpflichtungen aus dem Völkerrecht“ unverändert das Recht hätten, den Aufenthalt und die Ausweisung von Personen zu regeln, die nicht ihre Staatsangehörigkeit besäßen. Da bei der infrage stehenden Konstellation die Situation vor dem sog. „Arabischen Frühling“ vom Frühjahr 2012 zugrunde gelegt wurde, bleibt fraglich, ob angesichts der veränderten Situation weiterhin von einer Art 3 EMRK zuwiderlaufenden Behandlung in Libyen auszugehen ist. Fest steht nach dem *Hirsi*-Urteil jedoch, dass ein Flüchtlinge zurückschiebender Staat sich aufgrund der Gewährleistungen der EMRK vergewissern muss, dass es in einem Durchgangsstaat ausreichende Garantien gegen eine Rückführung in das Herkunftsland ohne Prüfung der damit verbundenen Gefahren gibt. Im Hinblick auf das Aufbringen von Schiffen auf Hoher See entschied der EGMR weiterhin, dass auch die extraterritoriale Ausübung von Staatsgewalt durch die Zurückschiebung als Kollektivausweisung gewertet werden kann. Dies gilt für Schiffe unter der Hoheitsgewalt des betreffenden Staates ebenso wie für dort registrierte Flugzeuge. In diesen Fällen gilt Art 4 Prot Nr 4 zur EMRK mit dem Verbot dieser Praxis auch dann, wenn die Betroffenen die Grenzen des Staates tatsächlich gar nicht erreicht haben. Tatsächlich hätte eine restriktive Interpretation auf das Staatsgebiet zu einer in dieser Hinsicht empfindlichen Verkürzung der EMRK-Gewährleistungen führen können.

⁶⁰³ Vgl. *Zimmermann*, Anmerkungen zu Mindestnormen für Verfahren zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, ZAR 2003, 354 ff; *Hailbronner*, Auswirkungen der Europäisierung des Asyl- und Flüchtlingsrechtes auf das deutsche Recht, ZAR 2003, 299 ff; *Renner*, Europäische Mindestnormen für Asylverfahren, ZAR 2003, 88 ff; Noll (Hrsg.), Proof, Evidentiary Assessment and Credibility in Asylum Procedures, 2005; *Staffans*, The Appellate Organ in the Asylum Procedure, NordJIL 75 (2006) 89 ff; *Good*, Expert Evidence in Asylum and Human Rights Appeals, IJRL 16 (2004) 358 ff; *Rogowicz*, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 2009.

⁶⁰⁴ Vgl. *Selm*, Return seen from the European Perspective, Fordham ILJ 28 (2005) 1504 ff; *Grimm*, Rückführung von Flüchtlingen, AWR Bull 52 (2005) 258 ff.

⁶⁰⁵ Zu den völkerrechtlichen Fragen: *Jaguttis*, Freier Hafenzugang für Flüchtlingsschiffe?, AVR 43 (2005) 90 ff; *Rah*, Kein Flüchtlingsschutz auf See?, HR-I 18 (2005) 276 ff; *Barnes*, Refugee Law at Sea, ICLQ 53 (2004) 47 ff; *Kapur*, Travel Plans, HHRJ 18 (2005) 107 ff.

⁶⁰⁶ EGMR, Nr 27765/09, NVwZ 2012, 809 ff [*Hirsi Jamaa ua. v Italien*]; hierzu *Lehnert/Markard*, Mittelmeerrollette, ZAR 2012, 194 ff.

5. Die Auslieferung

a) Einführung

Die Auslieferung⁶⁰⁷ ist die *amtliche Überstellung* einer im Verdacht einer strafbaren Handlung stehenden oder ihrer überführten und verurteilten Person durch den Aufenthaltsstaat an einen anderen Staat ohne deren Zustimmung.⁶⁰⁸ Die Auslieferung ist ein Mittel der Rechtshilfe. Eine gewohnheitsrechtliche Pflicht zur Auslieferung besteht nicht, vielmehr werden Fragen der Auslieferung vor allem durch völkerrechtliche Verträge wie das Europäische Auslieferungsabkommen v 13.12.1957, die Interamerikanische Konvention von 1981,⁶⁰⁹ das Auslieferungsabkommen der Arabischen Liga v 1952 oder durch bilaterale Verträge geregelt. Das Europäische Auslieferungsabkommen wurde 1978 durch ein 2. Zusatzprotokoll ergänzt, das 1985 in Kraft getreten ist und vor allem den Geschäftsweg für die Übermittlung von Auslieferungsersuchen vereinfachen soll.⁶¹⁰

Der Wegfall der Binnengrenzen innerhalb der EU führte im Rahmen der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres dazu, ein Übereinkommen auf Grund des damaligen Art K EUV über das *vereinfachte Auslieferungsverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der EU* am 10.3.1995 zu unterzeichnen.⁶¹¹ Die Anwendung des Verfahrens war jedoch an die Zustimmung der betroffenen Person gebunden. Am 27.9.1996 wurde das Übereinkommen aufgrund von Art K.3 des Vertrags über die Europäische Union über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union gezeichnet. Es sah eine Auslieferung auch bei bestimmten Steuerstraftaten und politischen Handlungen vor. Zudem sollten auch eigene Staatsangehörige ausgeliefert werden können. Die Einführung eines *Europäischen Haftbefehls*⁶¹² zeitigt die gravierendsten Auswirkungen auf das Auslieferungsrecht in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Nachdem das BVerfG das Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl für verfassungswidrig erklärt hat,⁶¹³ hat der Bundesgesetzgeber den Rahmenbeschluss durch ein modifiziertes Gesetz v 20.7.2006⁶¹⁴ umgesetzt.

Im Auslieferungsrecht werden nicht nur völkerrechtliche Vereinbarungen durchgeführt. 322 Es werden darüber hinaus auch *Individualrechte des Auszuliefernden* berücksichtigt. Derartige Individualrechte stellen vor allem die grundlegenden Menschenrechte dar. Zunehmend wird daher vertreten, dass die Stellung des Einzelnen nicht nur als Reflex einer völkerrechtlich verbindlichen Bestimmung geschützt wird. Der Auszuliefernde soll vielmehr als Rechtssubjekt eigene Rechte geltend machen können, da in dem Zugriff des ersuchten Staates auf den Auszuliefernden stets ein Grundrechtseingriff zu erblicken ist, der einer Rechtfertigung bedarf.⁶¹⁵

607 Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn 46) §§ 100 ff; vgl Gilbert, Aspects of Extradition Law, 1991, 9; Shearer, Extradition in International Law, 1971; Stein, Extradition, MPEPIL III, 1057 ff; Weigend, Grundsätze und Probleme des deutschen Auslieferungsrechts, JuS 2000, 105 ff.

608 Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn 46) § 100, I. 1.

609 ILM 20 (1981) 723.

610 BGBl 1990 II, 117.

611 ABl EG 1995, Nr C 78.

612 Rahmenbeschluss des Rates v 13.6.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten – Stellungnahmen bestimmter Mitgliedstaaten zur Annahme des Rahmenbeschlusses, ABl EG 2002, Nr L 190/1.

613 BVerfGE 113, 273; hierzu Klink/Proelß, Zur verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte bei der Umsetzung von Rahmenbeschlüssen der Europäischen Union, DÖV 2006, 469 ff; Schünemann, Die Entscheidung des BVerfG zum europäischen Haftbefehl, StV 2005, 681 ff.

614 Europäisches Haftbefehlsgesetz, BGBl 2006 I, 1721.

615 Vgl Weigend (Fn 607) 110 ff.

b) Grundzüge der Auslieferungsverträge

- 323** Die Auslieferung wird oftmals wie in Art 2 Abs 7 des Europäischen Auslieferungsabkommens vom *Erfordernis der Gegenseitigkeit* abhängig gemacht. Die für eine Auslieferung relevanten Straftatbestände sind entweder im Vertrag ausdrücklich genannt oder können sich nach dem Umfang der Strafandrohung richten (so Art 2 Abs 1 Europäisches Auslieferungsabkommen). Des Weiteren müssen die Handlungen sowohl im ersuchenden als auch im ausliefernden Staat strafbar sein (Artikel 2 Abs 1 Europäisches Auslieferungsabkommen).
- 324** Auf Grund des neu angefügten Art 16 Abs 2 Satz 2 GG⁶¹⁶ können auch Deutsche an einen Mitgliedstaat der EU oder an einen internationalen Gerichtshof ausgeliefert werden, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind.
- 325** Für den Fall, dass eigene Staatsangehörige nicht ausgeliefert werden, wurde der Grundsatz des *aut dedere aut iudicare* entwickelt, wonach bei Verweigerung der Auslieferung die Strafverfolgung im Heimatstaat stattfinden soll. Von Auslieferung kann abgesehen werden, wenn dem Beschuldigten die Todesstrafe droht (Art 11 Europäisches Auslieferungsübereinkommen), es sich um Militärstraftaten handelt oder Immunität vorliegt.
- 326** Zu beachten ist der Grundsatz der Spezialität,⁶¹⁷ wonach eine Person nur wegen derjenigen Verbrechen verurteilt werden darf, wegen derer die Auslieferung erfolgte, Art 14 Europäisches Auslieferungsübereinkommen. Ein Verzicht hierauf steht nicht dem Einzelnen, sondern dem ersuchten Staat zu.

c) Die political offence exception

- 327** Ein Auslieferungsverlangen kann auf Grund entsprechender Klauseln in Auslieferungsverträgen dann abgelehnt werden, wenn es sich um politische Verbrechen handelt (*political offenders*).⁶¹⁸ Diese Ausnahme kommt nicht zum Tragen, wenn es sich um Straftaten handelt, die dem Drogenhandel, dem Terrorismus oder den Kriegsverbrechen zuzuordnen sind.⁶¹⁹

d) Auslieferung und EMRK

- 328** Die Freiheit des einzelnen Staates, Personen an andere Staaten zum Zwecke der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung zu überstellen, wird durch Bindungen in menschenrechtlichen Verträgen begrenzt.⁶²⁰ Der EGMR nahm zur Anwendbarkeit von Art 3 EMRK im Fall *Soering* Stellung, als der Beschwerdeführer, der in Großbritannien festgenommen worden war, wegen Mordes an die USA ausgeliefert werden sollte.⁶²¹ Das Gericht folgte in seiner Entscheidung nicht der Auffassung, dass die Verhängung der *Todesstrafe* in jedem Fall auf Grund der in Westeuropa entwickelten Standards als ein unmenschliches und erniedrigendes Strafmittel angesehen werden müsse, sondern stellte darauf ab, dass die *death-row*-Situation einen Verstoß gegen Art 3 EMRK darstelle. Großbritannien gab dem Auslieferungsersuchen daher erst statt, nachdem die USA zugesichert hatten, von der Verhängung der Todesstrafe abzusehen. In der unterschiedlichen

⁶¹⁶ Gesetz v 29.11.2000 (BGBl 2000 I, 1633).

⁶¹⁷ Vgl *Stein*, Die Auslieferungsausnahme bei politischen Delikten, 1983.

⁶¹⁸ Ebd.

⁶¹⁹ Vgl etwa das Europäische Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus v 27.1.1977 (BGBl 1978 II, 321).

⁶²⁰ Vgl *Breitenmoser/Wilms*, Human Rights v Extradition, Michigan JIL 11 (1989/1990) 845 ff; *Vogler*, The Scope of Extradition in the Light of the European Convention of Human Rights, FS Wiarda, 1988, 663 ff; *van den Wyngaert*, Applying the European Convention of Human Rights to Extradition, ICLQ 39 (1990) 757 ff.

⁶²¹ EGMR, NJW 1990, 2183 [*Soering v United Kingdom*] mit Anm *Lagodny*, ebd, 2189 ff; *Lillich*, The *Soering* Case, AJIL 85 (1991) 128 ff; *Quigley/Shank*, Death Row as a Violation of Human Rights, VJIL 30 (1990) 241 ff; *Shea*, Expanding Judicial Scrutiny of Human Rights in Extradition Cases after *Soering*, VJIL 17 (1992) 85 ff; vgl auch EGMR, NJW 1991, 3079 [*Cruz Varas v Sweden*]; *Gilbert* (Fn 607) 136, 231.

Behandlung von eigenen und fremden Staatsangehörigen im Bereich der Auslieferung sah der EGMR⁶²² keinen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot.

e) Gewaltames Verbringen in den Gerichtsstaat

Gelegentlich wird nicht der Weg über ein Auslieferungsersuchen an den Aufenthaltsstaat gewählt, sondern nationale Behörden versuchen, des mutmaßlichen Täters selbst im Ausland habhaft zu werden, um ihn vor ein nationales Gericht stellen zu können. Die rechtswidrige Ergreifung hat nach überwiegender Auffassung nicht die Unzulässigkeit eines innerstaatlichen Verfahrens zur Folge (*male captus, bene detentus*). So stellte das BVerfG etwa fest, dass keine allgemeine Regel des Völkerrechts dahingehend bestehe, „dass die Durchführung eines Strafverfahrens gegen eine Person, die unter Verletzung der Gebietshoheit eines fremden Staates in den Gerichtsstaat verbracht worden sei, ausgeschlossen sei, weil der völkerrechtliche Anspruch des verletzten Staates auf ihre unverzügliche Übergabe bereits entstanden oder schon durch die Verbringung als solche ein völkerrechtlicher Unrechtstatbestand verwirklicht worden sei.“⁶²³

6. Der völkerrechtliche Minderheitenschutz

a) Einführung

Nachdem das öffentliche Interesse sich nach dem Zweiten Weltkrieg schwerpunktmäßig auf den Schutz der Menschenrechte verlagert hatte, da man damals davon ausging, durch einen wirk- 330 samen Menschenrechtsschutz würden die Belange von Minderheiten ausreichend geschützt,⁶²⁴ erfolgten Mitte der 1970er Jahre die ersten ausführlichen Arbeiten zum Minderheitenschutz, die sich nach dem Zusammenbruch des Ostblocks und dem Aufbrechen ethnischer Konflikte in den postkommunistischen Ländern vor allem Südosteuropas intensivierten.⁶²⁵ Die blutigen Konflikte ua in Bosnien-Herzegowina, im Kosovo und in Tschetschenien zeigten, dass der Minderheiten- schutz bis heute von hoher Relevanz ist,⁶²⁶ wobei Einigkeit besteht, dass trotz verschiedener ein-

⁶²² EGMR, Nr 44770/98 [*Mehkaj Shkelzen v Germany*].

⁶²³ BVerfG, NJW 1986, 3021 ff; vgl auch *Herdegen*, Die völkerrechtswidrige Entführung eines Beschuldigten als Strafverfolgungshindernis, EuGRZ 1986, 1 ff; *Mann*, Strafverfahren gegen einen völkerrechtswidrig Entführten, NJW 1986, 2167 ff; *Trechsel*, Grundrechtsschutz bei der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, EuGRZ 1987, 69 ff; *Vogler*, Strafprozessuale Wirkungen völkerrechtswidriger Entführungen von Straftätern aus dem Ausland, FS Oechsler, 1985, 379 ff.

⁶²⁴ Vgl *Kimminich*, Towards a European Charter for the Protection of Ethnic Groups, in Alfredsson/Macalister-Smith (Hrsg.), *The Living Law of Nations*, 1996, 249 (252 f); *Blumenwitz*, Internationale Schutzmechanismen zur Durchsetzung von Minderheiten- und Volksgruppenrechten, 1997, 80; *Liebich*, Minority as Inferiority, *Rev Int Studies* 34 (2008) 243 ff.

⁶²⁵ Vgl *Brunner*, Nationalitätenprobleme und Minderheitenkonflikte in Osteuropa, 1996; Frowein/Hofmann/Oeter (Hrsg.), *Das Minderheitenrecht europäischer Staaten* (2 Bde), 1993 und 1994; *Hailbronner*, Der Schutz der Minderheiten im Völkerrecht, FS Schindler, 1989; *Klein*, Überlegungen zum Schutz von Minderheiten und Volksgruppen im Rahmen der Europäischen Union, FS Bernhardt, 1995, 1211 ff; *Marko*, Minderheitenschutz im östlichen Europa, 1992; *Partsch*, Minderheitenschutz, FS Bernhardt, 1995, 537 ff; *Thürer*, Region und Minderheitenschutz, ebd, 1995, 1337 ff; *Hofmann*, Political Participation of Minorities, EYMI 6 (2006/2007) 5 ff; *Kugelman*, The Protection of Minorities and Indigenous Peoples Respecting Cultural Diversity, MPYUNL 11 (2007) 233 ff; *Grote*, The Struggle for Minority Rights and Human Rights, FS Wolfrum, 2008, 221 ff; *Halbach*, Eingefrorene Konflikte im Südkaukasus, Osteuropa 57 (2007) 83 ff.

⁶²⁶ Vgl *Niewerth*, Der kollektive und der positive Schutz von Minderheiten und ihre Durchsetzung im Völkerrecht, 1996, 179 ff; vgl auch *Thürer*, Minorities, in Durham (Hrsg.), *The Changing Face of Conflict and the Efficacy of International Humanitarian Law*, 1999, 45 (51); *Coppieters*, Gerechte Separation?, Osteuropa 57 (2007) 121 ff; *Wolfrum*, Kosovo, FS McWhinney, 2009, 561 ff.

schlägiger Übereinkommen Minderheitengruppen noch nicht ausreichend bzw effektiv geschützt sind.⁶²⁷

331 Als problematisch bei der Verrechtlichung des Minderheitenschutzes erweist sich die Definition des Begriffs „Minderheit“. ⁶²⁸ Mangels eines allseits akzeptierten Minderheitenbegriffs orientiert man sich auf universeller Ebene an einer von *Capotorti* 1979 entwickelten *Definition*: „A minority is a group which is numerically inferior to the rest of the population of a State and in a non-dominant position, whose members possess ethnic, religious or linguistic characteristics which differ from those of the rest of the population and who, if only implicitly, maintain a sense of solidarity directed towards preserving their culture, traditions, religion or language.“⁶²⁹

332 Bedingt durch die großen Migrationsbewegungen unserer Zeit tauchte die Frage auf, ob auch die sog neuen Minderheiten unter den Minderheitenbegriff fallen.⁶³⁰ Diese Frage wird regelmäßig mit der Frage verknüpft, ob Minderheiten die Staatsangehörigkeit des Landes besitzen müssen, in dem sie leben, um dort als Minderheit anerkannt zu werden.⁶³¹ Dass letzteres Erfordernis für sich allein bedenklich ist, zeigt das Bsp Estlands, wo Angehörige von Minderheiten um ihre Minderheitenschutzrechte gebracht wurden, indem ihnen die Staatsangehörigkeit vor-enthalten wurde.⁶³² Besser sollte in diesem Zusammenhang unterschieden werden, welche *Schutzrechte* welcher Personengruppe zukommen sollen: Menschen, die seit vielen Generationen in einem bestimmten Gebiet wohnen und zu diesem eine lang dauernde Bindung haben, sollen Minderheitenrechte gewährt werden,⁶³³ da sie andernfalls Gefahr laufen, von der Mehrheit im Staat assimiliert zu werden. Wanderarbeitnehmer werden dagegen in der Staatenpraxis auch dann keine Minderheitenrechte zuerkannt, wenn es sich um die zweite oder dritte Generation handelt, die die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaats erworben haben. Einwanderungsländer sind bestrebt, neue Immigranten so schnell wie möglich zu integrieren.⁶³⁴ Asylsuchende, Flüchtlinge und Wanderarbeitnehmer können sich daher nur auf die ihnen zustehenden Schutzrechte berufen und bedürfen eines Schutzes als Minderheit idS nicht.⁶³⁵ Die völkerrechtliche Literatur ist allerdings nicht einheitlich. Teilweise werden auch die „neuen Minderheiten“ in den Anwendungsbereich der Konvention als „nationale Minderheiten“ einbezogen.⁶³⁶ Der EGMR hat sich bislang im Wesentlichen im Zusammenhang mit der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art 8 EMR) mit Rechten von Minderheitsangehörigen auf Registrierung beschäftigt.⁶³⁷

627 Vgl *Hofmann*, Menschenrechte und der Schutz nationaler Minderheiten, ZaöRV 65 (2005) 587f; *Rauert*, Das Kosovo, 1999, 118; *Malenovski*, Vers un régime cohérent de protection des minorités nationales en droit international?, in Decaux/Pellet (Hrsg), Nationalité, minorités et succession d'états en europe de l'est, 1996, 87 (90); *Kopal*, Quelques remarques sur l'évolution du droit international vers un système général de protection des minorités, ebd, 107 ff.

628 Vgl *Barsh*, Minorities, in Alfredsson/Macalister-Smith (Fn 624) 143 ff.

629 Vgl *Capotorti*, Minorities, EPIL III, 1997, 410 ff; vgl auch *Packer*, On the Definition of Minorities, in ders/Myntti (Hrsg), The Protection of Ethnic and Linguistic Minorities in Europe, 1993, 23 ff.

630 Vgl *Murray*, Should Immigrants or Roma and Sinti be Regarded as Minorities?, in Matscher (Hrsg), Wiener Internationale Begegnung zu aktuellen Fragen nationaler Minderheiten, 1997, 219 ff; *Oeter*, Überlegungen zum Minderheitenbegriff und zur Frage der „neuen Minderheiten“, ebd, 229 ff.

631 Vgl *Ranke/Hofmann*, Nationale Minderheiten, EuGRZ 1992, 401 (402) mwN.

632 Vgl *Rauert* (Fn 627) 88; *Geistlinger/Kirch*, Estonia, 1995.

633 Vgl auch *Klein* (Fn 625) 1216.

634 *Murray* (Fn 630) 228.

635 Vgl *Oeter* (Fn 630) 255 ff; *Murray* (Fn 630) 228.

636 Für einen differenzierenden „right-by-right“-Ansatz vgl *Hofmann* (Fn 627) 601f; *Langenfeld*, Der staatliche Schutz kultureller Besonderheiten von zugewanderten (neuen) Minderheiten und die Freiheit der Minderheitsangehörigen, 2008, 451 ff.

637 Vgl *Hofmann*, Nationale Minderheiten und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, FS Ress, 2005, 1011f; *Van Bussuyt*, Is there an Effective European Legal Framework for the Protection of Minority Languages?, ELR 32 (2007) 860 ff; *Stix-Hackl/Moser*, Minderheitenschutz in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen

Die Entwicklung des Minderheitenschutzes in den letzten Jahrzehnten zeigt verschiedene Dimensionen auf. Auf der einen Seite hat sich das Verständnis des Minderheitenschutzes als reines *Diskriminierungsverbot* – parallel zur Einsicht, dass die Menschenrechte allein den Schutz von Minderheiten nicht bewirken⁶³⁸ – dahingehend entwickelt, dass *Minderheiten speziellen Schutz und besondere Förderung* brauchen.⁶³⁹ Dieses Ergebnis wird ebenfalls aus dem Diskriminierungsverbot hergeleitet: Eine rein formelle Gleichheit vor dem Gesetz zB beim Wahlrecht kann gerade in den Fällen von (zerstreut lebenden) Minderheiten dazu führen, dass sie in den gesetzgebenden Körperschaften unterrepräsentiert sind.⁶⁴⁰ Daher wird eine materielle Gleichbehandlungspolitik gefordert, die eine spezielle Förderung von Minderheiten beinhaltet, um bestehende Ungerechtigkeiten zu beseitigen⁶⁴¹ und ihnen eine gleichberechtigte Teilhabe an der Macht zu ermöglichen. Auf der anderen Seite verschiebt sich die Diskussion über die Schutzrichtung internationaler Übereinkommen *von individuellen zum kollektiven Schutz der Minderheiten*, dh nicht nur dem einzelnen Angehörigen einer Minderheit werden eigene Rechte zugestanden, sondern auch der Minderheit als solcher kollektive Rechte.⁶⁴² Der Grund für diesen Wandel ist darin zu sehen, dass ein individueller Schutz ohne kollektive Flanke oft als ungenügend angesehen wird, da der Minderheitenstatus notwendigerweise die Zugehörigkeit zu einer Gruppe impliziert und es einem einzelnen Angehörigen einer Minderheit als Einzelperson schwer fällt, sich dem Assimilierungsdruck zu widersetzen.⁶⁴³ Des Weiteren macht es bei manchen Rechten, die zum Schutz von Minderheiten erforderlich sind, keinen Sinn, sie individualrechtlich zu gewähren, da sie typische Gruppenrechte sind wie zB das Recht auf Anbringung von Orts- und Hinweisschildern oder das Recht auf eigene Verwaltungseinheiten.⁶⁴⁴

b) Der Minderheitenschutz auf universeller Ebene

Auf universeller Ebene gewährt Art 27 IPbürgR Schutz für die Angehörigen von Minderheiten. Er garantiert ein Recht auf kulturelles Leben, Religionsausübung und die eigene Sprache. Strittig ist nicht nur, ob Art 27 IPbürgR auch ein kollektivrechtliches Element innewohnt,⁶⁴⁵ sondern auch – aufgrund der negatorischen Formulierung⁶⁴⁶ – die Frage, ob die Staaten zu einer positi-

Gemeinschaften, FG Machacek/Matscher, 2008, 685 ff; von Bogdandy, Die Minderheitenpolitik der Europäischen Union, KJ 40 (2007) 224 ff; Burri, Breaking the Taboo, YEL 27 (2009) 321 ff.

638 Vgl Perenthaler, Der Schutz der ethnischen Gemeinschaften durch individuelle Rechte, 1964; Heun, Minderheitenschutz der Roma in der EU, 2011.

639 Vgl Eide, Equality, Nationalism and the Protection of Minorities, in Alfredsson/Macalister-Smith (Fn 624) 157 (164 f); Eddison, The Protection of Minorities at the Conference on Security and Co-operation in Europe, 1993, 10 f.

640 Vgl Eddison (Fn 639) 11; Barsh (Fn 628) 145; Eide (Fn 639) 165; Niewerth (Fn 626) 180 f.

641 Barsh (Fn 628) 145 stellt fest: „Formal equality does not necessarily result in an equal distribution of power in actual fact [...]“; Eide (Fn 639) 158 spricht sich für positive Diskriminierung von Minderheiten aus, um frühere Ungleichbehandlungen rückgängig zu machen. Für beide Autoren hängt diese materielle Gleichheit eng mit dem Demokratieprinzip zusammen. Solche Förderungsmaßnahmen können ua in der Gewährung regionaler Autonomie, einer föderalistischen Staatsverfassung, verwaltungstechnische Dezentralisierung und besonderen Vorschriften zur Sicherstellung der Repräsentation von Splittergruppen bei Wahlen der Legislativkörperschaft liegen, vgl Barsh (Fn 628) 165.

642 Vgl Kimminich (Fn 624) 253 f; zu den Berichtsentwürfen im EP 1992/93 für eine Charta der Volksgruppenrechte Klein (Fn 625) 1219 ff; zur Entwicklung bei der KSZE (heute OSZE) Eddison (Fn 639) 15 ff; zu kollektiven und individuellen Rechten: Despeux, Die Anwendung des völkerrechtlichen Minderheitenrechts in Frankreich, 1999, 102 ff, 124 ff; gegen eine Entwicklung hin zum kollektiven Schutz: Malenovski (Fn 627) 105.

643 So Klein (Fn 625) 1217 f.

644 So der Entwurf von Alber für eine Charta der Volksgruppenrechte in Art 9 und 20, Doc PE 204.838.

645 Für eine kollektivrechtliche Komponente: Rauert (Fn 627) 90; zur Diskussion: Akemark, Justifications of Minority Protection in International Law, 1997, 46 f.

646 „[...] darf [...] nicht das Recht vorenthalten werden, [...]“

ven Förderung der Minderheiten verpflichtet sind.⁶⁴⁷ An *Durchsetzungsmechanismen*⁶⁴⁸ muss gemäß Art 2 Abs 3 IPbürgR ein innerstaatliches Überprüfungsverfahren zur effektiven Behandlung von Beschwerden mit der Behauptung, in den Rechten aus Art 27 verletzt zu sein, im Unterzeichnerstaat zur Verfügung stehen. Des Weiteren ist ein Staatenberichtsverfahren nach Art 40 IPbürgR und ein Staatenbeschwerdeverfahren nach Art 41 IPbürgR vorgesehen. Letzteres setzt voraus, dass beide Staaten die Zuständigkeit des Ausschusses für Staatenbeschwerden anerkannt haben, was bisher nur wenige Staaten getan haben.⁶⁴⁹ Daran krankt auch das Individualbeschwerdeverfahren gemäß Art 1 des 1. Fakultativprotokolls zum IPbürgR. Darüber hinaus wurden die Rechte der Angehörigen von Minderheiten in einer aus neun Artikeln bestehenden Deklaration zum Schutz der Minderheiten und einer allgemeinen Erklärung über die Rechte der autochthonen Völker zusammengefasst.⁶⁵⁰ Zudem besteht im Rahmen der OSZE seit 1992 ein Hoher Kommissar für Nationale Minderheiten sowie innerhalb der UNO eine Unabhängige Expertengruppe für Minderheitenfragen, die für eine zusätzliche institutionelle Absicherung des Minderheitenschutzes sorgen sollen.⁶⁵¹

c) Regionaler Minderheitenschutz

- 335 Zum Schutz der Rechte von Angehörigen der Minderheiten wurden im Rahmen des Europarates zwei Dokumente ausgearbeitet. Zum einen legte der Europarat am 5.11.1992 eine *Charta der Regional- und Minderheitensprachen* zur Unterzeichnung auf,⁶⁵² zum anderen wurde ein *Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten*⁶⁵³ (statt eines Zusatzprotokolls zur EMRK)⁶⁵⁴ ausgearbeitet⁶⁵⁵ und am 1.2.1995 zur Zeichnung aufgelegt.⁶⁵⁶ Im Gegensatz zu anderen Abkommen des Europarates handelt es sich bei ihm um ein offenes Abkommen, dem Nichtmitgliedstaa-

⁶⁴⁷ Vgl. *Akermark* (Fn 645) 127 ff.; *Rauert* (Fn 627) 92; *Henrard*, The Protection of Minorities Through the Equality Provisions in the UN Human Rights Treaties, IJMR 14 (2007) 141 ff.; *Hilpold*, UN Standard-Setting in the Field of Minority Rights, IJMR 14 (2007) 181 ff.; *Pentassuglia*, Reforming the UN Human Rights Machinery, IJMR 14 (2007) 127 ff.

⁶⁴⁸ Zu den einzelnen Durchsetzungsmechanismen: *Niewerth* (Fn 626) 193 ff.; zu den Rechtsschutzmechanismen der UNO: *Blumenwitz*, Internationale Schutzmechanismen zur Durchsetzung von Minderheiten- und Volksgruppenrechten, 1997, 81 ff.

⁶⁴⁹ Vgl. *Niewerth* (Fn 626) 197.

⁶⁵⁰ Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities 46/135, ILM 32 (1993) 912 ff.; vgl. hierzu *Ermacora*, Späte Einsichten, VN 1992, 149 ff.; *Thornberry*, The UN Declaration on the Right of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, in: Phillips/Rosas (Hrsg.), The UN Minority Rights Declaration, 1993, 11 ff.; zum Schutz autochthoner Völker vgl. *Alfredsson*, Zwischen Unterdrückung, Selbstverwaltung und Unabhängigkeit, VN 41 (1993) 17 ff.

⁶⁵¹ Vgl. *Vollebaek*, Fifteen Years of Conflict Prevention by the High Commissioner on National Minorities, OSCE Yearbook 14 (2008) 325 ff.; *Gheballi*, The High Commissioner on National Minorities after 15 Years, Security and Human Rights 20 (2009) 111 ff.; *Aurescu*, The 2006 Venice Commission Report on Non-Citizens and Minority Rights, Helsinki Monitor 18 (2007) 150 ff.; zur Rolle der UNO *Friberg/Fox*, The Activities of the United Nations Independent Expert on Minority Issues, EYMI 6 (2007) 461 ff.; *Hadden*, The United Nations Working Group on Minorities, IJMR 14 (2007) 285 ff.; *Jurado/Korkeakivi*, Completing the First Decade of Monitoring, EYMI 6 (2006/2007) 373 ff.; krit. *Riedel*, Ambivalenzen des Minderheitenschutzes, Osteuropa 57 (2007) 47 ff.

⁶⁵² European Charter for Regional or Minority Languages v. 5.11.1992, nach fünf Ratifikationen am 1.3.1998 in Kraft getreten, ETS Nr. 148.

⁶⁵³ Framework Convention for the Protection of National Minorities v. 1.2.1995, nach 12 Ratifikationen am 1.2.1998 in Kraft getreten, ETS Nr. 157.

⁶⁵⁴ Die Staatsscheffs entschieden sich auf dem Wiener Gipfel gegen ein ZP zur EMRK und einigten sich als Kompromiss darauf, dass eine Rahmenkonvention und ein ZP über individuelle kulturelle Rechte zur EMRK entworfen werden sollte, vgl. *Akermark* (Fn 645) 224 ff.

⁶⁵⁵ Vgl. hierzu *Klebes*, Rahmenübereinkommen des Europarats zum Schutz nationaler Minderheiten, EuGRZ 1995, 262 ff.; *Roskopf*, Europäische Regelungen des Minderheitenschutzes, AWR Bull 54 (2007) 3, 174 ff.

⁶⁵⁶ Es ist mittlerweile für 39 Staaten, darunter die BR Deutschland, in Kraft getreten (Stand 1.10.2012).

ten des Europarates beitreten können, sollte eine entsprechende Einladung durch das Ministerkomitee erfolgt sein.

Über eine Definition des Begriffs Minderheit konnte bei Erarbeitung des Rahmenübereinkommens keine Einigung erzielt werden. Abs 12 des Erläuternden Berichts betont daher, dass hier eine pragmatische Lösung gewählt wurde, „die auf der Erkenntnis beruht, dass es gegenwärtig unmöglich ist, zu einer Definition zu gelangen, die die voll umfängliche Unterstützung aller Mitgliedstaaten des Europarats genießt.“⁶⁵⁷ Das Übereinkommen enthält darüber hinaus Grundsätze und Individualrechte, die nur schwach formuliert sind und zT Einschränkungen unterliegen. 336

Neben Feststellungen grundsätzlicher Bedeutung hält Art 3 fest, dass jeder Angehörige einer nationalen Minderheit das Recht hat, frei zu entscheiden, ob er als solcher behandelt werden möchte oder nicht. Art 4 enthält das Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz und auf gleichen Schutz durch das Gesetz. Art 7 garantiert die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, jedoch nicht das Recht, eigene Parteien zu gründen. Art 8 schützt die Freiheit der Religion und Weltanschauung, Art 9 hat die freie Meinungsäußerung zum Gegenstand, Art 10 das Recht auf Benutzung der Minderheitensprache in einer abgeschwächten Form. 337

Das Übereinkommen enthält ferner Bestimmungen über die Benutzung von Familiennamen, über Orts- und Straßennamen sowie die Errichtung und den Unterhalt von Bildungs- und Ausbildungseinrichtungen. Das *Recht auf Unterricht in der Minderheitensprache* ist nach Art 14 Abs 2 davon abhängig, ob es sich um Gebiete handelt, die von Angehörigen nationaler Minderheiten traditionell oder in beträchtlicher Zahl bewohnt werden, und ob ausreichende Nachfrage besteht. 338

Zur Kontrolle sieht das Rahmenübereinkommen in Art 24 ff ein Berichtsverfahren mit der Möglichkeit vor, Empfehlungen an die betreffenden Staaten auszusprechen. Eine gerichtliche Überprüfung findet nicht statt. 339

Prinzipien und Grundsätze zum Schutz von Minderheitsangehörigen sind auch in den *Abschlussdokumenten der OSZE* enthalten.⁶⁵⁸ So enthält das Kopenhagener Abschlussdokument v 29.6.1990 ua das Recht der Angehörigen von nationalen Minderheiten, ihre Menschenrechte und Grundfreiheiten in voller Gleichheit vor dem Gesetz auszuüben. Jedermann habe das Recht, über seine Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit selbst zu entscheiden. Nachteile dürften ihm hieraus nicht erwachsen (Nr 32). Des Weiteren werden das Recht auf Gebrauch der Minderheitensprache, das Recht auf Unterricht in der Muttersprache sowie das Recht auf angemessene Teilnahme am politischen Prozess genannt.⁶⁵⁹ Im Moskauer Abschlussdokument v 3.10.1992⁶⁶⁰ wird zur Umsetzung dieser Ziele aufgefördert. 340

Auf der Nachfolgekonzferenz von Helsinki wurde am 10.7.1992⁶⁶¹ das *Amt des Hohen Kommissars* für nationale Minderheiten eingerichtet, der nicht nur einschlägige Informationen zusammenstellt, sondern auch durch Frühwarnung präventiv tätig werden kann.⁶⁶² Der Hohe Kommissar ist zur Beschaffung von Informationen befugt, sich sämtlicher verfügbarer Quellen wie Mitteilungen der Regierungen der Teilnehmerstaaten, Nicht-Regierungsorganisationen und der direkt betroffenen nationalen Minderheiten zu bedienen. 341

⁶⁵⁷ EuGRZ 1995, 272.

⁶⁵⁸ Vgl Tretter (Fn 322) 296 ff; Eddison (Fn 639) 15 ff; Akermarck (Fn 645) 259 ff.

⁶⁵⁹ EuGRZ 1990, 239 ff.

⁶⁶⁰ EuGRZ 1991, 495.

⁶⁶¹ EuGRZ 1992, 372 u 376.

⁶⁶² Zur Tätigkeit des Hohen Kommissars zu nationalen Minderheiten: Blumenwitz (Fn 624) 137 ff; Akermarck (Fn 645) 285 ff.

