

Rechte des Einzelnen im Völkerrecht

Chancen und Gefahren völkerrechtlicher Entwicklungstrends
am Beispiel der Individualrechte im allgemeinen Völkerrecht

Dr. iur. BERND GRZESZICK

Professor an der Universität Erlangen

Einleitung:

Die Frage nach Individualrechten im Völkerrecht
vor dem Hintergrund gegenläufiger Völkerrechtskonzeptionen

„Menschenrechte sind keine theoretische Angelegenheit, sondern Fragen von Leben und Tod“. ¹ Diese Äußerung von *Mary Robinson*, der früheren UN-Kommissarin für Menschenrechte, scheint in einer Entscheidung des IGH aus dem Jahr 2001 eine ebenso spektakuläre wie traurige Bestätigung erfahren zu haben: dem Urteil in der Sache *LaGrand*. ² Dahinter verbirgt sich einer der dramatischsten völkerrechtlichen Fälle der letzten Jahre. Zwei deutsche Brüder namens *LaGrand* waren in den USA wegen Mordes zum Tode verurteilt worden. Dabei hatten die USA die Bestimmungen der Wiener Konvention über konsularische Beziehungen verletzt: Die Verurteilten waren bei ihrer Festnahme nicht auf das Recht auf Kontakt mit ihrer konsularischen Vertretung hingewiesen worden. Dennoch wurden die Brüder hingerichtet. Der IGH verurteilte deshalb die USA aufgrund Verletzung von Völkerrecht.

Das Urteil in der Sache *LaGrand* gilt als eines der bedeutenden völkerrechtlichen Urteile. ³ Der Gerichtshof hat den Fall unter anderem dazu genutzt, sich eines grundlegenden völkerrechtlichen Themas anzunehmen: der Frage nach der Rechtsstellung des Einzelnen im Völkerrecht ⁴. Der

¹ Nach *P. Schneider*, Menschenrechte und ihr Schutz: Ein Fazit, in *E. Müller/P. Schneider/K. Thony* (Hrsg.), Menschenrechtsschutz, 2002, S. 321 (Übers. d. Verf.).

² IGH, EuGRZ 2001, S. 287 ff.

³ *K. Oellers-Frahm*, EuGRZ 2001, S. 265; *dies.*, in *T. Marauhn* (Hrsg.), Die Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, 2003, S. 21 f.; *C. Hillgruber*, JZ 2002, S. 94, 98; *C. Tams*, JuS 2002, S. 324, 325.

⁴ Vgl. zur Fragestellung *K. Doebring*, Völkerrecht, 2004, S. 110 ff.

IGH hat im Urteil ausdrücklich festgestellt, daß die aus der Konsularrechtskonvention folgenden Rechte nicht allein Deutschland zustehen, sondern daß die Konvention zugleich Rechte der Brüder *LaGrand* schafft.⁵ Die individualrechtsfreundliche Auslegung der Konvention ist vom IGH mittlerweile im Urteil *Avena* vom März 2004 wiederholt und bestätigt worden.⁶

Dies ist ein Wendepunkt in der Entwicklung des Völkerrechts. Die Qualifizierung der Rechte aus der Konsularrechtskonvention als Rechte des einzelnen Bürgers weist über den konkreten Fall hinaus, denn sie verändert einen der Grundsätze des Völkerrechts: die Mediatisierung des Einzelnen. Dieser Grundsatz besagt, daß das Völkerrecht grundsätzlich Recht zwischen Staaten und Internationalen Organisationen ist. Allein diese schaffen das Völkerrecht, sind dessen Rechtssubjekte und Adressaten der entsprechenden Rechte und Pflichten. Der Einzelne hat dagegen im Völkerrecht keine unmittelbar ihm zukommende rechtliche Stellung. Solche Rechte hat nur der Staat, dessen Angehöriger er ist.⁷

Die Mediatisierung des Einzelnen im Völkerrecht ist zwar bereits seit längerem nur noch ein Grundsatz mit Ausnahmen.⁸ Eine Reihe von völkerrechtlichen Verträgen enthalten Rechte des Einzelnen.⁹ Weiter kommt das Recht der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten für Rechtsverletzungen gegenüber Fremden, das sogenannte Fremdenrecht, hinzu.¹⁰ Die Anerkennung von Individualrechten war aber im Völkerrecht bisher regelmäßig auf den Bereich der Menschenrechtsverträge beschränkt, deren eindeutiger Hauptzweck der Schutz des Einzelnen ist.¹¹ Jenseits der Menschenrechtsgarantien blieb es beim Grundsatz, daß der Einzelne im Völker-

⁵ IGH, EuGRZ 2001, S. 287, 290.

⁶ IGH-Urteil vom 31. März 2004 (*Avena vs. USA; Mexiko vs. USA*), abrufbar unter: www.ici-cij.org; siehe auch die Wiedergabe unter www.hrr-strafrecht.de/hrr/igh/2004/avena-mexiko-vs-aus.php, insbes. Rn. 97, 104 f., 133, 182, 241, 277. Zu Verfahren und Urteil näher *S. Murphy*, AJIL 97 (2003), S. 434 ff.; *W. J. Aceves*, AJIL 97 (2003), S. 923 ff.; *D. L. Shelton*, AJIL 98 (2004), 559 ff. – Die zentralen Punkte des *Avena*-Urteils liegen weniger in der individualrechtsfreundlichen Auslegung von Art. 36 WKK, sondern vielmehr in der Bestätigung vorsorglicher Maßnahmen durch den IGH und der Frage nach Reparationen; vgl. *D. L. Shelton*, AJIL 98 (2004), S. 559, 565; *W. J. Aceves*, AJIL 97 (2003), S. 923 ff. Die Frage nach einem Recht des Individuums wird nur mittelbar angesprochen, da Mexiko in eigenem Namen geklagt hat; vgl. dazu die Urteilsbegründung, S. 26, Rn. 40.

⁷ Vgl. IGH, *Barcelona Traction*, ICJ Rep. 1970, S. 3.

⁸ Vgl. *K. Ipsen*, in *ders.*, Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 24, 39 f.; *V. Epping*, in *K. Ipsen*, Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 95 ff.; *K. Ipsen*, in *ders.*, Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 771 ff.

⁹ Vgl. *I. Seidl-Hohenveldern*, Völkerrecht, 9. Aufl., 1997, S. 178 f.; *V. Epping*, in *K. Ipsen*, Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 96 ff.; *K. Ipsen*, in *ders.*, Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 774 ff., 796 ff.

¹⁰ Dazu *K. Ipsen*, in *ders.*, Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 809 ff.; *W. Graf Vitzthum* (Hrsg.), Völkerrecht, 3. Aufl., 2004, S. 226.

¹¹ Vgl. nur *M. Kotzur*, Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes, 2001, S. 129 ff.; *G. Ress*, ZaöRV 64 (2004), S. 621, 634 m.w.N.

recht keine eigenen Rechte hat.¹² Dies galt insbesondere für Verträge, die vor allem zwischenstaatliche Beziehungen regeln.¹³

Von dieser Linie weicht der IGH nun grundlegend ab. Mit dem LaGrand-Urteil erfolgt eine Neuorientierung: Individualrechte sollen über den Bereich der Menschenrechtsverträge hinaus auch in anderen Bereichen des Völkerrechts grundsätzlich möglich sein. Selbst Verträge, die wie die Konsularrechtskonvention vor allem zwischenstaatliche Beziehungen regeln, könnten Individualrechte begründen.¹⁴ Damit wird die bisher das Völkerrecht prägende Art und Weise der Unterscheidung zwischen individualschützenden Menschenrechten und sonstigem, vor allem zwischenstaatliche Beziehungen regelndem Recht grundsätzlich verändert.¹⁵

Angesichts dieser Neuausrichtung verwundert es nicht, daß die mit dem LaGrand-Urteil eingeschlagene Linie insoweit äußerst umstritten ist. Die Befürworter sehen darin einen wichtigen Schritt auf dem Weg zu einer stärkeren Stellung des Einzelnen im Völkerrecht. Das Urteil sei deshalb dazu geeignet, die internationale Gerichtsbarkeit und das Vertrauen, das Staaten in sie setzen können, zu stärken.¹⁶ Dagegen sind die Kritiker der Ansicht, daß die individualrechtliche Auslegung der Konvention weder überzeugend noch in ihren Konsequenzen für das Völkerrecht zu Ende gedacht sei. Im Ergebnis bestehe deshalb die Gefahr, daß das Vertrauen der Staaten in das Völkerrecht und den IGH abnehme.¹⁷

Die Diskussion über das LaGrand-Urteil und dessen Folgen für die rechtliche Stellung des Einzelnen im Völkerrecht erlangt nun besondere Bedeutung dadurch, daß sie vor dem Hintergrund einer generellen Debatte über die Konzeption, das Verständnis und die künftige Entwicklung des Völkerrechts stattfindet. Die tradierte Sichtweise auf das Völkerrecht

¹² Vgl. nur I. Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, 9. Aufl., 1997, S. 177; V. Epping, in K. Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 95 ff., insbes. S. 96 f.

¹³ C. Tams, JuS 2002, S. 324, 326; K. Oellers-Frahm, in T. Marauhn (Hrsg.), Die Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, 2003, S. 21, 26 f. – Nach Ansicht des StIGH in Mavrommatis Palestine Concessions (PCIJ Ser. A No. 2 [1924], S. 6 [12 ff.]) macht ein Staat bei der Ausübung diplomatischen Schutzes allein sein Recht auf völkerrechtsgemäße Behandlung seiner Staatsangehörigen geltend, weshalb auch die Rechtsfolgen – Ansprüche auf Unterlassung und Wiedergutmachung – nur dem Staat zustehen, nicht dem einzelnen Staatsangehörigen.

¹⁴ Von K. Oellers-Frahm, in T. Marauhn (Hrsg.), Die Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, 2003, S. 21, 27 als „in der Tat bemerkenswert“ bezeichnet. In der Sache so aber bereits der StIGH in seinem Danzig-Gutachten aus dem Jahr 1928, in dem er festhielt, daß ein völkerrechtlicher Vertrag durchaus mitunter individuelle Rechte begründen kann: Permanent Court of Justice, Advisory Opinion v. 3. 3. 1928 (Jurisdiction of the courts of Danzig), Series B – No. 15, S. 11 f., 13 ff., 23 f., 26; deutlich insbes. S. 16 f.

¹⁵ Vgl. M. Feria Tinta, EJIL 12 (2001), S. 363, 365; C. Tams, JuS 2002, S. 324, 326.

¹⁶ R. Ziegler, Pratique Juridique Actuelle 2001, S. 1468, 1471; K. Oellers-Frahm, EuGRZ 2001, S. 265, 268; L. Vierucci, Rivista di Diritto Internazionale 2001, S. 686 ff.; M. Mennecke/C. Tams, GYIL 42 (1999), S. 192, 240; dies., ICLQ 51 (2002), S. 449 ff.; B. Fassbender, EuGRZ 2003, S. 1, 11 f.

¹⁷ C. Hillgruber, JZ 2002, 94, 99.

als ein Koordinationsrecht zwischen souveränen gleichen Staaten wird seit dem Ende des Ost-West-Gegensatzes¹⁸ durch zwei neue, zum Teil gegenläufige Ansätze zur Betrachtung, Erklärung und Auslegung des Völkerrechts zunehmend in Frage gestellt.¹⁹

Ein Konzept geht davon aus, daß das Völkerrecht sich im Wege einer „Konstitutionalisierung des Völkerrechts“ bzw. einer „Institutionalisierung der Völkerrechtsgemeinschaft“²⁰ zunehmend zu einer Weltinnenrechtsordnung fortentwickle, der eine internationale Gemeinschaft von Bürgern entspreche. Dieser Entwicklung korrespondierend seien insbesondere auch Individuen als Träger von völkerrechtlichen Rechten und Pflichten anzusehen und nicht wie bisher nahezu nur Staaten und Internationale Organisationen.

Das insoweit inhaltlich gegenläufige Konzept ist gekennzeichnet durch das Verständnis des Völkerrechts als einer Rechtsordnung, die vor allem anhand der realpolitischen Machtstellungen der Akteure zu verstehen sei.²¹ Das Völkerrecht könne die Staaten weniger rechtlich binden, sondern sei vor allem Mittel zu politisch vorzunehmenden Konfliktbeilegungen und Konsensbildungen. Die Beachtung der individualschützenden Regelungen des Völkerrechts hänge deshalb – wie die Beachtung aller völkerrechtlichen Regelungen – vor allem von der Bereitschaft der Staaten ab, diese Regelungen als verpflichtend zu akzeptieren und im Streitfall gegenüber anderen Staaten durchzusetzen.

Die Forderung nach einer Konstitutionalisierung im Sinne einer engeren Völkerrechtsgemeinschaft läuft dem Konzept einer den Staaten mehr Freiheit lassenden Völkerrechtsordnung diametral entgegen. Danach steht das Völkerrecht in einem spezifischen Spannungsverhältnis: Normative Einbindung und Gleichordnung oder Belassen faktischer Freiheiten und Ungleichheiten der Staaten. Dieses Spannungsverhältnis ist zwar nicht neu; es hat das Völkerrecht seit jeher geprägt. Das Ende des Ost-West-Gegensatzes hat aber dem Völkerrecht mehr Spielraum zu Entwicklungen gegeben, und die internationalen politischen Entwicklungen seit den Anschlägen vom 11. September 2001 lassen die Frage nach Konzeption und Entwicklung des Völkerrechts in deutlich schärferem Licht erscheinen.

Chancen und Gefahren der widerstreitenden Konzepte werden im folgenden paradigmatisch anhand der individualrechtsfreundlichen Ausle-

¹⁸ Zu dessen Bedeutung für das Verständnis des Völkerrechts nur *N. Krisch*, *Der Staat* 43 (2004), S. 267, 276 f. m.w.N.

¹⁹ Vgl. nur *Andreas Paulus*, *Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht*, 2001, S. 218 m.w.N.

²⁰ Vgl. nur *J. A. Frowein*, *BDGV* 2000, S. 427 ff.; *B. Fassbender*, *EuGRZ* 2003, S. 1, 4 f., 8 f.; jew. m.w.N.

²¹ Vgl. nur *D. F. Vagts*, *AJIL* 95 (2001), S. 843 ff.; *S. V. Scott*, *Review of International Studies* 30 (2004), S. 71 ff.; *N. Krisch*, *Der Staat* 43 (2004), S. 267, 274 ff.; jew. m.w.N.

gung der Konsularrechtskonvention erörtert. Dazu werden zunächst der Fall und das Urteil des IGH skizziert (A.). Anschließend wird die individualrechtliche Auslegung der Konvention hinterfragt (B.), den Gründen, die hinter dieser Auslegung stehen, nachgegangen (C.) und das Vorgehen des IGH einer Kritik unterzogen (D.). Der Ausblick (E.) wird zeigen, was daraus für das Verständnis und die weitere Entwicklung der Rechte des Einzelnen im allgemeinen Völkerrecht folgt und welche Folgerungen für die widerstreitenden Konzepte des Völkerrechts zu ziehen sind.

A. Der Fall LaGrand und das Urteil des IGH

Nach einem Banküberfall, in dessen Verlauf der Filialleiter getötet wurde, nahm die Polizei in Arizona im Januar 1982 die Brüder *Karl* und *Walter LaGrand* als Verdächtige fest. Beide waren deutsche Staatsangehörige.²² In solchen Fällen ist Art. 36 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen (im folgenden: WKK) zu beachten. Gerät ein ausländischer Staatsbürger mit der Rechtsordnung seines Aufenthaltsstaates derart in Konflikt, daß er in Haft genommen wird, kann der Heimatstaat dem Staatsangehörigen konsularischen Beistand gewähren. Nach Art. 36 I WKK hat der Betroffene das Recht, Kontakt mit einem Konsul aufzunehmen, und umgekehrt. Konsularbeamte dürfen nur dann nicht für einen Staatsangehörigen tätig werden, wenn dieser ausdrücklich Einspruch dagegen erhebt. Festgenommene Ausländer sind unverzüglich darüber zu unterrichten, daß sie ein Recht auf Kontakt mit der konsularischen Vertretung ihres Heimatstaates haben.

Eben dies versäumten aber die US-Behörden: Die Brüder *LaGrand* wurden auf die Möglichkeit konsularischen Beistands nicht hingewiesen. Die Brüder wurden in erster Instanz wegen Mordes zum Tode verurteilt. Zwar erfuhren sie dann im weiteren Verlauf des Zuges durch die Instanzen durch Mitgefangene vom Recht auf konsularischen Beistand und rügten dieses Vorgehen als Verletzung des Verfahrensrechts. Diese Rüge wurde jedoch vom zuständigen Gericht als ein verspätetes Vorbringen zurückgewiesen.

Nach Abschluß sämtlicher Gerichtsverfahren wurde *Karl LaGrand* trotz erheblicher diplomatischer Proteste Deutschlands am 24. Februar 1999 hingerichtet. *Walter LaGrand* sollte am 3. März 1999 hingerichtet werden. Auch hier schlugen die Versuche Deutschlands, die Hinrichtung auf diplomatischen Wegen zu verhindern, fehl. Deutschland erhob des-

²² Zu Hintergrund und Bedeutung der Staatsangehörigkeit im Fall LaGrand C. Hillgruber, JZ 2002, S. 94, 95.

halb am 2. März Klage vor dem IGH und beantragte einstweiligen Rechtsschutz gegen die für den darauffolgenden Tag angesetzte Hinrichtung. In einem Eilverfahren gab der IGH dem Antrag am nächsten Tag, dem 3. März statt und forderte die USA auf, die Hinrichtung auszusetzen. Dennoch wurde *Walter LaGrand* noch am selben Tag hingerichtet.

Deutschland setzte das Verfahren fort und beantragte eine Verurteilung der USA wegen Verletzung von Völkerrecht. Im einzelnen begehrte Deutschland vom IGH die Feststellung, daß die USA die Konsularrechtskonvention verletzt hätten, daß die effektive Ausübung des Rechts auf konsularischen Beistand durch das nationale Prozeßrecht der USA unmöglich gemacht werde, daß die Mißachtung der einstweiligen Anordnung des IGH völkerrechtswidrig gewesen sei und daß die USA zusichern müßten, in Zukunft bei der Verfolgung deutscher Staatsangehöriger in den USA die Konsularrechtskonvention zu beachten.

Die Rechtslage hinsichtlich der grundsätzlichen Verletzung der Konvention war dabei so eindeutig, daß die Verletzung der Konvention von den USA im Verlaufe des Prozesses im Grundsatz sogar anerkannt wurde. Dagegen bestand Streit unter anderem²³ über die Frage, wessen Rechte durch das Verhalten der USA verletzt worden waren. Deutschland brachte vor, daß das Verhalten der USA nicht nur die Rechte Deutschlands aus der Konsularrechtskonvention verletzt habe, sondern zugleich Rechte der Brüder LaGrand.²⁴ Die USA bestritten dies damit, daß die Konsularrechtskonvention Rechte Einzelner überhaupt nicht begründen könne.²⁵

Am 27. Juni 2001 verkündete der IGH sein Urteil. Er gab den Anträgen Deutschlands im wesentlichen und mit großer Deutlichkeit statt. Auch in der Frage der Rechte Einzelner schloß sich der IGH der deutschen Lesart an: Der Gerichtshof stellte in den Urteilsgründen explizit fest, daß Art. 36 I der Wiener Konsularrechtskonvention auch Individualrechte der betroffenen Personen begründet.²⁶

²³ Weiter waren umstritten die Zuständigkeit des IGH für einstweilige Anordnungen sowie deren rechtliche Wirkung, die Zuständigkeit des IGH für Rechtsverletzungsfolgen sowie die Konkretisierung der Folgen von Rechtsverletzungen im Sinne von Wiedergutmachung; dazu nur *K. Oellers-Frahm*, EuGRZ 1999, S. 437 ff.; *dies.*, EuGRZ 2001, 265 ff.; *J. A. Frowein*, ZaöRV 62 (2002), S. 55 ff.; *A. Orakhelashvili*, 15 LJIL (2002), S. 105 ff.

²⁴ IGH, EuGRZ 2001, S. 287, 288, 290.

²⁵ IGH, EuGRZ 2001, S. 287. – Dagegen hatten die USA im Fall der Teheraner Geiseln Art. 36 WKK den Charakter eines Individualrechts zugeordnet; vgl. ICJ Reports 1979, S. 174, 302 f.

²⁶ IGH, EuGRZ 2001, S. 287, 290.

B. Rekonstruktion der Auslegung der WKK

I. Allgemeine Voraussetzungen eines völkerrechtlichen Individualrechts

Kann das Urteil des IGH insoweit überzeugen? Die Entscheidung wäre zutreffend, wenn Art. 36 I WKK dem Einzelnen Rechte verleiht. Die Begründung eines Individualrechts des Einzelnen gegen einen Staat aus einer völkerrechtlichen Regelung setzt nun zweierlei voraus: Zum einen muß die Regelung – objektiv-rechtlich – unmittelbar anwendbar sein.²⁷ Zum anderen muß die Regelung – subjektiv-rechtlich – die Qualität eines Individualrechts haben.²⁸

Eine völkerrechtliche Regelung ist dann unmittelbar anwendbar, wenn sie ihrem Gehalt nach selbständig angewendet werden soll. Dies ist in der Regel dann gegeben, wenn die Regelung inhaltlich so weitgehend bestimmt ist, daß sie zu ihrem Vollzug keiner Konkretisierung durch weitere – internationale oder nationale – Rechtsakte bedarf.²⁹ Diese Voraussetzung ist bei Art. 36 I WKK erfüllt. Rechte und Pflichten sind in dieser Regelung nach Voraussetzungen und Rechtsfolgen so weitgehend bestimmt, daß die Regelung ohne weiteres angewendet werden kann. Die Bestimmung des Art. 36 I WKK ist deshalb unmittelbar anwendbar.³⁰

Weiter muß Art. 36 I WKK den Charakter eines Individualrechts haben. Diese Voraussetzung ist umstritten: Sind die aus Art. 36 I WKK folgenden Rechte allein Rechte der Staaten, die den Einzelnen nur reflexhaft mitbegünstigen, oder sind sie auch Individualrechte der betroffenen Menschen? Die Antwort auf diese Frage hängt gleichfalls vom Inhalt des Art. 36 I ab; dieser ist im folgenden durch Auslegung näher zu ermitteln.

II. Auslegungsregeln

Dazu ist zunächst festzustellen, welchen Regeln die Auslegung folgt. Da die Konsularrechtskonvention ein völkerrechtlicher Vertrag ist, könnte ihre Auslegung nach den Regeln des Wiener Übereinkommens über das

²⁷ Vgl. *S. Stirling-Zanda*, AVR 42 (2004), S. 184, 188 m.w.N.

²⁸ Differenzierung zwischen unmittelbarer Anwendbarkeit einer Regelung und deren Qualität als subjektives Recht des Einzelnen deutlich bei *R. Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, 2. Aufl., 1994, S. 161. Dagegen wird die Differenzierung übersehen von *T. Nagel/D. Norba*, JA 2000, S. 132, 133.

²⁹ Vgl. dazu *A. Verdross/B. Simma*, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl., 1984, S. 553; *H. Cronauer*, Der Internationale Vertrag im Spannungsfeld zwischen Verfassung und Völkerrecht, 1986, S. 135; *R. Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, 2. Aufl., 1994, S. 160 ff., 166 f., 174 ff.; *I. Seidl-Hohenveldern*, Völkerrecht, 9. Aufl., 1997, S. 121 f.

³⁰ So auch *T. Nagel/D. Norba*, JA 2000, S. 132, 133.

Recht der Verträge³¹ vorzunehmen sein. Die Wiener Vertragsrechtskonvention regelt ausschließlich das Recht der Verträge zwischen den Staaten und normiert in weiten Teilen aus dem Völkergewohnheitsrecht herrührende Grundsätze. Zu diesen Grundsätzen gehören auch Regeln über die Auslegung von Verträgen.

Auf den ersten Blick ist das Vertragsrechtsübereinkommen gegenüber den USA nicht anwendbar. Die USA sind diesem Übereinkommen bis heute nicht beigetreten. Dennoch unterliegt die Konsularrechtskonvention auch im Verhältnis zu den USA der Auslegung nach dem Vertragsrechtsübereinkommen: Das Übereinkommen ist ein kodifikatorischer Vertrag,³² der in seinem Anwendungsbereich weitestgehend nur das ohnehin geltende Völkergewohnheitsrecht wiedergibt,³³ und dies trifft insbesondere auf die Auslegung zu.³⁴ Art. 36 I WKK ist deshalb nach den im Vertragsrechtsübereinkommen festgehaltenen Regeln des Gewohnheitsrechts auszulegen.

Diese Regeln lassen sich wie folgt skizzieren: Ein Vertrag ist auszulegen nach „Treu und Glauben“, nach dem Wortlaut und dem systematischen Zusammenhang seiner Bestimmungen sowie „im Lichte seines Zweckes und Zieles“, vgl. Art. 31 I WVK³⁵. Dabei sind neben dem Vertrag selbst auch die Präambel und die Anlagen zum Vertrag zu erfassen. In gleicher Weise sind spätere Übereinkünfte zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung und Anwendung des Vertrags zu berücksichtigen. Dagegen ist die spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags nur dann relevant, wenn aus ihr die Übereinstimmung der Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags hervorgeht. Die den Vertragsschluß vorbereitenden Arbeiten sowie die Umstände des Vertragsschlusses können als ergänzende Auslegungsmittel hinzugezogen werden; vgl. Art. 32 WVK.

III. Auslegung des Art. 36 Abs. 1 WKK

1. IGH: Vertragswortlaut eindeutig

Entspricht die Auslegung des Art. 36 I WKK durch den IGH diesen Regeln? Der IGH stützt seine Auslegung des Art. 36 I WKK in den Urteilsgründen ausschließlich auf den Wortlaut der Vorschrift. Nach Art. 36 I b)

³¹ T. Nagel/D. Norba, JA 2000, S. 132 ff.

³² Vgl. zur Funktion und Bedeutung kodifikatorischer Verträge R. Lorz, Völkerrecht als Zukunftshoffnung, in G. Kaiser (Hrsg.), Jahrbuch der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, 2001, S. 335, 340 f.

³³ Vgl. W. Heintschel von Heinegg, in K. Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 229 f.

³⁴ A. Verdross, Die Quellen des universellen Völkerrechts, 1973, S. 39; ders./B. Simma, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl., 1984, S. 496.

³⁵ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.5.1969, BGBl. 1985 II, S. 926.

WKK hat der Empfangsstaat das Konsulat des Entsendestaats von der Festnahme der Person nur auf Antrag der festgenommenen Person zu informieren. Weiter haben die Behörden den Betroffenen unverzüglich über seine Rechte zu unterrichten. Schließlich kann nach Art. 36 I c) WKK das Recht des Entsendestaates, der festgenommenen Person konsularischen Beistand zu leisten, dann nicht ausgeübt werden, wenn der Betroffene ausdrücklich Einspruch erhebt. Aus dem Wortlaut der Regelung schließt der Gerichtshof, daß Art. 36 I WKK Individualrechte schafft. Nach Ansicht des IGH läßt die Klarheit des Wortlauts daran keine Zweifel zu.³⁶

2. Kritik: Wortlaut allein nicht hinreichend

Allerdings ist gerade diese Begründung geeignet, Zweifel an der Auslegung durch den IGH zu begründen. Daß die Auslegung einer zentralen Vorschrift eines der wichtigsten internationalen Verträge allein auf den Wortlaut der Vorschrift gestützt wird, ist nicht nur ungewöhnlich. Die Beschränkung auf den Wortlaut allein ist auch unzutreffend:

Die Argumentation des IGH überzeugt zum einen bereits methodisch nicht. Der Verweis auf einen eindeutigen, klaren Wortlaut birgt nämlich einen Zirkelschluß.³⁷ Wie bei jedem Text ist auch bei Rechtstexten deren Inhalt erst durch ein Verständnis des Textes zu ermitteln. Das Verstehen eines Textes bedeutet aber stets dessen Auslegung. Ob und wieweit der Wortlaut eindeutig ist, ist deshalb nicht von vornherein klar, sondern kann erst am Ende einer Auslegung als deren Ergebnis festgestellt werden.

Zum anderen entspricht eine derartige Beschränkung auf den Wortlaut nicht den das Gewohnheitsrecht wiedergebenden Regeln des Wiener Vertragsrechtsübereinkommens in Art. 31 WVK. Danach ist für die Auslegung eines Vertrages nicht allein dessen Wortlaut maßgeblich, sondern sind darüber hinaus auch der systematische Zusammenhang seiner Bestimmungen sowie die Zwecke und Ziele des Vertrags zu berücksichtigen.

Schließlich überzeugt die Berufung des IGH auf einen eindeutigen Wortlaut auch in der Sache nicht, denn sie greift in Bezug auf die Qualifizierung als Individualrecht zu kurz. Selbst wenn Art. 36 I WKK dem Wortlaut nach dem Einzelnen eine Rechtsstellung zuordnet, ist damit noch nicht geklärt, ob dieses Recht mediatisiert ist, also dem Staat zusteht, oder ob es ein eigenes, individuelles Recht des betroffenen Einzelnen ist.

³⁶ IGH, EuGRZ 2001, S. 287, 290.

³⁷ R. Jennings/A. Watts (Hrsg.), *Oppenheim's International Law*, 9. Aufl., 1992, Bd. I/2–4, S. 1267; I. Seidl-Hohenveldern, *Völkerrecht*, 9. Aufl., 1997, S. 78; C. Hillgruber, JZ 2002, S. 94, 96. Kritisch auch W. Heintschel von Heinegg, in K. Ipsen, *Völkerrecht*, 5. Aufl., 2004, S. 140.

3. Lösung: Weitere Auslegung

Folgt man dagegen den Vorgaben der Auslegungsregeln und öffnet den Horizont der Auslegung entsprechend, zeigt sich, daß eine individualrechtliche Auslegung des Art. 36 I WKK nicht überzeugt.

Zunächst ist der Wortlaut der Regelung alles andere als eindeutig. In Art. 36 I WKK werden der Betroffene und dessen Rechtsstellung regelmäßig in Bezug auf die konsularische Vertretung seines Heimatstaates und deren Beamte erwähnt. Daher kann die Qualität der Regelung als Individualrecht des Betroffenen nicht allein auf die Erwähnung des Betroffenen im Text der Regelung gestützt werden.

Weiter ist der generelle Charakter der Konsularrechtskonvention staatenbezogen.³⁸ Der Titel der Konvention lautet „Konvention über konsularische Beziehungen“. Ziel und Zweck eines Abkommens über konsularische Beziehungen ist, wie in der Präambel der Konvention ausdrücklich dargelegt wird, „die Förderung freundschaftlicher Beziehungen zwischen den Nationen“. Die Konvention bezweckt also die Erhaltung und Verbesserung der konsularischen Beziehungen zwischen Staaten.

Der Bezug der Konvention auf Staaten kann der Präambel auch noch an einer anderen Stelle entnommen werden. Nach dem Wortlaut der Präambel dienen Vorrechte und Immunitäten nicht dem Zweck, Einzelne zu bevorzugen. Zwar folgt daraus nicht unmittelbar ein Argument gegen eine individualrechtliche Auslegung des Art. 36 I WKK, denn dieser Teil der Präambel ist auf die Immunitäten bezogen, die dem Inhaber als Vertreter seines Staates zur Erfüllung der mit der Vertretung verbundenen Aufgaben und Funktionen zustehen.³⁹ Dies kann bei der Regelung des Art. 36 I WKK anders sein. Allerdings macht der genannte Teil der Präambel deutlich, daß die Konvention nach ihrem Regelungszweck grundsätzlich auf die Beziehungen zwischen den Staaten ausgerichtet ist und nicht auf die individuelle Rechtsstellung von Personen als Einzelne. Diese Argumentation greift auch bezüglich der Regelung des Art. 5 a) und e) WKK: Darin wird zwar jeweils unmittelbar auch auf die „Angehörigen des Entsendestaates“ Bezug genommen, deren Rechtslage aber aus der Perspektive der Konvention und daher in Hinsicht auf die Interessen des Entsendestaates erfaßt.

Die Ausrichtung der Konvention auf die Erhaltung und Verbesserung der konsularischen Beziehungen zwischen Staaten wird auch in Art. 36 reflektiert. Die Vorschrift beginnt mit der Bestimmung des übergreifenden Zwecks von Art. 36. Dieser Zweck wird in den konsularischen Aufga-

³⁸ J. A. Frowein, in W. Flume (Hrsg.), FS für F. A. Mann, 1977, S. 367, 368.

³⁹ Anders als die Immunität der Diplomaten erstreckt sich die Immunität der Konsuln ausschließlich auf ihre Amtshandlungen; vgl. I. Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, 9. Aufl., 1997, S. 198 f.; H. Fischer, in K. Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 611.

ben des Entsendestaates gesehen, nämlich um „die Wahrnehmung konsularischer Aufgaben in bezug auf Angehörige des Entsendestaates zu erleichtern“. Diese Zweckbestimmung, die Erleichterung der Wahrnehmung der konsularischen Aufgaben, muß für das Verständnis der Rechtsstellung des Staatsangehörigen des Entsendestaates berücksichtigt werden.

Zudem spricht die Systematik der Konsularrechtskonvention gegen eine individualrechtliche Interpretation des Art. 36 WKK: Art. 36 WKK steht im Abschnitt über „Erleichterungen, Vorrechte und Immunitäten für die konsularische Vertretung“. Auch aus systematischer Perspektive steht Art. 36 WKK deshalb in Bezug zum Entsendestaat und nicht in Bezug zum Einzelnen.

Schließlich ergibt die Entstehungsgeschichte des Art. 36 WKK, daß dieser nicht als Individualrecht auszulegen ist, sondern als staatenbezogenes Recht.⁴⁰ Zwar ergibt ein Blick in die vorbereitenden Arbeiten, daß Art. 36 I WKK zu dem Zweck eingefügt wurde, die Stellung des Einzelnen gegen Verfahren in einem fremden Staat zu verbessern.⁴¹ Auch die Regelung des Art. 36 I c) WKK, wonach das Recht des Entsendestaates, der festgenommenen Person konsularischen Beistand zu leisten, dann nicht ausgeübt werden kann, wenn der Betroffene ausdrücklich Einspruch erhebt, beruht auf der Rücksichtnahme auf die Interessen des betroffenen Einzelnen.⁴²

Wenn schon auf die vorbereitenden Arbeiten zurückgegriffen wird, müssen diese aber in allen einschlägigen Aspekten berücksichtigt werden. Dabei zeigt sich, daß der letzte Satz von Art. 36 I b) WKK, wonach die zuständigen Behörden des Empfangsstaats „den Betroffenen unverzüglich über seine Rechte [...] zu unterrichten“ haben, erst sehr spät eingefügt wurde.⁴³ Dies lag an einem zähen Ringen der Parteien, die konsularische Unterrichtungspflicht vom Verlangen des Betroffenen abhängig zu machen. Hintergrund waren die Verhältnisse zur Zeit der Abfassung der WKK: Es sollte verhindert werden, daß durch eine unbedingte Unterrichtungspflicht die konsularischen Vertretungen über den Aufenthalt der Bürger ihres Landes auch dann informiert werden, wenn den Bürgern allein wegen des Aufenthalts Sanktionen drohten.⁴⁴

Letztlich obsiegte zwar die Auffassung, dass der Wille des Betroffenen zu respektieren sei.⁴⁵ Daraus folgt aber nicht, daß Art. 36 WKK Individualrechte enthalten sollte, denn dem Interesse des Bürgers an der Ver-

⁴⁰ IGH, EuGRZ 2001, S. 287, 296 – Sondervotum von Vizepräsident *Shi*.

⁴¹ IACHR, HRLJ 21 (2000), S. 24, 42.

⁴² A. L. Paulus, StV 2003, S. 58.

⁴³ IGH, EuGRZ 2001, S. 287, 296 – Sondervotum von Vizepräsident *Shi*.

⁴⁴ Dazu A. L. Paulus, StV 2003, S. 58.

⁴⁵ M. Richtsteig, Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen, 1994, S. 200.

heimlichung seines Aufenthaltsortes gegenüber seinem Heimatstaat ist bereits genüge getan, wenn eine Unterrichtung gegen seinen Willen nicht erfolgen soll; daß die Unterrichtungspflicht zu einem Individualrecht erhoben wird, ist dazu nicht erforderlich.

Schließlich können auch die weiteren Entstehungsumstände eine individualrechtliche Auslegung nicht stützen. Zwar wurde während der Beratungen durchaus erkannt, daß Art. 36 I b) WKK für den Schutz des Einzelnen von erheblicher Bedeutung ist.⁴⁶ Daraus folgt aber noch keine Auslegung im Sinne eines Individualrechts.⁴⁷ Die Konsularrechtskonvention wurde bereits 1963 und damit noch vor den ersten weltweiten Menschenrechtsgarantien, den Internationalen Pakten über bürgerliche und politische sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, abgeschlossen. Wäre Art. 36 I WKK als Individualrecht gedacht gewesen, wäre diese Regelung deshalb die erste prinzipiell auf weltweite Geltung angelegte vertragliche Individualrechtsgarantie gewesen.⁴⁸ Dieser exzeptionelle Charakter wäre zumindest bei den Beratungen deutlich herausgehoben worden.⁴⁹

Dies war aber nicht der Fall, im Gegenteil: Die Kommentare und Berichte zu den Konventionsentwürfen gingen ohne weiteres und durchgehend davon aus, daß die in Art. 36 WKK gewährten Rechte entsprechend dem damaligen Stand der völkerrechtlichen Dogmatik⁵⁰ generell Rechte des Entsendestaates sein sollten und nicht Rechte des betroffenen Einzelnen.⁵¹ Dieses Verständnis entsprach auch der ganz überwiegenden Auffassung in der damaligen Völkerrechtslehre von einer Regelung des konsularischen Schutzes in der Art von Art. 36 I WKK.⁵² Auch die Entstehungsgeschichte verdeutlicht demnach, daß Art. 36 I WKK ursprünglich ein Staatenrecht und kein Individualrecht war.⁵³

⁴⁶ Siehe dazu United Nations Conference on Consular Relations, Official Records, UN Doc. A/Conf. 25/6, Vol. 1 (1963), S. 337.

⁴⁷ So aber J. A. Frowein, in W. Flume (Hrsg.), FS für F. A. Mann, 1977, S. 367, 371 f.; C. Tams, <http://ejil.org/journal/Vol13/No5/sr1.pdf>, S. 11 f.

⁴⁸ Deutlich K. Oellers-Frahm, in T. Marauhn (Hrsg.), Die Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, 2003, S. 21, 26 f.

⁴⁹ Vgl. K. Oellers-Frahm, in T. Marauhn (Hrsg.), Die Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, 2003, S. 21, 27.

⁵⁰ C. Hillgruber, JZ 2002, S. 94, 96; C. Tams, JuS 2002, S. 324, 326; K. Oellers-Frahm, in T. Marauhn (Hrsg.), Die Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, 2003, S. 21, 26 f.

⁵¹ Siehe YBILC 1960, S. 47 ff., sowie YBILC 1961, S. 55 ff. und S. 92 ff., insbes. 112; alleine das Mitglied Zourek erkannte als Sonderberichterstatter in dieser Frage die Gefahr einer Auslegung als Individualrecht bzw. Menschenrecht, wogegen die Mitglieder Bartos, Scelle, Ago und Edmonds dies als ausgeschlossen betrachteten; zudem betonte auch Zourek, daß die von Art. 36 WKK bestimmten Rechte dem Entsendestaat zustehen; siehe YBILC 1961, S. 67.

⁵² C. Hillgruber, JZ 2002, S. 94, 96; C. Tams, JuS 2002, S. 324, 326.

⁵³ So auch K. Oellers-Frahm, in T. Marauhn (Hrsg.), Die Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, 2003, S. 21, 26 f.

4. Insbesondere: Dynamische Auslegung

Nun gibt es allerdings Konstellationen, in denen völkerrechtliche Regelungen ihren ursprünglichen Gehalt im Laufe der Zeit ändern können. Hintergrund ist die lange Laufzeit völkerrechtlicher Verträge. Um den Vertragszielen auf Dauer gerecht werden zu können, kann deshalb eine zeitgemäße, aktualisierte Auslegung von Verträgen zulässig sein. Die Völkerrechtslehre spricht dann von einer dynamischen Auslegung: Eine Auslegung, die nicht auf den entstehungszeitlichen Kontext abstellt, sondern auf den geltungszeitlichen, aktuellen Kontext.⁵⁴

Allerdings ist ein Bedürfnis nach einer aktualisierten Auslegung noch kein hinreichender Grund für eine entsprechende Auslegung des Vertrages. Denn eine aktualisierende Vertragsauslegung birgt die Gefahr, daß den Parteien unter dem Titel der Auslegung etwas anderes aufgezwungen wird, als sie ursprünglich vereinbart haben.⁵⁵ Dem entsprechend ist eine dynamische Auslegung nur in engen Grenzen zulässig.⁵⁶ Auch eine dynamische Auslegung muß den Geltungsgrund der jeweiligen Regelung beachten.

Geltungsgrund eines völkerrechtlichen Vertrages ist der Konsens der Vertragsparteien. Dieser ist zugleich die Grenze der Auslegung des Vertrags. Dies ist auch den in Art. 31 III a) und b) des Wiener Vertragsrechtsübereinkommens kodifizierten Auslegungsregeln zu entnehmen, die Antworten auf das Bedürfnis nach einer der aktuellen Vertragspraxis entsprechenden authentischen Vertragsauslegung geben. Nach diesen Regeln ist eine authentische Auslegung nur zutreffend, wenn sie sich entweder in einer späteren Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags oder die Anwendung seiner Bestimmungen oder in einer späteren Übung bei der Anwendung des Vertrages, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht, widerspiegelt. Auch die dynamische Auslegung eines Vertrages muß

⁵⁴ Vgl. R. Bernhardt, Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge insbesondere in der neueren Rechtsprechung internationaler Gerichte, 1963, S. 15 ff., 131 f.; J.-P. Cot, RGDI 70 (1966), S. 632, 652; W. Hummer, ÖZÖfR 26 (1975/76), S. 87, 92 f.; W. Karl, in C. Schreuer (Hrsg.), Autorität und internationale Ordnung, 1979, S. 9, 15; T. O. Elias, AJIL 74 (1980), S. 285 ff.; U. Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, 1991, S. 189 ff.; W. Heintschel von Heinegg, in K. Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 146 f.; C. Hillgruber, JZ 2002, S. 94, 96. – Beispiel aus der Tätigkeit des IGH: Rechtsgutachten im Namibia-Fall, ICJ Reports 1971, S. 16, 31 f. – Allgemein zur dynamischen Auslegung von Rechtsregelungen zuletzt A. von Arnould, Rechtstheorie 32 (2001), S. 465 ff.; dabei in Bezug auf völkerrechtliche Verträge insbesondere S. 470 Fn. 22 sowie S. 487 f., vor allem Fn. 110.

⁵⁵ C. Hillgruber, JZ 2002, S. 94, 96.

⁵⁶ G. Fitzmaurice, in Cambridge Essays in International Law, 1965, S. 24, 26; I. Brownlie, Principles of Public International Law, 2. Aufl., 1973, S. 132; T. O. Elias, AJIL 74 (1980), S. 285, 306; B. Simma, in R. S. J. Macdonald/D. M. Johnston (Hrsg.), The Structure and Process of International Law, 1983, S. 485, 494 ff.; A. Verdross/B. Simma, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl., 1984, S. 782.

demnach den Konsens der Parteien als Geltungsgrund des Vertrages wiedergeben.⁵⁷

Diese Voraussetzung ist zum einen dann erfüllt, wenn bereits der historische Vertragswille der Parteien auch die Billigung zukünftiger Anpassungen umfaßt.⁵⁸ Dafür bestehen aber in Hinsicht auf Art. 36 der Wiener Konsularrechtskonvention keine Anhaltspunkte.

Zum anderen kann die Voraussetzung auch dadurch erfüllt werden, daß sich die Vertragspraxis nachträglich ändert. Damit dies zu einer anderen Auslegung des Vertrags führen kann, muß aber aus der späteren Praxis bei der Anwendung des Vertrags der neue Konsens der Vertragsparteien hervorgehen. Die Vertragspraxis muß ein Indiz dafür sein, daß sich das Verständnis der Vertragsparteien in Richtung eines geänderten, neuen Konsenses entwickelt hat. Dazu muß zumindest die große, ganz überwiegende Mehrheit der Vertragsparteien das gewandelte Sinnverständnis des Vertrages teilen.⁵⁹

Diese Voraussetzung ist aber in Bezug auf Art. 36 der Wiener Konsularrechtskonvention nicht ohne weiteres gegeben. Zwar ist eine individualrechtliche Auslegung der Regelungen über den diplomatischen und konsularischen Schutz in der Literatur gefordert worden.⁶⁰ Auch hat der Inter-Amerikanische Gerichtshof für Menschenrechte in einem Gutachten aus dem Jahr 2000 eine derartige Auslegung vorgeschlagen und Art. 36 WKK sogar als Menschenrecht qualifiziert.⁶¹ Dieses Verständnis ist allerdings nicht das bisherige der großen Mehrheit der Vertragsparteien: Die überkommene, ganz überwiegende und vom IGH in seiner bisherigen Rechtsprechung zum diplomatischen Schutz geteilte Auffassung und die Praxis⁶² gingen bisher davon aus, daß die Regelungen über den diplomatischen und konsularischen Schutz dem Einzelnen keine Individualrechte verleihen.⁶³

⁵⁷ U. Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, 1991, S. 192 ff.; R. Bernhardt, in H.-W. Arndt (Hrsg.), FS für W. Rudolf, 2001, S. 15, 16 ff.; jew. m.w.N.

⁵⁸ Vgl. I. Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, 9. Aufl., 1997, S. 79 ff.

⁵⁹ So der EGMR im Fall Marckx, Series A. No. 31 (1979), S. 4, 19. Dem folgend U. Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, 1991, S. 193.

⁶⁰ K. Doehring, in G. Ress/T. Stein (Hrsg.), Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht, 1996, S. 12 ff., insbes. 17 f.; ders., Völkerrecht, 2004, Rn. 868 ff., insbes. 870, 878; J. Schwarze, AVR 24 (1986), S. 408, 426 ff.; F. Orrego Vicuna, ILA-Report 2000, S. 28, 30; In diese Richtung auch S. Hobe/O. Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, 8. Aufl., 2004, S. 160, insbes. 162 f.

⁶¹ IACHR OC-16/99, wiedergegeben in HRLJ 21 (2000), S. 24 ff.

⁶² C. Hillgruber, JZ 2002, S. 94, 96.

⁶³ IGH, Barcelona Traction (Second Phase), ICJ Rep. 1970, S. 4, 45 f.; V. Epping/C. Gloria, in K. Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 341 f.; K. Ipsen, in ders., Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 651; C. Hillgruber, JZ 2002, S. 94, 96 f.

Schließlich besteht noch die Möglichkeit eines instant customary law.⁶⁴ Diskutiert wird, ob etwa Resolutionen von Internationalen Organisationen oder der ILC und Gutachten internationaler Gerichtshöfe dazu führen können, daß die darin geäußerten Rechtsansichten den Charakter geltenden Völkerrechts auch dann erlangen, wenn sie noch nicht der bisherigen, überwiegenden Rechtspraxis entsprechen. Allerdings ist diese Möglichkeit des Entstehens neuen Völkerrechts bzw. einer neuen Auslegung bestehenden Völkerrechts bisher nicht universal anerkannt, da sie dazu führt, daß an Stelle des Konsenses bzw. der überwiegenden Praxis der Völkerrechtssubjekte die genannten Organe und Einrichtungen die Völkerrechtssubjekte verpflichtendes Völkerrecht erzeugen können.

C. Analyse der Auslegung

Trotz dieser Einwände hat der IGH für seine Auslegung erhebliche Zustimmung erfahren; auch ist der BGH dieser Auslegung bereits gefolgt.⁶⁵ Den Gründen für diese Zustimmung nachzugehen, ist von besonderem Interesse, denn diese Gründe verdeutlichen nicht nur den Hintergrund der Entscheidung des IGH: Sie dürften auch hinter der individualrechtlichen Auslegung des Art. 36 I WKK durch den IGH stehen, und sie haben möglicherweise Einfluß darauf, wieweit sich eine individualrechtsfreundlichere Auslegung des allgemeinen Völkerrechts durchsetzen wird.

I. Ziel: Besserer Schutz des Einzelnen vor Völkerrechtsverletzungen

Hintergrund für die individualrechtliche Auslegung des Art. 36 WKK ist der Schutz des Einzelnen vor Völkerrechtsverstößen.⁶⁶ Der individuelle Schutz des Einzelnen gegen Verletzungen des Völkerrechts kann relativ schwach ausfallen. Staaten, die ihre völkerrechtlichen Pflichten mit einer gewissen Hartnäckigkeit nicht beachten, sind regelmäßig nur dann zur Einhaltung des Völkerrechts bereit, wenn andere Staaten oder Organisationen⁶⁷ entsprechenden politischen Druck ausüben oder völkerrechtliche Verfahren einleiten – soweit diese zur Verfügung stehen. Dagegen ist

⁶⁴ Dazu und zum folgenden nur *Bin Cheng*, *Indian J. Int. L.* 23 (1965), abgedruckt in: *Ders.*, *International Law: Teaching and Practice*, 1982, S. 237. A. Cassese, *International Law*, 2001, S. 120.

⁶⁵ BGH, *NStZ* 2002, S. 168 f. Siehe dazu unten D. VI.

⁶⁶ K. Oellers-Frahm, *EuGRZ* 2001, S. 265, 268.

⁶⁷ Dies können auch Nichtregierungsorganisationen sein; vgl. M. Bothe, in T. Marauhn (Hrsg.), *Die Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht*, 2003, S. 115 ff.

der Einzelne gegenüber einem völkerrechtswidrigen Verhalten völkerrechtlich meist auch dann schutzlos, wenn das völkerrechtswidrige Verhalten eines Staates seine Individualinteressen intensiv beeinträchtigt. Wegen der Mediatisierung des Einzelnen im Völkerrecht hat der Einzelne in der Regel kein völkerrechtliches Individualrecht auf Einhaltung der völkerrechtlichen Regelungen.

Dies galt bisher auch für die Wiener Konsularrechtskonvention. Die völkerrechtliche Durchsetzung der Konventionspflichten des Empfangsstaates konnte nach der tradierten staatenbezogenen Auslegung der Konvention nur durch den Entsendestaat betrieben werden. Allein ihm standen die Rechte aus der Konvention zu, und nur er konnte diplomatische Schritte einleiten sowie ein Verfahren vor dem IGH initiieren. Dem betroffenen Einzelnen blieb nur die Möglichkeit, auf seinen Heimatstaat einzuwirken, damit dieser die Durchsetzung der Konvention gegenüber dem Empfangsstaat betrieb.

Dieses Defizit aus der Sicht des betroffenen Einzelnen war im Fall LaGrand besonders deutlich ausgeprägt. Die Konsularrechtskonvention ist in den vergangenen Jahren von den US-Behörden und Gerichten in einer Vielzahl von Fällen auch mit Todesstrafen nicht beachtet worden.⁶⁸ Zudem hatten im nur ein Jahr vor dem Fall LaGrand liegenden Fall Breard, in dem Paraguay wegen einer unter Verstoß gegen Art. 36 I WKK verhängten Todesstrafe gegen den paraguayischen Staatsangehörigen Angel Breard vor dem IGH ein Verfahren gegen die USA eingeleitet hatte, die US-Organe trotz einer Anordnung des IGH zur Aufschiebung der Vollstreckung bis zur endgültigen Klärung der völkerrechtlichen Rechtsfragen⁶⁹ die Todesstrafe vollstreckt.⁷⁰

II. Mittel: Wechsel des Kriteriums zur Qualifizierung als Individualrecht

Die Schwäche bei der Durchsetzung der Konvention hat der IGH durch die individualrechtliche Auslegung des Art. 36 I WKK zu beseitigen versucht. Grundlage dieser Auslegung ist ein Wechsel der Kriterien zur Qualifizierung einer Regelung als Individualrecht.

⁶⁸ Vgl. C. Tams, JuS 2002, S. 324, 325 Fn. 7 m.N.

⁶⁹ IGH, EuGRZ 1999, S. 451 ff.

⁷⁰ Dazu nur K. Oellers-Frahm, EuGRZ 1999, S. 437 ff.

1. *Tradiertes Kriterium: Befugnis des Einzelnen zu verfahrensrechtlichem Schutz*

Bisher war das maßgebliche Kriterium für die Unterscheidung zwischen einem echten Individualrecht und einer bloßen reflexhaften Begünstigung durch eine Regelung deren verfahrensrechtliche Durchsetzbarkeit: Nur soweit dem Individuum unmittelbar die Befugnis eingeräumt wird, in einem völkerrechtlichen Verfahren die Durchsetzung der Regelung zu betreiben und damit deren Beachtung von einem Staat zu verlangen, wurde eine völkerrechtliche Individualberechtigung angenommen.⁷¹

2. *Neues Kriterium: Bedeutung der Regelung für den Einzelnen*

Das Kriterium des verfahrensrechtlichen Schutzes gibt der IGH mit der Entscheidung LaGrand auf. Da der Einzelne vor dem IGH kein Verfahren initiieren kann, muß die Auslegung von Art. 36 I WKK als Individualrecht unabhängig von der verfahrensrechtlichen Durchsetzung der Regelung erfolgen. Auf die damit aufgeworfene Frage, welches Kriterium jetzt die weiterhin erforderliche Abgrenzung zwischen Individualrecht und bloßem Rechtsreflex liefern soll, gibt der IGH zwar keine Antwort, denn er verweist in der Urteilsbegründung allein auf den – vorgeblich – klaren Wortlaut der Regelung. Eines wird mit der Entscheidung LaGrand aber klar: Da die Qualifizierung von Art. 36 I als Individualrecht des Einzelnen nicht mehr von der verfahrensrechtlichen Durchsetzbarkeit abhängt, liegt der Entscheidung des IGH ein Wechsel von prozessualen zu materialen Kriterien⁷² zugrunde. An die Stelle der individuellen verfahrensrechtlichen Durchsetzbarkeit der Regelung tritt die inhaltliche Bedeutung der Regelung für den Einzelnen als Kriterium für die Qualifizierung der Regelung als völkerrechtliches Individualrecht. Im Ergebnis kann damit eine Vielzahl von Regelungen, die bisher nur Rechte der Staaten waren, zu Rechten auch von Einzelnen gemacht werden.

⁷¹ So I. Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, 9. Aufl., 1997, S. 178; V. Epping, in K. Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 96 f.; V. Epping/C. Gloria, in K. Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 341 f.; G. Seidel, AVR 38 (2000), S. 23, 33. Vgl. auch A. Verdross/B. Simma, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl., 1984, S. 256; K. Doebring, Völkerrecht, 2004, S. 111 f. Ausdrücklich anders wohl nur K. Doebring, Völkerrecht, 2004, S. 111 f., sowie zuvor A. Bleckmann, GYIL 28 (1985), S. 144, 146, 149 ff., sowie ders., Allgemeine Staats- und Völkerrechtslehre, 1995, S. 579 ff., der auf eine verfahrensrechtliche Individualbefugnis als Voraussetzung eines subjektiven Rechts im Völkerrecht verzichten möchte, weil im Völkerrecht eine allgemeine obligatorische Gerichtsbarkeit fehlt. Zum einen wird damit aber die Besonderheit des Völkerrechts in Bezug auf die Rechtsstellung des Einzelnen verfehlt; zum anderen sind diese Überlegungen auf das Völkerrecht als eine Rechtsordnung zwischen Staaten beschränkt und thematisieren die Möglichkeit allgemeiner Individualrechte neben bzw. jenseits staatlicher Rechte überhaupt nicht.

⁷² In diese Richtung ausdrücklich auch K. Doebring, Völkerrecht, 2004, S. 112.

D. Kritik

Diese individualrechtsfreundliche Auslegung beruht auf der Annahme, daß durch die Qualifizierung einer völkerrechtlichen Regelung als völkerrechtliches Individualrecht der Schutz des Einzelnen vor staatlichen Verstößen gegen diese Regelung verbessert wird⁷³. Ob dieses Ziel erreicht wird, bedarf vorliegend der näheren Betrachtung.

I. Verfahrensrechtlicher Schutz im Völkerrecht

Zunächst bewirkt die Qualifizierung eines völkerrechtlichen Rechtssatzes als Individualrecht für dessen verfahrensrechtliche bzw. gerichtliche Durchsetzung auf internationaler Ebene keine Verbesserung. Häufig fehlt für Rechtsstreitigkeiten eine völkerrechtliche Gerichtsbarkeit überhaupt. Im Unterschied zu den allermeisten staatlichen Rechtsordnungen unterliegen völkerrechtliche Streitigkeiten grundsätzlich nur dann einer Gerichtsbarkeit, wenn und soweit dies von den Parteien vereinbart worden ist. Und selbst dort, wo aufgrund besonderer Vereinbarungen eine internationale Gerichtsbarkeit besteht, ist in nahezu sämtlichen Verfahrensordnungen eine Individualklage nicht vorgesehen.

Insbesondere vor dem IGH kann der Einzelne nicht als Kläger auftreten, da nach Art. 34 I des IGH-Statuts die Parteifähigkeit für Verfahren vor dem IGH auf Staaten beschränkt ist und individualrechtliche Verfahrensarten und -befugnisse vor dem IGH überhaupt nicht vorgesehen sind. Deshalb ist auch bei der Durchsetzung von Individualrechten vor dem IGH die Beteiligung des Entsendestaates weiterhin zwingend erforderlich:⁷⁴ Nur dieser kann die Rechte des Einzelnen vor dem IGH durchsetzen. Soweit ein Verfahren vom einzelnen Bürger nicht betrieben werden kann, wird aber allein durch die Qualifizierung eines Rechts als Individualrecht der völkerrechtliche Schutz des Einzelnen gegen Verletzungen dieses Rechts nicht verbessert.

Dies zeigt auch der Fall LaGrand. Da das Verfahren vor dem IGH nur von Deutschland als Staat betrieben werden konnte und Staaten sich ohne weiteres auf Art. 36 I WKK berufen können, war die Frage nach der Qualität des Art. 36 I WKK als Individualrecht in diesem Fall für die Entschei-

⁷³ K. Oellers-Frahm, EuGRZ 2001, S. 265, 271 f.

⁷⁴ Vgl. C. Tomuschat, EuGRZ 2003, S. 95, 97 insbes. Fn. 21. K. Oellers-Frahm, in: T. Marauhn (Hrsg.), Die Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, 2003, S. 21, 27 spricht deshalb von einem mittelbaren Rechtsschutz des Einzelnen. – Eine mögliche Ausnahme ist auf die Konstellation beschränkt, daß ein selbst klagebefugter Staat zugleich aus eigenem und aus fremdem Recht klagt und zu dem Inhaber des fremden Rechts, das er einklagt, in einem exklusiven und spezifischen Näheverhältnis steht; dazu C. Hillgruber, JZ 2002, S. 94, 97 mit Verweis auf den Ost-Timor-Fall des IGH, ICJ Reports 1995, S. 90, 94, 98 f., 101.

dung überhaupt nicht erheblich.⁷⁵ Die Verurteilung der USA erfolgte in sämtlichen Antragspunkten unabhängig davon, ob Art. 36 I WKK nur Deutschland als Staat oder auch den Brüdern *LaGrand* Rechte verleiht. Die Pflichten aus der Konsularrechtskonvention waren als Individualrechte der Brüder *LaGrand* vor dem IGH nicht besser durchzusetzen.

Allein die Auslegung von Art. 36 I WKK als Individualrecht eröffnet dem Betroffenen auch nicht den Zugang zu den wenigen im Völkerrecht bestehenden individualrechtlichen Schutzverfahren. Zwar stehen dem Einzelnen im Bereich der Menschenrechte Verfahren zur Durchsetzung von völkerrechtlichen Regelungen zur Verfügung. Insbesondere wurde für den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte ein Individualbeschwerdeverfahren eingerichtet.⁷⁶ Auch die Europäische Menschenrechtskonvention sieht neben der Staatenbeschwerde eine Individualbeschwerde vor, aus der mittlerweile eine Individualklage geworden ist.⁷⁷ Allein die Qualifizierung von Art. 36 I WKK als Individualrecht führt aber noch nicht zur Anwendung dieser Verfahren, denn die durch diese Verfahren geschützten Individualrechte sind im IPBPR bzw. in der EMRK selbst bestimmt. Diese Rechte und die ihrem Schutz dienenden Verfahren stehen zunächst grundsätzlich selbständig neben anderen völkerrechtlichen Verträgen und sind insoweit von diesen unabhängig.⁷⁸ Allein die Qualifizierung des Art. 36 I WKK als Individualrecht hat deshalb auf den Zugang des Einzelnen zu den im IPBPR und in der EMRK vorgesehenen Verfahren keinen Einfluß.

II. Materiell-rechtlicher Schutz im Völkerrecht

Weiter wird durch die Qualifizierung eines völkerrechtlichen Rechtssatzes als Individualrecht dessen materiell-rechtlicher Schutz im Völkerrecht nicht verbessert, denn die Rechtsfolgen der Verletzung von Art. 36 I WKK sind unabhängig von dessen Qualifizierung als Individualrecht. Zum einen kann das Gebot der Überprüfung einer unter Vereitelung des konsularischen Schutzes zustande gekommenen strafrechtlichen Verurteilung auch dann aus Art. 36 WKK begründet werden, wenn Art. 36 I WKK als rein zwischenstaatliche Regelung verstanden wird.⁷⁹ Zum anderen gilt dies auch für die Frage, ob vom Rechtsverletzer verlangt werden

⁷⁵ C. Hillgruber, JZ 2002, S. 94, 97.

⁷⁶ Dazu K. Ipsen, in ders., Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 793 f.

⁷⁷ Art. 34 EMRK; vgl. dazu V. Epping, in K. Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 98; K. Ipsen, in ders., Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 801 f.

⁷⁸ Zur Auslegung von Art. 36 I WKK als Menschenrecht im Sinne des IPBPR unten, D. IV.

⁷⁹ Dazu näher C. Hillgruber, JZ 2002, S. 94, 97.

kann, für die Zukunft die Einhaltung der Konsularrechtskonvention zu-
zusichern und entsprechende Garantien abzugeben.⁸⁰ Schließlich: Soweit
die Schwere der Rechtsverletzung von Bedeutung ist, können die Folgen
für den Einzelnen auch dann berücksichtigt werden, wenn die Regeln-
gen über den konsularischen Schutz nicht als Individualrecht verstanden
werden.⁸¹

III. Schutz als allgemeines Menschenrecht

Der Schutz des Einzelnen wird auch nicht dadurch verbessert, daß die
völkerrechtliche Regelung als Menschenrecht qualifiziert wird. Der IGH
hat den Charakter von Art. 36 I WKK als Menschenrecht ausdrücklich
offen gelassen.⁸² Aber selbst die Annahme der Qualität eines Menschen-
rechts⁸³ führt zu keinem besseren Schutz des Einzelnen gegen Verletzun-
gen der völkerrechtlichen Regelung: Auf der Ebene des Völkerrechts
kann der Einzelne weiterhin die einschlägigen Schutzverfahren nicht be-
treiben, und auf der Ebene des nationalen Rechts kann der Charakter der
völkerrechtlichen Regelung als Individual- bzw. Menschenrecht nur dann
Bedeutung haben, falls der Staat ohnehin grundsätzlich bereit ist, die Re-
gelung zu beachten. Diese Zusammenhänge hat wohl auch der IGH im
Fall LaGrand gesehen, denn er begründet das Offenlassen der Frage nach
dem Charakter von Art. 36 I WKK als Menschenrecht ausdrücklich mit
deren fehlender Entscheidungsrelevanz.⁸⁴

Daran ändert sich selbst dann nichts, falls Art. 36 I WKK als Menschen-
recht mit erga omnes-Wirkung qualifiziert wird. Diese vom IGH erstmals
im Fall Barcelona Traction⁸⁵ angesprochene Wirkung völkerrechtlicher
Regelungen erweitert deren Schutz insoweit, als wegen der besonderen
Bedeutung bestimmter völkerrechtlicher Regelungen die aus diesen Rege-
lungen folgenden Pflichten nicht nur gegenüber einzelnen Staaten beste-
hen, sondern gegenüber der gesamten Staatengemeinschaft.⁸⁶ In Bezug

⁸⁰ Zum Problem näher *M. Feria Tinta*, <http://ejil.org/journal/Vol12/No2/sr2.rtf>, S. 38 f.;
K. Oellers-Frahm, EuGRZ 2001, S. 265, 270 f.; *C. Hillgruber*, JZ 2002, S. 94, 98; *C. Tams*, JuS
2002, S. 324, 327 f.

⁸¹ Übersehen von *M. Feria Tinta*, <http://ejil.org/journal/Vol12/No2/sr2.rtf>, S. 33 f.

⁸² IGH, EuGRZ 2001, S. 287, 294. Zu den – möglichen – Gründen für dieses Offenlassen
C. Tams, <http://ejil.org/journal/Vol13/No5/sr1.pdf>, S. 13 f.

⁸³ So ausdrücklich der Inter-Amerikanische Gerichtshof für Menschenrechte in seinem
Gutachten, IACHR OC-16/99, wiedergegeben in HRLJ 21 (2000), S. 24 ff.

⁸⁴ IGH, EuGRZ 2001, 287, 294: „ist es nicht erforderlich, daß der Gerichtshof auf ein wei-
teres Vorbringen Deutschlands eingeht, wonach [...] Art. 36 Abs. 1 der Wiener Konvention
[...] nicht nur ein Individualrecht ist, sondern bereits den Charakter eines Menschenrechts
angenommen hat“.

⁸⁵ ICJ Rep. 1970, S. 3, 32.

⁸⁶ Dazu *B.-O. Bryde*, BDGV 33 (1994), S. 165 ff.; *D. Schindler*, in FS für R. Bernhardt,

auf Art. 36 I WKK könnte dies zwar möglicherweise zur Folge haben, daß nicht nur der Entsendestaat, sondern auch jeder andere Staat eine Verletzung des Art. 36 I WKK vor dem IGH geltend machen könnte.⁸⁷ Diese Konsequenz der erga omnes-Wirkung von Regelungen hat der IGH allerdings bisher nicht ausdrücklich anerkannt.⁸⁸ Und selbst falls der IGH dies täte, hätte der von der Verletzung betroffene Einzelne selbst weiterhin weder Zugang zu einem Verfahren vor dem IGH noch zu den weiteren, menschenrechtlichen Individualrechtsschutzverfahren z.B. des IPBPR oder der EMRK: Der Schutz des Einzelnen durch diese Verfahren ist weiter davon abhängig, daß sich ein Staat der Interessen des Einzelnen annimmt.

IV. Schutz als Recht im Sinne des IPBPR

Der Schutz des Einzelnen könnte auf der völkerrechtlichen Ebene dann durch eine individualrechtsfreundliche Auslegung des Völkerrechts verbessert werden, wenn die derart gewonnenen Rechte des Einzelnen durch entsprechende völkerrechtliche Individualrechtsschutzverfahren geschützt wären. Dies setzt aber voraus, daß die Individualrechte als Rechte im Sinne der genannten Konventionen verstanden werden.

Eben diese Konsequenz wird in Teilen der Literatur⁸⁹ sowie in einem Gutachten des Inter-Amerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte aus dem Jahr 1999 zum Fall *Breard*⁹⁰ gezogen: Art. 36 WKK enthalte nicht

1995, S. 199 ff.; C. Günther, Die Klagebefugnis der Staaten in internationalen Streitbeilegungsverfahren, 1999, S. 179 ff.; W. Heintschel von Heinegg, in K. Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 192; B. Fassbender, EuGRZ 2003, S. 1, 6 f.

⁸⁷ In diese Richtung J. Kokott, in G. Ress/T. Stein (Hrsg.), Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht, 1996, S. 45, 49; A. L. Paulus, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, 2001, S. 378; U. Hingst, Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge, 2001, S. 207 ff.

⁸⁸ B. Fassbender, EuGRZ 2003, S. 1, 7. – Der IGH hat zwar im Fall *Barcelona Traction* anerkannt, daß an der Beachtung und Durchsetzung der erga omnes-Pflichten alle Staaten ein rechtliches Interesse haben, vgl. ICJ Rep. 1970, S. 32; im gleichen Sinne für das Gesandtschafts- und Konsularrecht im Teheraner Geiseln-Fall ICJ Rep. 1980, S. 42; allerdings sind der Umfang und die konkreten Rechtsfolgen dieses rechtlichen Interesses offen bzw. umstritten geblieben; dazu nur J. A. Frowein, in FS für H. Mosler, 1983, S. 241 ff.; C. Annacker, AJPIL 1994, S. 131 ff.; J. Kokott, in G. Ress/T. Stein (Hrsg.), Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht, 1996, S. 45, 49 f.; C. Günther, Die Klagebefugnis der Staaten in internationalen Streitbeilegungsverfahren, 1999, Kap. 3; jew. m.w.N. Zum weiterführenden ILC-Entwurf zur Staatenverantwortlichkeit kritisch A. Cassese, International Law, 2001, S. 200 ff., insbes. S. 203.

⁸⁹ M. Ferial Tinta, <http://ejil.org/journal/Vol12/No2/sr2.rtf>, S. 20 ff. Differenzierter S. Stirling-Zanda, AVR 42 (2004), S. 184, 186 f., die eine „Harmonsierung“ der Individualrechte mit den Menschenrechten fordert.

⁹⁰ IACHR OC-16/99, wiedergegeben in HRLJ 21 (2000), S. 24 ff. – Der im Rahmen der AMRK etablierte Inter-Amerikanische Gerichtshof für Menschenrechte ist jenseits der in

nur ein Individualrecht, sondern ein Menschenrecht. Die Regelung des Art. 36 WKK solle zugleich den effektiven Schutz der darin gewährten Rechte sicherstellen. Art. 36 WKK habe daher einen engen Bezug zum allgemeinen Menschenrecht auf ein faires Verfahren. Dieses ist wiederum in Art. 14 III b) IPBPR ausdrücklich geschützt. Wegen dieses engen Bezugs erfasse Art. 14 III b) IPBPR nicht nur die von ihm beschriebenen, sondern auch die sich aus Art. 36 I WKK ergebenden Prozessgarantien. Im Ergebnis müssten deshalb bei Verletzung von Art. 36 I WKK auch die Schutzmechanismen des IPBPR zur Anwendung kommen einschließlich der Individualbeschwerde. Der Einzelne könne somit sein Recht aus Art. 36 I WKK im Wege dieser Individualbeschwerde schützen.

Diese Auslegung überzeugt aus zwei Gründen nicht. Zum einen bietet sie keine Lösung für die Konstellation, daß ein Staat nicht Vertragsstaat des IPBPR ist. Denn in diesen Fällen kann auch das Individualbeschwerdeverfahren des IPBPR nicht zur Anwendung kommen. Der Individualschutz würde in Bezug auf Art. 36 I WKK davon abhängen, daß der betreffende Staat nicht nur der WKK beigetreten ist, sondern auch Vertragsstaat des IPBPR einschließlich dessen Schutzmechanismen ist.

Zum anderen wird mit dieser Auslegung ein fundamentaler Unterschied zwischen der WKK und dem IPBPR hinweginterpretiert: das Vorhandensein eines Individualrechtsschutzverfahrens. Art. 36 I WKK im Wege der Auslegung als Recht im Sinne des IPBPR zu verstehen und damit unter den Schutz der Individualrechtsschutzmechanismen des IPBPR zu ziehen, hebt den Unterschied zwischen völkerrechtlichen Verträgen ohne und mit verfahrensrechtlichem Individualrechtsschutz auf. Die Berufung auf einen engen Bezug zu Menschenrechten wird als Blankett benutzt, um den im IPBPR vorgesehenen Rechtsschutzmechanismus der Individualbeschwerde auf andere Verträge auszuweiten. Die verschiedenen Verträge werden zunächst inhaltlich und dann in der Folge auch hinsichtlich der Durchsetzungsmechanismen gleichgeschaltet.

Völkerrechtliche Verträge unterscheiden sich aber eben nicht nur nach ihrem materiell-rechtlichen Inhalt, sondern insbesondere auch nach den Durchsetzungsmechanismen. Viele völkerrechtliche Verträge dienen – zumindest auch – dem Schutz von Individualinteressen,⁹¹ aber nur wenige

der AMRK vorgesehenen Staaten- und Individualbeschwerdeverfahren mit weiteren allgemeinen Funktionen in Bezug auf sämtliche Mitgliedstaaten der OAS ausgestattet (vgl. dazu nur *N. Engel*, EuGRZ 2003, S. 122 ff., insbes. S. 125 Fn. 26 sowie *K. Ipsen*, in *ders.*, Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 806) und hat in diesem Rahmen zum (vor dem IGH anhängig gewesen) Fall *Breard* ein Gutachten über die völkerrechtliche Rechtmäßigkeit des US-Verhaltens angefertigt. Da die AMRK von den USA nur unterzeichnet, aber nicht ratifiziert wurde und die USA deshalb keine Vertragspartei der AMRK sind, aber Mitglied der OAS, konnte der IAGMR zwar ein Gutachten erstellen, darin aber nur auf Art. 14 IPBPR Bezug nehmen und nicht auf die entsprechenden Regelungen der AMRK.

⁹¹ Überblick: K. Ipsen, in ders., Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 771 ff., 774 ff., 796 ff.

sind mit rechtlichen oder gar gerichtlichen Durchsetzungsmechanismen versehen, und die allerwenigsten Verträge sehen von Einzelnen zu betreibende gerichtliche Durchsetzungsverfahren vor. Die Unterschiede bei den Durchsetzungsmechanismen sind essentiell, denn sie reflektieren Geltungsgrund und Wirkungsweise des Völkerrechts.⁹² Das Völkerrecht unterscheidet sich in Entstehung und Durchsetzung ganz wesentlich von staatlichem Recht. Insbesondere kennt es keine allgemeine souveräne Rechtssetzungs- und Rechtsdurchsetzungsgewalt.⁹³ Anders als das staatliche Recht beruht das Völkerrecht in Geltung und Durchsetzung grundsätzlich auf dem Konsens der beteiligten Rechtssubjekte. Dies sind in erster Linie die Staaten, die das Völkerrecht als zwischenstaatliche Konsensrechtsordnung schaffen.

Das Völkerrecht behält deshalb seinen prinzipiellen Charakter als zwischenstaatliche Konsensrechtsordnung auch dann, wenn es die Interessen einzelner Bürger berührt. Zwar ist das Völkerrecht mittlerweile nicht mehr auf die Aufgabe beschränkt, die Rechtsbeziehungen zwischen Staaten bzw. Internationalen Organisationen zu regeln. Der einzelne Mensch und seine individuellen Interessen rücken zunehmend in den Mittelpunkt völkerrechtlicher Regelungen. Aber auch insoweit ist das Völkerrecht seiner Entstehung und Durchsetzung nach zunächst zwischenstaatliches Recht im Sinne einer Konsensrechtsordnung.

Dies zeigt sich besonders deutlich bei völkerrechtlichen Verträgen, wie dies die Wiener Konsularrechtskonvention und die Menschenrechtsverträge sind. Die Verfahren zur Durchsetzung der vertraglichen Rechte hängen zunächst vom Willen der beteiligten Parteien ab, also der Staaten. Damit die vertraglichen Rechte gegenüber einem Staat förmlich, d.h. in einem bestimmten völkerrechtlichen Verfahren durchzusetzen sind, muß der Staat auch dem völkerrechtlichen Durchsetzungsverfahren zugestimmt haben. Dieses kann – wie bei den Menschenrechtsverträgen häufig der Fall – im Vertrag mitgeregelt sein, oder der Staat kann sich einem bereits bestehenden Verfahren unterwerfen, insbesondere der Gerichtsbarkeit des IGH. Hat er dies nicht getan und ist auch in dem Vertrag selbst kein Durchsetzungsverfahren vorgesehen, besteht für die aus dem Vertrag folgenden Rechte und Pflichten kein besonderes völkerrechtliches Durchsetzungsverfahren. Der dafür erforderliche, aber tatsächlich fehlende Konsens kann deshalb auch nicht durch eine extensive Auslegung des ohne Durchsetzungsverfahren geschlossenen Vertrages ersetzt werden.

⁹² Vgl. nur K. Ipsen, in ders., Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, S. 7 ff.; R. Lorz, Völkerrecht als Zukunftshoffnung, in G. Kaiser (Hrsg.), Jahrbuch der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, 2001, S. 335 ff.

⁹³ Zu diesem Unterschied und den Folgen für das Völkerrecht M. Heintzen, Der Staat 25 (1986), 17 ff.; B. Grzeszick, AVR 41 (2003), S. 484, 495 ff.

Hier zeigt sich, daß der Grundsatz der Mediatisierung des Einzelnen im Völkerrecht aus dem Charakter des Völkervertragsrechts als einer zwischenstaatlichen Konsensrechtsordnung folgt. Staaten sind im Grundsatz souverän. Die Rechtsbeziehungen eines Staates gegenüber Einzelnen zu regeln, liegt zunächst im Bereich des jeweiligen Staates. Dabei hat er zwar das Völkerrecht zu beachten. Diese Bindung geht aber nur soweit, wie das Völkerrecht inhaltlich reicht. Im Bereich des Völkervertragsrechts reicht deshalb die Bindung inhaltlich grundsätzlich nur so weit, wie dies vom jeweiligen Staat konsentiert worden ist. Deshalb kann der Einzelne aus völkerrechtlichen Verträgen nur soweit völkerrechtlich durchsetzbare Rechte gegen einen Staat herleiten, als sowohl das Recht als auch das Durchsetzungsverfahren von dem Staat eingeräumt worden ist. Soweit ein völkerrechtlicher Vertrag kein völkerrechtliches Durchsetzungsverfahren zugunsten Einzelner vorsieht, bleibt es dabei, daß der Vertrag als zwischenstaatliches Recht nur die Staaten zur Durchsetzung der vertraglich eingeräumten Rechte berechtigen kann.

V. Schutz unter Einbeziehung des nationalen Rechts

Zu überlegen bleibt, ob das Defizit an individualrechtlichen Verfahren zur Durchsetzung völkerrechtlicher Regelungen unter Berücksichtigung des nationalen Rechts durch die Qualifizierung einer völkerrechtlichen Regelung als völkerrechtliches Individualrecht behoben werden kann.

1. Materiell-rechtlicher Schutz

In Hinsicht auf die materiell-rechtlichen Schutzpflichten und -ansprüche aus nationalem Recht ist dies nicht der Fall. Ein Staat kann zwar nach seinem nationalen Recht dazu verpflichtet sein, den Einzelnen vor Völkerrechtsverletzungen zu schützen.⁹⁴ So folgt in Deutschland aus den Grundrechten, insbesondere aus dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit des Art. 2 II 1 GG, eine Pflicht des Staates zum Schutz des Einzelnen gegen ihn in diesen Rechtsgütern treffende Völkerrechtsverstöße.⁹⁵ Der Einzelne kann den grundrechtlichen Anspruch auf Schutz auch vor den deutschen Gerichten geltend machen.⁹⁶

⁹⁴ Vgl. K. Stern, Staatsrecht III/1, 1988, S. 1246 f.

⁹⁵ Vgl. E. Klein, DÖV 1979, S. 704 ff.; K. Stern, Staatsrecht III/1, 1988, S. 1246 f.; J. Isensee, in: ders./P. Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 2. Aufl., 2000, § 111 Rn. 123.

⁹⁶ Vgl. E. Klein, DÖV 1979, S. 704, 710. Anders für die Verfassungsbeschwerde H. D. Treviranus, DÖV 1979, S. 35, 38 f., der eine Durchsetzung des Schutzanspruchs durch Verfassungsbeschwerde wegen mangelnder Fundierung des Anspruchs in den Grundrechten ablehnt.

Dabei ist allerdings zum einen zu beachten, daß diese Pflicht – und der entsprechende Anspruch – auf der Rechtsfolgende in der Regel mit einem weiten Ermessen einhergeht.⁹⁷ Es kann eine Reihe von Gründe geben, die gegen eine bindende Pflicht zum Schutz im größtmöglichen Umfang sprechen, und die dazu führen, daß der der Schutzpflicht korrespondierende Anspruch inhaltlich auf einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Ausübung geeigneter diplomatischer Schritte zurückgenommen ist. Der seine Bürger schützende Staat hat deshalb regelmäßig einen Spielraum, ob und wie er vorgeht, um dem Völkerrecht gegenüber dem Empfangsstaat Wirkung und Durchsetzungskraft zu verleihen.⁹⁸

Zum anderen ist grundlegend darauf hinzuweisen, daß dieser Schutzanspruch nicht von der Qualität des Völkerrechtssatzes als subjektives Recht des Einzelnen abhängt. Denn selbst soweit ein solcher Anspruch auf Schutz vor Völkerrechtsverletzungen besteht, besteht dieser nicht aufgrund von Völkerrecht, sondern aufgrund nationalen Rechts⁹⁹ und ist deshalb unabhängig von der Qualifizierung der verletzten völkerrechtlichen Regelung als Individualrecht. Daher wird in Hinsicht auf eine auf nationalem Recht beruhende staatliche Schutzpflicht der Schutz des Einzelnen vor Verletzungen einer völkerrechtlichen Regelung durch eine Qualifizierung der völkerrechtlichen Regelung als völkerrechtliches Individualrecht nicht verbessert.

2. Verfahrensrechtlicher Schutz

Die Qualifizierung einer völkerrechtlichen Regelung als Individualrecht könnte den Schutz des Einzelnen im nationalen Recht aber auf andere Art und Weise verbessern: Sie könnte dazu führen, daß die völkerrechtliche Regelung vom Einzelnen im Wege nationaler Individualrechtsschutzverfahren durch die nationalen Gerichte durchgesetzt wird.

Diese Wirkung beruht darauf, daß das völkerrechtliche Individualrecht dem Einzelnen einen völkerrechtlichen Anspruch darauf gibt, daß der Staat die völkerrechtliche Regelung in seiner innerstaatlichen Rechtsordnung beachtet. Soweit die nationale Rechtsordnung gegenüber der völkerrechtlichen Regelung rezeptionsoffen ist, kann aus der völkerrechtlichen Regelung nicht nur eine unmittelbar wirkende materiell-rechtliche Verpflichtung des Staates gegenüber dem Einzelnen entstehen mit der Folge,

⁹⁷ Vgl. dazu nur K. Stern, Staatsrecht III/1, 1988, S. 1247 m.w.N.

⁹⁸ Instruktiv dazu die Entscheidung des Court of Appeal, Urteil v. 6.11.2002 (Abbasi), ILM 42 (2003). S. 358 ff., in der ein Anspruch auf ein bestimmtes Handeln im Ergebnis weiterhin abgelehnt wurde, obwohl erstmals für das britische Recht ein prinzipieller Anspruch auf diplomatischen Schutz angenommen wurde; vgl. dazu eingehend C. Storost, AVR 42 (2004), S. 411 ff. m.w.N.

⁹⁹ So auch der Court of Appeal im Urteil v. 6. 11. 2002 (Abbasi), ILM 42 (2003). S. 358 ff., Rn. 69 ff., 81 ff.

daß dem Einzelnen dann unmittelbar aus der Konvention ein Individualrecht gegenüber dem Staat zusteht.¹⁰⁰ Dieses Recht kann dem Einzelnen auch den Zugang zu den Individualrechtsschutzverfahren eröffnen, die in der nationalen Rechtsordnung des verpflichteten Staates bestehen. Die Auslegung einer völkerrechtlichen Regelung als Individualrecht kann somit über den Zugang des Einzelnen zu den nationalen Individualrechtsschutzverfahren dazu führen, daß sich der verfahrensrechtliche Schutz des Einzelnen in Bezug auf die völkerrechtliche Regelung im verpflichteten Staat verbessert.

Die Parallele zur Karriere der gemeinschaftsrechtlich gewährten subjektiven öffentlichen Rechte,¹⁰¹ die vom Einzelnen im Wege von Individualklagen durchgesetzt werden können und damit zugleich zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts gegenüber den nationalen staatlichen Organen erheblich beitragen,¹⁰² ist offensichtlich. Daß diese Wirkungsweise international-rechtlicher Individualrechte nicht auf das Gemeinschaftsrecht beschränkt ist, sondern auch im Bereich des Völkerrechts realistisch ist, zeigen die Folgen des LaGrand-Urteils im deutschen Strafrecht:

Der BGH in Strafsachen hat auf das Urteil reagiert und bereits in einem Beschluß vom 7. November 2001 eine Verletzung von Art. 36 I WKK ausdrücklich als Revisionsgrund angesehen.¹⁰³ In dem Verfahren hatte der BGH sich unter anderem mit der Frage auseinanderzusetzen, ob eine Revision gegen ein Strafurteil auf die Verletzung von Art. 36 I b) WKK gestützt werden kann. Der BGH hält in dem Beschluß unter Hinweis auf die Entscheidung LaGrand ausdrücklich fest, daß Art. 36 I WKK auch von den nationalen deutschen Gerichten zu beachten sei, weil diese Regelung eben nicht nur zwischenstaatliches Recht enthielte, sondern auch subjektive Rechte des einzelnen Staatsangehörigen begründen könne. Diese Rechte stünden neben den nationalen Rechten wie z.B. denen aus § 136 StPO, und die Verletzung der völkerrechtlich begründeten Individual-

¹⁰⁰ So bereits der StIGH, Advisory Opinion of the Permanent Court of Justice v. 3. 3. 1928 (Jurisdiction of the courts of Danzig), Series B – No. 15, S. 17 f. Desgleichen in Bezug auf den Fall LaGrand C. Tams, <http://ejil.org/journal/Vol13/No5/sr1.pdf>, S. 12 f.

¹⁰¹ Dazu nur T. von Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 1996, S. 230 ff., 242 ff.; M. Ruffert, Subjektive Rechte im Umweltrecht der EG, 1996, S. 220 ff.; C. D. Classen, Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1996, S. 65 ff.; J. Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997, S. 19 ff., 175 ff.; B. Wegener, Rechte des Einzelnen – Die Interessenklage im europäischen Umweltrecht, 1998; S. Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1999, S. 368 ff.; F. Schoch, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 2000, S. 21 ff., 27 ff., 33 ff.

¹⁰² Dazu nur J. Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997, insbes. S. 50 ff.

¹⁰³ BGH, NStZ 2002, S. 168 f. Dazu A. L. Paulus, StV 2003, S. 57 ff.; S. Walther, HRRS 4/2004, S. 126 ff.

rechte könne als eigenständiger Verfahrensfehler zu Rechtsmitteln nach nationalem Recht berechtigen.

Ein solches Verhalten der Gerichte setzt aber voraus, daß diese prinzipiell bereit sind, die völkerrechtliche Regelung zu befolgen. Das staatliche Organ muß bereit sein, die Vorgaben des Völkerrechts zu beachten. Fehlt es dagegen bereits an der grundsätzlichen Akzeptanz der völkerrechtlichen Regelung, scheitert ein Schutz auch im Wege der nationalen Verfahren, und es kommt auf die dann erforderliche Durchsetzung der Regelung gegenüber dem Staat auf der Ebene des Völkerrechts an. Diese wird aber, wie gezeigt, allein durch die Qualifizierung der Regelung als völkerrechtliches Individualrecht nicht verbessert. Konkret gewendet: Hätten die deutschen Gerichte Art. 36 I WKK grundsätzlich nicht beachtet, hätte auch die Qualifizierung dieser Regelung als völkerrechtliches Individualrecht deren Durchsetzbarkeit weder im nationalen noch im internationalen Recht befördert.

Daß die Durchsetzbarkeit des Art. 36 I WKK insoweit im nationalen Recht alleine durch dessen Qualifizierung als Individualrecht nicht verbessert wird, zeigt auch der Fall LaGrand. Den Brüdern standen im Strafverfahren zwar grundsätzlich alle entsprechenden prozessualen Möglichkeiten offen, sich gegen eine rechtswidrige Strafverfolgung zu wehren; die nationalen Behörden und Gerichte waren aber nicht bereit, die prinzipielle Anwendbarkeit und Reichweite der Regelung des Art. 36 I WKK anzuerkennen, unabhängig von dessen Qualität als völkerrechtlichem Individualrecht. Die Qualifizierung einer völkerrechtlichen Regelung als völkerrechtliches Individualrecht führt daher auch in Hinsicht auf nationale Individualschutzverfahren nur soweit zu einem besseren Schutz des Einzelnen vor Verletzungen dieser Regelung, als die staatlichen Organe die anzuwendende völkerrechtliche Regelung akzeptieren und beachten bzw. anwenden.¹⁰⁴ Verweigern die staatlichen Organe die Anwendung und Durchsetzung des völkerrechtlichen Individualrechts, begeht der Staat zwar einen völkerrechtlichen Verstoß und kann dafür völkerrechtlich zur Verantwortung gezogen werden¹⁰⁵; die entsprechenden Rechtsdurchsetzungsmechanismen und -verfahren sind aber zwischenstaatlicher Art und sehen, wie oben bereits gezeigt, ein Verfahrensrecht bzw. eine Beteiligung des Einzelnen, dessen Recht verletzt wurde, grundsätzlich nicht vor.

Vor diesem Hintergrund wird nun deutlich, daß durch Auslegungen bisheriger Staatenrechte als Individualrechte statt einer Stärkung des Schutzes des Einzelnen im Ergebnis auch eine Schwächung des Völker-

¹⁰⁴ Dazu eingehend S. Stirling-Zanda, AVR 42 (2004), S. 184 ff., insbesondere S. 205 ff., 213.

¹⁰⁵ So bereits der StIGH, Advisory Opinion of the Permanent Court of Justice v. 3. 3. 1928 (Jurisdiction of the courts of Danzig), Series B – No. 15, S. 24.

rechts und damit auch der völkerrechtlichen Individualrechte zu befürchten sein kann. Zum einen kann bei einer ausufernden Vertragsauslegung die Akzeptanz des bestehenden Völkerrechts und der Urteile des IGH abnehmen.¹⁰⁶ Völkerrechtsdistanzierte Staaten werden sich darauf berufen können, daß sie die vom IGH statuierten vertraglichen Pflichten in Wirklichkeit gar nicht eingegangen sind, sondern diese Pflichten erst im Wege einer unzulässigen Auslegung des Vertrages durch den IGH geschaffen worden sind.¹⁰⁷ Und je überzeugender diese Argumentation vorgebracht werden kann, desto schwächer wird auch die Prangerwirkung eines Urteils des IGH ausfallen, die für dessen Durchsetzung von zentraler Bedeutung ist.¹⁰⁸

Zum anderen ist eine derartige Vertragsauslegung für Staaten, die dem Völkerrecht distanziert gegenüberstehen, ein Argument dafür, bestehende Verträge aufzukündigen und künftig keine neuen Verträge abzuschließen. Denn falls die dem Völkerrecht ohnehin skeptisch gegenüberstehenden Staaten damit rechnen müssen, daß jeder völkerrechtliche Vertrag entgegen der ursprünglichen Absicht der Vertragsparteien Rechte des Einzelnen begründet, auf die sich dieser möglicherweise vor nationalen wie internationalen Gerichten berufen kann, werden diese Staaten weniger gewillt sein, Verträge einzugehen und einzuhalten,¹⁰⁹ insbesondere nicht solche mit individualrechtlichen Durchsetzungsverfahren.

Daß die Zuerkennung von Individualrechten im Bereich des Völkerrechts derartige Wirkungen tatsächlich entfalten kann, läßt sich ebenfalls anhand des LaGrand-Urteils zeigen. Mit einem Schreiben vom 7. März 2005 erklärte die US-Außenministerin gegenüber dem UN-Generalsekretär den Rückzug vom Zusatzprotokoll zur Konsularrechtskonvention, das Streitigkeiten der Gerichtsbarkeit des IGH unterwirft.¹¹⁰ Die Sprecherin des Außenministeriums begründete diesen Schritt unter anderem damit, daß die Konsularrechtskonvention durch den IGH in einer Art und Weise interpretiert wurde, die zum Zeitpunkt des Beitrittes zur Konvention nicht vorhersehbar war.¹¹¹

¹⁰⁶ Dies ist allerdings im Fall LaGrand auf Seiten der USA nicht eingetreten; vgl. zu den in den USA nach dem IGH-Urteil getroffenen Maßnahmen *R. Lorz*, Völkerrecht als Zukunftshoffnung, in *G. Kaiser* (Hrsg.), Jahrbuch der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, 2001, S. 335, 340.

¹⁰⁷ *C. Hillgruber*, JZ 2002, S. 94, 96.

¹⁰⁸ Vgl. *M. Bothe*, in *T. Marauhn* (Hrsg.), Die Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, 2003, S. 115, 126 ff.

¹⁰⁹ *C. Hillgruber*, JZ 2002, S. 94, 96, 99.

¹¹⁰ Vgl. *F. L. Kirgis*, ASIL Insight, unter: <http://www.asil.org/insights/2005/03/insights050309a.html> (Stand: 01.05.2005).

¹¹¹ Vgl. *C. Lane*, Washington Post vom 10. März 2005, unter: <http://www.washingtonpost.com/ac2/wp-dyn/A21981-2005Mar9> (Stand: 01.05.2005).

Diese Kritik verweist auf das zentrale Defizit des Urteils des IGH. In der Entscheidung wird zwar deutlich, daß der IGH für die Qualifizierung von Regelungen als Individualrecht vom Kriterium der individuellen verfahrensrechtlichen Durchsetzbarkeit der Regelung zu materialen Kriterien wechselt. Allerdings werden im Urteil keinerlei Anhaltspunkte dafür gegeben, welche materialen Kriterien für eine Qualifizierung maßgeblich sind¹¹². Mangels dogmatischer Unterfangung und Abgrenzung des Ergebnisses hat der IGH mit dem Urteil ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit erzeugt: Aus Sicht der Staaten droht eine grenzenlose Umdeutung des bisher nur zwischenstaatlichen Völkerrechts in völkerrechtliche Individualrechte. Bei einer Vertragsauslegung à la *LaGrand* ist deshalb ein Bumerang-Effekt zu befürchten:¹¹³ Dem Völkerrecht kritisch gegenüberstehende Staaten können die individualrechtsfreundliche Auslegung durch den IGH gegen das Völkerrecht wenden. Hier zeigt sich die „Gefahr eines Aktivismus, der des Guten oder Schlechten zuviel tut und damit etablierte Systeme der Rechteinhaltung gefährdet“¹¹⁴: Eine Gefahr, die die sich im Austritt der USA aus dem Zusatzprotokoll zur Konsularrechtskonvention bereits verwirklicht hat.

E. Zusammenfassung und Ausblick

Die Auslegung des Art. 36 I der Wiener Konsularrechtskonvention durch den IGH als Individualrecht überzeugt im Ergebnis nicht. Zwar ist der Anlaß für die individualrechtliche Auslegung der Konvention mehr als verständlich: Die Hinrichtung der Brüder *LaGrand* trotz Verstoßes gegen die Konsularrechtskonvention und unter Mißachtung der einstweiligen Verfügung des IGH ist eine evidente Verletzung des Völkerrechts mit unwiderruflichen, fatalen Folgen. Gleichfalls ist das Ziel des IGH-Urteils, die Verbesserung des Schutzes des Einzelnen gegen ihn treffende Völkerrechtsverstöße, begrüßenswert. Auch ist eine entsprechende dynamische Auslegung nicht von vorneherein ausgeschlossen: Wie gezeigt, ist ein individualrechtliches Verständnis von Art. 36 I WKK zuvor bereits in der Literatur gefordert und in einem Gutachten des Inter-Amerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte bestätigt worden. Schließlich ist eine Entwicklung des Völkerrechts in Richtung vermehrter Individualrechte und Individualrechtsschutzverfahren angesichts der zunehmenden Inter-

¹¹² Auch K. Doebring, Völkerrecht, 2004, S. 113 kann nur auf die „fundamentale Natur“ der fraglichen Rechte verweisen.

¹¹³ So C. Hillgruber, JZ 2002, S. 94, 96.

¹¹⁴ Vgl. M. Bothe, in T. Marauhn (Hrsg.), Die Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht, 2003, S. 115, 129.

nationalisierung der Rechts- und Lebenswelten der Einzelnen durchaus wünschenswert.¹¹⁵

Dennoch kann das Urteil des IGH insoweit nicht überzeugen. Zwar kann die Auslegung völkerrechtlicher Regelungen als Individualrecht den Schutz des Einzelnen vor Verletzungen dieser Regelungen durchaus verbessern: Soweit die Rechtsordnung des verpflichteten Staates eine unmittelbare Anwendung des Völkerrechts ermöglicht, kann der Einzelne sein völkerrechtliches Recht in den nationalen Individualrechtsschutzverfahren durchsetzen. Allerdings greift dieser Schutz nicht, falls die staatlichen Organe die völkerrechtliche Regelung nicht beachten. Die völkerrechtliche Regelung muß dann gegen den verpflichteten Staat im Wege des Völkerrechts durchgesetzt werden, das aber für den Einzelnen keine individuellen Schutzmechanismen bereithält. Der Erfolg einer individualrechtsfreundlichen Auslegung des Völkerrechts hängt deshalb ganz entscheidend von der Akzeptanz dieser Auslegung auf Seiten der Staaten ab. Dazu bedarf die Auslegung von Völkerrecht als Individualrecht einer Begründung, die den Staaten Rechtssicherheit vermittelt und damit vorhersehbar macht, welche Pflichten und Rechte mit dem Abschluß eines völkerrechtlichen Vertrages verbunden sind.

Die individualrechtsfreundliche Auslegung des Art. 36 I WKK durch den IGH beruht auf einem Wechsel der Kriterien zur Qualifizierung eines Völkerrechtssatzes als Individualrecht: Statt wie bisher darauf abzustellen, ob der verfahrensrechtliche Schutz des Rechtssatzes im Völkerrecht auch durch den Einzelnen betrieben werden kann, ist nun die materiale Bedeutung des Rechtssatzes für den Einzelnen das maßgebliche Qualifikationskriterium. Eine nähere Bestimmung der erforderlichen materialen Bedeutung eines Rechtssatzes für den Einzelnen oder gar eine Eingrenzung auf bestimmte, für den Einzelnen besonders wichtige oder dem Einzelnen in besonderer Weise zugeordnete Bedeutungen des Rechtssatzes ist dem Urteil aber nicht zu entnehmen. Der IGH läßt deshalb im LaGrand-Urteil die erforderliche dogmatische Unterfangung seiner Auslegung von Art. 36 I WKK als Individualrecht vermissen.¹¹⁶

An dieser Stelle wird die Bedeutung des Falles für die Debatte über die allgemeine Entwicklung des Völkerrechts offenbar. Die Frage nach der Auslegung von Art. 36 I WKK als Individualrecht ist mit der Frage nach dem grundsätzlichen Charakter des Völkerrechts unmittelbar verknüpft,

¹¹⁵ Zur weitergehenden Perspektive einer „Konstitutionalisierung des Völkerrechts“ bzw. „Institutionalisierung der Völkerrechtsgemeinschaft“ vgl. nur J. A. Frowein, BDGV 2000, S. 427 ff.; B. Fassbender, EuGRZ 2003, S. 1, 4 f., 8 f.; jew. m.w.N. In der Analyse der Entwicklung ähnlich, aber mit teilweise anderen Schlußfolgerungen K. Doebring, ZaöRV 64 (2004), S. 659 ff.

¹¹⁶ In diese Richtung auch die Forderung von S. Stirling-Zanda, AVR 42 (2004), S. 184, 214 f., die im Schwerpunkt auf die Entwicklung angemessener, vor allem verfahrensrechtlicher Rechtsverletzungsfolgen zielt.

denn ob die Auslegung der Regelung als Individualrecht überzeugt, hängt, wie gezeigt, von den Gegebenheiten der Rechtserzeugung und -durchsetzung des Völkerrechts ab. Der Wechsel bei den Kriterien zur Qualifikation einer völkerrechtlichen Regelung als Individualrecht von der verfahrensrechtlichen Durchsetzbarkeit der Regelung durch den Einzelnen zur materialen Bedeutung der Regelung für den Einzelnen ist dann überzeugend, wenn er der Funktionsweise des Völkerrechts entspricht. Da zur Durchsetzung des Völkerrechts eine allgemeine übergeordnete Zwangsgewalt fehlt, hängt die Beachtung des Völkerrechts ganz wesentlich von politischen Mechanismen ab. Diese sind die Akzeptanz des Völkerrechts sowie darauf hin wirkender politischer Druck. Diese Faktoren werden vor allem durch Staaten und deren Politik beeinflusst.

Auch völkerrechtliche Individualrechte werden deshalb von völkerrechtsdistanzierten Staaten im Zweifelsfall nur dann beachtet werden, wenn andere Staaten oder eine Internationale Organisation entsprechenden politischen Druck aufbauen – und dies setzt wiederum voraus, daß das Völkerrecht in seiner jeweiligen Auslegung von den Staaten grundsätzlich akzeptiert wird.

Die der Auslegung von Art. 36 I WKK im LaGrand-Urteil zugrunde liegende Umstellung von der verfahrensrechtlichen Qualifikation einer Regelung als Individualrecht auf eine material-inhaltliche Qualifikation ist deshalb – wie die Entwicklung der subjektiven öffentlichen Rechte im Deutschland des 19. Jahrhunderts¹¹⁷ – nur in dem Maße sinnvoll, in dem die Beachtung und Durchsetzung der derart gewonnenen Individualrechte gesichert ist¹¹⁸; andernfalls droht durch Schaffung von Individualrechten, die nicht beachtet und durchgesetzt werden, ein Verlust der Wirksamkeit des Völkerrechts im allgemeinen und dessen individualrechtsfreundlicher Auslegung im besonderen.

Für die Auslegung völkerrechtlicher Regelungen als Individualrecht wie für das generelle Verständnis des Völkerrechts ist daher zu beachten, daß Änderungen in diesen Bereichen nur überzeugend sind, soweit sie die jeweiligen Gegebenheiten der Erzeugung und Durchsetzung des Völkerrechts hinreichend berücksichtigen¹¹⁹. Im Wege dynamischer Auslegung einzelner Regelungen oder theoretischer Umkonstruktion ganzer Rechtsbereiche bewirkte Änderungen in Auslegung und Verständnis des Völkerrechts¹²⁰ ohne Rücksicht auf diese Gegebenheiten zu betreiben, beinhaltet

¹¹⁷ Dazu näher *H. Bauer*, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, 1986, S. 47, 70 ff. insbes. 79 f. m.w.N. Vgl. z.B. *G. Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Auflage, 1905, S. 45, 101, 106, 351, 358 f.

¹¹⁸ Anders *K. Doebring*, Völkerrecht, 2004, S. 111 f., der im Grundsatz nur auf materiale Kriterien abstellen möchte.

¹¹⁹ Vgl. dazu *C. Tomuschat*, EuGRZ 2001, S. 535; *G. Walter*, in *D. Fleck* (Hrsg.), Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, 2004, S. 23 f., 41 f.

¹²⁰ Vgl. dazu die Analyse von *N. Krisch*, Der Staat 43 (2004), S. 267, 274 ff., 285 ff.

die Gefahr, daß der unter den Bedingungen des Koordinationsvölkerrechts errungene Rechtsbeachtungsstandard aufgegeben wird, ohne daß ein anderer, gar besserer Rechtserzeugungs- und -durchsetzungsstandard im Völkerrecht ersichtlich wäre.

Der Schutz des Einzelnen vor Völkerrechtsverstößen bleibt eines der zentralen Probleme des Völkerrechts. Der erfolgreiche Weg zum Ziel liegt aber nicht in einer Auslegung des Völkerrechts wie sie der IGH im Fall LaGrand vorgenommen hat. Statt dessen ist zunächst auf die Beachtung des bestehenden Völkerrechts hinzuwirken. Darüber hinausgehende Erweiterungen der Rechte und des Rechtsschutzes des Einzelnen bedürfen zum einen neuer vertraglicher Regelungen; dazu sind die internationalen politischen Bemühungen voranzutreiben. Zum anderen können überkommene Regelungen im Wege der dynamischen Auslegung als Individualrechte verstanden werden, soweit die Voraussetzungen für eine derartige dynamische Auslegung erfüllt sind.

Allerdings wird diese Auslegung auf Dauer nur dann von den Staaten akzeptiert werden und Erfolg haben, wenn sie auf einer Qualifizierung völkerrechtlicher Regelungen als Individualrecht beruht, die den Staaten Rechtssicherheit vermittelt und eine grenzenlose Schaffung von Individualrechten vermeidet. Akzeptanz und Erfolg individualrechtlicher Auslegungen des allgemeinen Völkerrechts hängen ganz entscheidend davon ab, daß eine tragfähige Dogmatik der Rechte des Einzelnen im allgemeinen Völkerrecht besteht. Nur dann kann das Ziel der individualrechtsfreundlichen Auslegung, die Stärkung des Schutzes des Einzelnen vor Völkerrechtsverletzungen gerade in Bezug auf Staaten, die sich gegenüber dem Völkerrecht oder bestimmten Völkerrechtssätzen distanzieren verhalten, durch eine individualrechtliche Auslegung des Völkerrechts erreicht werden. Dieses bedeutet ein langwieriges, behutsames und mühsames Vorgehen. Es ist aber der richtige Weg, einen wirksamen Schutz des Einzelnen vor Rechtsverstößen im Völkerrecht auf Dauer zu erreichen.

Summary

Since the International Court of Justice's ruling in the LaGrand case in 2001, the question whether individuals hold own rights in international law challenges one of the main principles in international law: the mediation of the individual by and through the State. International law is originally known as the body of rules and principles of action which are binding upon civilized States and international organisations and their relations with one another. In the area of consular protection law the prevailing opinion has traditionally been that the treatment due to individuals under the Vienna Convention is inextricably linked to and derived from the right of the State, acting through its consular officer, to communicate with its nationals. The State's discretionary powers can be enforced by individual legal action only at the national level. According to this concept the State serves as the mediator for the individual in protecting the individual against breaches of interna-

tional law. The LaGrand judgement of the International Court of Justice has given a fundamental turn to this situation. In LaGrand the Court interpreted Article 36 of the Vienna Convention in favour of the existence of own individual rights of citizens who have been illegally denied the right to see a home country diplomat when jailed abroad. This decision has been the subject of much debate since it can be linked to a general debate about the conception, understanding and future developments of international law. In reaction to the notion of granting individual rights in the area of consular relations the United States only recently withdrew from the Optional Protocol to the Vienna Convention on Consular Rights in order to protect themselves against future International Court of Justice judgements that might similarly interpret the consular convention. The above article examines the problem of individual rights in international law in the light of consular protection. The author gives an overview of chances and risks on the question whether granting individual rights in Article 36 of the Consular Convention is in congruence with the general concept of international law.