

Völkerrecht

Ipsen

8. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-79926-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Die vor allem im angelsächsischen Rechtskreis verbreitete **Gründungs- oder Inkorporationstheorie** ordnet eine juristische Person dem Staat zu, nach dessen Recht sie gegründet wurde. Vorteilhaft kann dies für die Gesellschaft sein, da sie ihre Staatszugehörigkeit durch den Ort des Gründungsakts selbst festlegen kann. Andererseits kann es so zu Staatszugehörigkeiten kommen, bei denen es an einer echten Verbindung zum Gründungsstaat mangelt. 107

Von nachrangiger Bedeutung ist die **Kontrolltheorie**, nach der die Staatszugehörigkeit einer juristischen Person der Staatsangehörigkeit ihrer Mehrheitseigner folgt. Diese findet noch im Recht der Schweiz und im Rahmen bewaffneter Konflikte Anwendung, um über die Feindeigenschaft eines Unternehmens zu entscheiden. Für den Bereich des diplomatischen Schutzes hat der IGH bereits 1970 im Barcelona-Traction-Fall entschieden, dass lediglich die Beherrschung einer Gesellschaft durch eigene Staatsangehörige keine hinreichende Grundlage für die Ausübung diplomatischen Schutzes durch einen Staat ist.³³⁵ 108

Das Unionsrecht folgt mit Art. 54 Abs. 1 AEUV einer Koppelung von Sitz- und Gründungstheorie³³⁶, der sich in der Folge der **Überseering-Entscheidung des EuGH**³³⁷ auch der BGH angeschlossen hat.³³⁸ Danach fallen Gesellschaften in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit, wenn sie einen hinreichenden Bezug zum Unionsgebiet haben, der sich dadurch ausdrückt, dass die Gesellschaften nach dem Recht eines EU-Mitgliedstaats gegründet worden sind und ihren satzungsmäßigen Sitz – ihre Hauptverwaltung, d. h. die Unternehmensleitung, oder ihre Hauptniederlassung, d. h. den tatsächlichen Geschäftsschwerpunkt – in einem Mitgliedstaat haben.³³⁹ 109

4. Staatenlose

Staatenlose (sog. *Apatriden*) sind Personen, die kein Staat aufgrund seines Staatsangehörigkeitsrechtes als Staatsangehörige ansieht.³⁴⁰ Staatenlose befinden sich in einer prekären rechtlichen Lage, da sie in keinem Staat staatsbürgerliche Rechte genießen, keinem Staat gegenüber Ansprüche auf Niederlassung oder diplomatischen Schutz geltend machen können und unter Umständen abgeschoben werden können. Die Staatenlosigkeit entbindet andererseits aber nicht von den öffentlich-rechtlichen Pflichten des Aufenthaltsstaates. 110

Staatenlosigkeit kann sowohl die Folge einer gezielten Ausbürgerung sein als auch das Resultat der verschiedenen nationalen Systeme der Verleihung der Staatsangehörigkeit. So kommt Staatenlosigkeit in Betracht, wenn ein Kind in einem *ius-sanguinis*-Land geboren wird und von Eltern abstammt, deren Heimatstaat dem *ius-soli*-Prinzip folgt. 111

³³⁵ ICJ, Barcelona Traction Case (Fn. 277), 4; vgl. hierzu Wittich, Barcelona Traction Case, in: MPEPIL-Online, Rn. 1 ff.

³³⁶ Bröhmer, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Art. 54 Rn. 5 ff.; Forstthoff, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 54 Rn. 2 ff.

³³⁷ EuGH, Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), Urteil v. 5.11.2002, Rs. C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632, EuZW 2002, 754 (insb 757f.) mit Anm. Wernicke.

³³⁸ S. nunmehr BGHZ 154, 185.

³³⁹ Fastenrath/Groh, Europarecht, 4. Aufl. 2016, Rn. 179.

³⁴⁰ Vgl. Art. 1 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen, s. u. 114; s. Göcke, Stateless Persons, in: MPEPIL-Online.

- 112 Von Staatenlosen *de iure* sind die sogenannten *de facto*-Staatenlosen zu unterscheiden, die zwar formell Angehörige eines Staates sind, dieser aber unfähig oder nicht willens ist, seinen Staatsbürger völkerrechtlich zu schützen. Ursache kann Handlungsunfähigkeit eines Staates, aber auch politische Verfolgung durch den Heimatstaat sein, wobei entscheidend die objektive Bewertung ist, dass dem Betroffenen von seinem Heimatstaat kein Schutz gewährt wird. Solche Personen werden gemäß der **Internationalen Flüchtlingskonvention** vom 28.7.1951³⁴¹ sowie des Protokolls vom 31.1.1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge³⁴² wie „echte“ Staatenlose behandelt. Auch gemäß einer Entschließung der Staatenkonferenz über die Beseitigung oder Verminderung der Staatenlosigkeit in der Zukunft von 1959/61 sollen Personen, die *de facto* staatenlos sind, nach Möglichkeit als *de iure*-Staatenlose behandelt werden, um ihnen den Erwerb einer wirksamen Staatsangehörigkeit zu eröffnen.³⁴³
- 113 Das von der Internationalen Kommission für Zivilstandswesen am 13.9.1973 verabschiedete Übereinkommen zur Verringerung der Fälle von Staatenlosigkeit³⁴⁴ als auch das von der ILC vorbereitete Übereinkommen zur Verminderung der Staatenlosigkeit vom 30.8.1961³⁴⁵ zielen darauf ab, Staatenlosigkeit möglichst von vornherein zu vermeiden. Letzteres enthält umfangreiche Verpflichtungen der Vertragsstaaten, Personen, die auf ihrem Hoheitsgebiet geboren werden, und anderenfalls staatenlos wären, ihre Staatsangehörigkeit zu verleihen und das Eintreten von Staatenlosigkeit in Folge von Ausbürgerung oder Abtretung von Gebieten ohne entsprechende vertragliche Vorkehrungen zu vermeiden. Auch Art. 7 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes v. 20.11.1989³⁴⁶ und Art. 4 lit. a des Europäischen Übereinkommens über die Staatsangehörigkeit³⁴⁷ zielen in diese Richtung.
- 114 Das von einer vom Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen einberufenen Staatenkonferenz ausgearbeitete **Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen** vom 28.9.1954³⁴⁸ soll zudem für eine verbesserte Rechtsstellung von Staatenlosen sorgen, indem es die Vertragsstaaten verpflichtet, dieser Personengruppe einen weitgehenden Zugang zum staatlichen Wohlfahrtswesen zu gewähren. Des Weiteren verleihen die Signatarstaaten staatenlosen Personen in ihrem Hoheitsgebiet bestimmte Rechte, so Religionsfreiheit, Vereinigungsfreiheit, Freizügigkeit und Zugang zu den Gerichten. Zudem untersagt es die Ausweisung von Staatenlosen aus anderen Gründen als den der Staatssicherheit oder öffentlichen Ordnung im Rahmen eines ordentlichen gesetzlichen Verfahrens.

5. Der diplomatische Schutz

- 115 Unter diplomatischem Schutz versteht man den repressiven oder präventiven Schutz natürlicher oder juristischer Personen gegenüber völkerrechtswidrigen Handlungen einer fremden Hoheitsgewalt durch den Heimatstaat.³⁴⁹ Grundlage für den diplomatischen Schutz ist dabei eine *factio iuris*: Die Verletzung des Individuums wird als Verletzung des Heimatstaates des betreffenden Individuums behandelt. Im Vordergrund stehen dabei Verletzungen des völkerrechtlichen Fremdenrechts, also der völkerrechtlichen Regeln über die Behandlung fremder Staatsangehöriger auf fremdem Staatsgebiet, da der Ausländer nicht nur der Personalhoheit des Heimatstaates, son-

³⁴¹ BGBl. 1953 II, 559.

³⁴² BGBl. 1969 II, 1293.

³⁴³ BGBl. 1977 II, 612.

³⁴⁴ BGBl. 1977 II, 597 (613); Vertragsstaaten: Deutschland, Griechenland, Luxemburg, die Niederlande, Schweiz, Türkei; vgl. hierzu auch das dt. Ausführungsgesetz v. 29.6.1977, BGBl. 1977 I, 1101.

³⁴⁵ BGBl. 1977 II, 597; Stand: 11.10.2022: 78 Vertragsstaaten.

³⁴⁶ BGBl. 1992 II, 121; Stand: 11.10.2022: 193 Vertragsparteien.

³⁴⁷ BGBl. 2004 II, 578; Stand: 11.10.2022: 29 Vertragsstaaten; 21 Ratifikationen.

³⁴⁸ BGBl. 1976 II, 473; Stand: 11.10.2022: 96 Vertragsparteien; vgl. hierzu Makarov, Staatenlosenkongvention von 1954, WVR III, 304ff.

³⁴⁹ Vgl. Dugard, Diplomatic Protection, in: MPEPIL-Online.

dern zugleich der Gebietshoheit des Aufenthaltsstaates unterliegt (s. o. 78f.); Letztere erweist sich jedoch gewöhnlich als die effektivere Regelungszuständigkeit. In diesem Fall wird durch diplomatische oder konsularische Organe des Heimatstaates diplomatischer Schutz „vor Ort“ ausgeübt (s. Art. 3 I lit. b WÜD; Art. 5 lit. a, e WÜK). Da der diplomatische Schutz eine Reaktion auf einen Völkerrechtsverstoß durch ein anderes Völkerrechtssubjekt, namentlich durch einen Staat oder eine Internationale Organisation darstellt, kommt grundsätzlich jede Verletzung einer völkerrechtlichen Verpflichtung, die sich aus den anerkannten Rechtsquellen des Völkerrechts ergibt, in Betracht, um diesen auszulösen. Um einen effektiven Schutz zu gewährleisten, ist es zudem auch ausreichend, dass ein völkerrechtswidriges Handeln bevorsteht.

a) Berechtigung zur Schutzgewährung

Voraussetzung für die Gewährung diplomatischen Schutzes im Falle der vorbeschriebenen Völkerrechtsverletzung ist die Berechtigung des schutzgewährenden Staates, für den jeweils Schutzbegehrenden einzutreten. Diese Berechtigung wird für natürliche Personen grundsätzlich durch die Staatsangehörigkeit vermittelt. Diese muss gemäß dem **Kontinuitätsprinzip** vom Zeitpunkt des Völkerrechtsverstoßes bis hin zum Abschluss der diplomatischen Intervention vorliegen. Auch hier gilt wiederum das Prinzip, dass zwar grundsätzlich jeder Staat über die Verleihung seiner Staatsangehörigkeit frei entscheidet, diese Entscheidung aber für andere Staaten nur dann völkerrechtlich bindend ist, sofern eine hinreichend enge Beziehung zwischen Staat und Staatsangehörigem besteht (*genuine link*), die Staatsangehörigkeit also effektiv ist (s. o. 84). 116

Die Ausübung diplomatischen Schutzes kann entsprechend der in Art. 4 und 5 der Haager Konvention über gewisse Fragen beim Konflikt mit Staatsangehörigkeitsgesetzen vom 12. 4. 1930³⁵⁰ niedergelegten allgemein anerkannten Regeln aber trotz völkerrechtlich bindender Staatsangehörigkeit dann unzulässig sein, wenn der Schutzbegehrende sowohl die Staatsangehörigkeit des Staates besitzt, der zu seinen Gunsten diplomatischen Schutz ausüben will, als auch diejenige des Staates, von dem die Völkerrechtsverletzung ausgeht. Begeht ein dritter Staat eine Völkerrechtsverletzung gegenüber einem Mehrstaatler, so kommt die Geltendmachung des diplomatischen Schutzes primär dem Staat zu, zu dem die betroffene Person die engsten Beziehungen unterhält.³⁵¹ Dies hat im Grundsatz seinen Niederschlag auch in Art. 7 und 8 im ILC-Entwurf über den diplomatischen Schutz³⁵² gefunden. Die engeren, effektiveren Beziehungen zu einem Staat sollen aber nach den Vorstellungen der ILC auch im erstgenannten Fall maßgeblich sein.³⁵³ Damit wird an die schiedsgerichtlich begründete Praxis im **Canevaro**-³⁵⁴ und im **Mergé-Fall**³⁵⁵ angeknüpft. 117

Diplomatischer Schutz kann zudem nur privaten Personen gewährt werden: Sind Diplomaten, Staatsoberhäupter, Minister etc. in ihrer offiziellen Funktion betroffen, 118

³⁵⁰ 179 LNTS 89.

³⁵¹ Vgl. Art. 4f. des Haager Übereinkommens über gewisse Fragen der Kollision von Staatsangehörigkeitsgesetzen v. 12. 4. 1930, 179 LNTS 89.

³⁵² UN Doc. A/61/10 – YBILC 2006, Vol. II/2, 1.

³⁵³ ILC Rep. 2006, 43ff. (insb. Rn. 2).

³⁵⁴ Canevaro Claim Arbitration (Italy v. Peru), Schiedsspruch v. 3. 5. 1912, RIAA XI, 397, 405; hierzu Benedek, Canevaro Claim Arbitration, in: MPEPIL-Online; O’Connell, International Law, 2. Aufl. 1970, 685.

³⁵⁵ Mergé Case (United States of America v. Italy), Schiedsspruch v. 10. 6. 1955, RIAA XIV, 236.

dann richtet sich das Unrecht direkt gegen den Staat, so dass Schutzmaßnahmen gegen dieses Unrecht als direkter Selbstschutz und nicht als diplomatischer Schutz anzusehen sind.³⁵⁶

- 119 Die Berechtigung zur Ausübung diplomatischen Schutzes besteht für einen Staat aber auch nur dann, wenn die verletzte natürliche oder juristische Person zur Zeit der Verletzung und zur Zeit der Geltendmachung des Anspruchs dessen Staatsan- bzw. die -zugehörigkeit besitzt. Diese auch in Art. 5 des ILC-Entwurfs sich wiederfindende Regelung erfährt eine Relativierung, als ausnahmsweise die Innehabung der Staatsangehörigkeit im Zeitpunkt der Geltendmachung ausreichen soll, es sei denn, der Anspruchsgegner ist der frühere Heimatstaat des Verletzten oder dieser hat die Staatsangehörigkeit des schädigenden Staates angenommen.³⁵⁷
- 120 Abgesehen von der Staatsangehörigkeit kann auch eine völkerrechtliche Vereinbarung das Recht zur Gewährung diplomatischen Schutzes begründen, der dann auch Nichtstaatsbürgern zugutekommen kann. Aufgrund entsprechender vertraglicher Vereinbarungen kann eine Schutzberechtigung eines Staates unter Umständen sogar dann bestehen, wenn sich das eigene Interesse des fraglichen Staates lediglich in der Abstellung eines völkerrechtswidrigen Zustandes erschöpft.³⁵⁸ Bei entsprechendem Einvernehmen mit dem Empfangsstaat kann ein Staat auch als sogenannte Schutzmacht konsularische Vertretung und diplomatischen Schutz der Bürger eines anderen Staates gegenüber dem Empfangsstaat übernehmen, zu dem diplomatische Beziehungen nicht (mehr) unterhalten werden.³⁵⁹
- 121 Dass die Bürger eines Staates, der im Aufenthaltsstaat keine diplomatische oder konsularische Vertretung hat, in den Schutz eines anderen Staates gestellt sind, kommt in der völkerrechtlichen Praxis häufig vor. So erfolgt etwa die diplomatische und konsularische Vertretung der Bürger Liechtensteins durch die Schweiz. Für Unionsbürger, die sich im Hoheitsgebiet eines Drittstaates aufhalten, in dem ihr Heimatstaat keine diplomatische Vertretung unterhält, sieht Art. 23 AEUV die Gewährung diplomatischen Schutzes durch jeden anderen – im Drittstaat vertretenen – EU-Mitgliedstaat vor.³⁶⁰
- 122 Ein Mandat zur Wahrnehmung des diplomatischen Schutzes der eigenen Staatsbürger kann der Heimatstaat sowohl in Form eines allgemeinen vertraglichen Auftrages als auch in Bezug auf einen Einzelfall erteilen. Dies ist auch in stillschweigender Form denkbar, insbesondere, wenn sich in Friedenszeiten einzelne Personen dem Schutz eines Drittstaates unterstellen und dieser von einem Einverständnis des Heimatstaates ausgehen darf, weil der Schutzsuchende eine nahe Beziehung zum Schutzstaat aufweist. Für Staatenlose lässt es die internationale Praxis ausreichen, dass sie in dem ersuchten Staat wohnen, einen Einbürgerungsantrag gestellt und sich überdies in den Schutz des betreffenden Staates gestellt haben.³⁶¹ In Art. 3 Nr. 2 und Art. 8 des ILC-Entwurfs werden darüber hinausgehend sogar für Flüchtlinge und Staatenlose Aus-

³⁵⁶ Vgl. Dugard, Diplomatic Protection, in: MPEPIL-Online, Rn. 55.

³⁵⁷ ILC Rep. 2006, 35 ff.

³⁵⁸ Vgl. Dugard, Diplomatic Protection, in: MPEPIL-Online, Rn. 52 ff.

³⁵⁹ Vgl. Heintze, Protecting Power, in: MPEPIL-Online, Rn. 9 ff.; so vertritt z. B. die Schweiz als Schutzmacht der USA deren Interessen in Iran. Dieses Mandat geht auf die Teheraner Geiselnkrise von 1980 zurück.

³⁶⁰ Storost, Diplomatischer Schutz durch EG und EU, 2005, 45 ff.

³⁶¹ So lag der Sachverhalt im Koszta-Fall, vgl. hierzu Geck, Koszta-Fall, WVR II, 315 f.

nahmen von der Staatsangehörigkeit zugunsten des ständigen Wohnsitzes vorgeschlagen.³⁶²

Die Berechtigung der Schutzmacht ist aber jedenfalls als Derivat der rechtlichen Position des Heimatstaates anzusehen, so dass nur abgeleitete Rechte und damit solche, die dem Heimatstaat zustehen, geltend gemacht werden können. Der als Schutzmacht auftretende Staat hat also unter Umständen zwischen eigenen Staatsbürgern und Personen, die ihm in der Eigenschaft als Schutzmacht anvertraut sind, und den diesbezüglich jeweils geltenden völkerrechtlichen Vereinbarungen zu differenzieren und dies in der Ausübung des diplomatischen Schutzes zu berücksichtigen. 123

Ein Schutzrecht, welches zumeist als funktionaler Schutz umschrieben wird, kommt auch Internationalen Organisationen zu Gunsten ihrer Angehörigen zu. Grundlegendes dazu entwickelte der IGH in seinem Gutachten zum Ersatz von im Dienste der Vereinten Nationen erlittenen Schäden: 124

Anlass des Gutachtens war die Ermordung des ersten Vermittlers der Vereinten Nationen *Folke Graf Bernadotte von Wisborg* im Jahr 1948 in Palästina während des Ersten Arabisch-Israelischen Krieges. Der IGH folgerte aus der traditionellen Konstellation, dass ein Staat zu Gunsten eines Staatsbürgers tätig wird, nicht, dass Internationalen Organisationen dieses Recht zu Gunsten ihrer Angehörigen nicht zustehe. Vielmehr machte er geltend, dass Internationalen Organisationen solche Rechte, die zur effektiven Wahrnehmung der ihnen übertragenen Aufgaben unerlässlich seien, auch außerhalb expliziter Kompetenzverleihungen als sog. *implied powers* zustehen müssten und fasste darunter auch die Berechtigung zu diplomatischem Schutz der für sie tätigen Personen. Der Schutz der Angehörigen einer internationalen Organisation sei eine Voraussetzung dafür, dass diese ihren Aufgaben effektiv nachgehen könnten und somit die unabhängige Erfüllung ihrer Funktionen ermöglicht werde. Das Schutzrecht des Heimatstaates des Mitarbeiters gehe dadurch nicht verloren, sondern könne vielmehr unabhängig von oder in Absprache mit der Internationalen Organisation ausgeübt werden, ohne dass der Internationalen Organisation oder dem Heimatstaat diesbezüglich ein Vorrang zukomme.³⁶³ 125

Die Frage, wie die für den diplomatischen Schutz erforderliche Staatszugehörigkeit, d. h. der erforderliche *genuine link* zwischen Staat und juristischer Person ausgestaltet sein muss, hat der IGH im **Barcelona Traction-Fall** dahingehend beantwortet, dass eine *permanent and close connection* erforderlich sei. Diese sei grundsätzlich dann gegeben, wenn der Staat Gründungsstaat der juristischen Person ist, also nach dem Recht dieses Staates errichtet worden sei.³⁶⁴ Dem folgen Art. 9 und 10 des ILC-Entwurfs mit der Einschränkung, dass die juristische Person durch Staatsangehörige eines anderen Staates kontrolliert werde, keine substantiellen Aktivitäten im Gründungsstaat bestehen und die Geschäftsführung sowie die Anteilseigentümerschaft nicht im Gründungsstaat angesiedelt seien.³⁶⁵ In diesem Fall sei der Staat, in dem die Geschäftsführung und die Anteilseigentümerschaft liege, zum diplomatischen Schutz berechtigt. Im Falle des Wechsels der Staatszugehörigkeit soll gem. Art. 10 Abs. 2 die Berechtigung zur Schutzausübung wegfallen, wenn die juristische Person die Staatszugehörigkeit des Staates erlangt habe, gegen den die Ansprüche geltend gemacht werden. Ohne Relevanz für die Berechtigung zum diplomatischen Schutz soll der Fall des Untergangs der juristischen Person sein, Art. 10 Abs. 3 ILC-Entwurf. 126

³⁶² ILC Rep. 2006, 30, 47 ff., UN Doc. A/61/10 Suppl. No. 10 v. 1.5.-9.6. und 3.7.-11.8.2006.

³⁶³ ICJ, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion), Gutachten v. 11.4.1949, ICJ Rep. 1949, 174.

³⁶⁴ ICJ, Barcelona Traction Case (Fn. 277), 42.

³⁶⁵ YBILC Rep. 2006, 52 ff. (Fn. 352).

- 127 In der Konsequenz der Entscheidung des IGH im Barcelona Traction-Fall liegt es, dass der Staat, dessen Staatsangehörige Anteilseigentum an einer juristischen Person besitzen, nicht zum diplomatischen Schutz berechtigt ist, sondern allein der Staat, dessen Staatszugehörigkeit die juristische Person innehat.³⁶⁶ Insoweit sieht Art. 11 des ILC-Entwurfs Durchbrechungen vor, u. a. in dem Fall, dass die juristische Person in dem Gründungsstaat untergegangen ist. Darüber hinaus soll – hernach schon bestätigt durch den IGH im **Diallo-Fall**³⁶⁷ – der Staat, dessen Staatsangehörige Anteilseigentum an einer juristischen Person besitzen, dann zum diplomatischen Schutz berechtigt sein, wenn gerade die Verletzung von Rechten der Anteilseigner in Rede steht, die diesen unmittelbar selbst und unabhängig von der juristischen Person zustünden.³⁶⁸ Unter Bezugnahme auf die Entscheidung des IGH im **ELSI-Fall** wird man hierunter Rechte in Bezug auf die Organisationsgewalt, die Aufsicht, die Geschäftsleitung, Teilnahme- und Stimmrechte in Gremien der juristischen Person und Auszahlungsansprüche im Liquidationsfall fassen müssen.³⁶⁹

b) Die „local remedies rule“

- 128 Bevor ein Einschreiten seitens des Heimatstaates zulässig ist, muss der Betroffene versucht haben, innerstaatliche Abhilfe von den Behörden und Gerichten des schädigenden Staates selbst zu erlangen. Diese sog. *local remedies rule*³⁷⁰ soll dem Staat, dem ein Völkerrechtsverstoß zur Last gelegt wird, ermöglichen, diesen zunächst selbst zu korrigieren und somit auch dessen staatliche Souveränität schützen. Dabei wird von dem geschädigten Individuum nicht nur die Beschreitung des innerstaatlichen Rechtsweges, sondern auch die Inanspruchnahme aller ihm zur Verfügung stehenden förmlichen und nicht förmlichen Rechtsbehelfe gefordert. Eine Ausnahme bilden insoweit lediglich reine Gnadenakte.
- 129 Ausnahmen zur *local remedies rule* bestehen auch dann, wenn die Völkerrechtsverletzung nicht innerhalb der Jurisdiktion des dafür verantwortlichen Staates begangen wurde oder die Regel ihren Zweck ohnehin nicht erfüllen könnte, weil im fraglichen Staat kein wirksames Rechtsschutzsystem gegen staatliche Akte existiert. Dies gilt nicht nur bei generellem Fehlen eines effektiven Rechtsschutzes, sondern auch, wenn eine etwaige Klage von vornherein aussichtslos wäre, etwa weil entsprechende Rechtsbehelfe nach ständiger lokaler Rechtsprechung als unzulässig oder unbegründet abgewiesen werden oder ein Rechtsbehelf aus Gründen in der Person des Antragstellers ohne Aussicht auf Erfolg wäre.

³⁶⁶ ICJ, Barcelona Traction Case (Fn. 277), 34.

³⁶⁷ ICJ, Case concerning Ahmadou Sadio Diallo (Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Urteil v. 24.5.2007, ICJ Rep 2007, 582.

³⁶⁸ YBILC Rep. 2006, 58f. (Fn. 352).

³⁶⁹ ICJ, Case concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy), Urteil v. 20.7.1989, ICJ Rep. 1989, 15; s. auch Kau, in: Vitzthum/Proelß (Hrsg.), 234, Rn. 124.

³⁷⁰ „Rule of the exhaustion of local remedies“; vgl. PCIJ, The Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. United Kingdom), Urteil v. 30.8.1924, PCIJ Ser. A, No. 2 (1924), 12; PCIJ, The Panevezys-Saldutiskis Railway Case (Estonia v. Lithuania), Urteil 28.2.1939, PCIJ Ser. A/B, No. 76 (1939), 18/22; ICJ, Interhandel Case (Switzerland v. United States of America), Urteil v. 21.3.1959, ICJ Rep. 1959, 6 (27) sowie ICJ, Barcelona Traction Case (Fn. 277), 4; The Ambatielos Claim (Greece v. United Kingdom), Schiedsspruch v. 6.3.1956, RIAA XII, 83 (120).

Die *local remedies rule* kann völkervertraglich abbedungen und in ihren Voraussetzungen oder ihrer Wirkungsweise modifiziert werden.³⁷¹ 130

c) Der Anspruchsträger

Nach tradierter Auffassung macht ein Staat, wie bereits der StIGH in seiner Entscheidung zum Mavrommatis-Konzessionen-Fall hervorgehoben hat, mit der Ausübung diplomatischen Schutzes ausschließlich ein **eigenes Recht** geltend, nämlich sein Recht auf die völkerrechtsgemäße Behandlung seiner Staatsbürger: 131

„It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels. By taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own rights – its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law.“³⁷²

Ähnlich argumentierte der IGH im Nottebohm-Fall:

„Diplomatic protection and protection by means of international judicial proceedings constitute measures for the defence of the rights of the State.“³⁷³

Dieses Prinzip hat die Rechtsprechung sowohl des StIGH als auch des IGH in einer Reihe von Entscheidungen geprägt und bestätigt.³⁷⁴ Dennoch trifft die faktische Beinträchtigung nicht den Staat als solchen, sondern einen privaten Staatsangehörigen, so dass der Grundsatz, ausschließlich der Staat sei das Opfer einer Völkerrechtsverletzung und somit einziger Anspruchsträger, häufig als Fiktion qualifiziert wird.³⁷⁵ Daraus ist teilweise die dogmatische Konsequenz gezogen worden, nicht nur der Staat, sondern auch das betroffene Individuum sei als Anspruchsträger anzuerkennen.³⁷⁶ 132

Zwar wird auch nach diesen Ansätzen nach wie vor der Staat als zur Geltendmachung des Anspruches auf Wiedergutmachung berufen betrachtet, jedoch erfolge dies zumindest auch in Gestalt einer Prozessstandschaft zu Gunsten der geschädigten privaten Person. Denknötwendige Prämisse und folglich auch Ausgangspunkt dieser Ansicht ist, dass das Individuum auf völkerrechtlicher Ebene Träger von Rechten und Pflichten sein kann, also als Völkerrechtssubjekt zu qualifizieren ist. Dennoch sind Normen, die Personen mit einem Durchsetzungsmechanismus bewehrte Ansprüche gegen Staaten einräumen, nach wie vor eine Ausnahme. Ist die in Rede stehende Völkerrechtsverletzung die einer Norm, aus der lediglich die Berechtigung und Verpflichtung von Staaten folgt, so kann auch nur der Heimatstaat des faktisch betroffenen In-

³⁷¹ Vgl. auch Crawford/Grant, Local Remedies, Exhaustion of, in: MPEPIL-Online.

³⁷² PCIJ, The Mavrommatis Palestine Concessions, PCIJ Ser. A, No. 2 (1924), 12.

³⁷³ ICJ, Nottebohm Case (Fn. 277), 15.

³⁷⁴ Vgl. PCIJ, Case concerning the Factory at Chorzów (Germany v. Poland), Urteil v. 26.7.1927, PCIJ Ser. A, No. 17 (1928), 27 (28); PCIJ, Case concerning the Payment of various Serbian Loans issued in France (France v. The Kingdom of the Serbs, Croats and Slovenes), Urteil v. 12.7.1929, PCIJ Ser. A, No. 20 (1929), 170 (18); PCIJ, The Panevezys-Saldutiskis Railway Case (Estonia v. Lithuania), Urteil 28.2.1939, PCIJ Ser. A/B, No. 76 (1939), 16; sowie der IGH im Nottebohm-Fall (Fn. 277), 24 und im Barcelona Traction Case (Fn. 277), 44.

³⁷⁵ Pellet, The Second Death of Euripide Mavrommatis? Notes on the International Law Commission's Draft Articles on Diplomatic Protection, LPICT 7 (2008), 33 (34ff.).

³⁷⁶ So etwa Doehring, 19ff.; Kau, in: Vitzthum/Proelß (Hrsg.), 174, Rn. 17; Kritik auch schon bei Zellweger, Der diplomatische Schutz als Rechtsinstitut, SJZ 1932, 273–280.

dividuums als Geschädigter und somit Anspruchsträger im Rahmen des diplomatischen Schutzes gelten.

- 133 Eine Abkehr von der traditionellen Sichtweise markierte allerdings die Entscheidung des IGH in der Rechtssache **LaGrand**: Deutschland erhob Klage gegen die Vereinigten Staaten wegen der Verletzung der Wiener Konvention über konsularische Beziehungen, da im Rahmen des Strafverfahrens gegen die wegen Mordes zum Tode verurteilten deutschen Brüder *LaGrand* diesen der Zugang zu dem gemäß Art. 36 I WKK vorgesehenen konsularischen Beistand verwehrt worden war. Der IGH befand, dass die Nichtbeachtung des Art. 36 I WKK nicht nur Rechte der Bundesrepublik Deutschland, sondern auch solche der Brüder *LaGrand* verletze.³⁷⁷ Eine derart ausgreifende Ausweitung von Individualberechtigungen im Völkerrecht birgt jedoch auch die Gefahr einer schwindenden Akzeptanz der Rechtsprechung des IGH durch Staaten, welche einer individualrechtsfreundlichen Auslegung skeptisch gegenüberstehen.³⁷⁸
- 134 Diese Entwicklung aufnehmend verzichtet der ILC-Entwurf bewusst auf ein Aufgreifen der vielzitierten Formel der **Mavrommatis-Konzessionen-Entscheidung**.³⁷⁹ Art. 1 des Entwurfs lässt vielmehr die Frage offen, ob als Anspruchsträger das betroffene Individuum, dessen Heimatstaat oder beide zu werten sind und betont stattdessen die Verantwortlichkeit des verletzenden Staates, die begangene Völkerrechtsverletzung zu korrigieren.³⁸⁰

„For the purposes of the present draft articles, diplomatic protection consists of the invocation by a State, through diplomatic action or other means of peaceful settlement, of the responsibility of another State for an injury caused by an internationally wrongful act of that State to a natural or legal person that is the national of the former State with a view to the implementation of such responsibility.“

Die weitere Entwicklung hin zu Zuerkennung eines eigenen individuellen Rechts unter Bezugnahme auf den ILC-Entwurf, lässt sich schließlich in der jüngeren **Ahmadou Sadio Diallo-Rechtsprechung** des IGHs wiederfinden.³⁸¹ In seiner Entscheidung erweitert er den bisherigen Befund und rekurriert erstmalig in seiner Entscheidung zu den Vorsorglichen Maßnahmen auf die Definition des ILC-Entwurfs aus dem Jahr 2006 als bestehendes Völkergewohnheitsrecht.³⁸² Der Gerichtshof scheint hiermit weiter der Ansicht der menschenrechtsschutzorientierten Lehre zu folgen. Ob hiermit allerdings auch ein unmittelbarer Anspruch des Individuums auf Schutz einfließt, bleibt fraglich.³⁸³

³⁷⁷ ICJ, *LaGrand Case* (Federal Republic of Germany v. United States of America), Urteil v. 27.6.2001, ICJ Rep. 2001, 466.

³⁷⁸ Mit eingehender Kritik Hillgruber, JZ 2002, 94 (99); Grzeszick, *Rechte des Einzelnen im Völkerrecht*, AVR 43 (2005), 312 (341).

³⁷⁹ YBILC Rep. 2006 (Fn. 352), 58; Pellet, LPICT 7 (2008), 33 (51).

³⁸⁰ Vgl. den Kommentar zu den Draft Articles im Report of the International Law Commission, Fifty-Eighth Session (2006), General Assembly, Official Records, 61st Session, Supplement No. 10 (A/61/10), 26; dazu auch: Pellet, LPICT 7 (2008), 3358.

³⁸¹ ICJ, *Ahmadou Sadio Diallo Case* (Republic of Guinea v Democratic Republic of the Congo), Urteil v. 30.11.2010, ICJ Rep 2010, 639, para. 39.

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ Jedenfalls der Wortlaut von Art. 19 ILC Draft Articles on Diplomatic Protection „Recommended practice“ ist hier deutlich abgeschwächt, „a State entitled [...] should (a) give due consideration [...]; (b) take into account [...]“.