

Schwerpunktbereichsklausur Völkerrecht: Menschenrechtsverletzungen durch eingeladene Soldaten

Von Wiss. Mitarbeiterin **Sarah Schadendorf**, Wiss. Mitarbeiter **Julian Udich**, Hamburg*

Die Klausur wurde an der Bucerius Law School im Examen des Schwerpunktbereichs „Europäisches und Internationales Recht“ im Wintersemester 2012 gestellt. Die Bearbeiter erreichten im Durchschnitt 10,00 Punkte. Die Klausur gliedert sich in einen menschenrechtlichen und einen allgemein völkerrechtlichen Teil. Im ersten Aufgabenkomplex sind Verletzungen mehrerer Rechte der EMRK im Rahmen einer Individualbeschwerde vor dem EGMR zu prüfen. In der Zulässigkeitsprüfung muss die extraterritoriale Anwendbarkeit der EMRK anhand der Rechtsprechung des EGMR dargestellt werden. Die Begründetheitsprüfung erfordert insbesondere eine Auseinandersetzung mit den Art. 3, 5, 6 und 8 EMRK sowie mit Art. 2 EMRK. Im zweiten Aufgabenkomplex sind im Verfahren vor dem IGH Probleme zur Jurisdiktion und Kündigung von Verträgen zu erörtern. Einen zweiten Schwerpunkt bilden die Ausübung von diplomatischem Schutz durch einen Drittstaat sowie Belehrungspflichten aus dem Wiener Konsularrechtsübereinkommen.

Sachverhalt

Der europäische Staat A hat im Rahmen einer Aktion des Militärbündnisses NETA, dessen Mitglied er ist, eigene Soldaten und Polizisten in den afrikanischen Staat C entsandt, wo sie nach einem lange währenden Bürgerkrieg zum Aufbau von Polizei und Justiz tätig werden sollen. Die Entsendung erfolgte auf Einladung der Regierung von C und wurde vom UN-Sicherheitsrat durch eine Resolution gebilligt.

Im Oktober 2012 kommt es vor einer in C gelegenen Chemiefabrik, die von einem Unternehmen U aus dem Staat B betrieben wird, wegen der angeblich unsicheren Arbeitsbedingungen zu einer Demonstration der rund 500 Personen umfassenden Belegschaft. Wegen befürchteter Ausschreitungen halten sich Militäreinheiten von A vor Ort bereit. Ihre Tätigkeit wird durch die Rules of Engagement und das Stationierungsabkommen erfasst, die auch polizeiliche Kompetenzen definieren und den Waffeneinsatz regeln. Die Proteste werden des Weiteren von zwei Mitarbeitern der in B ansässigen und in C akkreditierten und zugelassenen NGO Human Rights Monitor (HRM), X und Y, beobachtet und mit einer Videokamera dokumentiert. X und Y, beide Staatsangehörige von B, halten 20 bis 30 Meter Abstand zu den Sicherheitskräften und Demonstranten.

Als die Demonstranten und der Werkschutz von U aneinander geraten, kommt es zu unübersichtlichen Tumulten. Die Soldaten von A geben zunächst Warnschüsse ab und versuchen, die Demonstranten zu zerstreuen. Als einige Demonstranten das Werkgelände zu stürmen versuchen, eröffnen die Soldaten das Feuer und entfernen Demonstranten gewaltsam

von der Fabrik. Ein Offizier aus A untersagt X und Y, die Szenen zu filmen, und versucht, als sie die Aufzeichnung nicht stoppen, ihnen die Videokamera zu entreißen. Ohne dass X und Y selbst tötlich gegen Soldaten werden, kommt es daraufhin abseits der Demonstration zu einem Handgemenge zwischen den beiden NGO-Mitarbeitern, mehreren Soldaten und einigen hinzugekommenen Demonstranten. Als ein Soldat von Schlägen einiger Demonstranten getroffen zu Boden geht und dort weiter mit brutalen Tritten angegriffen wird, schießen zwei Soldaten mit ihren Schnellfeuerwaffen mehrmals in die Runde. Es ist dabei weder erkenn- noch aufklärbar, ob diese Schüsse gezielt erfolgten oder nicht.

X stirbt unmittelbar an seinen Schussverletzungen, während die schwer verletzte Y von den Soldaten unter Einhaltung der Rules of Engagement und auf Basis des anwendbaren Rechts von A in Gewahrsam genommen wird. Erst im Laufe des nächsten Tages werden die Wunden der angeschossenen Y verbunden, aber nicht weiter ärztlich versorgt. Stattdessen wird die bereits sehr geschwächte Y durch Personal von A verhört und beschuldigt, gemeinsam mit X die Arbeit der Sicherheitskräfte behindert und die Demonstranten zusätzlich aufgewiegelt zu haben. Ihr wird mitgeteilt, dass A erwägt, unter dem eigenen (aufgrund des Stationierungsabkommens anwendbaren) Strafrecht Anklage gegen Y zu erheben. Konsularischer Besuch oder Beistand werden ihr in dieser Zeit nicht angeboten. Als sich nach drei Tagen die nur notdürftig versorgten Wunden der Y entzünden und sie während der Verhöre zunehmend in einen Dämmerzustand verfällt, wird sie von einem Arzt untersucht. Dieser stellt fest, dass eine Operation in einem speziell ausgestatteten Krankenhaus zur Vermeidung von dauerhaften Schädigungen dringend notwendig ist, was der zuständige Offizier aus A jedoch verweigert.

Die NGO HRM hat inzwischen Kontakte zur Regierung von B hergestellt und in ordnungsgemäßer Vertretung für Y Beschwerden in A und C gegen ihre Haftbedingungen eingereicht. Die Bemühungen der Regierung von B, auf diplomatischem Wege die Freilassung oder Verlegung der Y zu erreichen, bleiben wegen der ablehnenden Haltung der Regierung von A erfolglos. Die Beschwerde in C wird im Dezember 2012 bis in die letzte Instanz abgelehnt, die Beschwerde in A von einer militärischen Beschwerdekommision für unbegründet gehalten.

Schließlich erheben bereits im Dezember 2012 ein von der NGO HRM für die Y engagierter Anwalt sowie die Angehörigen von X in der notwendigen Form Klagen vor dem EGMR. Ys Anwalt trägt vor, dass die Y in ihren Rechten aus der EMRK verletzt sei: Die Beibringung von Schusswunden und die Inhaftierung stellten Eingriffe in Ys körperliche Unversehrtheit bzw. ihre Freiheit dar. Die Verweigerung medizinischer Behandlung seitens A sei inhuman gewesen. Dass eine entsprechende Beschwerde in A nur durch eine mit Militärs besetzte Kommission überprüft werden kann, sei unzureichend. Die Angehörigen des X argumentieren, die tödlichen Schüsse hätten den X in seinem Konventionsrecht auf

* Die Autorin und der Autor sind wissenschaftliche Mitarbeiter am Claussen-Simon-Stiftungslehrstuhl für Internationales Recht (Prof. Dr. Doris König) an der Bucerius Law School, Hamburg. Die Autoren danken Maximilian Eitelbuß für redaktionelle Unterstützung.

Leben verletzt. Selbst wenn der gezielte Einsatz von Schusswaffen in dem Handgemenge gar nicht mehr möglich gewesen wäre, so hätten die Soldaten im Polizeieinsatz jedenfalls auch mit nicht-tödlichen Waffen wie Knüppeln, Tränengas oder nicht-tödlicher Munition ausgestattet werden müssen. Die Soldaten hätten – was zutrifft – nur Schusswaffen und Handgranaten zu ihrer Verfügung gehabt. Darüber hinaus habe A – was ebenfalls zutrifft – keinerlei Untersuchungen hinsichtlich der Verantwortlichkeit seiner Soldaten für die tödlichen Schüsse angestellt.

A streitet alle Vorwürfe ab und hält schon die EMRK für nicht anwendbar, weil die Soldaten in einem Nicht-Vertragsstaat operierten und zudem im Auftrag des Sicherheitsrates dort seien. Außerdem könne bei einem militärischen Einsatz und insbesondere bei Massendemonstrationen mit Gewaltpotenzial kein „allzu zimperliches Vorgehen“ erwartet werden. A habe jedenfalls keine menschenrechtlichen oder anderen Verpflichtungen verletzt.

Ebenfalls im Dezember 2012 wendet sich der Staat B mit einer Klage an den IGH, in der er vorbringt, dass A die Rechte von Y verletzt habe und B nun diplomatischen Schutz zugunsten seiner Staatsbürgerin ausüben wolle. Nur Staat A hat 2008 eine Unterwerfungserklärung nach Art. 36 Abs. 2 IGH-Statut abgegeben. Außerdem gibt es einen Freundschaftsvertrag zwischen A und B von 1953, der bestimmt, dass „alle Streitigkeiten zwischen den Staaten A und B einseitig dem IGH vorgelegt werden dürfen.“ (Art. 10 des Freundschaftsvertrages).

Staat B behauptet, dass der IGH bereits wegen der Unterwerfungserklärung von A zuständig sei, jedenfalls aber wegen der Klausel im Freundschaftsvertrag. A bestreitet die Zuständigkeit des IGH nach Art. 36 Abs. 2 IGH-Statut. Außerdem habe A, was zutrifft, den Freundschaftsvertrag gegenüber B durch förmliche diplomatische Note, die vom Außenminister unterzeichnet war, bereits im Juni 2012 gekündigt. B meint, der Vertrag sehe keine Kündigung vor, daher sei diese unwirksam und der IGH somit ohne weiteres zuständig.

Darüber hinaus trägt A vor, die Klage sei unbegründet, weil sich aus der EMRK gar keine Verpflichtungen zwischen A und B ergäben. Auch im Übrigen habe A keine Vorschriften verletzt. Selbst wenn Verletzungen festgestellt werden sollten, so läge die Verantwortlichkeit jedenfalls nicht bei A, sondern bei der NETA oder der UN. Des Weiteren lehnt A ein Recht auf diplomatischen Schutz durch B ab, weil Y erst vor sechs Monaten in B eingebürgert worden und die Verbindung der Y zu B viel zu schwach sei. Ein Recht auf diplomatischen Schutz stehe daher höchstens C zu, dessen Staatsangehörigkeit die Y vorher hatte. A führt aus – was ebenso wie das genannte Einbürgerungsdatum zutrifft –, dass Y zwar die Sprache von B beherrsche und seit zehn Jahren für eine NGO mit Sitz in B gearbeitet habe, davon aber nur fünf Jahre in B selbst und die letzten drei Jahre ununterbrochen in C. Nur ihr Ehemann, der vor vier Jahren in B eingebürgert wurde, habe zur gleichen Zeit mit ihr in B gelebt, während sich die gemeinsamen Kinder in Internaten in Drittstaaten befänden. Weitere familiäre Bindungen zu B bestünden nicht.

Aufgabe 1

Prüfen Sie die Erfolgsaussichten der Klage von Y gegen A vor dem EGMR.

Aufgabe 2

Prüfen Sie die Begründetheit der Klage von Angehörigen des X gegen A vor dem EGMR.

Aufgabe 3

Prüfen Sie die Erfolgsaussichten der Klage des Staates B gegen A vor dem IGH. Unterstellen Sie dafür, unabhängig von Ihrem Ergebnis in Aufgabe 1, dass die EMRK auf den Sachverhalt Anwendung findet.

Gehen Sie jeweils auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen, ggf. hilfsgutachterlich, ein.

Hinweise

Staat A ist Vertragspartei der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle. Die Staaten A, B und C sind allesamt Mitglieder der UN, der Konsularrechtskonvention und der Wiener Vertragsrechtskonvention. Andere möglicherweise verletzte Konventionen sind nicht zu prüfen.

Lösung

Aufgabe 1: Individualbeschwerde der Y vor dem EGMR

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des EGMR, Art. 1 EMRK

Der EGMR müsste in örtlicher und persönlicher Hinsicht zuständig sein. Mangels entgegenstehender Angaben ist davon auszugehen, dass die Handlungen nach Inkrafttreten der EMRK für A erfolgt sind (zeitlicher Geltungsbereich).

1. Örtlicher Geltungsbereich (*ratione loci*)

Der Geltungsbereich der EMRK erstreckt sich gem. Art. 1 EMRK auf alle der Hoheitsgewalt der Vertragsstaaten unterstehenden Personen. Trotz dieses personellen Anknüpfungspunktes wird die Hoheitsgewalt grundsätzlich territorial ausgeübt.¹ Da nur A, nicht aber C Vertragspartei der EMRK ist, stellt sich die Frage der extraterritorialen Anwendbarkeit der EMRK. Nach Rechtsprechung des EGMR steht die EMRK in einem im Wesentlichen regionalen Kontext und betrifft den „Rechtsraum“ der Vertragsparteien.² Akte von Vertragsparteien, die außerhalb ihres Territoriums ausgeführt werden oder Auswirkungen haben, können deshalb nur in besonderen Fällen eine Ausübung von Hoheitsgewalt im Sinne des Art. 1 EMRK darstellen.³ Dazu gehören unter anderem die Ausübung hoheitlicher Funktionen mit Zustimmung oder Duldung oder auf Einladung des Territorialstaates sowie die tat-

¹ EGMR, Urt. v. 12.11.2001 – 52207/99 (Bankovic), Rn. 59 ff.; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2012, § 17 Rn. 11.

² EGMR, Urt. v. 12.11.2001 – 52207/99 (Bankovic), Rn. 80.

³ Vgl. EGMR, Urt. v. 12.11.2001 – 52207/99 (Bankovic), Rn. 61, 67; Urt. v. 7.7.2011 – 55721/07 (Al-Skeini u.a. v. Vereinigtes Königreich), Rn. 131 f.

sächliche physische Kontrolle über Personen, insbesondere bei Gewahrsamssituationen wie Haft.⁴

Die Soldaten und Polizisten von A leisteten im afrikanischen Staat C auf dessen Einladung Unterstützung beim Aufbau von Polizei und Justiz und bei der Wiederherstellung der Ordnung und führten bei der Sicherung der Demonstration vor der Fabrik das Kommando. Sie übten insofern mit Einverständnis von C hoheitliche Funktionen auf dessen Territorium aus. Darüber hinaus könnte eine tatsächliche physische Kontrolle über die Demonstranten angenommen werden. Die Situation fällt daher unter (zumindest) eine vom EGMR anerkannte Fallgruppe der extraterritorialen Anwendbarkeit der EMRK.

2. Persönlicher Geltungsbereich (*ratione personae*)

Die Handlungen der Soldaten müssen dem Staat A zurechenbar sein. Die Konventionsstaaten können sich ihren Verpflichtungen aus der EMRK grundsätzlich nicht durch Übertragung von Hoheitsgewalt auf eine Internationale Organisation entziehen.⁵ Diese Garantstellung könnte jedoch entfallen, wenn die Maßnahme Resolutionen des Sicherheitsrates umzusetzen diente.⁶ Dies gilt nach bisheriger EGMR-Rechtsprechung aber nicht, wenn durch die Resolution nur die Autorität der anwesenden Besatzungsmächte bestätigt wurde und die UN somit keine „effective control“ oder „ultimate authority“ haben.⁷

Die Soldaten von A waren aufgrund der Einladung der Regierung in C tätig, welche später durch den Sicherheitsrat lediglich bestätigt wurde. Es bestehen keine Hinweise für eine Kontrolle durch die UN oder die NETA. Somit sind die Handlungen allein dem Staat A zurechenbar.

II. Beschwerdefähigkeit, Art. 34 EMRK

Y ist als natürliche Person gem. Art. 34 EMRK beschwerdefähig.

III. Beschwerdegegenstand, Art. 34 EMRK

Die Handlungen der Soldaten gegenüber Y sowie die Einrichtung einer Militärkommission für Beschwerden über die Haft sind A zurechenbare Akte und damit taugliche Beschwerdegegenstände.

IV. Beschwerdebefugnis, Art. 34 EMRK

Y macht geltend, in ihren Konventionsrechten, insbesondere Art. 3, 5, 6, und 8 EMRK, verletzt zu sein, und ist somit als Opfer beschwerdebefugt.

⁴ Vgl. EGMR, Urt. v. 7.7.2011 – 55721/07 (Al-Skeini u.a. v. Vereinigtes Königreich), Rn. 133-140; *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 1), § 17 Rn. 13 ff.; v. *Arnauld*, *Völkerrecht*, 2012, Rn. 633.

⁵ V. *Arnauld* (Fn. 4), Rn. 637.

⁶ EGMR, Urt. v. 2.5.2007 – 71412/01 (Behrami u.a. v. Frankreich u.a.), insb. Rn. 146 ff.

⁷ Vgl. EGMR, Urt. v. 7.7.2011 – 27021/08 (Al-Jedda v. Vereinigtes Königreich), Rn. 77-80, 83 f.

V. Rechtswegerschöpfung, Art. 35 EMRK

Der EGMR gewährt nur subsidiären Rechtsschutz nach Erschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsbehelfe. Die NGO HRM hat in Vertretung für Y Beschwerde bei der Militärkommission in A eingelegt, die für unbegründet gehalten wurde. Diese Beschwerde stellt laut Sachverhalt den einzigen Rechtsbehelf dar, sodass der nationale Rechtsweg erschöpft ist.

VI. Form und Frist

Von der Einhaltung der Schriftform (Art. 45 VerFO), der namentlichen Beschwerde (Art. 35 Abs. 2 lit. a EMRK) und der Frist (Art. 35 Abs. 1 EMRK) ist auszugehen.

VII. Rechtsschutzbedürfnis

Nach Art. 35 Abs. 2 lit. b EMRK darf die Sache nicht anderweitig rechtshängig sein. Dies kann nur bei Identität von Beschwerdeführer, Beschwerdegegenstand und -gegner der Fall sein.⁸ Da in dem gleichzeitigen Verfahren vor dem IGH nicht Y, sondern Staat B Beschwerdeführer bzw. Kläger ist, ist Y mangels anderweitiger Rechtshängigkeit rechtsschutzbedürftig.

VIII. Zwischenergebnis

Die Beschwerde von Y ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Beschwerde ist begründet, soweit Y durch die Schüsse, durch die Festnahme und die Haftbedingungen oder durch die Überprüfung ihrer Beschwerde durch eine Militärkommission in einem ihrer Rechte aus der EMRK verletzt wurde.

I. Verletzungen der EMRK durch die Schüsse der Soldaten auf Y

1. Verletzung von Art. 2 EMRK

Zwar kann Art. 2 EMRK nach EGMR-Rechtsprechung je nach Art, Ausmaß und Absicht der Gewaltanwendung nicht nur bei tödlichem Ausgang, sondern auch bei Lebensgefahr zur Anwendung kommen. Um die Grenzen zwischen Art. 2 und 3 EMRK nicht zu verwischen, sollten Gewalttaten von staatlichen Repräsentanten aber grundsätzlich nur nach Art. 3 und 8 EMRK beurteilt werden.⁹

2. Verletzung von Art. 8 EMRK

a) Eingriff in den Schutzbereich

Da Art. 3 EMRK nur vorsätzliche Handlungen erfasst (s.u.) und die Zielgerichtetheit der Schüsse hier nicht ermittelt werden konnte, kommt das Auffanggrundrecht des Art. 8 EMRK in Betracht. Der EGMR fasst unter den Schutz des Privatlebens auch den Schutz der physischen und psychischen Integrität und schützt somit über Art. 2 und Art. 3 EMRK hinaus

⁸ *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 1), § 13 Rn. 59.

⁹ *Meyer-Ladewig*, *EMRK Handkommentar*, 3. Aufl. 2011, Art. 2 Rn. 4 f.

auch die körperliche Unversehrtheit des Einzelnen.¹⁰ Art. 8 EMRK ist nur dann verletzt, wenn die Schwelle der „ausreichenden nachteiligen Auswirkungen“ erreicht wird.¹¹ Die Soldaten von A haben Y schwere Schussverletzungen beigebracht, die zumindest ihre physische Integrität erheblich beeinträchtigen. Ein Eingriff liegt damit vor.

b) Rechtfertigung

Dier Eingriff kann gerechtfertigt sein, wenn er gesetzlich vorgesehen und zur Verfolgung eines der in Art. 8 Abs. 2 genannten Ziele notwendig ist. Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage wird materiell verstanden, sodass auch untergesetzliches hinreichend bestimmtes Recht erfasst ist.¹² Die Rules of Engagement in Verbindung mit dem Stationierungsabkommen, die den Waffeneinsatz regeln, genügen demnach als Grundlage. Die Schüsse dienten hier zumindest zur Verteidigung der Soldaten selbst und der Beendigung des Handgemenges, so dass der erforderliche Bezug zu den in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Zielen (Aufrechterhaltung der Ordnung, Schutz der Rechte und Freiheiten anderer) vorliegt. Die Formel „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ inkorporiert eine Verhältnismäßigkeitsprüfung.¹³ Da sich hier auf beiden Seiten Schutzgüter von höchstem Rang, namentlich Leib und Leben, gegenüberstehen, ist ein strenger Maßstab anzulegen. Tödliche Waffen sind letztes Mittel, daher ist regelmäßig eine Warnung in Gestalt eines Warnschusses oder durch das Zeigen und Drohen mit der Waffe erforderlich.¹⁴ Die Soldaten von A haben mit Schnellfeuerwaffen in eine Menschenmenge geschossen, um körperliche Angriffe von Unbewaffneten abzuwehren. Warnschüsse haben sie nur vor dem Beschuss der Masse der Demonstranten, nicht vor den Schüssen im konkreten Handgemenge abgegeben. Sie hätten zunächst mildere Mittel anwenden müssen, sodass der Eingriff wegen Unverhältnismäßigkeit nicht gerechtfertigt werden (a.A. wohl vertretbar). Y wurde durch die Schüsse der Soldaten in ihrem Recht aus Art. 8 EMRK verletzt.

II. Verletzungen der EMRK durch die Festnahme und Inhaftierung der Y

1. Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK

a) Eingriff in den Schutzbereich

Art. 5 EMRK verbietet willkürliche Festnahme und Freiheitsentziehung, also jedenfalls Maßnahmen der staatlichen Gewalt, durch die jemand gegen oder ohne seinen Willen an

einem bestimmten begrenzten Ort für gewisse Dauer festgehalten wird.¹⁵ Y wurde festgenommen und mehrere Tage lang inhaftiert, sodass eine Freiheitsentziehung vorliegt.

b) Rechtfertigung

Eine Freiheitsentziehung ist gem. Art. 5 Abs. 1 EMRK zulässig, wenn sie nach innerstaatlichem Recht rechtmäßig, auf die im Gesetz vorgesehene Weise vorgenommen wurde und einer der Haftgründe der lit. a bis f vorliegt. Y wurde unter Einhaltung der Rules of Engagement und auf Basis des anwendbaren Rechts von A in Gewahrsam genommen. Als Haftgrund kommt lit. c Var. 1, Untersuchungshaft wegen hinreichenden Verdachts auf Begehung einer Straftat mit dem Ziel der Vorführung vor die Gerichtsbehörde, in Betracht. Für die Feststellung und Wertung des Tatverdachts und seines Fortbestehens während der U-Haft sind primär die innerstaatlichen Behörden und Gerichte zuständig, der EGMR beschränkt sich auf eine Willkürkontrolle und lässt jede Verbindung zwischen Verhaftetem und Tat ausreichen.¹⁶ Die Anwesenheit und die filmischen Aufnahmen in der Nähe der Demonstration sowie die Beteiligung am Handgemenge genügen für den Verdacht, dass Y die Arbeit der Sicherheitskräfte behindert und die Demonstranten aufgewiegelt habe (a.A. vertretbar). Y ist daher nicht in ihrem Recht aus Art. 5 Abs. 1 EMRK verletzt.

2. Verletzung von Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 EMRK

Die festgenommene Person muss gem. Art. 5 Abs. 2 EMRK über die Gründe und die erhobenen Beschuldigungen zum Zeitpunkt der Festnahme oder im unmittelbaren Anschluss daran, d.h. bei der ersten Vernehmung, informiert werden¹⁷, was gegenüber Y eingehalten wurde.

In den Fällen des Art. 5 Abs. 1 lit. c muss gem. Art. 5 Abs. 3 EMRK zudem jede in Haft gehaltene Person unverzüglich, regelmäßig innerhalb von 48 Stunden,¹⁸ einem Richter vorgeführt werden. Da Y bereits seit mehreren Tagen ohne Vorführung vor einen Richter in Haft ist, wurde sie somit in ihrem Recht aus Art. 5 Abs. 3 EMRK verletzt.

III. Verletzungen der EMRK durch die Behandlung in der Haft

1. Verletzung von Art. 3 EMRK

a) Negative Dimension und Schutzpflichtdimension

Nach Art. 3 EMRK sind solche Eingriffe in die physische und psychische Integrität durch Misshandlung verboten, die eine bestimmte Schwere erreichen und eine Missachtung der Person in ihrem Menschsein zum Ausdruck bringen.¹⁹ Unmenschlich ist eine Behandlung, die absichtlich schwere physische oder psychische Leiden hervorruft.²⁰ Wann Ausmaß

¹⁰ Uerpmann-Witzack, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl. 2009, § 3 Rn. 3.

¹¹ EGMR, Urt. v. 25.3.1993 – 13134/87 (Costello-Roberts v. Vereinigtes Königreich), Rn. 36; EGMR, Urt. v. 6.2.2001 – Nr. 44599/98 (Bensaid v. Vereinigtes Königreich), Rn. 46.

¹² Meyer-Ladewig (Fn. 9), Art. 8 Rn. 100, 104.

¹³ Meyer-Ladewig (Fn. 9), Art. 8 Rn. 109.

¹⁴ EGMR, Urt. v. 24.3.2011 – 23458/02 (Giuliani u. Gaggio v. Italien), Rn. 176 f. (mit Verweis auf die UN Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials), Rn. 190; vgl. auch Uerpmann-Witzack (Fn. 10), § 3 Rn. 59; Meyer-Ladewig (Fn. 9), Art. 2 Rn. 46.

¹⁵ Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2009, Art. 5 Rn. 10.

¹⁶ Grabenwarter/Pabel (Fn. 1), § 21 Rn. 18.

¹⁷ Frowein/Peukert (Fn. 15), Art. 5 Rn. 99.

¹⁸ Grabenwarter/Pabel (Fn. 1), § 21 Rn. 29.

¹⁹ Grabenwarter/Pabel (Fn. 1), § 20 Rn. 27.

²⁰ V. Arnould (Fn. 4), Rn. 663; Meyer-Ladewig (Fn. 9), Art. 3 Rn. 22.

und Intensität für eine unmenschliche Behandlung erreicht sind, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere von der Dauer des Eingriffs, den physischen und psychischen Folgen und auch dem Gesundheitszustand des Betroffenen.²¹ Aus der Schutzpflichtdimension folgt, dass eine sofortige und wirksame ärztliche Behandlung sichergestellt sein muss.²² In Ausnahmefällen, wenn der Gesundheitszustand mit der Haft unvereinbar ist, besteht eine Pflicht zur Entlassung oder Überweisung in ein Krankenhaus.²³ Y hat Schusswunden davongetragen, die mehrere Tage nahezu unbehandelt blieben und zumindest den physischen Zustand der Y gravierend verschlechterten. Eine ärztlich als erforderlich diagnostizierte Behandlung in einem Krankenhaus wurde ihr verweigert. Damit liegt eine unmenschliche Behandlung vor.

Da die Gewährleistungen des Art. 3 EMRK keinen Einschränkungen oder Ausnahmen unterliegen, ist Y damit in ihrem Recht aus Art. 3 EMRK verletzt.

b) Verfahrensrechtliche Dimensionen

Der EGMR prüft bisweilen eine eigenständige verfahrensrechtliche Dimension aus Art. 3 in Verbindung mit Art. 13 EMRK, wonach ein Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf möglich sein muss.²⁴ Die Wirksamkeit hängt davon ab, wie die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der militärischen Beschwerdekommision beurteilt wird (s.u., Prüfung des Art. 6 Abs. 1 EMRK).

Darüber hinaus entnimmt der EGMR Art. 3 bei Verletzung desselben eine staatliche Ermittlungspflicht zur Strafverfolgung der Handelnden.²⁵ Mangels strafrechtlicher Ermittlungen ist Art. 3 EMRK somit auch in seinem verfahrensrechtlichen Gehalt verletzt.

2. Verletzung von Art. 8 EMRK

Da die Misshandlung in der Haft eine unmenschliche Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK darstellt (s.o.), wird Art. 8 EMRK verdrängt.²⁶

IV. Verletzung der EMRK durch die Überprüfung der Beschwerde durch eine Militärkommission

1. Verletzung von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK

Y könnte ihrem Recht auf Zugang zu einem Gericht aus Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt sein, da ihre Beschwerde über die Haftbedingungen nur von einer militärischen Beschwerdekommision überprüft wurde.

²¹ EGMR, Urt. v. 18.2.1978 – 5310/71 (Irland v. Vereinigtes Königreich) = EuGRZ 1979, 149.

²² EGMR, Urt. v. 28.1.1994 – 17549/90 (Hurtado v. Schweiz), Rn. 12; EGMR, Urt. v. 26.10.2000 – 30210/96 (Kudla v. Polen), Rn. 94; EGMR, Urt. v. 29.4.2002 – 2346/02 (Pretty v. Vereinigtes Königreich), Rn. 51.

²³ EGMR, Urt. v. 15.11.2007 – 30983/02 (Grishin v. Russland), Rn. 71.

²⁴ *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 1), § 24 Rn. 181.

²⁵ *Meyer-Ladewig* (Fn. 9), Art. 3 Rn. 15-17.

²⁶ *Peters/Altwickler*, Einführung in die EMRK, 2. Aufl. 2012, § 26 Rn. 4.

a) Zivilrechtliche Streitigkeit

Bei der autonomen Auslegung des Begriffs der zivilrechtlichen Streitigkeit stellt der EGMR darauf ab, ob der Ausgang eines Verfahrens für zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen unmittelbar entscheidend ist.²⁷ Ausgenommen sind Bereiche, die dem Kernbereich des öffentlichen Rechts zuzuordnen sind, wie beispielsweise die Wehrpflicht, Ausländer- und Asylrecht und Steuerverfahren.²⁸ Der EGMR hat Beschränkungen für Inhaftierte bezüglich Familienbesuchen und Finanzen als zivilrechtliche Angelegenheit qualifiziert und schreibt der persönlichen Freiheit einen zivilrechtlichen Charakter zu.²⁹ Da Y sich nicht über die Freiheitsentziehung als solche, sondern über die Bedingungen der Haft beschwert, lässt sich die Streitigkeit als zivilrechtliche einordnen (a.A. vertretbar, dann nur Art. 13 EMRK zu prüfen).

b) Gericht

Verfahren müssen von unabhängigen und unparteiischen und auf Gesetz beruhenden Gerichten entschieden werden.³⁰ Eine Militärkommission mit Rechtsprechungsfunktion kann daher grundsätzlich unter den Gerichtsbegriff des EGMR fallen.

Das Gericht muss unabhängig von den anderen Gewalten und den Parteien sein, entscheidend ist insbesondere, dass weder eine Weisungsgebundenheit noch eine Rechenschaftspflicht besteht.³¹ Der Sachverhalt enthält keine Angaben dazu, wer die Mitglieder der Militärkommission ernannt oder inwiefern sie noch in die militärische Hierarchie eingebunden sind und daher Weisungen unterliegen.

Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung könnte jedoch die Tatsache, dass Militärs über Handlungen von Soldaten befinden, die keine rein internen Angelegenheiten der Streitkräfte darstellen, Zweifel an der Unabhängigkeit der Kommission oder der objektiven Unparteilichkeit der Richter gegenüber den Außenstehenden aufkommen lassen: So hat der EGMR in mehreren Urteilen hinsichtlich staatlicher Sicherheitsgerichte in der Türkei entschieden, dass die Beteiligung von Militärrichtern in Verfahren gegenüber Zivilisten berechtigte Zweifel an deren Unparteilichkeit aufwirft.³² In Anlehnung an diese Position können Militärangehörige, die – wie hier – über Menschenrechtsverletzungen entscheiden, die von Soldaten gegenüber Dritten begangen wurden, als parteiisch angesehen werden (a.A. vertretbar).³³

²⁷ EGMR, Urt. v. 27.7.2000 – 33379/96 (Klein v. Deutschland), Rn. 28.

²⁸ *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 1), § 24 Rn. 7, 13; *Peters/Altwickler* (Fn. 26), § 19 Rn. 7-9.

²⁹ *M.w.N. Meyer-Ladewig* (Fn. 9), Art. 6 Rn. 17.

³⁰ *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 1), § 24 Rn. 27.

³¹ *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 1), § 24 Rn. 32, 35.

³² EGMR, Urt. v. 9.6.1998 – 22678/93 (Incal), Rn. 72; vgl. auch EGMR, Urt. v. 21.9.2006 – 59892/00 (Maszni v. Rumänien), Rn. 42 ff.; *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 1), § 24 Rn. 36, 47.

³³ Die Frage, ob sich die Zuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit überhaupt auf Menschenrechtsverletzungen durch Soldaten erstrecken darf, könnte auch als Problem des Rechts auf einen *zuständigen* Richter formuliert werden, vgl. *Buche-*

c) *Zwischenergebnis*

Y ist in ihrem Recht auf ein unparteiisches Gericht aus Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK verletzt.

2. *Verletzung von Art. 13 EMRK*

Art. 6 Abs. 1 EMRK ist grundsätzlich *lex specialis* gegenüber dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gem. Art. 13 EMRK, sodass letzterer nicht gesondert geprüft wird.³⁴ Selbst wenn man Art. 13 EMRK vorliegend auf die Unabhängigkeit des Gerichts nach Art. 6 Abs. 1 EMRK bezöge,³⁵ so wird das akzessorische Verfahrensgrundrecht vom EGMR regelmäßig nicht selbstständig geprüft, wenn die Verletzung eines materiellen Konventionsrechts – wie hier – bereits festgestellt wurde. Wie im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 EMRK würde sich die Militärkommission jedenfalls wegen ihrer Besetzung als abhängig bzw. parteiisch erweisen (s.o.).

V. **Ergebnis**

Der EGMR wird feststellen, dass die Rechte der Y aus Art. 3, 5 Abs. 3, 6 Abs. 1 und 8 EMRK verletzt wurden (a.A. vertretbar). Nach Art. 41 EMRK kann der Gerichtshof eine gerechte Entschädigung zusprechen.

Aufgabe 2: Individualbeschwerde der Angehörigen des X vor dem EGMRA. **Begründetheit**

Die Individualbeschwerde der Angehörigen des X ist begründet, wenn Staat A dessen Recht auf Leben aus Art. 2 EMRK verletzt hat.

I. **Verletzung von Art. 2 EMRK (negative Dimension)**1. *Eingriff in den Schutzbereich*

X ist durch die Schüsse der Soldaten von A tödlich verletzt worden. Eine Tötungsabsicht ist aus teleologischen Gründen nicht erforderlich, auch ungewollte Todesfolgen sind erfasst.³⁶ Dass vorliegend die Zielgerichtetheit der Schüsse nicht aufgeklärt werden kann, ist daher unerheblich, es liegt ein Eingriff in Art. 2 EMRK vor.

2. *Rechtfertigung*

Der Eingriff ist gerechtfertigt, wenn einer der drei Rechtfertigungsgründe des Absatzes 2 gegeben ist und die Maßnahme „unbedingt notwendig“ war.

Die Schüsse könnten gem. Art. 2 Abs. 2 lit. c EMRK der Niederschlagung von Aufruhr, also einer Situation, in der eine Menschenmenge Gewalttaten in größerem Umfang begeht

oder zu begehen droht,³⁷ gedient haben. Gewalttätige Demonstrationen fallen grundsätzlich darunter.³⁸ Das Handgemenge mit mehreren Personen, gegen das sich die Schüsse richteten, befand sich jedoch abseits der Demonstration und stellt für sich betrachtet keine Gewalttat von großem Umfang und damit keinen Aufruhr dar.

Weiterhin könnten die Schüsse zur Verteidigung des zu Boden gegangenen Soldaten gem. Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK eingesetzt worden sein. Hierfür ist wohl eine gesetzliche Regelung erforderlich,³⁹ die mit den Rules of Engagement und dem Stationierungsabkommen, die Vorschriften zum Waffeneinsatz beinhalten, vorliegt. Da der Rechtfertigungsgrund auch für absichtliche Tötungen gelten sollte,⁴⁰ schadet eine – hier möglicherweise bestehende Tötungsabsicht – nicht.

Bei tödlicher Gewaltanwendung gelten gesteigerte Rechtfertigungs-, d.h. strenge Verhältnismäßigkeitsanforderungen. Da vor dem Einsatz tödlicher Waffen regelmäßig eine Warnung in Gestalt eines Warnschusses oder durch das Zeigen und Drohen mit der Waffe erforderlich ist (s.o.), die Soldaten von A aber keine Warnschüsse vor den Schüssen im konkreten Handgemenge abgegeben haben, war der Beschuss (noch) nicht unbedingt erforderlich. Mangels Rechtfertigung wurde X mithin in seinem Recht auf Leben verletzt.

II. **Verletzung von Planungs-/Organisationspflichten aus Art. 2 EMRK (positive Dimension)**

Aus Art. 2 EMRK ergibt sich auch eine positive Verpflichtung zum Schutz des Lebens, die in erster Linie eine präventive organisatorische Pflicht ist.⁴¹ Da bei Massendemonstrationen keine absolute Garantie der Sicherheit aller Demonstranten möglich ist, gilt ein weiter Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Wahl der Mittel; es handelt sich um eine Tätigkeits-, nicht um eine Ergebnispflicht.⁴² Die Planung und Organisation eines Polizeieinsatzes müssen darauf ausgerichtet sein, jede Lebensgefahr für die Beteiligten und jeden Rückgriff auf tödliche Waffen soweit wie möglich verringern und alle notwendigen Vorkehrungen für die Wahl der Mittel zu treffen.⁴³ Zumindest bei potentiell gewalttätigen Demonstrationen gehört zu dieser Organisationspflicht auch die Ausstat-

³⁷ *Frowein/Peukert* (Fn. 15), Art. 2 Rn. 15.

³⁸ EGMR, Ur. v. 27.7.1998 – 21593/93 (*Güleç v. Türkei*), Rn. 71; EGMR, Ur. v. 26.7.2005 – 35072/97 (*Şimşek u.a. v. Türkei*), Rn. 107 f.

³⁹ *Uerpmann-Witzack* (Fn. 10), § 3 Rn. 58; *Peters/Altwicker* (Fn. 26), § 5 Rn. 15.

⁴⁰ EGMR, Ur. v. 27.9.1995 – 18984/91 (*McCann u.a. v. Vereinigtes Königreich*), Rn. 148; vgl. *Frowein/Peukert* (Fn. 15), Art. 2 Rn. 11; *Uerpmann-Witzack* (Fn. 10), § 3 Rn. 58.

⁴¹ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2003, S. 45.

⁴² EGMR, Ur. v. 24.3.2011 – 23458/02 (*Giuliani u. Gaggio v. Italien*), Rn. 251.

⁴³ St. Rspr., vgl. EGMR, Ur. v. 27.9.1995 – 18984/91 (*McCann u.a. v. Vereinigtes Königreich*), Rn. 194; Ur. v. 24.3.2011 – 23458/02 (*Giuliani u. Gaggio v. Italien*), Rn. 249; EGMR, Ur. v. 4.6.2012 – 18299/03 u. 27311/03 (*Finogenov u.a. v. Russland*), Rn. 208.

rer, Die Vereinbarkeit von Militärgerichten mit dem Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art. 6 I EMRK, Art. 8 I EMRK und Art. 14 I IPbPR, 2005, S. 104 ff.

³⁴ *Meyer-Ladewig* (Fn. 9), Art. 13 Rn. 15.

³⁵ Vgl. *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 1), § 24 Rn. 172 f.

³⁶ Vgl. EKMR Nr. 10444/82 = DR 39 (1984), 162 (170 f.); vgl. dazu *Frowein/Peukert* (Fn. 15), Art. 2 Rn. 5; *Harris*, Maastricht J. Eur. & Comp. L., 1 (1994), 122 (132 f.).

tung mit nicht-tödlichen Waffen, um die Demonstranten zu zerstreuen oder unter Kontrolle zu bringen, z.B. mit Tränengas, Wasserwerfern oder nicht-tödlicher Munition.⁴⁴

Vorliegend handelt es sich beim beanstandeten Verhalten nicht um einen Waffeneinsatz gegen die gesamte Demonstration, sondern um eine Gegenmaßnahme, die das Handgelenge abseits der Demonstration bewältigen soll, in dessen Verlauf eine konkrete Gefahr für das Leben eines der Soldaten entsteht. Es kommt daher nicht auf die Frage der Ausrüstung mit nicht-tödlichen Waffen zur Zerstreung oder Beherrschung der Demonstration an, sondern auf die Ausstattung mit nicht-tödlichen Waffen gegen einzelne Angriffe, wie beispielsweise Schlagstöcke oder Knüppel. Die Verfügbarkeit tödlicher Waffen gegen solche plötzlich auftretenden Einzelangriffe ist nicht grundsätzlich zu beanstanden.⁴⁵ Die mangelhafte Ausstattung mit nicht-tödlichen Mitteln für die Auseinandersetzung mit Gewalttätigkeiten geringeren Umfangs verletzt aber die Organisationspflicht aus Art. 2 EMRK (a.A. vertretbar).

III. Verletzung von Aufklärungs- und Untersuchungspflichten aus Art. 2 EMRK (positive verfahrensrechtliche Dimension)

Aus der Pflicht, das Recht auf Leben zu schützen, folgt in Verbindung mit Art. 1 EMRK auch eine verfahrensrechtliche Dimension, namentlich die Pflicht, wirksame amtliche Ermittlungen zur Todesursache und den für den Tod verantwortlichen Personen durchzuführen.⁴⁶ Die Untersuchung muss von Amts wegen in Gang gesetzt werden.⁴⁷ Staat A hat gar keine Untersuchungen eingeleitet und somit seine Pflicht aus Art. 2 in Verbindung mit Art. 1 EMRK verletzt.

B. Ergebnis

Staat A hat seine materiellen, organisations- und verfahrensrechtlichen Pflichten aus Art. 2 EMRK verletzt. Der EGMR wird dies feststellen und ggf. eine gerechte Entschädigung nach Art. 41 EMRK zusprechen.

Aufgabe 3: Verfahren vor dem IGH

A. Zulässigkeit

I. Parteifähigkeit, Art. 34 IGH-Statut

Als Staaten sind A und B sind als Mitglieder der UN auch Mitglieder des IGH-Statuts, Art. 93 UNC in Verbindung mit

⁴⁴ EGMR, Urt. v. 27.7.1998 – 21593/93 (Güleç v. Türkei), Rn. 71, 73; EGMR, Urt. v. 26.7.2005 – 35072/97 (Şimşek u.a. v. Türkei), Rn. 108, 111; EGMR, Urt. v. 24.3.2011 – 23458/02 (Giuliani u. Gaggio v. Italien), Rn. 216; vgl. auch UN Basis Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, Provision 2.

⁴⁵ Vgl. EGMR, Urt. v. 24.3.2011 – 23458/02 (Giuliani u. Gaggio v. Italien), Rn. 216.

⁴⁶ EGMR, Urt. v. 27.9.1995 – 18984/91 (McCann u.a. v. Vereinigtes Königreich), Rn. 161; vgl. *Chevalier-Watts*, EJIL 21 (2010), 701.

⁴⁷ EGMR, Urt. v. 14.3.2002 – 46477/99 (Edwards v. Vereinigtes Königreich), Rn. 69.

Art. 35 Abs. 1 IGH-Statut und nach Art. 34 IGH-Statut parteifähig.

II. Zuständigkeit des IGH

Eine Zuständigkeit nach Art. 36 Abs. 2 IGH-Statut scheidet aus, da nur A eine Unterwerfungserklärung abgegeben hatte; es ist jedoch ausdrücklich Reziprozität erforderlich.

Der IGH könnte jedoch nach Art. 36 Abs. 1 in Verbindung mit der Klausel im Freundschaftsvertrag zwischen A und B zuständig sein. Dafür müsste der Vertrag allerdings im Zeitpunkt der Klageerhebung noch in Kraft sein, A dürfte ihn also nicht wirksam zum Juni 2012 gekündigt haben. Die erforderliche Schriftform, analog zu Art. 65 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 67 Abs. 1 WVK⁴⁸ war zwar eingehalten. Es müsste jedoch eine Kündigungsmöglichkeit bestehen.

Eine wirksame Kündigung des Vertrages analog zu Art. 54 WVK kommt mangels einer Kündigungsklausel im Vertrag oder einer Einigung zwischen A und B nicht in Betracht. Somit wäre nur eine Kündigung analog Art. 56 Abs. 1 WVK möglich. Grundsätzlich besteht danach eine Vermutung, dass ein Vertrag nicht kündbar ist,⁴⁹ außer wenn der Parteiwille (lit. a), oder die Natur des Vertrages eine Kündigungsmöglichkeit nahelegen (lit. b). Bei Verträgen mit einer Streitbeilegungsklausel soll grundsätzlich die souveräne Entscheidung eines Staates, sich für die Streitbeilegung zu entscheiden, reversibel bleiben, so dass eine Kündigung möglich wäre.⁵⁰ Das kann jedoch dahinstehen, weil die Frist zur Kündigung nach Art. 56 Abs. 2 WVK nicht eingehalten worden ist.

Entsprechend zu Art. 56 Abs. 2 WVK gilt für die Kündigung eines Vertrages ohne Kündigungsklausel eine Frist von mindestens 12 Monaten. A hatte die Kündigung erst im Juni 2012 erklärt, so dass diese Frist noch nicht abgelaufen wäre: somit könnte die Kündigung bei einer fehlerhaften Zeitangabe entweder nichtig sein, oder die Zeit auf Juni 2013 korrigiert werden.⁵¹ In jedem Fall wäre die Kündigung daher zum Zeitpunkt der Klageerhebung im Dezember 2012 noch nicht wirksam und der Vertrag in Kraft.

Der IGH ist daher aufgrund der Klausel im Freundschaftsvertrag zuständig.

III. Klagegegenstand

Nach Art. 36 Abs. 1 IGH-Statut erstreckt sich die Jurisdiktion des IGH auf völkerrechtliche Rechtssachen, also keine allein politischen oder abstrakten Fragen. Die Ausübung diplomatischen Schutzes erfüllt diese Voraussetzungen.

⁴⁸ Die WVK ist nicht direkt anwendbar, vgl. Art. 4, der retroaktive Anwendung ausschließt; Artikel der WVK sind also jeweils als Referenz auf paralleles Gewohnheitsrecht zu lesen.

⁴⁹ *Giegerich*, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary, 2012, Art. 56 Rn. 19.

⁵⁰ Vgl. dazu *Giegerich* (Fn. 49), Art. 56 Rn. 5-8.

⁵¹ Vgl. ähnlich IGH ICJ Reports 1984, 392, Rn. 66 ([Nicaragua v. USA] – Jurisdiktion).

IV. Klagebefugnis⁵²*1. Staatsangehörigkeit der Y*

Diplomatischer Schutz darf grundsätzlich nur zugunsten eigener Staatsangehöriger ausgeübt werden.⁵³ Bis 2012 war Y Staatsbürgerin von C, wurde jedoch von B 2012 eingebürgert.

Die Verleihung der Staatsangehörigkeit richtet sich nach nationalem staatlichen Recht⁵⁴ und ist somit grundsätzlich anzuerkennen. Die Anerkennung gilt allerdings nicht unbegrenzt, so nimmt Art. 4 ILC-DP⁵⁵ beispielsweise Fälle aus, die „inconsistent with international law“ seien. Der entgegenende Staat muss jedoch das Fehlen der Voraussetzungen der Einbürgerung beweisen.⁵⁶ Das weitestgehend etablierte Kriterium, im Anschluss an die Entscheidung des IGH im Fall Nottebohm, ist das Erfordernis eines „genuine link“.⁵⁷

Unter Berufung darauf ging die ILC jedoch davon aus, das Gericht habe keine „general rule“ etablieren wollen, sondern nur eine Regel für Fälle, in denen diplomatischer Schutz gegenüber dem Staat vorgenommen wurde, zu dem eine möglicherweise engere Verbindung besteht.⁵⁸ Außerdem würde die Einhaltung der Nottebohm-Anforderungen heutzutage eine große Zahl von Personen vom diplomatischen Schutz ausschließen, weil die Anforderungen von 1955 den heutigen Lebensverhältnissen nicht mehr entsprechen,⁵⁹ und diskriminierende Eingebürgerte gegenüber Bürgern qua Geburt.⁶⁰

Somit bestehen berechtigte Zweifel an der Notwendigkeit des genuine link, die jedoch offen bleiben können, wenn zu Y tatsächlich ein genuine link besteht. Zu den Anforderungen formulierte der IGH: „nationality is a legal bond having as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments“.⁶¹ Y lebte zeitweise in B, ihr Mann ist Staatsbürger in B und ihr Arbeitgeber entstammt diesem Staat, so dass Hinweise auf eine Integration in die Gesellschaft vorliegen. Demgegenüber hat Y jedoch die letzten Jahre in anderen Staaten gelebt und die Kinder sind in Drittstaaten untergebracht.

⁵² Aufbau nach v. *Arnauld*, Klausurenkurs im Völkerrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 210 ff.

⁵³ *Dugard*, Diplomatic Protection, MPEPIL, 05.2009, Rn. 19; Art. 3 ILC-DP.

⁵⁴ PCIJ, Gutachten v. 7.2.1923, Nationality Decrees issued in Tunis and Morocco (French Zone), PCIJ Reports, Series B, Nr. 4, S. 24.

⁵⁵ ILC, Draft articles on Diplomatic Protection, Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement Nr. 10 (A/61/10).

⁵⁶ ILC (Fn. 55), Art. 4 Rn. 7.

⁵⁷ IGH ICJ Reports 1955, 4 (23) – Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala).

⁵⁸ ILC (Fn. 55), Art. 4 Rn. 5.

⁵⁹ ILC (Fn. 55), Art. 4 Rn. 5.

⁶⁰ *Dörr*, Nationality, MPEPIL, 11.2006, Rn. 54.

⁶¹ IGH ICJ Reports 1955, 4 (23) – Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala). Diese Anforderung ist von Bearbeitern nicht im Wortlaut, aufgrund ihrer allgemeinen Verbreitung jedoch im Grundsatz zu erwarten.

Allerdings darf man, vor dem Hintergrund der modernen, mobileren Lebenswirklichkeit, die Anforderungen an die Verbindung nicht zu streng gestalten.⁶² Die bewusste Entscheidung von Y, die Staatsangehörigkeit in B zu erwerben, spricht für ein dauerndes Gefühl der Verbundenheit zu Staat wie Gesellschaft in B. Somit liegt in der Gesamtschau ein genuine link vor. Y ist als Staatsbürgerin anzuerkennen (a.A. vertretbar).

2. Exhaustion of local remedies

Diplomatischer Schutz ist nur zulässig, wenn der Staat, dem eine Verletzung vorgeworfen wird, von sich aus den Forderungen des Verletzten nicht nachkommt⁶³, weshalb dieser zuerst alle verfügbaren Rechtsmittel nach nationalem Recht erschöpfen muss.⁶⁴

Die HRM hatte in – ordnungsgemäßer – Vertretung für Y den Rechtsweg in A und C erschöpft. Auf das noch laufende Strafverfahren in A kommt es nicht an, da ein Strafverfahren typischerweise keine Überprüfung der Haftumstände an sich erlaubt und somit nicht hinreichend effektiv wäre.⁶⁵

Auch die beim EGMR anhängige Beschwerde ist nicht abzuwarten, da es sich um keine nationale Instanz handelt, die eine Selbstkontrolle ermöglichte,⁶⁶ und die Urteile aufgrund rein feststellender Wirkung, Art. 46 EMRK, möglicherweise nicht ausreichend effektive Abhilfe versprechen.

3. Kein Verzicht

Unabhängig davon, ob ein Verzicht zulässig ist, hatte Y nicht auf diplomatischen Schutz verzichtet.

V. Form

Art. 40 IGH-Statut ist zu beachten.

B. Begründetheit

Die Klage von B gegen A ist begründet, wenn A durch zurechenbares Verhalten gegenüber Y einen Völkerrechtsverstoß begangen hat, für das B diplomatischen Schutz ausüben kann.

I. Inhaltliche Voraussetzungen für diplomatischen Schutz*1. Zurechenbare Völkerrechtsverletzung durch A*

Staat A müsste zurechenbar gegen Völkerrecht verstoßen haben. Dafür kann auf das Recht der Staatenverantwortlichkeit zurückgegriffen werden⁶⁷, wie es in den ILC-Artikeln zur Staatenverantwortlichkeit verschriftlicht wurde.

a) Verletzung der EMRK

Staat A hat Pflichten aus der EMRK gegenüber Y verletzt, (s.o.), die als zwischenstaatlicher Vertrag Völkerrecht darstellt. Allerdings versucht vor dem IGH nicht Y ihre Verletzung

⁶² ILC (Fn. 55), Art. 4 Rn. 5.

⁶³ V. *Arnauld* (Fn. 52), Rn. 212.

⁶⁴ *Dugard* (Fn. 53), Rn. 53 f.

⁶⁵ *Dugard* (Fn. 53), Rn. 58 f.

⁶⁶ *Dugard* (Fn. 53), Rn. 58.

⁶⁷ ILC (Fn. 55), Art. 1 Rn. 6.

geltend zu machen, sondern ihr Heimatstaat B, der selbst nicht an die EMRK gebunden ist.

Zweifelhaft ist daher, ob ein Völkerrechtsverstoß im Verhältnis zwischen B und A vorliegt, denn Staatenverantwortlichkeit erfordert Handeln, das eine völkerrechtliche Pflicht verletzt (vgl. Art. 2 lit. b ILC-SR). A hat als Mitgliedstaat der EMRK Verpflichtungen gegenüber den anderen Mitgliedern der EMRK und den Individuen in seiner Hoheitsgewalt (Art. 1) übernommen, nicht aber direkt gegenüber B. Auch die Voraussetzungen von Art. 48 ILC-SR liegen nicht vor.

Somit müsste B entweder aus der Verpflichtung von A gegenüber Y eine ableitbare eigene Berechtigung begründen, oder ausnahmsweise die Rechte von Y in Prozessstandschaft geltend machen dürfen. Gegen abgeleitete Rechte von B aufgrund der subjektiven Rechte von Y scheinen die Art. 34, 36 WVK zu sprechen, wonach für einen Staat auch Rechte nur mit dessen Zustimmung *begründet* werden dürfen.

Umgekehrt spricht der nach Art. 31 WVK beachtliche Telos der Konvention, also das Bedürfnis nach einer möglichst effektiven Anwendung der menschenrechtlichen Garantien, dafür, eine Durchsetzungsmöglichkeit zu eröffnen: Strukturell übernimmt ein durch die EMRK verpflichteter Staat keine neuen Pflichten – denn der jeweiligen Person ist er ohnehin verpflichtet, soweit Art. 1 EMRK erfüllt ist – indem der diplomatische Schutz zugelassen wird, sondern erweitert höchstens den Kreis der Durchsetzungsbefugten; bei dem verpflichtenden Individualverfahren wie im Rahmen der EMRK kann darin keine wesentliche zusätzliche Belastung gesehen werden. Der berechtigte Staat könnte der Einräumung von Durchsetzungsrechten zumindest dann ad hoc zustimmen, wenn er sie geltend machen will.

Auch die ILC hat bewusst offen gelassen, ob beim diplomatischen Schutz ein staatliches Recht oder ein individuelles Recht in Prozessstandschaft durchgesetzt wird.⁶⁸ Daher ist es nach geltendem Gewohnheitsrecht nicht ausgeschlossen, dass ein Drittstaat im diplomatischen Schutz berechtigt sein soll, ein nur gegenüber dem Individuum bestehendes Recht durchzusetzen.

b) Verletzung von Art. 36 Abs. 1 WÜK

Y wurde weder konsularischer Beistand angeboten, noch wurde sie darüber informiert, worin ein Verstoß gegen Art. 36 Abs. 1 WÜK liegen könnte. (Vertretbar ist auch, die Rechte aus Art. 36 Abs. 1 lit. a/b WÜK anzusprechen.)⁶⁹

Wäre damit allein ein Recht des Staates B verknüpft, könnte eine Verletzung noch vermieden werden, weil es nach wie vor möglich ist, Y zu besuchen. Ein Verstoß gegen lit. c scheidet dann aus, während A nur durch die ursprünglich unterlassene Information über die Festnahme an B die Konvention verletzt hatte – die jedoch auch nachgeholt wurde.

Somit liegt ein Verstoß nur vor, wenn der Y selbst subjektive Rechte auf Information und Umgang zustehen, wofür Art. 36 Abs. 1 lit. c WÜK entsprechend den Regeln aus Art. 31 WVK auszulegen ist:

⁶⁸ ILC (Fn. 55), Art. 1 Rn. 5.

⁶⁹ Vgl. IGH ICJ Reports 2001, 466, Rn. 77 – LaGrand (Germany v. USA).

Der Wortlaut von Art. 36 Abs. 1 lit. c WÜK ist unergiebig, systematisch spricht die Formulierung „seine Rechte“ in lit. b für ein individuelles Recht, was sich auf lit. c ausdehnen lässt. Der Telos bestätigt das: die Vertretung der eigenen Staatsangehörigen ist kein Selbstzweck, sondern dient letztlich deren Schutz – so dass auch der Schutz des Individuums erst Recht ein Zweck des Art. 36 WÜK ist.⁷⁰ Insofern steht dem Einzelnen ein subjektive Recht zu, über seine Rechte aus Art. 36 Abs. 1 lit. b/c WÜK informiert zu werden und diese zu nutzen⁷¹, wogegen hier verstoßen wurde.

c) Zurechnung

Alle Handlungen durch Soldaten sind A als Handeln eigener Organe zurechenbar, vgl. Art. 4 ILC-SR.

2. Rechtfertigung

Eine Rechtfertigung im Sinne der Staatenverantwortlichkeit ist nicht ersichtlich.

II. Rechtsfolgen

Zunächst kann B von A verlangen, die Verstöße gegen die EMRK abzustellen, vgl. Art. 30 ILC-SR. Hinweise für eine Wiederholungsgefahr, die Garantien der Nichtwiederholung laut dem IGH rechtfertigten⁷² sind hier nicht ersichtlich ist (a.A. vertretbar).

Zudem muss ein Staat Wiedergutmachung für materielle und immaterielle Nachteile leisten (vgl. Art. 31 Abs. 1, 2 ILC-SR). Die Verletzung der EMRK-Rechte und WÜK ist soweit möglich durch Naturalrestitution zu kompensieren. Mangels Hinweisen für einen finanziellen Schaden bei Y kommt Schadensersatz – außer eventuellen Rechtsverfolgungskosten – nicht in Betracht.

Allerdings kommt im Übrigen Genugtuung in Betracht, die in einer Entschädigung in Geld bestehen kann, allerdings nicht muss, vgl. Art. 37 Abs. 2 ILC-SR. Möglich sind alternativ eine förmliche Entschuldigung oder ein Geständnis der Verletzung (jede Lösung vertretbar).

Gegen finanzielle Kompensation spricht hier allerdings die Begrenzung, dass die Kompensation nicht außer Verhältnis zur Verletzung stehen darf, vgl. Art. 37 Abs. 3 ILC-SR, denn der EGMR kann nach Art. 41 EMRK Kompensation zusprechen, so dass eine Doppelkompensation möglich ist (a.A. gut vertretbar).

Außerdem dürfte es aus Erwägungen eines effektiven Schutzes durch die Belehrung unzureichend sein, diese einfach nachzuholen, wenn bereits gerichtliche oder andere Verfahren unter Nichteinhaltung von Art. 36 WÜK stattgefunden hatten, weshalb der IGH in den Fällen LaGrand und Avena forderte, dass jede bereits ergangene Entscheidung „review and reconsideration“ unterzogen werden müsse.⁷³ Diese dürfte

⁷⁰ Siehe zur Auslegung ähnlich IGH ICJ Reports 2001, 466, Rn. 75 – LaGrand.

⁷¹ IGH ICJ Reports 2001, 466, Rn. 77 – LaGrand.

⁷² Vgl. IGH, Urt. v. 5.12.2011 (EJRM v. Griechenland), Rn. 168.

⁷³ IGH ICJ Reports 2001, 466, Rn. 125 – LaGrand.

grundsätzlich durch Mittel nach Wahl des Verletzerstaates erfolgen, müsse aber die Schwere der Verletzung der WÜK adäquat berücksichtigen.⁷⁴

Daher sind die bisherigen Verfahrensschritte gegen Y darauf zu überprüfen, ob sie gerade wegen der unterbliebenen Belehrung für Y nachteilig waren, was A beispielsweise in der Hauptverhandlung prüfen und ausgleichen müsste.

III. Ergebnis

Der IGH wird die Verpflichtung zur Wiedergutmachung und ggf. Schadensersatz feststellen.

C. Ergebnis zur Klage vor dem IGH

Die Klage von B gegen A ist zulässig und begründet.

⁷⁴ IGH ICJ Reports 2004, 12, Rn. 131 – Avena (Mexiko v. USA).