

## 20 Wiederholungsfragen zum internationalen Diplomatenrecht

Von Wiss. Mitarbeiter **Jan-Philipp Redder**, Hamburg\*

*Das Diplomatenrecht gehört zu den ältesten Gebieten des Völkerrechts. Mit den Worten der Präambel des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen (WÜD) haben die Völker aller Staaten von alters her die besondere Stellung des diplomatischen Vertreters anerkannt. Wesentliche Grundsätze des WÜD gelten zudem seit Jahrhunderten als Völkergewohnheitsrecht. Ungestörte diplomatische Beziehungen sind conditio sine qua non für den internationalen Rechtsverkehr. Diplomatisches Geschick auf internationaler Ebene dient der effektiven Krisenbewältigung und damit einem der vielen Ziele der UN-Charta. Der Diplomat vor Ort ist mit den kulturellen Gepflogenheiten des Empfangsstaates bestens vertraut und kann effektiv die Interessen des Entsendestaates und seiner Bürger vertreten.*

*Gleichwohl sorgen die diplomatischen Vorrechte in verschiedensten Fallkonstellationen immer wieder für Aufsehen. Viele Einzelfragen werden durch das WÜD nicht geklärt und bieten somit hinreichend Prüfungsstoff. Dieser Beitrag bietet Studierenden 20 Wiederholungsfragen zur Vorbereitung auf die schriftliche und mündliche Prüfung des Schwerpunktreiches Internationales Recht.*

### I. Wieso ist das WÜD ein self-contained regime?

Das WÜD und das diplomatische Völkergewohnheitsrecht (Präambel des WÜD, 5. Erwägungsgrund), d.h. die rechtlichen Regeln des Diplomatenrechts stellen eine in sich geschlossene Ordnung (sog. self-contained regime) dar, „das die möglichen Reaktionen auf Mißbräuche der diplomatischen Vorrechte und Immunitäten abschließend umschreibt“<sup>1</sup>. Mit den Worten des IGH: „The rules of diplomatic law, in short, constitute a self-contained régime which, on the one hand, lays down the receiving State’s obligations regarding the facilities, privileges and immunities to be accorded to diplomatic missions and, on the other, foresees their possible abuse by members of the mission and specifies the means at the disposal of the receiving State to counter any such abuse.“<sup>2</sup> Verstößt die diplomatische Mission also gegen geltendes Recht des Empfangsstaates (das sie nach Art. 41 Abs. 1 S. 1 WÜD zu beachten hat), dürfen gegen sie grundsätzlich nur solche Gegenmaßnahmen ergriffen werden, die das Diplomatenrecht selbst vorsieht, was insbesondere die Erklärung zur persona non grata nach Art. 9 WÜD einschließt; dies gilt auch bei Rechtsverstößen durch den Entsendestaat selbst (siehe auch Art. 50 Abs. 2 lit. b ILC-Entwurf zur Staatenverantwortlichkeit). Der Grund für diese Einschränkung liegt in der besonderen Bedeutung des Diplomatenrechts für die internationalen Beziehungen: „Dürfte

der Empfangsstaat auch mit anderen als den vom Diplomatenrecht vorgesehenen Mitteln gegen den Diplomaten vorgehen, so würden die Grundlagen der diplomatischen Beziehungen erschüttert, die ein Zusammenleben der Staaten erst ermöglichen.“<sup>3</sup> Wie sich aus der obigen Darstellung ergibt, ist eine missbräuchliche Verwendung diplomatischer Vorrechte und Immunitäten notwendig; im Falle von Rettungseinsätzen auf dem Botschaftsgelände greift die Einschränkung also nicht (siehe Frage XVII.).

Vor diesem Hintergrund ist die Frage, inwiefern außerhalb des WÜD Völkergewohnheitsrecht besteht (siehe Präambel des WÜD, 5. Erwägungsgrund), bedeutsam: Wird eine Gegenmaßnahme (z.B. Notwehr gegen den rechtswidrig handelnden Diplomaten) als Teil des diplomatischen Völkergewohnheitsrecht qualifiziert, liegt bereits keine Kollision mit dem Konzept des self-contained regime vor, da die Gegenmaßnahme dann ein Teil der Regeln des Diplomatenrechts ist.

### II. Was versteht man unter dem Grundsatz „ne impediatur legatio“?

Der völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Grundsatz „ne impediatur legatio“ verbietet es dem Empfangsstaat, die Erfüllung diplomatischer Aufgaben durch die diplomatische Mission des Entsendestaates zu beeinträchtigen.<sup>4</sup> Maßgeblich kommt es darauf an, ob die Funktionsfähigkeit der diplomatischen Vertretung beeinträchtigt wird<sup>5</sup>, was bspw. bei einer Zwangsvollstreckung in Gegenstände, die vom diplomatischen Personal benötigt werden, zu bejahen ist<sup>6</sup>. Im Rahmen von arbeitsgerichtlichen Streitigkeiten, die diplomatische Vertretungen betreffen, ist die geschuldete Arbeitsleistung zu berücksichtigen.<sup>7</sup>

### III. Wie kann der besondere Status der diplomatischen Mission begründet werden?

Aufgrund des umfangreichen Schutzes der diplomatischen Mission, der bereits seit Jahrhunderten völkergewohnheitsrechtlich anerkannt ist, wurde bereits früh die Frage erörtert, wie sich ihre besondere Stellung erklären lässt.<sup>8</sup> Nach der älteren (und überholten) Exterritorialitätstheorie wurden die von der diplomatischen Mission genutzten Räumlichkeiten mittels einer rechtlichen Fiktion als exterritorial, d.h. als dem Territorium des Entsendestaates zugehörig, angesehen. Die Repräsentationstheorie betrachtet den Diplomaten als Vertreter des souveränen Entsendestaates (bzw. nach älterem Staatsverständnis dessen Herrschers); dementsprechend müs-

\* Der Autor ist wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Jörn Axel Kämmerer, Lehrstuhl Öffentliches Recht I, Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht an der Bucerius Law School.

<sup>1</sup> BVerfGE 96, 68 (83).

<sup>2</sup> IGH, Urt. v. 24.5.1980 (United States of America v. Iran) = ICJ Rep. 1980, 3 (40).

<sup>3</sup> BVerfGE 96, 68 (82).

<sup>4</sup> Siehe BVerfGE 46, 342 (395); BVerfG NJW-RR 2003, 1218.

<sup>5</sup> Vgl. BVerfGE 46, 342 (395).

<sup>6</sup> BVerfGE 46, 342 (394 f.).

<sup>7</sup> Siehe BAG NZA 1998, 813 (814).

<sup>8</sup> Siehe hierzu *Seidenberger*, Die diplomatischen und konsularischen Immunitäten und Privilegien, 1994, S. 21 ff.

se die staatliche Souveränität in Person des Repräsentanten (des Diplomaten) geachtet werden. Nach der Funktionalitätstheorie stehen der diplomatischen Mission Vorrechte und Immunitäten deshalb zu, damit sie ihre Aufgaben (siehe Art. 3 WÜD) angemessen und unbeeinflusst durch den Empfangsstaat wahrnehmen kann.

Nach der Präambel des WÜD (4. Erwägungsgrund) haben die Immunitäten und Vorrechte des WÜD „zum Ziel [...], den diplomatischen Missionen als Vertretungen von Staaten die wirksame Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu gewährleisten“. Andererseits erstreckt sich die Immunität auch auf private Handlungen, mittels derer der Diplomat keine diplomatische Aufgabe bzw. Funktion wahrnimmt. Daher wird überwiegend davon ausgegangen, dass dem WÜD sowohl die Funktionalitäts- als auch die Repräsentationstheorie zugrunde liegt.<sup>9</sup>

#### IV. Kann ein Diplomat im Empfangsstaat zivilrechtlich verklagt werden?

Nach Art. 31 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 WÜD steht dem Diplomaten Immunität von der Zivilgerichtsbarkeit des Empfangsstaates zu. Art. 31 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 lit. a-c WÜD sieht verschiedene Ausnahmen vor, bei denen ein Diplomat ausnahmsweise verklagt werden kann. Art. 32 Abs. 3 WÜD regelt den folgerichtigen Sonderfall der Widerklage, „denn es wäre aus rechtsstaatlichen Gründen nicht gerechtfertigt, wenn der Gegenseite im Rahmen der Klage eines Diplomaten die Geltendmachung von Ansprüchen, die mit der Klage in unmittelbarem Zusammenhang stehen, auf Grund der Immunität des Diplomaten unmöglich wäre“<sup>10</sup>.

#### V. Kann ein Diplomat im Empfangsstaat Zivilklage erheben?

Nach Art. 31 Abs. 1 S. 2 WÜD steht dem Diplomaten grundsätzlich Immunität von der Zivilgerichtsbarkeit des Empfangsstaates zu, d.h. er darf grundsätzlich nicht verklagt werden (siehe Frage IV.). Nicht ausdrücklich geregelt ist hingegen die Frage, ob der Diplomat selbst Klage im Empfangsstaat erheben kann.

Der Wortlaut des Art. 31 Abs. 1 WÜD („von dessen Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit“) deutet darauf hin, dass nur Klagen gegen den Diplomaten durch die Immunität ausgeschlossen sind. In systematischer Hinsicht ist die Vorschrift des Art. 32 Abs. 3 WÜD zu beachten: Wenn das WÜD die Möglichkeit einer Widerklage gegen den Diplomaten vorsieht, muss der Diplomat konsequenterweise auch selbst Klage erheben können. Auch im Hinblick auf den Telos der Norm wird die Arbeit des Diplomaten bzw. die Funktion der diplomatischen Mission nicht dadurch gefährdet, dass der Diplomat selbst Klage erhebt: „Es handelt sich dabei gerade nicht um gegen ihn gerichtete Maßnahmen, vor denen er auf Grund seiner Position besonders geschützt werden muss bzw. die ihn in der freien, unbeeinflussten Arbeit

im Empfangsstaat hindern.“<sup>11</sup> Die h.M. geht daher zu Recht davon aus, dass der Diplomat im Empfangsstaat Klage erheben kann.<sup>12</sup>

Da sich die diplomatische Immunität also grundsätzlich nur auf die Beklagtenposition erstreckt, unterfallen Klagen des Diplomaten nach Auffassung des BGH bereits nicht der Immunität.<sup>13</sup> Konsequenterweise ist weder ein Immunitätsverzicht noch eine Genehmigung der Prozessführung erforderlich.<sup>14</sup> Nach Auffassung des österreichischen OGH unterstellt Art. 32 Abs. 3 WÜD hingegen einen Immunitätsverzicht des Entsendestaates.<sup>15</sup> Beide Ansichten gelangen aber zum Ergebnis, dass der Entsendestaat den Immunitätsverzicht nicht ausdrücklich nach Art. 32 Abs. 1, 2 WÜD erklären muss.

#### VI. Darf der Empfangsstaat den Diplomaten an Rechtsverstößen hindern?

Nach Art. 29 S. 1 WÜD ist die Person des Diplomaten unverletzlich. Dieser Grundsatz wird durch Art. 29 S. 2 WÜD, wonach er keiner Festnahme oder Haft irgendwelcher Art unterliegt, konkretisiert. Nach Art. 29 S. 3 WÜD muss der Empfangsstaat ihn mit gebührender Achtung behandeln und alle geeigneten Maßnahmen treffen, um jeden Angriff auf seine Person, seine Freiheit oder seine Würde zu verhindern. Geschriebene Ausnahmen hiervon sieht das WÜD nicht vor.

Art. 29 S. 1 WÜD wirft aufgrund seiner unbestimmten Formulierung viele Einzelfragen auf, die in der Staatenpraxis nicht einheitlich gelöst werden.<sup>16</sup> Zumindest dürfte für eine Verletzung des Art. 29 S. 1 WÜD ein gewisses Maß an Intensität zu verlangen sein, das allerdings – aufgrund der Bedeutung der Unverletzlichkeit des Diplomaten für die diplomatischen Beziehungen – sehr weit zu verstehen ist.

Auch wenn das Verbot der Festnahme absolut gewährleistet scheint, können sich in Ausnahmefällen Einschränkungen dieses Grundsatzes ergeben, wenn konkrete Gefahren vom Diplomaten für seine eigene Person (z.B. die Festnahme eines betrunkenen Diplomaten, um ihn an der Weiterfahrt zu hindern) oder Rechtsgüter Dritter (z.B. bei einem bevorstehenden Diebstahl des Diplomaten) drohen: „Naturally, the observance of this principle [of inviolability] does not mean [...] that a diplomatic agent caught in the act of committing an assault or other offence may not, on occasion, be briefly arrested by the police of the receiving State in order to

<sup>11</sup> BGH NJW-RR 2011, 721 (722); vgl. dort auch die Ausführungen zu Wortlaut und Systematik.

<sup>12</sup> BGH NJW-RR 2011, 721 (722); BVerwG NJW 1996, 2744; OVG Münster NJW 1992, 2043; offen gelassen in RGZ 111, 149 (150 f.); siehe auch *Denza*, Diplomatic Law, 3. Aufl. 2008, S. 340 ff. m.w.N.

<sup>13</sup> BGH NJW-RR 2011, 721 (722).

<sup>14</sup> BGH NJW-RR 2011, 721 (722).

<sup>15</sup> OGH, Entsch. v. 17.5.2000 – 2 Ob 166/98w; so auch *Richtsteig*, Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen, 2. Aufl. 2010, S. 77.

<sup>16</sup> Siehe etwa zu Blastests zur Feststellung des Alkoholkonsums *Richtsteig* (Fn. 15), S. 68.

<sup>9</sup> Siehe *Heintschel von Heinegg*, Casebook Völkerrecht, 2005, Rn. 780.

<sup>10</sup> BGH NJW-RR 2011, 721 (722).

prevent the commission of the particular crime.“<sup>17</sup> Ähnlich hatte bereits die Völkerrechtskommission 1958 angenommen: „This principle [of personal inviolability] does not exclude in respect of the diplomatic agent either measures of self-defense or, in exceptional circumstances, measures to prevent him from committing crimes or offences.“<sup>18</sup> Das Selbstverteidigungsrecht gegen unmittelbar rechtswidrige Angriffe dürfte völkergewohnheitsrechtlich anerkannt sein,<sup>19</sup> so dass kein Konflikt mit der Einschränkung des self-contained regime droht (siehe Frage I.). Jedenfalls ist unter Berücksichtigung des Schutzes der internationalen Beziehungen immer ein strenger Abwägungsmaßstab zugrunde zu legen und die zuständigen Behörden des Entsendestaates müssen umgehend informiert werden.

### VII. Was ist das Schutzgut der diplomatischen Immunität?

Die diplomatische Immunität kommt *faktisch* vor allem dem Diplomaten persönlich zugute, da er nach Art. 31 Abs. 1 WÜD von der Strafgerichtsbarkeit, mit Ausnahmen auch von der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit des Empfangsstaates befreit ist.

Richtigerweise schützt die diplomatische Immunität aber nicht die persönlichen Interessen des Diplomaten, sondern sie dient der Repräsentation des Entsendestaates.<sup>20</sup> Entscheidend ist in diesem Zusammenhang die Präambel (3. und 4. Erwägungsgrund), die darlegt, dass die durch das Diplomatenrecht gewährleisteten Privilegien und Immunitäten gerade nicht Einzelne bevorzugen sollen, sondern der Stärkung der internationalen Beziehungen dienen. Der Diplomat befindet sich nicht im Empfangsstaat, um seine persönlichen, d.h. privaten Interessen zu verfolgen, sondern hat die in Art. 3 WÜD näher beschriebenen Aufgaben zu erfüllen. Die diplomatische Immunität erleichtert und schützt also die internationalen Beziehungen.<sup>21</sup>

### VIII. Kann der Diplomat auf seine Immunität verzichten?

Nach Art. 32 Abs. 1 WÜD kann der Entsendestaat auf die Immunität des Diplomaten von der Gerichtsbarkeit des Empfangsstaates verzichten. Dieser Verzicht muss nach Art. 32 Abs. 2 WÜD ausdrücklich erklärt werden. Praktisch wird diese Möglichkeit allerdings kaum genutzt.<sup>22</sup> Ob der Diplomat selbst, d.h. ohne ausdrückliche Erklärung des Entsendestaates, auf seine Immunität verzichten kann, ist im WÜD

<sup>17</sup> IGH, Urt. v. 24.5.1980 (United States of America v. Iran) = ICJ Rep. 1980, 3 (40); siehe auch *Denza* (Fn. 12), S. 267.

<sup>18</sup> Yearbook of the International Law Commission 1958, Bd. 2, 1958, S. 97.

<sup>19</sup> Siehe *Heintze*, in: Ipsen, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, § 24 Rn. 18; siehe auch *Doehring*, Völkerrecht, 2. Aufl. 2004, Rn. 677.

<sup>20</sup> BGH NJW-RR 2011, 721 (722).

<sup>21</sup> Siehe BGH NJW-RR 2011, 721 (722); *Doehring* (Fn. 19) Rn. 675.

<sup>22</sup> Siehe *Stein/v. Buttlar*, Völkerrecht, 13. Aufl. 2012, Rn. 756.

nicht ausdrücklich geregelt. Der IGH versteht Art. 32 WÜD offenbar als abschließende Regelung: „It provides in Article 32 that *only* the sending State may waive such immunity.“<sup>23</sup> In der Gerichtspraxis wird die Frage teilweise ausdrücklich verneint;<sup>24</sup> der BGH hat sie in einem Beschluss von 2011 offengelassen.<sup>25</sup> Es lässt sich auch nicht feststellen, dass sich ein anderer Rechtssatz völkergewohnheitsrechtlich (Präambel des WÜD, 5. Erwägungsgrund) entwickelt hätte: Immerhin stellt die Immunität ein Recht des Entsendestaates und kein persönliches Privileg des Diplomaten dar (siehe Frage VII.).<sup>26</sup>

### IX. Wann beginnt die Immunität des Diplomaten?

Art. 39 Abs. 1 WÜD regelt den Beginn der diplomatischen Immunität. Hiernach steht sie dem Diplomaten von dem Zeitpunkt an zu, in dem er in das Hoheitsgebiet des Empfangsstaates einreist, um dort seinen Dienst anzutreten (Alt. 1), oder, wenn er sich bereits in diesem Hoheitsgebiet befindet, von dem Zeitpunkt an, in dem seine Ernennung dem Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten oder dem anderen in gegenseitigem Einvernehmen bestimmten Ministerium notifiziert wird (Alt. 2).

Im Rahmen der zweiten Alternative kann das (ungelöste) Problem auftreten, dass ein Diplomat unmittelbar vor der Notifizierung seiner Ernennung einen Rechtsverstoß begeht und durch die Notifizierung anschließend geschützt wird, obwohl der Empfangsstaat sofort mitgeteilt hat, den Diplomaten nicht zu akzeptieren.<sup>27</sup> Das WÜD sieht allerdings keine Möglichkeit eines Widerrufs der Notifizierung vor; aus Gründen der Rechtssicherheit ist eine solche auch nicht anzuerkennen. Damit beginnt die Immunität des Diplomaten in jedem Fall ab der Notifizierung, so dass er auch im Hinblick auf Rechtsverstöße, die er vor Beginn der Immunität begangen hat, geschützt ist. Der Empfangsstaat kann den Diplomaten allerdings jederzeit zur persona non grata nach Art. 9 WÜD erklären.

### X. Wann endet die Immunität des Diplomaten?

Art. 39 Abs. 2 WÜD regelt das Ende der diplomatischen Vorrechte und Immunitäten und unterscheidet dabei zwi-

<sup>23</sup> IGH, Urt. v. 14.2.2002 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) = ICJ Reports 2002, 3 (21, *Hervorhebung des Verf.*); siehe auch die Entscheidung des österreichischen OGH, Entsch. v. 17.5.2000 – 2 Ob 166/98w: „Nach Art 32 Abs 1 dieses Übereinkommens kann nur der Entsendestaat auf die einem Diplomaten zustehende Immunität von der Gerichtsbarkeit verzichten, [...]“

<sup>24</sup> Court of Appeal (Judge *Kerr*), Entsch. v. 19.2.1988 (Fayed v. Al-Tajir) = Law Reports Queen’s Bench 1988, 712 (737): „It is elementary that only the sovereign can waive the immunity of its diplomatic representatives. They cannot do so themselves.“

<sup>25</sup> BGH NJW-RR 2011, 721 (722).

<sup>26</sup> Siehe *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 1988, S. 280; siehe auch *Heintze* (Fn. 19), § 24 Rn. 19.

<sup>27</sup> Siehe *Richtsteig* (Fn. 15), S. 96 f.

schen persönlicher (*ratione personae*) und funktioneller (*ratione materiae*) Immunität. Nach Art. 39 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 WÜD enden die Vorrechte und Immunitäten des Diplomaten, dessen dienstliche Tätigkeit beendet ist, normalerweise im Zeitpunkt der Ausreise oder aber nach Ablauf einer hierfür gewährten angemessenen Frist. Damit gilt die persönliche Immunität des Diplomaten zeitlich begrenzt, d.h. nach Ablauf der Frist ist er der Gerichtsbarkeit des Entsendestaates unterworfen. Demgegenüber gilt die sog. funktionelle Immunität zeitlich unbegrenzt und erstreckt sich auf alle Handlungen, die der Diplomat in Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit als Mitglied der Mission vorgenommen hat (Art. 39 Abs. 2 S. 2 WÜD). Diese Regelung ist folgerichtig, da Diensthandlungen des Diplomaten dem Empfangsstaat zuzurechnen sind und der Empfangsstaat (zumindest mittelbar) über Handlungen des Entsendestaates richten würde, was dem völkerrechtlichen Grundsatz der souveränen Gleichheit aller Staaten widerspricht.<sup>28</sup> Allerdings ist die „diplomatische Immunität für dienstliche Handlungen [...] nicht nur ein Reflex der Immunität des Entsendestaates, sondern erklärt sich eigenständig aus dem besonderen Status des Diplomaten“<sup>29</sup>.

Damit stellt sich die Frage, wie zwischen privaten und dienstlichen Tätigkeiten unterschieden werden kann. Weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte sind insofern eindeutig.<sup>30</sup> Nach der Rspr. des BVerfG ist jedenfalls dann von einer dienstlichen Handlung auszugehen, „wenn der Diplomat für seinen Entsendestaat als dessen ausführendes Organ und somit diesem zurechenbar handelt“<sup>31</sup>.

Besonders relevant ist das Ende der Immunität im Hinblick auf Straftaten: Wenn eine Straftat als private, d.h. nicht dienstliche Handlung einzuordnen ist, können die Strafverfolgungsbehörden den Diplomaten nach Ablauf der in Art. 39 Abs. 1 S. 1 WÜD genannten Frist festnehmen bzw. ein Strafverfahren gegen ihn eröffnen. Letzteres geschah etwa im Fall des papua-neuguineanischen Botschafters Abisinio, der einen Autounfall mit Personenschaden verursacht hatte, durch die USA nach seiner Abberufung und Ausreise.<sup>32</sup> Nach Auffassung des OLG Düsseldorf im Fall des iranischen Sonderbotschafters Tabatabai sollte etwa die (strafrechtlich verbotene) „Einfuhr von Betäubungsmitteln ohne Genehmigung des Empfangsstaates nicht zu den dienstlichen Obliegenheiten eines Sonderbotschafters“ gehören.<sup>33</sup> Das BVerfG hat hingegen betont, dass für die Abgrenzung sowohl ein Verstoß gegen das nationale Recht des Empfangsstaates als auch die Erfüllung einer diplomatischen Aufgabe im Sinne von Art. 3 WÜD unbedeutend seien.<sup>34</sup> „Die Begehung von Straftaten gehört schlechthin nicht zu den Aufgaben der Mission. Wäre allein deshalb eine Straftat niemals als dienstlich anzusehen,

bliebe die fortwirkende Immunität inhaltsleer.“<sup>35</sup> Jedenfalls ist nach allgemeiner Auffassung der Begriff der Amtshandlung weit zu verstehen.<sup>36</sup>

### XI. Wirkt die in Art. 39 Abs. 2 S. 2 WÜD statuierte Immunität auch (*erga omnes*) gegenüber Drittstaaten?

Die diplomatischen Regeln des WÜD betreffen primär die bilateralen Beziehungen zwischen Entsende- und Empfangsstaat; das WÜD sieht – mit Ausnahme des Art. 40 Abs. 1 S. 1 WÜD – nicht ausdrücklich vor, dass Drittstaaten die Immunität des Diplomaten beachten müssen. In der Literatur wird allerdings z.T. darauf verwiesen, dass die Immunität *ratione materiae* vor allem auf dem Grundsatz der Staatenimmunität beruhe, der von allen Staaten beachtet werden müsse und eine *erga omnes*-Wirkung bejaht.<sup>37</sup> Verschiedene Vorschriften des WÜD sprechen allerdings gegen diese Ansicht: Nach dem Wortlaut des Art. 31 Abs. 1 WÜD genießt der Diplomat Immunität von der *Gerichtsbarkeit des Empfangsstaates*. Gegen eine *erga omnes*-Wirkung spricht indirekt auch Art. 40 Abs. 1 S. 1 WÜD, der eine Sonderregelung für die Durchreise von Diplomaten durch Drittstaaten enthält. Würde die Immunität *erga omnes* wirken und Drittstaaten binden, wäre Art. 40 Abs. 1 S. 1 WÜD nicht erforderlich.<sup>38</sup> Darüber hinaus ist zu bedenken, dass der Empfangsstaat nur seine eigene Rechtsordnung gestalten kann: Wenn die Immunität *erga omnes* wirken würde, hätte dies zur Konsequenz, dass der Empfangsstaat durch Erteilung des *Agrément* die Gerichtsbarkeit in anderen Staaten blockieren könnte.<sup>39</sup> Auch völkergewohnheitsrechtlich (Präambel des WÜD, 5. Erwägungsgrund) geht die gerichtliche Staatenpraxis nicht von einer *erga omnes*-Wirkung aus.<sup>40</sup>

### XII. Kann die diplomatische Immunität verwirkt werden?

Nach Art. 41 Abs. 1 S. 1 WÜD müssen Diplomaten die Gesetze und andere Rechtsvorschriften des Empfangsstaates beachten. Da Diplomaten nach Art. 31 Abs. 1 S. 1 WÜD weder der Strafgerichtsbarkeit und nach S. 2 grundsätzlich auch nicht der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit unterliegen, können einfache Rechtsverstöße zu keiner Verwirkung führen – Art. 31 Abs. 1 WÜD wäre andernfalls überflüssig.<sup>41</sup> In der Literatur wird aber teilweise für Situationen, in denen das Verhalten der Diplomaten mit ihrer Funktion in extremer Weise unvereinbar ist (z.B. Folter, Mord), eine

<sup>35</sup> BVerfGE 96, 68 (82).

<sup>36</sup> Siehe *Doehring/Ress*, AVR 1999, 68 (72).

<sup>37</sup> Siehe *Doehring/Ress*, AVR 1999, 68 (75 ff.); siehe auch *Faßbender*, NSZ 1998, 144.

<sup>38</sup> Siehe BVerfGE 96, 68 (88).

<sup>39</sup> Vgl. zur mangelnden Zustimmung auch BVerfGE 96, 68 (87 f.). Siehe zum genauen Beginn der diplomatischen Immunität Frage IX.

<sup>40</sup> BVerfGE 96, 68 (88 f.).

<sup>41</sup> Siehe auch *Higgins*, *American Journal of International Law* 79 (1985), 641 (649).

<sup>28</sup> Vgl. BVerfGE 96, 68 (80); *Heintze* (Fn. 19), § 24 Rn. 19; *Doehring* (Fn. 19), Rn. 679.

<sup>29</sup> BVerfGE 96, 68 (85 f.).

<sup>30</sup> Vgl. *Stein/v. Buttlar* (Fn. 22), Rn. 758.

<sup>31</sup> BVerfGE 96, 68 (80); *Kau*, in: *Vitzthum/Proelß*, *Völkerrecht*, 6. Aufl. 2013, 3. Abschnitt Rn. 60.

<sup>32</sup> Siehe *Heintze* (Fn. 19), § 24 Rn. 21.

<sup>33</sup> OLG Düsseldorf NJW 1986, 2204 (2205).

<sup>34</sup> Siehe BVerfGE 96, 68 (80 ff.).

Verwirkung bejaht; der Status einer Mission könne nicht mehr anerkannt werden.<sup>42</sup>

### XIII. Greift die Immunität des Diplomaten auch bei schwerwiegenden Straftaten?

Nach Art. 31 Abs. 1 WÜD genießt der Diplomat Immunität von der Strafgerichtsbarkeit des Empfangsstaates. Eine Ausnahme hiervon besteht nach h.M. grundsätzlich selbst bei besonders gravierenden Rechtsverstößen nicht, da die Regeln des Diplomatenrechts ein sog. self-contained regime darstellen und damit die möglichen Reaktionen des Empfangsstaates auf Missbräuche abschließend umschreiben (siehe Frage I.).<sup>43</sup> Mangels einschlägiger Präzedenzfälle<sup>44</sup> dürfte sich zu dieser Frage kein Völkergewohnheitsrecht gebildet haben. Aus der Rspr. des BVerfG kann geschlossen werden, dass die Ausnahmen, die für schwere Menschenrechtsverletzungen im Rahmen der Staatenimmunität diskutiert werden, nicht auf die diplomatische Immunität übertragen werden können: „Staatenimmunität und diplomatische Immunität stellen zwei verschiedene Institute des Völkerrechts mit jeweils eigenen Regeln dar, so daß von etwaigen Beschränkungen in einem Bereich nicht auf den anderen geschlossen werden kann [...]. Einem Schluß von der Staatenimmunität auf die diplomatische Immunität *ratione materiae* steht das personale Element jeder diplomatischen Immunität entgegen, das nicht den Entsendestaat, sondern den Diplomaten als handelndes Organ persönlich schützt.“<sup>45</sup> Teilweise wird in der Literatur aber bei brutalen Verletzungen der Menschenrechte von einer Immunitätsverwirkung ausgegangen (siehe Frage XII.).

Ob der Diplomat nach Ende seines Immunitätsschutzes strafrechtlich verfolgt werden kann, wird nicht einheitlich beurteilt (siehe Frage X.).

### XIV. Darf sich ein Diplomat kritisch zur Menschenrechtssituation im Empfangsstaat äußern?

Der Kritik könnte Art. 41 Abs. 2 S. 2 WÜD entgegenstehen. Ähnlich wie beim allgemeinen völkerrechtlichen Nichteinmischungsverbot wird auch im Rahmen von Art. 41 Abs. 1 S. 2 WÜD diskutiert, ob Menschenrechte Teil der inneren Angelegenheiten eines Staates sind, in die sich der Diplomat (z.B. durch Kritik an der Menschenrechtssituation im Empfangsstaat) nicht einmischen darf. Auch wenn der Grundsatz der Nichteinmischung völkergewohnheitsrechtlich anerkannt ist,<sup>46</sup> läßt sich eine einheitliche Staatenpraxis im Hinblick auf den Schutz der Menschenrechte noch nicht feststellen. Anfang

<sup>42</sup> Doehring (Fn. 19), Rn. 684.

<sup>43</sup> Siehe BVerfGE 96, 68 (83); der IGH hat die Möglichkeit der Strafverfolgung eines Außenministers selbst bei Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit abgelehnt (IGH, Urt. v. 14.2.2002 [Democratic Republic of the Congo v. Belgium] = ICJ Rep. 2002, 3 [24]).

<sup>44</sup> Vgl. Stein/v. Buttlar (Fn. 22), Rn. 760.

<sup>45</sup> BVerfGE 96, 68 (85); siehe auch Kau (Fn. 31), 3. Abschnitt Rn. 63.

<sup>46</sup> Siehe Jamnejad/Wood, Leiden Journal of International Law 22 (2009), 345 (365).

der 1980er Jahre verwies etwa die niederländische Regierung darauf, dass das Verständnis darüber, was zu den inneren Angelegenheiten eines Staates gehört, von Ort zu Ort und Zeit zu Zeit variiere.<sup>47</sup> Gleichwohl läßt sich argumentieren, dass die Bedeutung eines effektiven Menschenrechtsschutzes weltweit zunehmend akzeptiert wird, so dass die Verletzung von Menschenrechten die staatliche Gemeinschaft als Ganzes berührt.

### XV. Darf der Empfangsstaat mittels elektronischer Kontrollen das diplomatische Gepäck durchleuchten?

Nach Art. 27 Abs. 3 WÜD darf das diplomatische Kuriergepäck weder geöffnet noch zurückgehalten werden. Damit stellt sich die Frage, ob eine elektronische Durchleuchtung unter das Merkmal „öffnen“ subsumiert werden kann. Der Wortlaut spricht eher dagegen, da unter „öffnen“ üblicherweise das mit einem gewissen Kraftaufwand verbundene Umgehen einer Sicherung verstanden wird; zwingend ist dies jedoch nicht. Maßgeblich ist vielmehr der Telos der Vorschrift, der unterschiedlich verstanden wird: Teilweise wird darauf abgestellt, dass der Empfangsstaat allgemein daran gehindert werden soll, „vom Inhalt des Kuriergepäcks Kenntnis zu nehmen“<sup>48</sup>. Etwas restriktiver ließe sich aber auch argumentieren, dass lediglich der genaue Inhalt des Diplomatengepäcks, d.h. z.B. der Inhalt von Dokumenten geschützt sein soll, da hiermit dem Schutzbedürfnis des Kuriergepäcks hinreichend Rechnung getragen wird. Die Staatenpraxis behandelt diese Frage nicht einheitlich.<sup>49</sup>

### XVI. Darf das Botschaftsgelände bei einer missbräuchlichen Verwendung auch ohne Zustimmung des Missionschefs betreten werden?

Nach Art. 22 Abs. 1 WÜD sind die Räumlichkeiten der Mission unverletzlich und Vertreter des Empfangsstaates dürfen sie nur mit Zustimmung des Missionschefs betreten. Die Praxis zeigt die Bemühungen der Staaten, selbst in Extremfällen die Unverletzlichkeit des Botschaftsgeländes zu achten<sup>50</sup>. Als etwa im Jahre 1984 aus der syrischen Botschaft in London auf Demonstranten vor der Botschaft geschossen und eine Polizistin tödlich getroffen wurde, betrat die Polizei nicht das Botschaftsgelände, um den Täter zu ermitteln. Eine Ausnahme vom Grundsatz der Unverletzlichkeit ist im WÜD nicht vorgesehen; ein Rückgriff auf andere Regelungsmechanismen ist aufgrund des Charakters des WÜD als self-contained regime dann problematisch, wenn man diese nicht als Völkergewohnheitsrecht qualifiziert (siehe Präambel des WÜD, 5. Erwägungsgrund). Mangels eindeutiger Staatenpraxis ist der Nachweis hierfür nicht einfach zu führen, doch ist man sich im Ergebnis darüber einig, dass dem Empfangsstaat dann ein Betretungsrecht zusteht, wenn erhebliche Gefahren für den Empfangsstaat vom Botschaftsgelände ausgehen;

<sup>47</sup> Siehe Netherlands Yearbook of International Law 1984, 1984, S. 308.

<sup>48</sup> Bleckmann, Völkerrecht, 2001, Rn. 754.

<sup>49</sup> Vgl. hierzu auch Denza (Fn. 12), S. 238 ff.

<sup>50</sup> Siehe v. Arnould, Völkerrecht, 2. Aufl. 2014, Rn. 580.

lediglich die dogmatische Begründung ist äußerst umstritten<sup>51</sup>. Umstritten ist ferner, ob ein Betretungsrecht bei schwerwiegenden Verstößen gegen Menschenrechte (z.B. Mord, Folter) anzuerkennen ist (siehe auch Frage XIII.).

### **XVII. Darf das Botschaftsgelände bei Rettungseinsätzen auch ohne Zustimmung des Missionschefs betreten werden?**

Kommt es zu Unglücksfällen auf dem Botschaftsgelände, ist es sehr umstritten, ob das Botschaftsgelände auch ohne Zustimmung des Missionschefs betreten werden darf. Die Einschränkung des self-contained regime greift in dieser Fallkonstellation nicht, da die diplomatischen Immunitäten und Vorrechte nicht auf missbräuchliche Art und Weise genutzt werden. Es erscheint zu restriktiv, Art. 22 Abs. 1 WÜD als Absolutheitsgrundsatz aufzufassen und jede Ausnahme abzulehnen. Überzeugender ist es, aufgrund der Bedeutung der Rechtsgüter Leben und Gesundheit, aber auch zum Schutz des Empfangsstaates selbst (wenn bspw. ein Feuer auf andere Gebäude übergreifen kann) eng begrenzte Ausnahmen zuzulassen. Hierfür werden in der Literatur verschiedene Begründungsansätze diskutiert, u.a. eine Lösung über den völkerrechtlich anerkannten Staatsnotstand.<sup>52</sup>

### **XVIII. Welche Folgen hat eine nachträgliche Zustimmung (i.S.v. Art. 22 Abs. 1 WÜD) durch den Entsendestaat?**

Wenn Vertreter des Empfangsstaates das Botschaftsgelände ohne Zustimmung des Missionschefs betreten, kann der Mangel durch eine nachträgliche (freiwillige) Zustimmung geheilt werden, da das WÜD den Staaten kein völkerrechtliches Delikt aufzwingt. Aus diplomatischen Gründen kann sich eine solche nachträgliche Zustimmung durchaus anbieten. Als im Jahre 1997 Guerillas die japanische Botschaft in Peru besetzten und peruanische Sicherheitskräfte die Botschaft ohne Zustimmung Japans stürmten, wurde der Mangel durch die nachträgliche Zustimmung Japans geheilt.<sup>53</sup>

### **XIX. Besteht ein völkerrechtlicher Anspruch auf die Ausübung diplomatischen Schutzes?**

Nach der Rspr. des IGH im Barcelona Traction Case hat der Staat zwar das Recht, diplomatischen Schutz auszuüben, doch bestimmen sich Ansprüche des Einzelnen ausschließlich nach nationalem Recht: „The Court would here observe that, within the limits prescribed by international law, a State may exercise diplomatic protection by whatever means and to whatever extent it thinks fit, for it is its own right that the State is asserting. Should the natural or legal persons on whose behalf it is acting consider that their rights are not adequately protected, they have no remedy in international law. All they can do is to resort to municipal law, if means are available, with a view to furthering their cause or obtain-

ing redress. The municipal legislator may lay upon the State an obligation to protect its citizens abroad, and may also confer upon the national a right to demand the performance of that obligation, and clothe the right with corresponding sanctions. However, all these questions remain within the province of municipal law and do not affect the position internationally.“<sup>54</sup> Nach h.M. hat sich bis heute im Völkerrecht noch kein allgemeiner Anspruch des Einzelnen gegen seinen Staat auf Ausübung diplomatischen Schutzes entwickelt<sup>55</sup>. Dieser Auffassung liegt vor allem das klassische Verständnis von Staaten als Völkerrechtssubjekte, denen völkerrechtliche Rechtspositionen zustehen, zugrunde: „Die traditionelle Konzeption des Völkerrechts als eines zwischenstaatlichen Rechts versteht den Einzelnen nicht als Völkerrechtssubjekt, sondern gewährt ihm nur mittelbaren internationalen Schutz: Bei völkerrechtlichen Delikten durch Handlungen gegenüber fremden Staatsbürgern steht ein Anspruch nicht dem Betroffenen selbst, sondern nur seinem Heimatstaat zu [...]. Der Staat macht im Wege des diplomatischen Schutzes sein eigenes Recht darauf geltend, daß das Völkerrecht in der Person seines Staatsangehörigen beachtet wird [...].“<sup>56</sup> Soweit einen Staat eine Schutzpflicht aus menschenrechtlichen Verträgen trifft, folgt daraus nicht zwingend ein Anspruch auf diplomatischen Schutz – vielmehr muss der Ermessensspielraum des Staates beachtet werden.<sup>57</sup>

### **XX. Steht die Gewährung diplomatischen Asyls mit dem Völkerrecht im Einklang?**

Mittels diplomatischen Asyls gewährt die diplomatische Mission des Entsendestaates einer durch die Behörden des Empfangsstaates gesuchten Person auf dem geschützten Missionsgelände Zuflucht und entzieht sie damit dem Zugriff des Empfangsstaates.<sup>58</sup> Diese Zufluchtsgewährung könnte gegen das Zweckentfremdungsverbot in Art. 41 Abs. 3 WÜD verstoßen. Hiernach dürfen die Räumlichkeiten der Mission nicht in einer Weise benutzt werden, die unvereinbar ist mit den Aufgaben der Mission, wie sie im WÜD, in anderen Regeln des allgemeinen Völkerrechts (zu denen auch das Völkergewohnheitsrecht zu rechnen ist) oder in besonderen, zwischen dem Entsende- und Empfangsstaat in Kraft befindlichen Übereinkünften niedergelegt sind. Gleichzeitig droht eine Einmischung in die inneren Angelegenheiten des Empfangsstaates, deren Unverletzlichkeit sich aus der souveränen Gleichheit aller Staaten (Art. 2 Nr. 1 UN-Charta) und speziell aus Art. 41 Abs. 1 S. 2 WÜD ableiten lässt. Für die rechtliche Beurteilung ist insbesondere der Zweck der Asylgewährung entscheidend.

<sup>54</sup> IGH, Urt. v. 5.2.1970 (Belgium v. Spain) = ICJ Rep. 1970, 3 (44).

<sup>55</sup> Siehe *Heintze* (Fn. 19), § 24 Rn. 9.

<sup>56</sup> BVerfGE 94, 315 (329).

<sup>57</sup> Vgl. zur EMRK auch *Frenz*, Handbuch Europarecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 4960 f.

<sup>58</sup> Siehe *Doehring* (Fn. 19), Rn. 928; zum Problem auch *Ress/Stein* (Hrsg.), *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht*, 1996.

<sup>51</sup> Siehe hierzu etwa *Doehring* (Fn. 19), Rn. 676.

<sup>52</sup> Siehe hierzu *Redder*, AVR 53 (2015), 501.

<sup>53</sup> Siehe *Heintze* (Fn. 19), § 24 Rn. 17; siehe auch *v. Arnould* (Fn. 50), Rn. 575.

Unumstritten darf die diplomatische Mission dann kein diplomatisches Asyl gewähren, wenn sie damit einen Straftäter vor der rechtmäßigen Verfolgung durch die Strafverfolgungsbehörden des Empfangsstaates schützt.<sup>59</sup> Nach h.M. ist die Gewährung diplomatischen Asyls für politisch Verfolgte ebenfalls unzulässig, da sich entsprechendes universelles Völkergewohnheitsrecht (immer noch) nicht herausgebildet habe – umstritten ist dies allerdings im Hinblick auf mögliches regionales Völkergewohnheitsrecht in Lateinamerika<sup>60</sup>. Ferner ist noch nicht abschließend geklärt, ob die Gewährung von Asyl aus humanitären Gründen (humanitäres Asyl) auf dem Botschaftsgelände völkerrechtlich zulässig ist. In Bürgerkriegssituationen oder ähnlichen humanitären Hilfslagen ist die Botschaft teilweise der einzige Zufluchtsort zum Schutz von Leib und Leben. In der Literatur wird allerdings stark bezweifelt, dass sich trotz zahlreicher Einzelfälle bereits entsprechendes Völkergewohnheitsrecht herausbilden konnte;<sup>61</sup> teilweise wird ein Gebot humanitären Schutzes im engeren Sinne aufgrund von „elementaren Erwägungen der Menschlichkeit“ angenommen.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> Siehe *Stein/v. Buttlar* (Fn. 22), Rn. 745.

<sup>60</sup> Siehe bereits IGH, Urt. v. 20.11.1950 (*Colombia v. Peru*) = ICJ Rep. 1950, 266 (277): „The facts brought to the knowledge of the Court disclose so much uncertainty and contradiction, so much fluctuation and discrepancy in the exercise of diplomatic asylum and in the official views expressed on various occasions, there has been so much inconsistency in the rapid succession of conventions on asylum, ratified by some States and rejected by others, and the practice has been so much influenced by considerations of political expediency in the various cases, that it is not possible to discern in all this any constant and uniform usage, accepted as law, with regard to the alleged rule of unilateral and definitive qualification of the offence.“; zum regionalen Völkergewohnheitsrecht in Lateinamerika IGH, a.a.O., 276 ff.; *Doehring* (Fn. 19), Rn. 928.

<sup>61</sup> Siehe *Marauhn/Simon*, ZJS 2012, 593 (598); *Stein/v. Buttlar* (Fn. 22), Rn. 748.

<sup>62</sup> Siehe hierzu *v. Arnould* (Fn. 50), Rn. 578.