

Thesen

zum Referat von Prof. Dr. rer. publ. et lic. iur. Andreas R. Ziegler, Lausanne

Umfang der Staatenimmunität

1. Das Konzept der Staatenimmunität hängt für die herrschende Lehre seit jeher eng mit dem Konzept des Souveräns bzw. des souveränen Herrschers zusammen. Für sie entsteht mit der Herausbildung des Staates als Inhaber dieser *Souveränität* auch das Konzept der Staatenimmunität als ein dem System geradezu inhärentes spezifisches *Vorrecht* des Staates. Entsprechend wird bei der Herleitung zumeist auf den Grundsatz «*par in parem non habet imperium (jurisdictionem)*» verwiesen. Dem steht entgegen, dass für gewisse Autoren die Staatenimmunität bloss als eine (möglichst eng auszulegende) *Ausnahme* von der einzelstaatlichen Rechtsprechungshoheit (*jurisdiction*) darstellt, welche nur soweit eingeschränkt werden soll, als dies im gemeinsamen oder gegenseitigen Interesse der Staaten liegt.
2. Daneben bestehen die - entweder modern von Staat selbst oder historisch parallel vom souveränen Herrscher - *abgeleiteten Immunitäten* staatlicher Vertreter (diplomatische Immunität, Immunität von Staatsvertretern im Allg.) bzw. gewisser staatlicher Vermögenswerte wie etwa Liegenschaften und Konten, Kulturgüter oder spezielle Fahrzeuge wie Schiffe, Luftfahrzeuge etc. Wobei insbesondere bei letzteren die Unterscheidung zwischen Immunität und Unverletzlichkeit in Doktrin und Praxis nicht immer einheitlich ist.
3. Der genaue *Umfang* der Staatenimmunität (absolut oder relativ bzw. eingeschränkt) war dabei immer wieder umstritten, und es lassen sich gerade auch bezüglich der Staatenimmunität namentlich in der Staatenpraxis und in der Doktrin zu verschiedenen Zeiten verschiedene Ansichten dazu ermitteln. Auch die innerstaatliche Regelung bzw. Umsetzung der Staatenimmunität insbesondere in verfahrensrechtlicher Hinsicht kann je nach Rechtssystem sehr unterschiedlich ausfallen.
4. Im Kern schützt die Staatenimmunität den einzelnen Staat vor der innerstaatlichen Gerichtsbarkeit durch einen anderen Staat und der Vollstreckung bzw. Sicherung solcher Entscheide durch Zwangsmaßnahmen gegen seine Vermögenswerte. Relativ anerkannt ist daher die Unterscheidung zwischen *Jurisdiktionsimmunität* und *Exekutionsimmunität*, wobei diese Unterscheidung erst dann relevant wird, wenn man überhaupt eine Abweichungsmöglichkeit von der absoluten Staatenimmunität annimmt und dann zwischen verschiedenen Phasen eines klassischen Rechtsdurchsetzungsverfahrens mit Gerichtsentscheiden und Zwangsmassnahmen unterscheiden möchte.
5. Die verschiedenen einzelstaatlichen und internationalen *Kodifikationsversuche* spiegeln diese Problematik bis heute. Hervorzuheben ist dabei das am 16. Mai 1972 in Basel unterzeichnete Europäische Übereinkommen über Staatenimmunität im Rahmen des Europarates, welches zwar in Kraft treten konnte, aber bloß von acht Staaten (darunter die Schweiz, Deutschland und Österreich) ratifiziert wurde. Neueren Datums ist das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom 2. Dezember 2004, welches erst in Kraft treten kann, wenn 30 Staaten es ratifiziert haben (Stand 15. März 2013: 28 Unterzeichnerstaaten und 13 Vertragsstaaten, unter letzteren sowohl die Schweiz als auch Öster-

reich; hingegen hat Deutschland das Übereinkommen bisher nicht unterzeichnet). Ähnliche Divergenzen zeigen sich in innerstaatlichen Kodifikationsversuchen wie etwa dem United States Foreign Sovereign Immunities Act (1976). Diese wenigen nationalen Kodifikationen und die Staatenpraxis orientieren sich aufgrund der mangelnden umfassenden internationalen Kodifikation zumindest grob an dem, was jeweils als völkergewohnheitsrechtlich geboten angesehen wird.

Einschränkung aufgrund bloß wirtschaftlicher Tätigkeit

6. Traditionell gewährten viele Staaten einander absolute Immunität. Relativ früh stellte sich aber die Frage, ob davon in jenen Fällen abzuweichen sei, in denen ein Staat am *wirtschaftlichen Leben* (*commercial transactions*) teilnimmt. Grundidee ist bei dieser Unterscheidung, dass der Staat nicht im Bereich seiner staatlichen Souveränität (*hoheitliches Handeln*) handelt, sondern sich auf die Ebene des normalen wirtschaftlichen Akteurs begibt, was die Gewährung von Immunität nicht mehr rechtfertigt oder notwendig erscheinen lässt.

7. Insbesondere im Hinblick auf die Teilnahme am wirtschaftlichen Leben und um allfällige Missverständnisse zu vermeiden, wurde es auch früh zur gängigen Praxis, dass Staaten von sich aus auf ihre Immunität verzichten (*waiver*). Normalerweise wird dieses Vorgehen von anderen Staaten (implizit oder explizit) gebilligt, wobei der Umfang des *Verzichts auf Immunität* (insbesondere auch im Rahmen von Schiedsgerichtsbarkeit) teilweise in der Praxis zu rechtlichen Würdigungsproblemen führt. Allgemein kann gesagt werden, dass ein Verzicht auf oder der Verlust der Staatenimmunität bezüglich der Jurisdiktionsphase leichter angenommen wird als bezüglich der Anwendung von Zwangsmaßnahmen, was insbesondere Probleme bei der Zwangsvollstreckung von Gerichts- und Schiedsentscheiden aus Verfahren, auf die sich der betroffene Staat eingelassen hat, zur Folge haben kann.

8. Historisch stand die Einschränkung der Immunität (nicht nur) von Staaten bei der Teilnahme an privatwirtschaftlichen Tätigkeiten im Vordergrund. Die entsprechende Staatenpraxis war bereits im ausgehenden 19. Jahrhundert in gewissen wirtschaftlich besonders bedeutenden Staaten (z.B. im Vereinigten Königreich) relativ verbreitet und fand daher später ihren Niederschlag in den entsprechenden Regelungen in internationalen Übereinkommen und innerstaatlichen Erlassen.

9. Aus dieser Entwicklung resultiert die Unterscheidung zwischen hoheitlichem Handeln (*acta jure imperii*) und (privat)wirtschaftlicher Tätigkeit (*acta jure gestionis*), wobei die genaue Ermittlung des Charakters einer Handlung in der Praxis oft umstritten sein kann.

10. Als einen Spezialfall davon kann die Einschränkung der Immunität für Anstellungsverhältnisse mit *niederrangigem Personal* angesehen werden, selbst wenn dies zu meist nicht direkt unter den Begriff der *acta jure gestionis* subsumiert wird. Die Idee ist jedoch dieselbe, indem zwischen dem eher hoheitlichen Charakter der Anstellung von *höherrangigen Angestellten* und dem eher wirtschaftlichen Charakter der Anstellung von niederrangigem Personal sowie Hilfspersonal für den Betrieb von Botschaften und dergleichen unterschieden wird.

11. In demselben Sinn kann die Unterscheidung bei der Zwangsvollstreckung zwischen Vermögenswerten (Liegenschaften, Konten etc.), die einem hoheitlichen Zweck dienen und denjenigen, die eher wirtschaftlicher Natur sind, verstanden werden, auch

wenn Doktrin und Praxis es aufgrund der zahlreichen Spezialfragen vorziehen, diese Aspekte der Exekutionsimmunität getrennt von der Jurisdiktionsimmunität zu behandeln. Daraus resultiert die heute in verschiedenen internationalen Verträgen kodifizierte Unterscheidung zwischen *hoheitlich genutzten Wasser- und Luftfahrzeugen* und *kommerziell genutzten* Objekten.

12. Als weiterer Unterfall dieser Unterscheidung kann die heute auch in den Kodifikationsversuchen enthaltene Ausnahme für *Klagen im Zusammenhang mit Grunderwerb, Immaterialgüterrechten oder aus der Teilnahme an juristischen Personen und Unternehmen im Allgemeinen* angesehen werden.

Humanitär begründete Einschränkungen

13. Neueren Datums sind Überlegungen, ob Verletzungen völkerrechtlicher Pflichten und dabei insbesondere *gewisser fundamentaler Normen* der internationalen Gemeinschaft zu einer Einschränkung der Immunität führen sollen. Ob dies grundsätzlich der Fall sein soll und welche Normen dieses Vorgehen begründen würden, wurde in der Doktrin und von einzelnen Gerichten in ihrer Praxis unterschiedlich beantwortet. Von besonderer Bedeutung waren in den letzten Jahren der Entscheid des griechischen Verfassungsgerichts gegen Deutschland aus dem Jahre 2000 (*Präfektur Voiotia gegen Deutschland – Distomo*) und des italienischen Kassationshofs aus dem Jahre 2004 (*Ferrini gegen Deutschland*) bzw. die verschiedenen damit zusammenhängenden Urteile und Vollstreckungsbefehle, insbesondere aber das Urteil des IGH im Verfahren Deutschland gegen Italien (*Jurisdictional Immunities of the State*) vom 3. Februar 2012.

14. Den meisten Befürwortern einer weiteren Einschränkung der Staatenimmunität geht es um eine *Hierarchiebildung* zwischen völkerrechtlichen Normen, die eine solche Nichtgewährung bzw. Verdrängung der Immunität rechtfertigen würden. Entsprechend wird denn in diesem Zusammenhang auch oft von der „normative hierarchy theory“ gesprochen. Der Umfang und die Abgrenzung dieser Normen werden unterschiedlich angegangen, wobei zumeist *schwere Menschenrechtsverletzungen* im Vordergrund stehen.

15. Eine zumindest bereits bekannte Referenzgrösse könnten Normen des *zwingenden Völkerrechts* darstellen, so wie sie im Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge und im Artikelentwurf für die Verantwortlichkeit von Staaten für völkerrechtswidriges Handeln der Völkerrechtskommission aus dem Jahre 2001 als spezielle Gruppe von Normen erwähnt werden. Eine Argumentation in Praxis und Doktrin hierzu ist, dass eine Verletzung des *jus cogens* analog zu den allgemein akzeptierten Ausnahmen für wirtschaftliche Tätigkeiten immer ein nicht-hoheitliches Handeln darstelle und daher keine *acta jure imperii* vorliegen könnten. Ein Abstellen auf diese Normen würde tatsächlich zu einer gewissen Kohärenz zwischen verschiedenen Regelungsbereichen des Völkerrechts führen, würde aber gleichzeitig die diesem Begriff innewohnenden Unsicherheiten ins Gebiet der Staatenimmunität überführen.

16. Ein weiteres Themengebiet, das allenfalls auch Einschränkungen der Staatenimmunität im Bereich garantierter Menschenrechte begründen könnte, stellt der generelle (mensenrechtlich begründete) *Anspruch des Einzelnen* (bzw. allenfalls von daraus zusammengesetzten Kollektiven) auf den *Zugang zu einem Gericht* und die *Überprüfung zivilrechtlicher Ansprüche* dar, wie sie etwa aus Artikel 6 oder 13 EMRK (zumindest für die in der EMRK anerkannten Rechte) abgeleitet werden. Hier stellt sich die

Frage, ob die Gefahr einer Rechtsverweigerung (*denial of justice*) in jedem Fall als zwingende Ausnahme von der Staatenimmunität zuzulassen wäre.

17. In Ermangelung einer direkten Möglichkeit zur Bestrafung von Staaten (etwa in Analogie zur Strafbarkeit von Unternehmen im innerstaatlichen Strafrecht) erfüllt die Forderung nach der Möglichkeit zur Geltendmachung von Völkerrechtsverstößen gegen Staaten vor innerstaatlichen Gerichten durch den Einzelnen auch das Postulat, dass gewisse Handlungen nicht straflos bleiben dürften, auch wenn diese Thematik zumeist nur betreffend der Strafbarkeit Einzelner offen ausgedrückt wird. Die Einschränkung der Immunität würde in diesen Fällen zu einer Stärkung des Postulats nach Verhinderung der *Straflosigkeit* (impunity) oder zumindest der Folgelosigkeit gewisser Taten führen.

18. Im erwähnten Verfahren *Jurisdictional Immunities of the State* konnte die Mehrheit der Richter des IGH keine völkergewohnheitsrechtliche Grundlage für die Annahme einer Ausnahme bzw. einer Einschränkung der Staatenimmunität in diesen Fällen erkennen. Auch das UN-Übereinkommen schweigt sich trotz umfassender Diskussionen im Rahmen der Erarbeitung des Textes durch die Völkerrechtskommission zu einer solchen Einschränkung aus. Selbst bezüglich der Individuen zu gewährenden Immunität haben nur ganz wenige innerstaatliche Gerichte in gewissen Fällen Ausnahmen zugelassen, während beim Vorliegen *völkerrechtlicher Verbrechen* die internationalen Strafgerichte die Geltendmachung von Immunität durch Einzelne heute ausschließen.

Schlussbetrachtungen: Umfang der Immunität und geeignetes Forum

19. Eine mögliche Deutung der historischen und aktuellen Diskussionen zum angemessenen Umfang der (Staaten)Immunität liegt sicherlich in der andauernden Unzufriedenheit (wenn nicht Frustration) gewisser Kreise bezüglich der Durchsetzbarkeit des Völkerrechts (und gegebenenfalls anderer rechtlicher Verpflichtungen) gegenüber Staaten im Allgemeinen und gegen das Individuum im Speziellen. Als Korrektive bieten sich hier bereits heute verschiedene Optionen an.

20. Innerstaatliche Gerichte und diplomatischer Schutz: Wo der Schutz des Einzelnen gegenüber seinem eigenen (Territorial)Staat zum Aufbau eines modernen Verwaltungs- und Staatsrechts mit mehr oder weniger weit gehendem Rechtsschutz führte, könnte grundsätzlich auch die Verletzung (völker)rechtlicher Pflichten durch die eigenen innerstaatlichen Gerichte beurteilt werden. Tatsächlich ist dieser Rechtsschutz in vielen Staaten gerade für Völkerrechtsverletzungen und gegenüber Ausländern sehr schwach. Der diplomatische Schutz – insbesondere auch im Fall einer eigentlichen Rechtsverweigerung – ist ein diesbezüglich seit langem bekanntes, ergänzendes Instrument, welches aber ebenfalls gewissen anhaltenden Problemen ausgesetzt ist.

21. Ausländische Gerichte: In recht pragmatischer Weise haben verschiedene neuere innerstaatliche und internationale Kodifikationen bereits die Idee aufgenommen, dass in gewissen Fällen betroffenen Individuen vor *nationalen Gerichten* ein generelles Klagerecht gegen ausländische Staaten offen stehen sollte, auch wenn das staatliche Handeln hoheitlicher Natur ist. Dazu gehört insbesondere der Verzicht auf Immunitätsgewährung für die außervertragliche Verschuldenshaftung bei Handlungen, die ganz oder teilweise auf dem Territorium des Staates stattfanden, in dem Klage vor einem innerstaatlichen Gericht erhoben wird. Hingegen hat es der IGH in der erwähnten Entscheidung abgelehnt, aus dieser (bereits sehr engen) Einschränkung etwa

für Kriegshandlungen eine Einschränkung der Staatenimmunität anzunehmen (§§ 64-79). Umso mehr ist umstritten, wenn innerstaatliche Gerichte in Drittstaaten ohne genügenden Bezug zum Kläger oder zur zugrunde liegenden Rechtsverletzung Rechtsschutzmöglichkeiten eröffnen (z.B. ATCA in den Vereinigten Staaten). Ob eine dezentrale Durchsetzung durch einzelstaatliche Gerichte, wie sie für Individuen aufgrund des Umfangs der potentiellen Täter und ihrer Mobilität angezeigt sein mag, zwischen Staaten angebracht ist, erscheint eher zweifelhaft und die Gefahren für das System sollten nicht unterschätzt werden.

22. Schiedsgerichte: Insbesondere im Bereich der wirtschaftlichen Betätigung und dabei v.a. bei vertraglichen Ansprüchen gegenüber Staaten hat sich ein Verzicht auf die Staatenimmunität und die Unterwerfung unter eine gemeinsam vereinbarte Schiedsgerichtsbarkeit als gängiges Mittel zur Ermöglichung entsprechender Vorgänge etabliert. Dieses Instrument kann aber in vielen Bereichen nicht zur Anwendung kommen, ist seinerseits heute eher wieder stärker umstritten (v.a. Investor-Staat-Schiedsgerichtsbarkeit) und kann die Probleme bei der Durchsetzung der Schiedssprüche ebenfalls nur beschränkt lösen.

23. Internationale Gerichte: Aufgrund der bestehenden Probleme bei der Umschreibung, in welchen Fällen die Staatenimmunität privaten Klagen und deren Durchsetzung vor innerstaatlichen Instanzen entgegenstehen sollte, drängt sich die Frage auf, ob sich hier aufgrund der zwischenstaatlichen Situation alternativ die Schaffung internationaler Institutionen, insbesondere von Gerichten anbietet, so wie es (u.a. auch) zur Umgehung des Problems der Immunität von Staatenvertretern mit der Schaffung internationaler Strafgerichte versucht wurde. Das im Rahmen eines zur Europaratskonvention von 1972 angenommenen Protokolls geschaffene Europäische Gericht für Staatenimmunität (welches allerdings nur zur Überprüfung von bereits durch ein nationales Gericht unter Verweigerung der Immunität gefällten Urteile offensteht) stellt hierzu einen Anwendungsfall dar. Die Tatsache, dass dieses nur von sechs Vertragsparteien anerkannt wird und der Verzicht auf eine entsprechende Institution im Rahmen des Übereinkommens der Vereinten Nationen deuten wohl darauf hin, dass die Staaten solche Lösungen vorderhand nicht favorisieren. Staaten, die sich einer internationalen Gerichtsbarkeit mit einer Möglichkeit zur Individualbeschwerde unterstellen, verzichten ebenfalls explizit auf ihre Staatenimmunität, insbesondere wenn das System auch bereits die Durchsetzung der Entscheidungen (z.B. Schadensersatz) vorsieht (z.B. EMRK). Ein Ausbau der internationalen und regionalen Gerichtsbarkeit für schwere Menschenrechtsverletzungen, die auch Betroffenen einen direkten Zugang erlaubt, erscheint daher als besonders angezeigt, um die Nachteile der Staatenimmunität auszugleichen.