

**Julia Schaarschmidt**

Die Reichweite des  
völkerrechtlichen  
Immunitätsschutzes –  
Deutschland v. Italien vor  
dem IGH

**Heft 5**

**Februar 2010**

**Die Reichweite des völkerrechtlichen Immunitäts-  
schutzes**

—

**Deutschland v. Italien vor dem IGH**

Von

Julia Schaarschmidt

Institut für Wirtschaftsrecht  
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht  
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät  
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

*Julia Schaarschmidt ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Internationales Wirtschaftsrecht (Prof. Dr. Christian Tietje, LL.M.) der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg und studiert an selbiger Universität Interkulturelle Europa- und Amerikastudien.*

Christian Tietje (Hrsg.), Beiträge zum Europa- und Völkerrecht, Heft 5

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://www.dnb.ddb.de> abrufbar.

ISSN 1868-1182 (print)

ISSN 1868-1190 (elektr.)

ISBN 978-3-86829-245-9

Schutzgebühr Euro 5

Die Hefte der Schriftenreihe „Beiträge zum Europa- und Völkerrecht“ finden sich zum Download auf der Website des Instituts bzw. der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht unter der Adresse:

[www.jura.uni-halle.de/telc/beitraegeevr.html](http://www.jura.uni-halle.de/telc/beitraegeevr.html)

Institut für Wirtschaftsrecht  
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht  
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät  
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg  
Universitätsplatz 5  
D-06099 Halle (Saale)  
Tel.: 0345-55-23149 / -55-23180  
Fax: 0345-55-27201  
E-Mail: [ecohal@jura.uni-halle.de](mailto:ecohal@jura.uni-halle.de)

## INHALTSVERZEICHNIS

A. Einleitung .....	5
B. Sachverhalt.....	6
I. IGH: Die Bundesrepublik Deutschland gegen die Republik Italien .....	6
II. Die <i>Ferrini</i> -Entscheidung.....	7
III. Der Fall <i>Distomo</i> .....	8
C. Grundstrukturen und historische Entwicklung der Immunität.....	9
I. Der Begriff der Immunität im Völkerrecht .....	9
II. Staatenimmunität.....	10
1. Grundsatz der Souveränität.....	10
2. Grundsatz der Gleichheit – die souveräne Gleichheit .....	11
3. Entwicklung des Grundsatzes der Staatenimmunität.....	12
4. Staatenimmunität als Vertragsgegenstand.....	13
5. Zusammenfassung.....	14
D. Staatenimmunität im Erkenntnisverfahren.....	14
I. Das Bestehen der Staatenimmunität im IGH-Verfahren .....	14
II. Einschränkung der Staatenimmunität.....	16
1. Die gebietsbezogene Deliktsausnahme.....	16
a) Die Idee .....	16
b) Anwendung auf den bewaffneten Konflikt und dessen Folgen.....	17
c) Bedeutung für das IGH-Verfahren .....	19
2. Vorrang von <i>ius cogens</i> ? .....	20
a) Das Konzept von <i>ius cogens</i> .....	20
b) Die Idee: <i>ius cogens</i> vor der Staatenimmunität .....	21
c) Bedeutung für das IGH-Verfahren .....	24
3. Fehlende Amtlichkeit.....	25
4. Konkrete Pflichtenkollision.....	26
a) Entschädigungsanspruch wegen Folter .....	26
b) Effektiver Rechtsschutz.....	27
5. Verzicht.....	28
a) Expliziter Verzicht .....	28
b) Impliziter Verzicht bei Verletzungen von <i>ius cogens</i> ?.....	29
6. Verwirkung .....	29
7. Universelle Jurisdiktion.....	30
8. Analoge Anwendung der Regeln zur funktionalen Immunität .....	32
9. Immunitätsverweigerung als Gegenmaßnahme .....	32
10. Völkergewohnheitsrechtliche Ausnahme.....	33
III. Intertemporale Anwendbarkeit des Völkergewohnheitsrechts.....	34
IV. Zusammenfassung.....	35

E. Staatenimmunität im Vollstreckungsverfahren.....	35
I. Möglichkeiten der Vollstreckung der griechischen Urteile.....	36
1. Vollstreckung nach der EuGVVO .....	36
2. Vollstreckung nach italienischem Recht.....	37
II. Vollstreckungsimmunität .....	37
1. Grundstrukturen .....	37
2. Bedeutung für das IGH-Verfahren .....	38
III. Zusammenfassung.....	39
F. Schlussbetrachtung .....	39
Schrifttum .....	41

## A. Einleitung

Im Dezember 2008 erhob die Bundesrepublik Deutschland Klage gegen die Republik Italien vor dem Internationalen Gerichtshof.<sup>1</sup> Anlass ist die von der Bundesrepublik behauptete Verletzung ihrer gerichtlichen Immunität durch italienische Gerichte. Die Klage beruht auf dem klassischen völkerrechtlichen Institut der Staatenimmunität und berührt in besonderer Weise die Problematik des Umgangs mit dem während des Zweiten Weltkriegs begangenen Unrecht. Kann sich die Bundesrepublik, wenn sie wegen der Verbrechen des Zweiten Weltkrieges vor fremden Gerichten auf Schadensersatz verklagt wird, auf ihre Immunität berufen? Bei der Suche nach einer Antwort befindet man sich offensichtlich nicht nur in einem rechtlichen, sondern auch in einem politischen und vor allem ethischen Spannungsfeld. Hinzu kommt die weitreichende wirtschaftliche Relevanz: Allein den Überlebenden und Hinterbliebenen des Massakers von *Distomo* wurde vom griechischen *Areopag* Schadensersatz in Höhe von ca. 30 Millionen Euro zugesprochen.<sup>2</sup> Zudem hat sich eine Flut von Schadensersatzklagen in Italien gegen Deutschland angebahnt, die sich seit dem *Ferrini*-Urteil des italienischen *Corte di Cassazione* (*Corte*) ausmachen lässt.

Die ILC<sup>3</sup>, der EGMR<sup>4</sup> und der BGH<sup>5</sup> haben festgestellt, dass die völkerrechtliche Praxis zur Einschränkung der Staatenimmunität bei Menschenrechtsverletzungen tendiert. So stellt sich die Frage nach der Reichweite des völkerrechtlichen Immunitätsschutzes. Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, anhand des eingangs erwähnten Verfahrens vor dem IGH einen Beitrag zur Beantwortung dieser Frage zu leisten, wobei sich die Untersuchung auf die rechtlichen Aspekte der umfassenden Problematik beschränken wird.<sup>6</sup>

In einem ersten Teil werden das Klagebegehren aus dem IGH-Verfahren sowie die dem zugrunde liegenden Fälle *Ferrini* und *Distomo* vorgestellt (B.). Dabei werden allein Fragen der Begründetheit betrachtet. In einem zweiten Teil wird auf die Grundstruktur und die historische Entwicklung der Staatenimmunität eingegangen (C.). Im dritten Teil werden die verschiedenen Ansätze zur Beschränkung der Immunität im Erkenntnisverfahren beleuchtet (D.), wobei von zentraler Bedeutung die sog. Deliktsausnahme und die Debatte um das *ius cogens* sind. Im vierten Teil werden die Auswirkungen der Einschränkungstendenzen auf die Staatenimmunität im Vollstreckungsverfahren dargestellt (E.).

<sup>1</sup> Die Klageschrift der Bundesrepublik Deutschland, erhältlich im Internet: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/14923.pdf>> (besucht am 29.01.2010).

<sup>2</sup> *Areopag*, ILR 129 (2007), 513 ff.; vgl. zu dem Streitwert: *Stürner*, IPRax 2008, 197, 198 bzw. *Kempen*, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann (Hrsg.), FS Steinberger, 179, 180.

<sup>3</sup> Yearbook of the International Law Commission 51 (1999) II/2, 172.

<sup>4</sup> EGMR, EuGRZ 2002, 415, 418: *McElhinney./Irland*.

<sup>5</sup> BGH, NJW 2003, 3488, 3489.

<sup>6</sup> Dabei kann der anglo-amerikanische Rechtsraum nicht mit berücksichtigt werden. Dessen eigene Gesetze (z.B. der *Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)* aus den USA oder der *Sovereign Immunity Act (SIA)* aus dem Vereinigten Königreich) sind bei dem Verfahren zwischen Deutschland und Italien zunächst unerheblich.

## B. Sachverhalt

### I. IGH: Die Bundesrepublik Deutschland gegen die Republik Italien

Hintergrund der gem. Art. 40 I IGH-Statut<sup>7</sup> erhobenen Klage bilden zahlreiche Schadensersatzklagen vor italienischen Gerichten gegen die Bundesrepublik aufgrund von Kriegsverbrechen, die während der deutschen Besetzung Italiens in den Jahren 1943 bis 1945 von den deutschen Streitkräften begangen wurden. Den Klagen wird seit der höchstrichterlichen *Ferrini*-Entscheidung stets statt gegeben. Darin nimmt der *Corte* eine Ausnahme vom Grundsatz der Staatenimmunität bei schweren Menschenrechtsverletzungen an. Kurze Zeit darauf erklärte der *Corte* griechische Urteile, die vor dem selben Hintergrund ergangen sind, für vollstreckbar. In der Folge kam es zu einer Klageflut, weshalb Deutschland das Verfahren vor dem IGH – nachdem sich die Regierungen beider Länder darüber geeinigt haben<sup>8</sup> – einleitete.<sup>9</sup>

Kläger bei den italienischen Verfahren sind insbesondere ehemalige italienische Zwangsarbeiter (die zuvor in Italien festgenommen wurden), ehemalige „Italienische Militärinternierte“ (kurz „IMI“, die auch Zwangsarbeiter waren<sup>10</sup>) und Hinterbliebene von Opfern von Massakern, welche während der letzten Kriegsmonate verübt wurden.<sup>11</sup> Zudem geht die Klageschrift auf die Vollstreckung der Urteile ein: So wurde bereits eine Zwangshypothek auf das Grundstück der *Villa Vigoni* eingetragen.<sup>12</sup>

Die Bundesrepublik begehrt vom IGH die Feststellung, dass Italien die gerichtliche Immunität Deutschlands verletzt hat. Als Verletzungshandlungen durch italienische Gerichte werden benannt: die Zulassung zivilrechtlicher Schadensersatzklagen gegen die Bundesrepublik bzgl. erlittener Verletzungen von 1943 bis 1945, die Maßnahmen gegen die *Villa Vigoni* und die Vollstreckbarerklärung von griechischen Urteilen wegen Verletzungen aus der NS-Zeit.<sup>13</sup> Zudem soll der IGH feststellen, dass Italien international verantwortlich ist. Er soll sicherstellen, dass die Urteile, welche Deutschlands Immunität verletzen, nicht vollstreckbar sind und zukünftig keine Klagen gegen Deutschland vor italienischen Gerichten bzgl. der Verbrechen von 1943 bis 1945 zugelassen werden.<sup>14</sup>

Nach Auffassung der Bundesrepublik ist Italien an den Immunitätsgrundsatz gebunden, „which debar[s] private parties from bringing suits against another State before the courts of the forum State.“<sup>15</sup> Diese völkerrechtliche Bindung erkenne der *Corte* in seiner *Ferrini*-Entscheidung im Grunde selbst an, da er offen zugebe, geltendes Völkerrecht nicht anzuwenden.<sup>16</sup>

<sup>7</sup> BGBl. 1973 II, 505.

<sup>8</sup> Siehe dazu die *Joint Declaration* in: IGH, Case Concerning Jurisdictional Immunities (*Federal Republic of Germany v. Italian Republic*), Application of the FRG 2008, 13.

<sup>9</sup> *Ibid.*, 2, 10.

<sup>10</sup> Zur Situation der IMI ausführlich: *Salomon*, Bucerius Law Journal 2009, 62 f.

<sup>11</sup> *Ibid.*, 9.

<sup>12</sup> *Ibid.*, 10.

<sup>13</sup> *Ibid.*, 11 f.

<sup>14</sup> *Ibid.*, 12.

<sup>15</sup> *Ibid.*, 11.

<sup>16</sup> *Ibid.*, 11.

Um abschließend die Klagewelle zu veranschaulichen, ist auf einen Beschluss des *Corte* von 2008 hinzuweisen. Darin stellt er ausdrücklich die italienische Gerichtsbarkeit für Schadensersatzklagen ehemaliger IMI gegen die Bundesrepublik fest.<sup>17</sup> Folglich wird Italien bis zu einer gegenteiligen Feststellung des IGH an seiner Gerichtsbarkeit gegenüber Deutschland festhalten.

## II. Die *Ferrini*-Entscheidung

In seiner *Ferrini*-Entscheidung gibt der *Corte* am 11. März 2004 dem Begehren auf Schadensersatz gegen Deutschland wegen Verbrechen der Wehrmacht in Italien während des Zweiten Weltkrieges statt.<sup>18</sup> Hintergrund des konkreten Falles ist die Festnahme von *Luigi Ferrini* am 04. August 1944, seine Zwangsdeportation aus *Arezzo* und die bis April 1945 andauernde Zwangsarbeit in Deutschland.<sup>19</sup> Die italienischen Zivilgerichte in erster und zweiter Instanz lehnten die Klage mangels Gerichtsbarkeit aufgrund der Immunität Deutschlands ab.<sup>20</sup> Der *Corte* sieht dies anders. Zunächst bejaht der *Corte* die Existenz des völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatzes der Staatenimmunität ausdrücklich.<sup>21</sup> Sodann wendet er sich der Frage zu, ob das Prinzip der Staatenimmunität auch hier anwendbar sei. Zu Beginn beleuchtet er Urteile, in denen stets die Immunität bejaht wurde. Jedoch stellt er dann fest, dass die Situationen mit der Vorliegenden nicht vergleichbar seien. So gelangt der *Corte* zu der Frage, ob die Immunität auch bei internationalen Verbrechen gelten kann. Dem *Corte* zufolge handelt es sich bei Zwangsdeportationen und Zwangsarbeit um Kriegsverbrechen<sup>22</sup>, wobei er die Schwere dieser Verbrechen betont.<sup>23</sup> Das Hauptargument sieht das Gericht in einer bestehenden Normenhierarchie: Die hier betroffenen Menschenrechte stünden über dem Recht der Staatenimmunität.<sup>24</sup> Damit seien die Immunitäts-

<sup>17</sup> *Corte di Cassazione*, Beschluss vom 29.05.2008 – Nr. 14201, in Auszügen abgedruckt in NVwZ 2008, 1101 f.

<sup>18</sup> *Corte di Cassazione*, *Rivista di diritto internazionale* 87 (2004), 539 ff. – ins Englische übersetzt in: ILR 128 (2006), 659 ff.

<sup>19</sup> *Corte di Cassazione*, *Rivista di diritto internazionale* 87 (2004), 539, 540 f. bzw. ILR 128 (2006), 659, 661.

<sup>20</sup> *Corte di Cassazione*, *Rivista di diritto internazionale* 87 (2004), 539, 541 bzw. ILR 128 (2006), 659, 661.

<sup>21</sup> *Corte di Cassazione*, *Rivista di diritto internazionale* 87 (2004), 539, 543: „[...] l'esistenza di una norma consuetudinaria di diritto internazionale che impogne agli Stati l'obbligo di astenersi dall'esercitare il potere giurisdizionale nei confronti degli Stati stranieri e la sua operatività, [...], non sono revocabili in dubbio, anche se deve riconoscersi, come si dirà tra breve, che la portata di tale principio [...] è andata e va progressivamente restringendosi.“ bzw. ILR 128 (2006), 659, 663, 663 f.

<sup>22</sup> *Corte di Cassazione*, *Rivista di diritto internazionale* 87 (2004), 539, 544 f. bzw. ILR 128 (2006), 659, 666 f.

<sup>23</sup> *Corte di Cassazione*, *Rivista di diritto internazionale* 87 (2004), 539, 545 f. bzw. ILR 128 (2006), 659, 667.

<sup>24</sup> *Corte di Cassazione*, *Rivista di diritto internazionale* 87 (2004), 539, 546 f.: „È ricorrente l'affermazione che i crimini internazionali «minacciano l'umanità intera e minano le fondamenta stesse della coesistenza internazionale» [...]. Si tratta, infatti, di delitti che si concretano nella violazione, particolarmente grave per intensità o sistematicità [...], di diritti fondamentali della persona umana, la cui tutela è affidata a norme inderogabili che si collocano al vertice dell'

regeln im Lichte der Menschenrechte zu interpretieren, weshalb im vorliegenden Fall aufgrund der Schwere der Verletzungen eine Berufung auf die Immunität ausgeschlossen sei.<sup>25</sup> Für unerheblich wird die erneute gerichtliche Bestätigung der Staatenimmunität bei Schadensersatzklagen befunden. Schließlich sei die Situation gänzlich anders, indem vorliegend die Verletzungshandlungen auf dem Territorium des Forumstaates begonnen haben.<sup>26</sup> Abschließend argumentiert der *Corte* mit der funktionalen Immunität von Staatsorganen. Sie greift nicht bei internationalen Verbrechen, weshalb bei diesen auch die Staatenimmunität zu verneinen sei.<sup>27</sup> Auf diese Weise kommt der *Corte* zu dem Ergebnis, dass sich Deutschland nicht auf die Immunität berufen könne und so die italienische Gerichtsbarkeit bestehe.

### III. Der Fall *Distomo*

Im *Distomo*-Fall haben Angehörige von Opfern und Überlebende des *Distomo*-Massakers, bei dem SS-Truppen am 10. Juni 1944 über 200 Menschen ermordeten, Klage gegen die Bundesrepublik sowohl in Deutschland als auch in Griechenland erhoben. Diese zielte primär darauf ab, von Deutschland Reparationsverhandlungen mit Griechenland zu erzwingen.<sup>28</sup> Die Prozessgeschichte des *Distomo*-Verfahrens ist lang: Neben deutschen und griechischen Gerichten waren das BVerfG sowie der EGMR involviert. Die einzelnen Urteile können an dieser Stelle nicht ausführlich dargestellt werden. Entscheidend im Rahmen dieser Arbeit sind allein die wesentlichen Grundzüge des Falles.

Die Klage in Deutschland wurde höchstrichterlich abgewiesen.<sup>29</sup> Hingegen verurteilte das Landgericht *Livadeia* Deutschland zur Zahlung von Schadensersatz.<sup>30</sup> Dieses Urteil wurde vom obersten griechischen Zivilgerichtshof (*Areopag*) bestätigt, da er wie die erste Instanz die Immunität der Bundesrepublik verneinte.<sup>31</sup> Dem rechtskräftigen griechischen Urteil verweigerten die deutschen Gerichte bis hin zum BVerfG die An-

ordanimento internazionale, prevalendo su ogni altra norma, sia di carattere convenzionale che consuetudinario [...] e, quindi, anche su quelle in tema di immunità.“ bzw. ILR 128 (2006), 659, 668.

<sup>25</sup> *Corte di Cassazione*, Rivista di diritto internazionale 87 (2004), 539, 547 f. bzw. ILR 128 (2006), 659, 670.

<sup>26</sup> *Corte di Cassazione*, Rivista di diritto internazionale 87 (2004), 539, 548 bzw. ILR 128 (2006), 659, 670 f.

<sup>27</sup> *Corte di Cassazione*, Rivista di diritto internazionale 87 (2004), 539, 550 f. bzw. ILR 128 (2006), 659, 674.

<sup>28</sup> Ausführlicher zum politischen Hintergrund: *Kempfen*, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann (Hrsg.), FS Steinberger, 179, 180.

<sup>29</sup> Die Urteile in erster und zweiter Instanz sind unveröffentlicht: LG Bonn, Az. 1 O 358/95 und OLG Köln, Urteil vom 27.08.1998, Az. 7 U 167/97. Beide zitiert nach *Kempfen*, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann (Hrsg.), FS Steinberger, 179, 182; BGH, NJW 2003, 3488 ff.; das BVerfG, NJW 2006, 2542 ff. nahm die Verfassungsbeschwerde, die gegen die Entscheidung des BGH erhoben wurde, nicht an.

<sup>30</sup> Landgericht *Livadeia*, Entscheidung vom 30.10.1997, Az. 137/1997 – eine Zusammenfassung des Urteils bietet *Bantekas*, AJIL 92 (1998), 765 ff.

<sup>31</sup> *Areopag*, ILR 129 (2007), 513 ff.; in Auszügen auf Deutsch abgedruckt in KJ 2000, 472 ff. Die Entscheidung erging mit sieben zu vier Stimmen.

erkenntnis, so dass die Zwangsvollstreckung in Deutschland scheiterte.<sup>32</sup> Auch in Griechenland konnte das Urteil nicht vollstreckt werden, da der griechische Justizminister die nach Art. 923 der griechischen ZPO erforderliche Genehmigung verweigerte.<sup>33</sup> Beide Entscheidungen – die Ablehnung der Anerkennung in Deutschland und die Verweigerung der Genehmigung in Griechenland – wurden mit einer Beschwerde beim EGMR angegriffen, die jedoch ebenfalls keinen Erfolg hatte.<sup>34</sup> Des Weiteren hat das griechische oberste Sondergericht (*Anotato Eidiko Dikastirio*) bereits 2002 in einem Parallelverfahren die Immunität Deutschlands bejaht. Nach den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts gelte sie auch für Schadensersatzklagen wegen rechtswidriger Handlungen und Kriegsverbrechen der Streitkräfte des Dritten Reiches auf dem Gebiet des Forumstaates.<sup>35</sup>

Erst nach der *Ferrini*-Entscheidung des *Corte* im Jahr 2004 sahen die Kläger eine erneute Chance, das nach wie vor rechtskräftige Urteil des *Areopags* in Italien gegen die Bundesrepublik zu vollstrecken. Die Zwangsvollstreckung wurde zunächst vom *Corte d' Appello di Firenze* auf der Grundlage der EG-Verordnung Nr. 44/2001<sup>36</sup> (EuGVVO) zugelassen.<sup>37</sup> Die von Deutschland beim *Corte* eingelegte Revision war erfolglos. Auch wenn das Gericht die Anwendbarkeit der EuGVVO ablehnt, vertritt es die Ansicht, dass das Urteil des *Areopags* nach Art. 64 ff. ital. IPR<sup>38</sup> vollstreckbar ist.<sup>39</sup>

## C. Grundstrukturen und historische Entwicklung der Immunität

### I. Der Begriff der Immunität im Völkerrecht

Völkerrechtliche Immunität bedeutet, dass ein Staat der Entscheidungsgewalt eines anderen Staates nicht unterworfen ist.<sup>40</sup> Somit ist dem Forumstaat seine sonst ge-

<sup>32</sup> BGH, NJW 2003, 3488 ff.; BVerfG, NJW 2006, 2542 ff. Beide Gerichte ließen die Anerkennung daran scheitern, dass das griechische Urteil den völkerrechtlichen Grundsatz der Staatenimmunität verletze.

<sup>33</sup> Die Kläger leiteten trotzdem ein Vollstreckungsverfahren ein, welches nach einem Rechtsbehelf der Bundesrepublik vor dem Landgericht Athen ausgesetzt wurde. Der Rechtsbehelf wurde dann zurückgewiesen. Das Berufungsgericht Athen hob diese Entscheidung auf und der *Areopag* bestätigte das Urteil. Vgl. dazu *Stürner*, IPRax 2008, 197, 198.

<sup>34</sup> EGMR, NJW 2004, 273 ff.: *Kalogeropoulou u.a./Griechenland und Deutschland*.

<sup>35</sup> *Anotato Eidiko Dikastirio*, ILR 129 (2007), 525 ff. Die Entscheidung erging mit sechs zu fünf Stimmen.

<sup>36</sup> Verordnung Nr. 44/2001, ABl. EG 2001 Nr. L 12/1 vom 22. Dezember 2000.

<sup>37</sup> *Corte d' Appello di Firenze*, Beschluss vom 02.05.2005, decreto n. 308/05. Dagegen legte Deutschland einen Rechtsbehelf nach Art. 43 EuGVVO ein, welcher zurückgewiesen wurde: *Corte d' Appello di Firenze*, Entscheidung vom 06.02.2007, n. 486/2007. Der *Corte d' Appello di Firenze* ist sowohl für die Vollstreckbarerklärung als auch für den dagegen gerichteten Rechtsbehelf zuständig. Vgl. insgesamt *Stürner*, IPRax 2008, 197, 199.

<sup>38</sup> Legge nr. 218/1995, erhältlich im Internet: <<http://www.iusreporter.it/Testi/legge218-1995.htm>> (besucht am 29.01.2010).

<sup>39</sup> *Corte di Cassazione*, Urteil vom 29.5.2008 – Nr. 14199, in Auszügen abgedruckt in NVwZ 2008, 1100 f.

<sup>40</sup> *Real*, Staatenimmunität und Menschenrechte, 75; *Stein/von Buttlar*, Völkerrecht, Rn. 714; *Herdegen*, Völkerrecht, § 37 Rn. 1; *Fox*, The Law of State Immunity, 1; *Brownlie*, Principles of Public

gebene Gerichtsbarkeit für das Immunität genießende Rechtssubjekt (oder -objekt) entzogen.<sup>41</sup> Die Anwendung und Ausgestaltung des Grundsatzes völkerrechtlicher Immunität ist dabei im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren unterschiedlich.<sup>42</sup> Überdies differenziert das Völkerrecht anhand von Schutzobjekt und Schutzzweck zwischen der sog. Staatenimmunität und der Immunität von Staatsoberhäuptern, Diplomaten und Konsuln, wobei im vorliegenden Zusammenhang einzig die Staatenimmunität von Bedeutung ist.<sup>43</sup>

## II. Staatenimmunität

Seine Grundlage findet der völkergewohnheitsrechtlich anerkannte<sup>44</sup> Grundsatz der Staatenimmunität in den Grundsätzen der Souveränität und der Gleichheit der Staaten.<sup>45</sup>

### 1. Grundsatz der Souveränität

Der *Westfälische Frieden* führte zu den ersten völkerrechtlichen Dokumenten, welche die Souveränität von Staaten ausdrücklich bestätigten.<sup>46</sup> Sie wird heute als Eigenschaft der Staatsgewalt begriffen, wobei zwischen innerer und äußerer Souveränität unterschieden wird.<sup>47</sup> Innere Souveränität ist die Verfassungsautonomie (also Macht im Staat), wohingegen die äußere Souveränität die Unabhängigkeit von anderen Au-

International Law, 324; *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 29 ff., wobei er detailliert auf die Anknüpfungspunkte für die Entscheidungsgewalt eingeht (Territorialität, Staatsangehörigkeit, Schutzprinzip, universelle Jurisdiktion). Sprachlich kann Immunität als „Freisein“ oder „Unempfindlichkeit“ verstanden werden. Siehe *Drosdowski*, Duden Etymologie, Immunität, 301; *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 253. Es liegt eine zeitliche oder dauernde Befreiung von der Gerichtsbarkeit vor, d.h. es darf weder ein gerichtliches Verfahren eingeleitet noch durchgeführt werden. *Kissel*, in: Tilch/Arloth, Deutsches Rechts-Lexikon Bd. 2, Immunität (Verfahrensrecht), 2283; *Dupuy*, Droit international public, Rn. 114; *Tangermann*, Die völkerrechtliche Immunität von Staatsoberhäuptern, 86 f.

<sup>41</sup> *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, 371; *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 656; *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 453.

<sup>42</sup> Vgl. statt vieler: *Herdegen*, Völkerrecht, § 37 Rn. 4 ff.; *Tangermann*, Die völkerrechtliche Immunität von Staatsoberhäuptern, 87; *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 18 ff., 30 ff.; *Fox*, in: Evans (Hrsg.), International Law, 364; bzw. folgt aus der Immunität im Erkenntnisverfahren die Immunität im Vollstreckungsverfahren nach *Hailbronner*, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 192.

<sup>43</sup> *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 657; *Herdegen*, Völkerrecht, § 37 Rn. 3.

<sup>44</sup> Vgl. nur: *Cremer*, AVR 41 (2003) 137, 146 welcher die Staatenimmunität „als geradezu klassisches Beispiel von Völkergewohnheitsrecht“ bezeichnet. Anders verhält es sich in der anglo-amerikanischen Rechtsordnung, welche die Staatenimmunität als etwas versteht, das innerstaatlich geregelt ist und nicht Völkergewohnheitsrecht darstellt. Zu den konzeptionellen Unterschieden: *Caplan*, AJIL 97 (2003), 741, 762 ff.

<sup>45</sup> Statt vieler: *Stein/von Buttlar*, Völkerrecht, Rn. 714; *Maierhöfer*, EuGRZ 2002, 391, 396; *Dupuy*, Droit international public, Rn. 112; *Fox*, in: Evans (Hrsg.), International Law, 359 f. Zweifel an dieser Herleitung haben: *Jennings/Watts*, Oppenheim's International Law, 342.

<sup>46</sup> *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, 37.

<sup>47</sup> Statt vieler: *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 215; *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 5 Rn. 8; *Jennings/Watts*, Oppenheim's International Law, 122.

toritäten (insbesondere Staaten) im Völkerrecht umschreibt.<sup>48</sup> Souveränität ist demnach ein Attribut der Staaten.<sup>49</sup> Allerdings unterlag das Konzept der Souveränität – das im Wesentlichen auf *Niccolo Machiavelli* und *Jean Bodin*<sup>50</sup> zurückgeht – einer ständigen Entwicklung und ist bislang nicht abschließend geklärt.<sup>51</sup> Allgemein lässt sich Souveränität heute auf völkerrechtlicher Ebene (nach außen) als Achtungsanspruch der einzelnen Staaten verstehen.<sup>52</sup>

Indem zur souveränen Macht alle drei Staatsgewalten gehören, ergibt sich im Fall der Jurisdiktion eines Staates über Handlungen eines anderen Staates ein Spannungsverhältnis: Die Ausübung der Gerichtsbarkeit unterliegt dem souveränen Machtbereich des Gerichtsstaates, während der beklagte Staat ungestört seine Hoheitsaufgaben wahrnehmen will. So führt die Souveränität (angewandt auf mehrere Staaten) zu einer Relativierung der Staatsgewalt.<sup>53</sup>

## 2. Grundsatz der Gleichheit – die souveräne Gleichheit

Der Gleichheitssatz verpflichtet die Staaten Gleiches gleich zu behandeln,<sup>54</sup> wobei darunter eine formale und keine materielle Gleichheit verstanden wird.<sup>55</sup> Damit haben alle Staaten in internationalen Organisationen die gleiche Stimme<sup>56</sup> und kein Staat kann über einen Anderen Hoheitsgewalt ausüben.<sup>57</sup> So lehrte *Bartolus* bereits: *par in*

<sup>48</sup> Statt vieler: *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 5 Rn. 8; *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 35. Die Autoren unterscheiden begrifflich zwischen innerstaatlicher und völkerrechtlicher Souveränität, wobei für letztere auch der Ausdruck „Unabhängigkeit“ gebraucht werden kann; *Real*, Staatenimmunität und Menschenrechte, 79; *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 57; *Dupuy*, Droit international public, Rn. 31 a.E.

<sup>49</sup> *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 121 a.E.; *Dunoff/Ratner/Wippman*, International Law, Norms, Actors, Process, 59.

<sup>50</sup> Er bezeichnet in seinem Buch „Six livres de la république“, welches 1576 erschien, die Souveränität als „la puissance absolue et perpetuelle d'une république“. Siehe: *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, 37.

<sup>51</sup> Zur historischen Entwicklung: *Steinberger*, in: Bernhardt (Hrsg.), EPIL IV, Sovereignty, 500, 501 ff. sowie auch: *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, 37 ff.; *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 31 ff.; zu Souveränität als Rechtsbegriff: *Herdegen*, Völkerrecht, § 28.

<sup>52</sup> *Ibid.*, § 28 Rn. 8.

<sup>53</sup> *Real*, Staatenimmunität und Menschenrechte, 81; *Damian*, Staatenimmunität und Gerichtszwang, 15; *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 216.

<sup>54</sup> *Bleckmann*, Grundprobleme und Methoden des Völkerrechts, § 17 Nr. 2; zu den Grundlagen des Gedankens der Staatengleichheit: *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 54 f.

<sup>55</sup> *Dupuy*, Droit international public, Rn. 103; *Herdegen*, Völkerrecht, § 33 Rn. 1; *Hailbronner*, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 190.

<sup>56</sup> Eine Ausnahme bildet dazu u.a. der Internationale Währungsfond, wo die Stimmrechte anhand einer Quote, welche nach bestimmten volkswirtschaftlichen Daten berechnet wird, vergeben werden. Vgl. *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, § 24 Rn. 3.

<sup>57</sup> *Jennings/Watts*, Oppenheim's International Law, 341; *Bleckmann*, Grundprobleme und Methoden des Völkerrechts, § 17 Nr. 1; *Real*, Staatenimmunität und Menschenrechte, 81 f.; *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 7 f.

*parem non habet imperium*.<sup>58</sup> Folglich gehören Souveränität und Gleichheit zusammen – sind sogar dasselbe, indem der Hegemonialgedanke der Souveränität fremd ist.<sup>59</sup> Niedergelegt ist der Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten u.a. in Art. 2 Nr. 1 VN-Charta.<sup>60</sup> Dank ihm konnte die ehemalige Differenzierung zwischen Kulturvölkern und anderen Völkern überwunden werden.<sup>61</sup>

### 3. Entwicklung des Grundsatzes der Staatenimmunität

Im Laufe der Geschichte unterlag die Immunität von Staaten einer Entwicklung – insbesondere in ihrer Reichweite. Ihren Ursprung findet man in einer Zeit, als von der unbegrenzten Souveränität – verkörpert durch einen Souverän wie dem König, Fürst oder Kaiser – ausgegangen wurde.<sup>62</sup> Prinzipien wie „the king can do no wrong“ führten zu einer umfassenden Staatenimmunität vor fremden Gerichten.<sup>63</sup> Ein Souverän entschied demnach nicht über einen anderen Souverän, sondern machte sein Recht ausschließlich mit Mitteln des Völkerrechts geltend.<sup>64</sup> Immunität wurde als absolut verstanden – auch als die Identität zwischen Staat und Herrscher verschwand.<sup>65</sup>

<sup>58</sup> Tractatus represaliarum (1354), Qu. I/3, § 10 zitiert nach *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 1168.

<sup>59</sup> *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 236; im Ergebnis auch *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, 366; *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 7; *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 56.

<sup>60</sup> BGBl. 1980 II, 1252. Dabei werden der souveränen Gleichheit durch die *Friendly-Relations-Erklärung* der VN-Generalversammlung (A/RES/2625 (XXV) vom 24. Oktober 1970) bestimmte Aspekte zugeordnet:

„*The principle of sovereign equality of States*

All States enjoy sovereign equality. They have equal rights and duties and are equal members of the international community, notwithstanding differences of an economic, social, political or other nature.

In particular, sovereign equality includes the following elements:

(a) States are juridically equal;

(b) Each State enjoys the rights inherent in full sovereignty;

(c) Each State has the duty to respect the personality of other States;

(d) The territorial integrity and political independence of the State are inviolable;

(e) Each State has the right freely to choose and develop its political, social, economic and cultural systems;

(f) Each State has the duty to comply fully and in good faith with its international obligations and to live in peace with other States.“

<sup>61</sup> *Stein/von Buttlar*, Völkerrecht, Rn. 525.

<sup>62</sup> *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, 371 a.E.; *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 658; *Dunoff/Ratner/Wippman*, International Law, Norms, Actors, Process, 382 f.

<sup>63</sup> *Steinberger*, in: Bernhardt (Hrsg.), EPIL IV, State Immunity, 615, 617.

<sup>64</sup> Streitigkeiten wurden nur auf völkerrechtlicher Ebene ausgetragen und rechtswidriges Handeln eines Staates nie vor einem nationalen Gericht behandelt. Vgl. *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 658; *Dunoff/Ratner/Wippman*, International Law, Norms, Actors, Process, 383; mitunter wird sogar soweit gegangen, dass die Hauptfunktion der Immunität in der Abgrenzung zwischen zivilgerichtlicher und völkerrechtlicher Streitbeilegung bestehe, sogar den Vorrang von letzterer sichern soll: *Heß*, in: Geimer (Hrsg.), FS Schütze, 269, 281; *Hobe*, IPRax 2001, 368, 369.

<sup>65</sup> Statt vieler: *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 1168; *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 658; *Cremer*, AVR 41 (2003), 137, 140; *Herdegen*, Völkerrecht, § 37 Rn. 1; *Dahm/Delbrück/Wolfrum*,

Im 19. und 20. Jahrhundert erfuh der absolute Ansatz einen Wandel.<sup>66</sup> Man begann zwischen den Handlungen des Staates zu differenzieren. Grund war die stetig wachsende Beteiligung der Staaten in der Privatwirtschaft, insbesondere im Handelsverkehr: Absolute Immunität bei privatwirtschaftlichem Handeln zeigte sich als destruktiv.<sup>67</sup> Zudem hat sich das Völkerrecht von einer Koordinations- zu einer Kooperationsordnung entwickelt.<sup>68</sup> Nach dem restriktiven Ansatz genießt ein Staat nur dann Immunität, wenn er *iure imperii* (hoheitlich) handelt – nicht aber wenn er *iure gestionis* (geschäftlich) handelt.<sup>69</sup> Die Abgrenzung zwischen *acta iure imperii* und *acta iure gestionis* stellt heute eines der Zentralprobleme der Staatenimmunität dar<sup>70</sup>, wobei sie im vorliegenden Zusammenhang von besonderer Bedeutung ist.<sup>71</sup>

#### 4. Staatenimmunität als Vertragsgegenstand

Auch wenn der Grundsatz der Staatenimmunität als Völkergewohnheitsrecht i.S.v. Art. 38 I b IGH-Statut anerkannt ist, bemühen sich die Staaten stetig um vertragliche Regelungen. Eine solche besteht umfassend mit dem *Europäischen Übereinkommen über die Staatenimmunität*<sup>72</sup> von 1972, welches dem restriktiven Ansatz (vgl.

Völkerrecht, 458; *Dunoff/Ratner/Wippman*, International Law, Norms, Actors, Process, 383. An dieser Stelle ist zu beachten, dass die Immunität nicht weltweit gleich verstanden wurde. Im europäischen Kontext führt die Staatenimmunität zu einem Verfahrenshindernis. Siehe: *Tangermann*, Die völkerrechtliche Immunität von Staatsoberhäuptern, 87; *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 658; *Hobe*, IPRax 2001, 368, 369; *Cremer*, AVR 41 (2003), 137, 158. Hingegen bezieht sich die damals im anglo-amerikanischen Raum herrschende *Act of State-Doctrin* auf das materielle Recht: Sie lehnt es ab, über die Rechtmäßigkeit fremder Hoheitsakte zu urteilen – nationale Gerichte erkennen also völkerrechtswidrige Staatsakte an. Statt vieler: *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 658; *Fonteyne*, in: Bernhardt (Hrsg.), EPIL I, Acts of State, 17; *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, 371; *Jennings/Watts*, Oppenheim's International Law, 365 f.; *Dunoff/Ratner/Wippman*, International Law, Norms, Actors, Process, 316.

<sup>66</sup> Zur internationalen Durchsetzung des Konzepts der eingeschränkten Immunität: *Paech*, AVR 47 (2009), 36, 49 ff.

<sup>67</sup> *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 1169; *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 18; *Stürmer*, IPRax 2008, 197, 200; *Hailbronner*, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 191; *Dörr*, AVR 41 (2003), 201, 206; *Parlett*, EHRLR 2006, 49, 52; *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 47.

<sup>68</sup> *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, 371 a.E.; *Hobe*, IPRax 2001, 368, 369; *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 659 macht die Änderung des Immunitätsverständnisses am Wandel vom Koordinationssystem zum Subordinationssystem fest.

<sup>69</sup> Statt vieler: *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 18; *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, 372; *Hailbronner*, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 191; *Dupuy*, Droit international public, Rn. 115; *Jennings/Watts*, Oppenheim's International Law, 357 ff. Ausführlich zur historischen Entwicklung: *Steinberger*, in: Bernhardt (Hrsg.), EPIL IV, State Immunity, 615, 617 f.; detailliert zur Annahme dieses Systems durch die Staatenpraxis *Wittich*, in: Council of Europe/Hafner/Kohen/Breau (Hrsg.), State Practice regarding State Immunities – La Pratique des Etats concernant les immunités des Etats, 21 ff.; sowie *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, 458 ff.

<sup>70</sup> *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 662; *Cremer*, AVR 41 (2003), 137, 141; *Fox*, in: Evans (Hrsg.), International Law, 367; mögliche Abgrenzungskriterien wie z.B. der Zweck (subjektiv) oder die Natur des Handelns (objektiv) bespricht *Roeder*, JuS 2005, 215, 216; sowie *Brownlie*, Principles of Public International Law, 332 ff.

<sup>71</sup> Siehe näher dazu Kapitel D. I. und D. II. 3.

<sup>72</sup> BGBl. 1990 II, 34.

Art. 11 des Übereinkommens) folgt. Jedoch gilt das sog. Basler Übereinkommen bislang nur für die Beneluxstaaten, die Bundesrepublik Deutschland, Österreich, die Schweiz, das Vereinigte Königreich und Zypern.

Darüber hinaus hat sich auch die ILC über Jahre hinweg mit dem Thema auseinandergesetzt. Der Entwurf aus dem Jahre 1991 diente dann als Grundlage für die 2004 von den VN verabschiedete *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property*.<sup>73</sup> Sie folgt ebenso dem restriktiven Ansatz – ist aber mangels ausreichender Ratifikationen noch nicht in Kraft getreten.<sup>74</sup>

## 5. Zusammenfassung

Kurz gesagt, gilt der Grundsatz der Staatenimmunität als Völkergewohnheitsrecht i.S.v. Art. 38 I b IGH-Statut und ist überdies zum Teil positivrechtlich normiert. Den Ausgangspunkt bildet die souveräne Gleichheit der Staaten, wobei die zunächst absolut verstandene Staatenimmunität im letzten Jahrhundert eine Beschränkung auf hoheitliche Handlungen erfahren hat. Inwiefern sich dieser restriktive Ansatz auf das IGH-Verfahren auswirkt, wird im Folgenden – getrennt für Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren – untersucht.

## D. Staatenimmunität im Erkenntnisverfahren

### I. Das Bestehen der Staatenimmunität im IGH-Verfahren

Hält man sich die Beschränkungstendenzen aus dem 20. Jahrhundert vor Augen, wird deutlich, dass für das IGH-Verfahren eine Einordnung der Handlungen erforderlich ist. Denn wird die absolute Immunität verneint und dem restriktiven Ansatz gefolgt, so kann sich Deutschland gegenüber Italien nur bei *acta iure imperii* auf Immunität berufen.

Es entstehen zunächst zwei Problemfelder für die Unterscheidung der Handlungen: Zum einen nach welchem Recht und zum anderen anhand welcher Kriterien die Differenzierung vorgenommen werden muss. Für beide Fragestellungen existieren verschiedene Ansatzpunkte, die hier nur kurz genannt seien. Bei der Problematik des anzuwendenden Rechts wird überwiegend auf die *lex fori*<sup>75</sup> bzw. auf die *lex causae*<sup>76</sup> abgestellt. Eine dritte Ansicht will die Unterscheidung mit Hilfe des Völkerrechts tref-

<sup>73</sup> A/RES/59/38.

<sup>74</sup> Nachweis erhältlich im Internet: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4280737b4.html>> (besucht am 29.01.2010).

<sup>75</sup> BVerfGE 16, 27, 61 ff.; *Hailbronner*, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 191; *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 24; *Dörr*, in: Leible/Ruffert (Hrsg.), Völkerrecht und IPR, 175, 181; *Candrian*, L'immunité des Etats face aux Droits de l'Homme et à la protection des Biens culturels, 152 ff. m.w.N.; zu den einhergehenden Problemen: *Bankas*, The State Immunity Controversy in International Law, 217 ff.; darstellend mit vertiefenden Hinweisen: *Schulz*, Parastaatliche Verwaltungsträger im Verfassungs- und Völkerrecht, 468 f.

<sup>76</sup> *Gramlich*, RabelsZ 45 (1981), 545, 586 ff.; darstellend: *Schulz*, Parastaatliche Verwaltungsträger im Verfassungs- und Völkerrecht, 470.

fen.<sup>77</sup> Als Kriterien für die Differenzierung dienen der Zweck (subjektiv) oder die Natur (objektiv) der Handlung.<sup>78</sup>

Die Frage nach der Immunität wird im IGH-Verfahren für Verletzungshandlungen wie Festnahmen, Zwangsdeportationen, Zwangsarbeit und Tötung bei Massakern aufgeworfen. Die Handlungen wurden stets von Angehörigen der Wehrmacht bzw. SS-Truppen vorgenommen, also von Organen des *Dritten Reiches*.<sup>79</sup> Der Bundesrepublik Deutschland sind die Handlungen zurechenbar, da sie als Völkerrechtssubjekt (teil-)identisch mit dem *Dritten Reich* ist.<sup>80</sup> Bedenkt man, dass der restriktive Ansatz als eine *commercial exception* entstanden ist, wird hier streng genommen die Differenzierung überflüssig. Denn zwischen hoheitlichen und privaten Handlungen soll nur im Hinblick auf wirtschaftliche Transaktionen unterschieden werden.<sup>81</sup> Indem die konkreten Verletzungshandlungen die Ausübung militärischer Aktionen darstellen, liegt mangels wirtschaftlichen Bezugs klassisches hoheitliches Handeln vor.<sup>82</sup> Einen ähnlichen Weg beschreitet der *Corte*. Zwar wird in *Ferrini* bereits die Differenzierung als unzulänglich<sup>83</sup> und deshalb als nicht mehr anwendbar<sup>84</sup> bezeichnet. Zuvor geht der *Corte* aber davon aus, dass hoheitliche Handlungen vorliegen könnten, was aber nicht zweifelsfrei feststellbar sei.<sup>85</sup> Ebenso ordnet die Klageschrift der Bundesrepublik in dem IGH-Verfahren die Handlungen als *iure imperii* ein.<sup>86</sup>

<sup>77</sup> *Damian*, Staatenimmunität und Gerichtszwang, 99 f.; darstellend m.w.N.: *Schulz*, Parastaatliche Verwaltungsträger im Verfassungs- und Völkerrecht, 471.

<sup>78</sup> Statt vieler: ausführlich und m.w.N. *Ibid.*, 472 ff.; *Brownlie*, Principles of Public International Law, 332 f.; *Roeder*, JuS 2005, 215, 216; ob auf den Zweck oder die Natur in der Staatenpraxis abgestellt wird, wird mit detaillierten Hinweisen auf Urteile aufgezeigt von *Wittich*, in: Council of Europe/Hafner/Kohen/Breau (Hrsg.), State Practice regarding State Immunities – La Pratique des Etats concernant les immunités des Etats, 31 ff.

<sup>79</sup> Die SS wurde nach der Machtübernahme zum Bestandteil des Staates und hat im Beherrschungsapparat des Regimes mitgewirkt. Siehe dazu *Neuß-Hunkel*, Die SS, 105, 111; *Jäckel/Longerich/Schoeps*, Enzyklopädie des Holocaust III, 1364.

<sup>80</sup> So die Kontinuitätsthese, welche in der westlichen Völkerrechtslehre überwiegend vertreten wird. Vgl. dazu BVerfGE 36, 1, 15 f.; *Herdegen*, Völkerrecht, § 8 Rn. 23; *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, 109.

<sup>81</sup> So das *Basler Abkommen* zur Staatenimmunität, die *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* und der *FSIA*. Anders sieht es der *High Court* in I° Congreso del Partido, ILR 64 (1983), 154, 178.

<sup>82</sup> Zu dem selben Ergebnis gelangen: BGH, NJW 2003, 3488, 3489; BVerfG, NJW 2006, 2542, 2543; *Corte di Cassazione*, Beschluss vom 29.05.2008, Nr. 14201 in Bezug auf kriegerische Handlungen: in Auszügen abgedruckt in NVwZ 2008, 1101; *Stürner*, IPRax 2008, 197, 200; *Hobe*, IPRax 2001, 368, 369; *Dörr*, in: Leible/Ruffert, Völkerrecht und IPR, 175, 181; *Marktler*, ZÖR 61 (2006), 463, 470; der gleichen Ansicht ist die bis jetzt spärliche Staatenpraxis in Bezug auf militärische Handlungen, siehe dazu *Wittich*, in: Council of Europe/Hafner/Kohen/Breau (Hrsg.), State Practice regarding State Immunities – La Pratique des Etats concernant les immunités des Etats, 43 f.

<sup>83</sup> *Corte di Cassazione*, Rivista di diritto internazionale 87 (2004), 539, 548: „Tanto più che, in tena di responsabilità da fatti illeciti, la prassi va evolvendosi verso l'adozione di un criterio diverso da quello fondato sulla distinzione tra atti *iure imperii* e *iure gestionis*, la cui inadeguatezza rispetto a tal genere di controversie è stata del resto segnalata in dottrina.“ bzw. ILR 128 (2006), 658, 671.

<sup>84</sup> *Corte di Cassazione*, Rivista di diritto internazionale 87 (2004), 539, 549 bzw. ILR 128 (2006), 658, 672.

<sup>85</sup> *Corte di Cassazione*, Rivista di diritto internazionale 87 (2004), 539, 544: „Che gli atti a suo tempo compiuti dalla Germania, sui quali si radica la pretesa avanzata dal Ferrini, fossero espressione della

Geht man nun davon aus, dass *acta iure imperii* vorliegen, so besteht nach dem restriktiven Verständnis Immunität bzgl. der zu beurteilenden Handlungen. Die Urteile des *Corte* und des *Areopag* wären demnach völkerrechtswidrig. Jedoch stellt sich die Frage, ob man die Staatenimmunität – vor dem Hintergrund, dass es sich vorliegend um schwere Menschenrechtsverletzungen handelt – bei *acta iure imperii* einschränken sollte. Diesen Ansatz vertreten zumindest der *Corte* und der *Areopag* in den Fällen *Ferrini* und *Distomo*.<sup>87</sup> Im Folgenden sollen deshalb Möglichkeiten der Einschränkung der Staatenimmunität bei hoheitlichen Handlungen, die zugleich schwere Menschenrechtsverletzungen sind, untersucht werden.

## II. Einschränkung der Staatenimmunität

### 1. Die gebietsbezogene Deliktsausnahme

#### a) Die Idee

Im Rahmen der diplomatischen ständigen Vertretungen ist eine Idee für eine Immunitätsausnahme entstanden. Danach soll der Forumstaat auch bei hoheitlichem Handeln des fremden Staates nicht zur Immunitätsgewährung verpflichtet sein, wenn es zu deliktischen Handlungen des fremden Staates auf dem Hoheitsgebiet des Forumstaates gekommen ist.<sup>88</sup> Als klassisches Beispiel wird der Verkehrsunfall unter Beteiligung eines fremden Diplomaten genannt. Bei *acta iure gestionis* ist der Staat nicht in seiner Souveränität betroffen, weshalb eine Ausnahme gewährt werden kann. Hingegen setzt die Deliktssituation voraus, dass die Anwesenheit des fremden Hoheitsträgers diesen gleichzeitig dazu verpflichtet, sich den Regeln des Forumstaates zu unterwerfen. Grund für die Ausnahme ist also der entstandene Schaden, der seiner Natur nach gleich bleibt, unabhängig davon ob bspw. der Diplomat dienstlich oder privat unterwegs ist.<sup>89</sup> Die Ausnahme wird von Art. 11 des Basler Abkommens und von Art. 12 der VN-Konvention erfasst<sup>90</sup>, wobei gem. Art. 35 III des Basler Abkommens dasselbe erst für Schädigungshandlungen ab dem Jahr 1972 gilt.

sua potestà d'impero, non è invero revocabile in dubbio, trattandosi di atti posti in essere nel corso di operazioni belliche.“ bzw. ILR 128 (2006), 658, 665.

<sup>86</sup> IGH, Case Concerning Jurisdictional Immunities (*Federal Republic of Germany v. Italian Republic*), Application of the FRG 2008, 2.

<sup>87</sup> *Corte di Cassazione*, *Rivista di diritto internazionale* 87 (2004), 539, 551 bzw. ILR 128 (2006), 658, 674; *Areopag*, ILR 129 (2007), 513, 519 ff.

<sup>88</sup> Statt vieler: *Dörr*, AVR 41 (2003), 201, 207 f.; *Stürner*, IPRax 2008, 197, 201; zur historischen Entwicklung der Deliktsausnahme: *Bröhmer*, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, 19 f.; *Fox*, in: Evans (Hrsg.), *International Law*, 370; *Candrian*, *L'immunité des Etats face aux Droits de l'Homme et à la protection des Biens culturels*, 521 f.; Überblick zur Handhabung in der Staatenpraxis bei *Saba*, in: Council of Europe/Hafner/Kohen/Breau (Hrsg.), *State Practice regarding State Immunities – La Pratique des Etats concernant les immunités des Etats*, 102 ff.

<sup>89</sup> *Real*, *Staatenimmunität und Menschenrechte*, 175 f.; *Fox*, *The Law of State Immunity*, 309; *Crawford*, BYbIL 54 (1983), 75, 111; *Bosch*, *Immunität und internationale Verbrechen*, 96; *Scheffler*, *Die Bewältigung hoheitlich begangenen Unrechts durch fremde Zivilgerichte*, 63 – er beschreibt so auch den Normzweck der sog. *tortious act exception* nach 28 U.S.C. § 1605 (a)(5) FSIA.

<sup>90</sup> Art. 11 Europäisches Übereinkommen zur Staatenimmunität:

Ob diese Ausnahme im Rahmen der Staatenimmunität bereits Völkergewohnheitsrecht darstellt, ist zweifelhaft: Sowohl der EGMR im Fall *McElhinney*<sup>91</sup> als auch der *Anotato Eidiko Dikastirio*<sup>92</sup> und die abweichenden Stimmen beim *Areopag*<sup>93</sup> verneinen den Status als Völkergewohnheitsrecht. Sie alle führen als Begründung an, dass das Basler Abkommen erst von acht Staaten ratifiziert wurde und so die Ausnahme von der Staatenimmunität noch keine allgemeine Geltung beanspruchen kann. In der Literatur wird ebenfalls die Annahme einer solchen ungeschriebenen völkerrechtlichen Regelung eher verneint oder nur zögerlich angenommen. Kritikpunkte sind insbesondere die Art und der Umfang der Materialien, die die Praxis laut des *Areopags*<sup>94</sup> bestätigen sollen.<sup>95</sup> Damit kann mangels hinreichend festzustellender *opinio iuris* und Staatenpraxis die Deliktsausnahme noch nicht als Völkergewohnheitsrecht i.S.v. Art. 38 I b IGH-Statut betrachtet werden.

#### b) Anwendung auf den bewaffneten Konflikt und dessen Folgen

Unabhängig von der Frage nach dem Status als Völkergewohnheitsrecht stellt sich das Problem, ob die gebietsbezogene Deliktsausnahme auch militärische Handlungen und deren Folgen umfasst.

„Ein Vertragsstaat kann vor einem Gericht eines anderen Vertragsstaats Immunität von der Gerichtsbarkeit nicht beanspruchen, wenn das Verfahren den Ersatz eines Personen- oder Sachschadens betrifft, das schädigende Ereignis im Gerichtsstaat eingetreten ist und der Schädiger sich bei Eintritt des Ereignisses in diesem Staat aufgehalten hat.“

Art. 12 UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property:

„Personal injuries and damage to property

Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State, if the act or omission occurred in whole or in part in the territory of that other State and if the author of the act or omission was present in that territory at the time of the act or omission.“

Eine kurze Kommentierung zu beiden Normen ist zu finden bei *Saba*, in: Council of Europe/Hafner/Kohen/Breau (Hrsg.), *State Practice regarding State Immunities – La Pratique des Etats concernant les immunités des Etats*, 98 ff.

<sup>91</sup> EGMR, EuGRZ 2002, 415, 417 f.: *McElhinney./Irland*.

<sup>92</sup> *Anotato Eidiko Dikastirio*, ILR 129 (2007), 525, 528 f.

<sup>93</sup> *Areopag*, Dissenting Opinions: ILR 129 (2007), 513, 521 f.

<sup>94</sup> *Areopag*, KJ 33 (2000), 472 bzw. ausführlich in ILR 129 (2007), 513, 517 ff.; ebenso haben die abweichenden Stimmen vom *Anotato Eidiko Dikastirio*, ILR 129 (2007), 525, 533 ff. argumentiert.

<sup>95</sup> *Dörr*, AVR 41 (2003), 201, 208 f.; ausführlich: *Handl*, ZÖR 61 (2006), 433, 435 ff.; bzgl. Personenschäden: *Auer*, ZÖR 61 (2006), 449, 457; *Candrian*, L'immunité des Etats face aux Droits de l'Homme et à la protection des Biens culturels, 543; *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 132; *Cremer*, AVR 41 (2003), 137, 150 verneint zwar ein entsprechendes Völkergewohnheitsrecht, was aber irrelevant sei. Es komme nur darauf an, ob das Völkergewohnheitsrecht, was den Staaten die Jurisdiktion im Falle von „Forumstaatsdelikten“ verbietet, untergegangen ist. Dabei gelangt er zu dem Schluss, dass die „Gewährung von Staatenimmunität durch das Völkergewohnheitsrecht weder geboten noch verboten“ ist (siehe 154 a.E.); a.A. *Schmalenbach*, ZÖR 61 (2006), 397, 413 – sie bemängelt, dass der EGMR im Fall *McElhinney* lediglich „Tendenzen“ zu einer völkergewohnheitsrechtlichen Anerkennung feststellte.

In den völkerrechtlichen Abkommen findet man als Antwort zunächst Art. 31 des Basler Abkommens. Danach unterliegen militärische Handlungen weiterhin der Immunität.<sup>96</sup> Die Kommentierung zum ILC-Entwurf der VN-Konvention betont, dass die Deliktsausnahme nur bei Versicherungsschäden und gerade nicht bei bewaffneten Konflikten greifen soll.<sup>97</sup> Darauf berufen sich die abweichenden Stimmen des *Areopags*.<sup>98</sup> Ob der VN-Konvention selbst lediglich auf der Grundlage der Kommentierung des ILC-Entwurfs eine Aussage zur Problematik entnommen werden kann, wird im Hinblick auf Art. 32 WVK stark bezweifelt.<sup>99</sup>

In der Rechtsprechung lehnen der EGMR, das *Anotato Eidiko Dikastirio* und der BGH generell eine Beschränkung der Immunität bei Deliktshandlungen im Forumstaat unter Beteiligung von Streitkräften des beklagten Staates ab.<sup>100</sup> Im Gegensatz dazu differenzieren der *Areopag*<sup>101</sup> und die abweichenden Stimmen des *Anotato Eidiko Dikastirio* bei den Handlungen der Streitkräfte.<sup>102</sup> Sie stellen darauf ab, dass die konkreten Verletzungshandlungen nicht direkt dem bewaffneten Konflikt zuzuordnen sind. Dabei verkennen sie jedoch, dass die Grausamkeit der Taten nichts an ihrem unmittelbaren Zusammenhang mit den militärischen Handlungen ändert.<sup>103</sup> Zugleich geht aus ihrer Argumentation hervor, dass sie grundsätzlich die Deliktsausnahme nicht beim bewaffneten Konflikt anwenden wollen.

So wird es insgesamt für die völkergewohnheitsrechtliche Begründung einer Immunitätsausnahme in Fällen des bewaffneten Konflikts der entsprechenden *opinio iuris* fehlen: Insbesondere die Staaten (voran die ständigen Mitglieder des Sicherheits-

<sup>96</sup> Art. 31 Europäisches Übereinkommen über Staatenimmunität:

„Dieses Übereinkommen berührt nicht die Immunitäten oder Vorrechte, die ein Vertragsstaat für alle Handlungen oder Unterlassungen genießt, die von seinen Streitkräften oder im Zusammenhang mit diesen im Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaats begangen werden.“

<sup>97</sup> Yearbook of the International Law Commission 43 (1991) II/2, 46: „[...] nor does it apply to situations involving armed conflicts.“

<sup>98</sup> *Areopag*, Dissenting Opinions: ILR 129 (2007), 513, 522 f.

<sup>99</sup> Siehe dazu ausführlich *Finke*, Sovereign Immunity – Rule, Comity or Something Else?, 29.01.2010, der Verfasserin liegt das noch unveröffentlichte Manuskript vor.

<sup>100</sup> EGMR, EuGRZ 2002, 415, 418: *McElhinney./Irland*; *Anotato Eidiko Dikastirio*, ILR 129 (2007), 525, 529, 532 f.; BGH, NJW 2003, 3488, 3489. Dabei ging der *Anotato Eidiko Dikastirio* davon aus, dass die Beteiligung von Streitkräften weit zu verstehen ist, also keine Unterscheidung zwischen Kampf- und Besatzungstruppen möglich ist. Vgl. so auch *Geimer*, IPRax 2008, 225, 226; *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 22.

<sup>101</sup> *Areopag*, KJ 33 (2000), 472, 474 f.: Er ließ die Deliktsausnahme auch bei Delikten greifen, „die nicht unausweichlich als reflexartige Folge des Krieges die Zivilbevölkerung allgemein treffen, sondern einen beschränkten Personenkreis an einem konkreten Ort, der in keiner Verbindung zu den bewaffneten Zusammenstößen steht und der sich in keinerlei Weise, direkt oder indirekt (z.B. durch die Gewährung von Unterstützung oder die Anstiftung von Kriegshandlungen), an den Kampfhandlungen beteiligt. [Insbesondere werden von der Staatenimmunität] nicht die verbrecherischen Handlungen der Organe dieser Besatzungsmacht gedeckt, die unter Mißbrauch ihrer souveränen Gewalt als Vergeltungsmaßnahmen für Sabotageakte [...] begangen werden.“

<sup>102</sup> Die abweichenden Stimmen vom *Anotato Eidiko Dikastirio*, ILR 129 (2007), 525, 536 gingen davon aus, dass bzgl. Art. 11 des Basler Abkommens keine Ausnahme besteht „where the actions at issue were committed by armed forces or groups linked to those armed forces and those actions constitute war crimes. In any case such actions are not included within the concept of armed conflict.“

<sup>103</sup> *Dolzer*, NJW 2001, 3525 ; *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 22; *Areopag*, Dissenting Opinions: ILR 129 (2007), 513, 522 f.

rates der VN), welche in den letzten 60 Jahren in militärische Auseinandersetzungen eingebunden waren, halten an der Immunität fest, so dass eine Änderung nicht absehbar ist.<sup>104</sup> Gründe dafür sind Folgende: Zum einen sollte die Idee der Deliktsausnahme nur versicherbare Schäden (z.B. Folgen von Verkehrsunfällen) erfassen.<sup>105</sup> Zum anderen ist zu bedenken, dass nach klassischem Völkerrechtsverständnis die durch Kriege entstandenen Schäden zwischen den beteiligten Staaten und nicht direkt zwischen Staat und Staatsangehörigen des Forumstaates ausgeglichen werden sollen. Andernfalls hätten alle Kriegsoffer die Möglichkeit, Schadensersatzansprüche gegen die beteiligten Staaten geltend zu machen.<sup>106</sup> Dies wiederum könnte zu erneuten Spannungen zwischen den Staaten und einer Gefahr für den internationalen (Rechts-)Frieden führen. Gerade dies soll durch das Instrument der Immunität verhindert werden.<sup>107</sup>

### c) Bedeutung für das IGH-Verfahren

Zuletzt bleibt zu überlegen, inwiefern der Ansatz der gebietsbezogenen Deliktsausnahme für das IGH-Verfahren entscheidend sein könnte. Dabei muss zunächst zwischen den einzelnen Verletzungshandlungen differenziert werden. Die Schadensersatzklagen, welche sich auf die in Deutschland geleistete Zwangsarbeit beziehen, werden mangels Territorialbezug zu Italien nicht von der Immunitätsausnahme erfasst. Die Verhaftungen, Zwangsdeportationen und Massaker, die zwar auf italienischem (oder griechischem) Boden stattfanden, wurden jedoch von der Wehrmacht und deren Oberbefehl unterstellten Kampfverbänden der SS vorgenommen.<sup>108</sup> Folglich handelt es sich um militärische Handlungen. Diese werden von der Immuni-

<sup>104</sup> Geimer, IPRax 2008, 225, 226; die mangelnde Bereitschaft der Staaten diesbzgl. etwas zu ändern erwähnt auch Hobe, IPRax 2001, 368, 371; Epping, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 22 a.E.; Appelbaum, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 131; im Ergebnis ebenso: Handl, ZÖR 61 (2006), 433, 439.

<sup>105</sup> Yearbook of the International Law Commission 43 (1991) II/2, 45: „In other words, the article covers most areas of accidents involved in the transport of goods and passengers by rail, road, air or waterways. Essentially, the rule of nonimmunity will preclude the possibility of the insurance company hiding behind the cloak of State immunity and evading its liability to the injured individuals.“ Das Verkehrsbeispiel wird auch vom erläuternden Bericht zum Europäischen Übereinkommen über Staatenimmunität in Rn. 49 erwähnt. Im Internet erhältlich unter: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/074.htm>> (besucht am 29.01.2010).

<sup>106</sup> Epping, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 21, 23; Hobe, IPRax 2001, 368, 371; Real, Staatenimmunität und Menschenrechte, 177 f.; Tomuschat, RGDIP 2005, 51, 68 ff.; Kempen, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann (Hrsg.), FS Steinberger, 179, 187 f.; Fox, The Law of State Immunity, 316; Candrian, L'immunité des Etats face aux Droits de l'Homme et à la protection des Biens culturels, 632 f.; Marktler, ZÖR 61 (2006), 463, 475; Doebring, FAZ 11.09.2001, 10 sieht dabei die Reparationsforderungen von Griechenland gegen Deutschland mit dem „Zwei-plus-vier-Vertrag“ als beglichen an, da der Vertrag besage, dass er eine abschließende Regelung der Kriegsfolgen zum Gegenstand hat. Ebenso Kempen, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann (Hrsg.), FS Steinberger, 179, 193 f.

<sup>107</sup> Ibid., 187 f.; Epping, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 23; Tomuschat, RGDIP 2005, 51, 70 ff. beschreibt ausführlich ein Szenario, welches entstehen würde, wenn man die Abwicklung der Kriegsschäden den Individuen überlassen würde.

<sup>108</sup> Zur Stellung der Waffen-SS innerhalb der Wehrmacht siehe Jäckel/Longerich/Schoeps, Enzyklopädie des Holocaust III, 1365.

tatsausnahme für Forumstaatsdelikte – sollte sie denn völkergewohnheitsrechtlich existieren – nicht umfasst.<sup>109</sup> Also wird die Idee der Deliktsausnahme innerhalb des IGH-Verfahrens nicht zur Begründung einer Immunitätsausnahme verhelfen können.

## 2. Vorrang von *ius cogens*?

### a) Das Konzept von *ius cogens*

Allgemein kann *ius cogens* als zwingende, nicht dispositive Rechtssätze des Völkerrechts verstanden werden.<sup>110</sup> Jedoch ist der Begriff bis heute nicht abschließend geklärt, wobei sich die Diskussionen auf den Geltungsgrund des Völkerrechts zurückführen lassen.<sup>111</sup> Im Folgenden soll das Verständnis aus Art. 53 S. 2 WVK<sup>112</sup> maßgeblich sein, welchem ein überwiegend positivistischer Ansatz zugrunde liegt. *Ius cogens* ist demnach gegeben, wenn nicht nur die Norm, sondern auch ihre Qualität (unabdingbar) einen Konsens der Völkerrechtssubjekte darstellt.<sup>113</sup> Darin besteht zugleich ein Hauptproblem des *ius cogens*<sup>114</sup> – nämlich die Frage, ab wann der erforderliche Konsens besteht, so dass eine Norm *ius cogens* darstellt. Anerkannt als *ius cogens* sind wohl zumindest das Aggressionsverbot, das Selbstbestimmungsrecht der Völker, das Verbot des Sklavenhandels und des Völkermordes sowie das Gebot der Achtung elementarer Menschenrechte und Normen des humanitären Völkerrechts.<sup>115</sup> Auf die umstrittene Wirkung von *ius cogens* ist an späterer Stelle einzugehen. Im Hinblick auf die Staatenimmunität kann mangels ausreichender Staatenpraxis und *opinio iuris* eine völkergewohnheitsrechtliche Pflicht zur Immunitätsverweigerung aufgrund einer *ius cogens*-Verletzung derzeit nicht bejaht werden.<sup>116</sup> Jedoch existieren Ideen zur Begründung einer Immunitätsausnahme im Zusammenhang mit *ius cogens*. Dazu im Folgenden.

<sup>109</sup> Zu dem selben Ergebnis gelangten die abweichenden Stimmen beim *Areopag*, Dissenting Opinions: ILR 129 (2007), 513, 523 f.; ebenso: *Salomon*, *Bucerius Law Journal* 2009, 62, 65.

<sup>110</sup> Statt vieler: *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, *Völkerrecht*, § 15 Rn. 36 a.E.; *Hobe*, *Einführung in das Völkerrecht*, 179; *Dupuy*, *Droit international public*, Rn. 272; *Thirlway*, in: Evans (Hrsg.), *International Law*, 141.

<sup>111</sup> Hierzu gewährt *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, *Völkerrecht*, § 15 Rn. 37 ff. einen Überblick; ausführlich zu den einzelnen Ansätzen: *Kadelbach*, *Zwingendes Völkerrecht*, 130 ff.

<sup>112</sup> BGBl. 1985 II, 926.

<sup>113</sup> *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, *Völkerrecht*, § 15 Rn. 42; *Folz*, *ZÖR* 61 (2006), 477, 480; *Fox*, *The Law of State Immunity*, 524; *Reimann*, *MJIL* 16 (1995), 403, 406.

<sup>114</sup> *Folz*, *ZÖR* 61 (2006), 477, 481; *Fassbender*, *EuGRZ* 2003, 1, 6; *Thirlway*, in: Evans (Hrsg.), *International Law*, 141 f.

<sup>115</sup> *Fassbender*, *EuGRZ* 2003, 1, 6; *Caplan*, *AJIL* 97 (2003), 741, 772; *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, *Völkerrecht*, § 15 Rn. 59; *Reimann*, *MJIL* 16 (1995), 403, 406; ausführlich zu den Inhalten des *ius cogens*: *Kadelbach*, *Zwingendes Völkerrecht*, 210 ff.

<sup>116</sup> So auch *Tams*, *AVR* 40 (2002), 331, 347; *Dörr*, *AVR* 41 (2003), 201, 215; *Hobe*, *IPRax* 2001, 368, 371; *Folz*, *ZÖR* 61 (2006), 477, 488; *Markler*, *ZÖR* 61 (2006), 463, 470 f.

b) Die Idee: *ius cogens* vor der Staatenimmunität

Das Verhältnis von *ius cogens* und den Regeln zur Staatenimmunität wurde u.a. vom *Corte* und dem *Areopag* diskutiert. Ihrer Ansicht nach besteht eine Normenhierarchie: Das *ius cogens* ist im Gegensatz zu den Regeln der Staatenimmunität nicht dispositiv.<sup>117</sup> Folglich gehe Erstgenanntes vor. Im Falle der Verletzung von *ius cogens* bestehe somit eine Immunitätsausnahme über den Weg der Normenhierarchie.<sup>118</sup>

Die Idee ist also ein Vorrang von *ius cogens* gegenüber den Regeln der Staatenimmunität. Zugleich wird so die Frage nach den Konsequenzen von *ius cogens* aufgeworfen. In Bezug auf völkerrechtliche Verträge regeln Art. 53 S.1 und 64 WVK die Nichtigkeit von Verträgen, die im Widerspruch zu zwingenden Normen stehen. Ansonsten herrscht in der Literatur lediglich Einigkeit darüber, dass weitere Konsequenzen gerade nicht geklärt sind.<sup>119</sup> Deshalb sollte zunächst dem Ansatz aus der WVK nachgegangen werden, auch wenn bislang im Hinblick auf Immunitätsfragen und *ius cogens* keine vertraglichen Regelungen existieren.

Der Idee der WVK nach muss zuerst ein Normwiderspruch bestehen, der dann zur Nichtigkeit der dispositiven Norm führt. Voraussetzung ist demnach ein inhaltlicher Widerspruch zwischen *ius cogens* und den Regeln der Staatenimmunität. Die Existenz eines solchen Widerspruchs wird mehrheitlich verneint, wobei die Argumentationen in unterschiedliche Richtungen führen: Zum Teil wird eine Pflicht für die Staaten mit *ius cogens*-Charakter dahingehend verlangt, die Verantwortlichkeit fremder Staatsorgane festzustellen. D.h. *ius cogens* selbst muss die Möglichkeit gebieten, Normverstöße vor fremden Gerichten geltend zu machen. Denn nur dann könne ein Konflikt zwischen den Immunitätsregeln und *ius cogens* bestehen.<sup>120</sup> Die Mehrheit des EGMR verneint im Fall *Al-Adsani* eine *ius cogens*-Verpflichtung, Folteropfern Rechtsschutz zu gewähren.<sup>121</sup> So wird der *ius cogens*-Charakter dieser Verpflichtung auch im

<sup>117</sup> Zur Dispositivität der Staatenimmunität siehe das Kapitel D. II. 5.

<sup>118</sup> So der *Corte di Cassazione* in *Ferrini*, *Rivista di diritto internazionale* 87 (2004), 539,546 f.: „Si tratta, infatti, di delitti che si concretano nella violazione, particolarmente grave per intensità o sistematicità [...], di diritti fondamentali della persona umana, la cui tutela è affidata a norme inderogabili che si collocano al vertice dell' ordinamento internazionale, prevalendo su ogni altra norma, sia di carattere convenzionale che consuetudinario [...] e, quindi, anche su quelle in tema di immunità.“ bzw. ILR 128 (2006), 658, 668; im Ergebnis ebenso: der *Areopag* in *Distomo*, KJ 2000, 472, 474 f.; die abweichenden Stimmen vom *Anotato Eidiko Dikastirio*, ILR 129 (2007), 525, 535; sowie die vom EGMR abweichenden Voten von *Caflisch* und *Rozakis*: EGMR, EuGRZ 2002, 403, 409: *Al-Adsani./Vereinigtes Königreich*.

<sup>119</sup> Vgl. nur *Tams*, AVR 40 (2002), 331, 341; *Tomuschat*, *Human Rights between Idealism and Realism*, 383; *Dörr*, AVR 41 (2003), 201, 215 m.w.N.; *Caplan*, AJIL 97 (2003), 741, 772; *Fox*, *The Law of State Immunity*, 524; *Bianchi*, AJIL 99 (2005), 242, 248; *Folz*, ZÖR 61 (2006), 477, 482 f. Er unterscheidet hier zwischen Primär- und Sekundärnormen, wobei erstere das Ver- oder Gebot, zweitens die Konsequenzen eines Verstoßes gegen Primärnormen bezeichnen. Nach ihm mangelt es gerade an Sekundärnormen für das *ius cogens*. So geht *Gattini*, ICJ 3 (2005), 224, 235 sogar so weit, dass die einzelnen *ius cogens* Normen verschiedene Konsequenzen verlangen.

<sup>120</sup> *Maierhöfer*, EuGRZ 2002, 391, 397; *Schmalenbach*, ZÖR 61 (2006), 397, 415 f.; *Fox*, *The Law of State Immunity*, 525; *Tomuschat*, RGDIP 2005, 51, 58; vgl. auch *Cremer*, AVR 41 (2003), 137, 162 – er verlangt, dass die Entschädigungsverpflichtung (bzgl. des verletzten *ius cogens*) und deren universelle prozessuale Durchsetzbarkeit selbst *ius cogens*-Charakter haben müssten, was aber noch nicht der Fall sei. Ebenso: *Real*, *Staatenimmunität und Menschenrechte*, 214.

<sup>121</sup> EGMR, EuGRZ 2002, 403, 407: *Al-Adsani./Vereinigtes Königreich*.

Schrifttum bezweifelt.<sup>122</sup> Was den Normwiderspruch betrifft, so verlangen andere Stimmen eine strenge Differenzierung. Nicht die Immunitätsregel verletze das *ius cogens*, sondern die jeweilige Handlung (z.B. Völkermord) des Staates. Nichtig wären demnach nur die Verletzungshandlungen (wenn sie Rechtscharakter besitzen), nicht aber die Regeln zur Staatenimmunität.<sup>123</sup> Wieder andere Stimmen unterscheiden nach dem Charakter der Normen. Demnach sind die elementaren Menschenrechte (= *ius cogens*) materieller Art. Hingegen handele es sich bei den Regeln der Staatenimmunität um Prozessrecht.<sup>124</sup> Dabei wird nicht nur das Bestehen eines Konflikts verneint, sondern auch betont, dass an dem materiellen Gehalt des *ius cogens* nichts geändert wird.<sup>125</sup> Die Staatenimmunität führt folglich nicht zu einer Rechtfertigung der Verletzungshandlung. Vielmehr kann die Völkerrechtswidrigkeit der Handlung nicht von dem Forumstaat festgestellt werden.<sup>126</sup> Die Verantwortlichkeit des anderen Staates kann nicht über den Zivilrechtsweg, sondern nur mit den Mitteln des Völkerrechts geklärt werden. Gleichzeitig wird man so dem legitimen Interesse der Immunitätsregeln gerecht: Der Verlagerung der Konflikte von der staatlichen auf die zwischenstaatliche Ebene.<sup>127</sup> Zuletzt wird angeführt, dass das *ius cogens* nur eine verfestigte Geltungskraft besitzt, aber gerade nicht zwangsläufig einen höheren Rang. Deshalb liege gar keine Hierarchie zum Nachteil der Immunität vor.<sup>128</sup> Insgesamt lässt sich festhalten, dass bereits das Bestehen eines Normwiderspruchs zwischen *ius cogens* und Immunitätsregeln zu verneinen ist.

Nimmt man aber einen solchen Normwiderspruch an, so sind die Folgen des Konflikts zu bestimmen. Bislang regelt das Völkerrecht ausschließlich die Nichtigkeit von Verträgen (siehe Art. 53 S.1 WVK, Art. 64 WVK) als Rechtsfolge von *ius cogens*-

<sup>122</sup> Vgl. dazu nur: *Tams*, AVR 40 (2002), 331, 342 f.: Fast alle internationalen Dokumente führen die beiden Verpflichtungen (Folterverbot und Rechtsschutzgebot) getrennt auf. Zudem ist das Konzept des *ius cogens* eng aufzufassen. Ebenso: *Maierhöfer*, EuGRZ 2002, 391, 397; *Gattini*, ICIJ 3 (2005), 224, 236; *Tomuschat*, RGDIP 2005, 51, 58.

<sup>123</sup> *Real*, Staatenimmunität und Menschenrechte, 213 f.

<sup>124</sup> *Bianchi*, AJIL 99 (2005), 242, 247; *Parlett*, EHRLR 2006, 49, 51.

<sup>125</sup> *Stürmer*, IPRax 2008, 197, 202; im Ergebnis ebenso: *Bianchi*, AJIL 99 (2005), 242, 247; *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 263 – er kommt zu dem Schluss, dass aufgrund der verschiedenen Natur der Regeln der Staatenimmunität und der Menschenrechte, ein Rangverhältnis zwischen ihnen nicht begründet werden kann.

<sup>126</sup> *Maierhöfer*, EuGRZ 2002, 391, 397 – zuvor geht er davon aus, dass die Immunität einem „Strukturprinzip“ (dem Grundsatz der souveränen Gleichheit) entspringt. Diese „Strukturprinzipien“ stünden hierarchisch über dem *ius cogens*. Anderer Ansicht ist *Caplan*, AJIL 97 (2003), 741, 771 – die Staatenimmunität entspringe gerade nicht den fundamentalen Prinzipien des Völkerrechts. Dafür begreift er die Regeln zur Staatenimmunität selbst als *ius cogens*, wodurch für ihn das Problem entsteht, dass zwei zwingende Normen aufeinander prallen. Ob hier eine Hierarchie bestehe bzw. wie das Problem zu lösen sei, könne er aber an dieser Stelle nicht sagen (773 f.).

<sup>127</sup> *Stürmer*, IPRax 2008, 197, 202; im Ergebnis so auch *Reimann*, MJIL 16 (1995), 403, 421, welcher darauf abstellt, dass der Forumstaat frei bleiben muss Immunität zu gewähren, um so selber den Zugang zu den eigenen Gerichten bestimmen zu können, womit er eine Klärung auf staatlicher Ebene ablehnt.

<sup>128</sup> *Maierhöfer*, EuGRZ 2002, 391, 396; *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 15 Rn. 45; *Zimmermann*, MJIL 16 (1995), 433, 437; *Real*, Staatenimmunität und Menschenrechte, 211, 213 – sie spricht hier von einer „Schein-Hierarchie“.

Verstoßen.<sup>129</sup> Mangels entsprechender Verträge zur Sachmaterie ist über weitere Konsequenzen nachzudenken. Angeführt wird das Argument einer generellen Normenhierarchie im Völkerrecht. Aufgrund seiner Unabdingbarkeit würde das *ius cogens* die Immunitätsregeln verdrängen.<sup>130</sup> Dem ähnelt der Gedanke Art. 53 S. 1 WVK streng auszulegen. Eine Abweichung von *ius cogens* wäre dann auch außerhalb des Völkervertragsrechts nie möglich. Dies würde dem Sinn und Zweck der zwingenden Normen gerecht werden, womit es einer speziellen Rechtsfolgenregelung nicht bedürfe.<sup>131</sup> Ähnlich argumentiert der *Corte*, welcher die Einschränkungen nicht aus formellen, sondern aus materiellen Gründen vornimmt.<sup>132</sup> Unumstößlich ist jedoch das Faktum, dass im Völkerrecht eine andere Rechtsfolge von *ius cogens*-Verletzungen als die Regelungen zum Vertragsrecht erst noch entwickelt werden müsste.<sup>133</sup> Außerhalb des Vertragsrechts existieren bislang nur die Art. 40 f. des Entwurfs der ILC zur Staatenverantwortlichkeit.<sup>134</sup> Diese sehen jedoch im Zusammenhang mit *ius cogens* nur eine Kooperationspflicht bei der Beendigung des Rechtsverstoßes sowie eine Pflicht zur Nichtanerkennung desselbigen vor. Die Rechtsfolge der Einschränkung der Immunität wird nicht statuiert. Auch in der VN-Konvention wurde eine solche Wirkung von *ius cogens* auf die Regeln der Staatenimmunität nicht vorgesehen.<sup>135</sup> Eine Entwicklung dahingehend, dass *ius cogens* die Regeln der Staatenimmunität verdrängt, ist insoweit nicht absehbar.<sup>136</sup>

<sup>129</sup> Statt vieler: *Zimmermann*, MJIL 16 (1995), 433, 438; *Schmalenbach*, ZÖR 61 (2006), 397, 415; *Dörr*, AVR 41 (2003), 201, 215.

<sup>130</sup> *Corte di Cassazione* in *Ferrini*, Rivista di diritto internazionale 87 (2004), 539, 546 f. bzw. in: ILR 128 (2006), 658, 668; im Ergebnis ebenso der *Areopag* in *Distomo*, KJ 2000, 472, 474 f.; die abweichenden Voten von *Caflisch* und *Rozakis* im Fall *Al-Adsani*: EGMR, EuGRZ 2002, 403, 409: *Al-Adsani./Vereinigtes Königreich*; *Auer*, ZÖR 61 (2006), 449, 460 meint, dass wer *ius cogens* nicht respektiere, Einbußen in seiner Souveränität hinnehmen müsse. Seinen Ursprung hat dieses Verständnis im U.S. amerikanischen Recht. Vgl. dazu ausführlich *Caplan*, AJIL 97 (2003), 741, 765 ff.

<sup>131</sup> So *Parlett*, EHRLR 2006, 49, 51 – welche gleichzeitig zugesteht, dass gar kein Konflikt zwischen *ius cogens* und den Immunitätsregeln besteht, aber trotzdem davon ausgeht, dass: „There are strong arguments in favour of the effect of a jus cogens norm as overriding all substantive and procedural rules which preclude its enforcement.“ (siehe EHRLR 2006, 49, 58); *Orakhelashvili*, GYBIL 45 (2002), 227, 257 f.; *Folz*, ZÖR 61 (2006), 477, 484 f. bezeichnet dies als den deduktiven Ansatz: Rechtsfolgen müssen sich ableiten lassen, da sonst das Institut des *ius cogens* keinen Sinn mache.

<sup>132</sup> So befinden *De Sena/De Vittor*, EJIL 16 (2005), 89, 101 ff. über die *Ferrini*-Entscheidung; ebenso *Fox*, EHRLR 2006, 142, 156.

<sup>133</sup> *Tams*, AVR 40 (2002), 331, 344; dies entspricht nach *Folz*, ZÖR 61 (2006), 477, 485 f. dem induktiven Ansatz, welcher einen Nachweis der konkret behaupteten Rechtsfolge verlangt, so auch der IGH in: IGH, *Arrest Warrant of 11 April 2000*, (Democratic Republic of the Congo v. Belgien), ICJ Reports 2002, 3, 24 ff. und der EGMR in *Al-Adsani*: EGMR, EuGRZ 2002, 403, 407 f.: *Al-Adsani./Vereinigtes Königreich*.

<sup>134</sup> *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (UN Doc A/56/10 vom 12.12.2001), erhältlich im Internet: <[http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9\\_6\\_2001.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf)> (besucht am 29.01.2010).

<sup>135</sup> Vgl. dazu ausführlich *McGregor*, ICLQ 55 (2006), 437, 438, 441, wobei sie die Gefahr der „Verknöcherung“ der Beziehung zwischen Staatenimmunität und *ius cogens* sieht und rät deshalb dazu, dass die VN Konvention nicht ohne ein ausdrückliches Protokoll zu den Menschenrechten ratifiziert werden sollte.

<sup>136</sup> Ebenso: *Folz*, ZÖR 61 (2006), 477, 487 f.; *Gattini*, ICJ 3 (2005), 224, 236: „The fact that violations of a peremptory norm cannot create any favourable effect for the responsible state does not imply that because of the violation, the state is automatically deprived of its sovereignty. While it is

c) *Bedeutung für das IGH-Verfahren*

Damit die Idee des Vorrangs von *ius cogens* im IGH-Verfahren zu einer Immunitätsausnahme führen kann, müssen drei Voraussetzungen erfüllt sein. Als erstes muss der vorliegende Sachverhalt *ius cogens* berühren. Dann ist ein Normwiderspruch zwischen *ius cogens* und den Regeln zur Staatenimmunität nötig. Zuletzt muss dies eine Immunitätsausnahme zur Folge haben.

Zum Vorliegen von *ius cogens*: Verletzungshandlungen, welche Deutschland<sup>137</sup> vorgeworfen werden, sind Massaker, Zwangsdeportationen und Zwangsarbeit. Ob es sich bei dem Recht auf Leben sowie dem Verbot von Zwangsdeportationen und Zwangsarbeit auch während militärischer Auseinandersetzungen tatsächlich um *ius cogens* handelt, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht geklärt werden.<sup>138</sup> Allein die Möglichkeit, dass man von betroffenem materiellem *ius cogens* ausgehen kann, soll für die folgenden Überlegungen ausreichen.

Daneben könnte eine prozedurale *ius cogens*-Regel betroffen sein. Eine solche müsste für alle Staaten die Pflicht statuieren, Rechtsschutz für die Verletzungshandlungen (Massaker, Zwangsdeportationen und –arbeit) zu gewähren. Zu Recht weist *Appelbaum* darauf hin, dass aus einer materiellen *ius cogens*-Regel nicht einfach eine prozedurale *ius cogens*-Regel abgeleitet werden kann.<sup>139</sup> Zudem lassen sich noch keine Anhaltspunkte in Rechtsprechung, Literatur oder Normen für solche zwingenden prozeduralen Normen ausfindig machen.<sup>140</sup> Folglich kann bislang nicht von prozedu-

agreed that a state violating a peremptory norm incurs aggravated responsibility, there is no evidence in international practice, or any legal necessity, for the loss of state immunity to ensue.“; die Konsequenz, dass *ius cogens* die Staatenimmunität verdrängt wird ebenso verneint von *Focarelli*, ICLQ 54 (2005), 951, 957; *Bröhmer*, State Immunity and the Violation of Human Rights, 146 – er weist zudem daraufhin, dass dem Völkerrecht traditionell Hierarchien fremd sind, es vielmehr die Normen als ebenbürtig betrachtet.

<sup>137</sup> Zur Zurechenbarkeit siehe oben im Kapitel D. I.

<sup>138</sup> Weiterführend zu dieser Problematik mit einer ausführlichen Auseinandersetzung zum Recht auf Leben m.w.N. *Kadelbach*, Zwingendes Völkerrecht, 286 ff.; allgm. zum Recht auf Leben als *ius cogens*: *Hobe/Tietje*, AVR 32 (1994), 130, 139 ff. Zur Einstufung von Massakern vgl. den *Areopag*, KJ 2000, 472, 474 f., welcher das Verbot von Kriegsverbrechen als *ius cogens* qualifiziert. Entsprechend der Art. 43, 46, 50 der Haager Landkriegsordnung von 1907 gelten auch Massaker als Kriegsverbrechen. Eine Aufzählung von internationalen Konventionen gegen Zwangsdeportationen und Zwangsarbeit bietet *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 1260 f. Dabei muss beachtet werden, dass in Kriegszeiten Zwangsarbeit entsprechend den Genfer Konventionen begrenzt zulässig sein kann. Zivilpersonen dürfen allerdings nicht – wie im Fall *Ferrini* geschehen – zum Zwecke der Zwangsarbeit außer Landes deportiert werden. Werden diese rechtlichen Grenzen überschritten, so kann Zwangsarbeit als Kriegsverbrechen geahndet werden. Zur Beurteilung von Zwangsdeportationen und Zwangsarbeit als *ius cogens* siehe *Kadelbach*, Zwingendes Völkerrecht, 298 f.; zur Nichtigkeit von Verträgen, die Zwangsarbeit zum Gegenstand haben ebenso: *Berber*, Lehrbuch des Völkerrechts, 473; *Dahm*, Völkerrecht, 60; so befindet der *Corte di Cassazione*, dass es sich bei der Zwangsdeportation und der Zwangsarbeit um Kriegsverbrechen handelt: *Corte di Cassazione* in *Ferrini*, Rivista di diritto internazionale 87 (2004), 539, 544 f. bzw. in: ILR 128 (2006), 658, 666 f.; a.A. *Focarelli*, ICLQ 54 (2005), 951, 957 – er verneint momentan den *ius cogens*-Charakter von Zwangsarbeit und Zwangsdeportationen, wobei er es für möglich hält, dass sie zukünftig diesen Charakter durch die Weiterentwicklung des Völkergewohnheitsrechts erhalten.

<sup>139</sup> *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 270.

<sup>140</sup> *Ibid.*

ralen *ius cogens*-Regeln ausgegangen werden. Im Ergebnis könnte man für die erste Voraussetzung – dem Vorliegen von *ius cogens* – maximal von materiellen *ius cogens* ausgehen. Ob man dieser Ansicht folgt, kann letztlich dahin stehen. Denn weder die zweite noch die dritte Voraussetzung für eine Immunitätsausnahme ist gegeben: Ein Normwiderspruch zwischen den materiellen *ius cogens*-Regeln und dem prozessualen Recht der Staatenimmunität lässt sich, wie die oben aufgezeigten Argumentationsstränge darlegen, nicht konstruieren.<sup>141</sup> Darüber hinaus fehlt es an einer Rechtsfolge von *ius cogens* im außervertraglichen Bereich. Diese müsste erst noch von den Staaten entwickelt werden.

Aus diesen Gründen ist es derzeit unmöglich eine Immunitätsausnahme über den Vorrang von *ius cogens* zu konstruieren. Folglich scheidet dieser Weg auch bei dem IGH-Verfahren aus.

### 3. Fehlende Amtlichkeit

Mit dem restriktiven Immunitätsverständnis und dessen Differenzierung zwischen *acta iure imperii* und *acta iure gestionis* geht die Diskussion um die Einordnung von Menschenrechtsverletzungen einher. So wird überlegt, ob man Verletzungen von *ius cogens*, Menschenrechten oder Völkerrecht *per se* als *acta iure gestionis* verstehen muss: Verletzungen dieser Art zählen nicht zu den völkerrechtlich anerkannten Funktionen eines Staates und seiner Organe und könnten damit auch keine hoheitliche Handlung darstellen.<sup>142</sup> Danach würde die Staatenimmunität bei Menschenrechtsverletzungen genauso wie bei wirtschaftlichen Handlungen eines Staates nicht greifen. Jedoch vermag dieses Konstrukt nicht zu überzeugen: Dass hoheitliches Handeln vorliegt, kann nicht nach der Rechtmäßigkeit der Handlung bestimmt werden – sonst wäre weder das nationale Staatshaftungsrecht noch der Gedanke der Staatenverantwortlichkeit erklärbar.<sup>143</sup> Dies wird bei staatlich angeordneten Kriegsverbrechen deutlich, aber auch am Beispiel der Folter.<sup>144</sup> Sie ist nach Art. 1 der VN-Folterkonvention<sup>145</sup> *per se* als *acta*

<sup>141</sup> Im Ergebnis ebenso: *Salomon*, Bucerius Law Journal 2009, 62, 65.

<sup>142</sup> Landgericht *Livadeia* im Fall *Distomo* – wiedergegeben von *Bantekas*, AJIL 92 (1998), 765, 766 f.; *Areopag*, ILR 129 (2007), 513, 521; ebenso *Lord Nicholls*, House of Lords, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others ex Parte Pinochet*, 25.11.1998, ILM 38 (1998), 1302, 1333 f.; *Lord Styn*, House of Lords, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others ex Parte Pinochet*, 25.11.1998, ILM 38 (1998), 1302, 1336 f.

<sup>143</sup> *Dörr*, AVR 41 (2003), 201, 214; *Schmalenbach*, ZÖR 61 (2006), 397, 423; *Rensmann*, IPRax 1999, 268, 269; *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 92 führt zusätzlich an, dass es darüber hinaus dem Prinzip der Immunität widerspricht, wenn nationale Gerichte die Völkerrechtmäßigkeit der Handlungen fremder Staaten überprüfen.

<sup>144</sup> *Cremer*, AVR 41 (2006), 137, 157; *Schmalenbach*, ZÖR 61 (2006), 397, 422 f.; *Rensmann*, IPRax 1999, 268, 269; *Dörr*, AVR 41 (2003), 201, 214; zu diesem Ergebnis gelangt auch *Lord Lloyd of Berwick*, House of Lords, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others ex Parte Pinochet*, 25.11.1998, ILM 38 (1998), 1302, 1323 f.; *Bosch*, Immunität und internationale Verbrechen, 89 f. wirft eine künstliche Aufspaltung vor: die Handlung kann nicht einmal als offiziell (bei der Frage, ob Folter vorliegt) und einmal als privat (bei der Frage nach der Immunität) eingeordnet werden.

<sup>145</sup> BGBl. 1990 II, 246.

*iure imperii* definiert. Würde man also die Folter stets als *acta iure gestionis* verstehen, so könnte die Folterkonvention nicht mehr verletzt werden.<sup>146</sup> Ebenso erscheint es widersprüchlich, das Handeln von Streitkräften eines Staates als *privates Handeln* zu klassifizieren – schließlich gehören sie dem Kernbereich der staatlichen Souveränität an.<sup>147</sup> Folglich kann die Immunität bei schweren Menschenrechtsverletzungen nicht aufgrund der Einordnung als *acta iure gestionis* abgelehnt werden.

#### 4. Konkrete Pflichtenkollision

Weiterhin ist es denkbar, nicht wegen eines Widerspruchs zu zwingenden Normen, sondern angesichts einer konkreten Pflichtenkollision eine Immunitätsausnahme bejahen zu müssen. Dies wäre der Fall, wenn der Forumstaat eine völkerrechtliche Pflicht hat, welche der Immunitätsverpflichtung widerspricht.

##### a) Entschädigungsanspruch wegen Folter

Art. 14 I S.1 der VN-Folterkonvention statuiert für Vertragsstaaten die Pflicht, ein einklagbares Recht auf eine gerechte und angemessene Entschädigung für Opfer von Folterhandlungen zu schaffen. Ob das Recht derart beschaffen sein muss, dass der Forumstaat auch über von anderen Vertragsstaaten begangenen Folterungen urteilen kann, ist strittig. Geht man von einer solchen Verpflichtung aus, so darf in der Folge dem Verletzterstaat aufgrund von Art. 14 I S.1 VN-Folterkonvention und der einhergehenden Pflichtenkollision keine Immunität gewährt werden.<sup>148</sup> Jedoch führt ein derartiges Normverständnis zu der Pflicht universelle Jurisdiktion in Zivilsachen auszuüben.<sup>149</sup> Es ist mehr als zweifelhaft, inwiefern man aus Art. 14 I S.1 VN-Folterkonvention tatsächlich das Recht und die Pflicht zur universellen Jurisdiktion entnehmen kann.<sup>150</sup>

In Bezug auf das IGH-Verfahren ist das Verständnis von Art. 14 I S.1 VN-Folterkonvention letztlich unerheblich: Die Opfer haben bislang allein Schadensersatz für die Tötungen bzw. die Zwangsdeportationen und die geleistete Zwangsarbeit gefordert. Als Anspruchsgrundlagen dienten nicht Normen, welche auf Art. 14 I S. 1 VN-Folterkonvention zurückzuführen sind. Erklären lässt sich dies mit der intertemporalen Anwendbarkeit des Völkerrechts (dazu unten in Kapitel D. III.), welche eine Pflichtenkollision mit der VN-Folterkonvention zum Zeitpunkt der Verletzungshand-

<sup>146</sup> *Schmalenbach*, ZÖR 61 (2006), 397, 423.

<sup>147</sup> *Handl*, ZÖR 61 (2006), 433, 444.

<sup>148</sup> So zumindest *Dörr*, AVR 41 (2003), 201, 216; *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 157 ff.; allgemein zum Entschädigungsanspruch wegen staatlicher Folter und der resultierenden Immunitätsausnahme: *Cremer*, AVR 41 (2003), 137, 163 ff.

<sup>149</sup> Zur Ausgestaltung der Idee der universellen Jurisdiktion siehe Kapitel D. II. 7.

<sup>150</sup> Strikt gegen ein solches Verständnis: *Finke*, Sovereign Immunity – Rule, Comity or Something Else?, 29.01.2010, der Verfasserin liegt das noch unveröffentlichte Manuskript vor. Ebenso *Tams*, AVR 40 (2002), 331, 347 f., welcher die Verpflichtung aus Art. 14 I S.1 VN-Folterkonvention ausschließlich auf die innerstaatlich begangene Folter bezieht.

lungen unmöglich macht.<sup>151</sup> Eine Pflichtenkollision liegt somit im konkreten Fall nicht vor, eine Immunitätsausnahme greift nicht.

#### b) Effektiver Rechtsschutz

Denkbar wäre in Hinsicht auf das IGH-Verfahren eine Pflichtenkollision mit dem Menschenrecht auf effektiven Rechtsschutz. So führten in den Fällen *Fogarty*, *McElhinney* und *Al-Adsani* die Kläger vor dem EGMR an, dass sie durch die Gewährung der Immunität in ihrem Recht auf effektiven Rechtsschutz verletzt seien.<sup>152</sup> Maßgebend für dieses Recht sind die Art. 6 I S.1 EMRK<sup>153</sup> und 14 I S.2 IPBPR<sup>154</sup>. Ob tatsächlich eine Pflichtenkollision vorliegt, hängt von deren Reichweite ab. Die Normen gewähren u.a. den Zugang zu einem Gericht bei Privatrechtsstreitigkeiten und strafrechtlichen Anklagen. Dem Betroffenen muss also die Möglichkeit gegeben werden, eine Entscheidung eines unabhängigen Gerichts herbeizuführen. Dabei wird die Ausgestaltung des Zugangs zu dem Gericht den Staaten selbst überlassen.<sup>155</sup>

Hinsichtlich Art. 14 I S. 2 IPBPR wird überwiegend gesagt, dass er die Gerichtsbarkeit voraussetzt und nicht erweitert.<sup>156</sup> Demnach hätte die Gewährung der Immunität, indem sie die Gerichtsbarkeit für den konkreten Fall entzieht, keine Auswirkung auf das Recht auf effektiven Rechtsschutz. Dies entspricht den Vorstellungen der Delegierten bei Schaffung der Norm: Sie wollten, dass die diplomatische und die parlamentarische Immunität unberührt bleiben.<sup>157</sup>

Im Gegensatz dazu sieht der EGMR das Zugangsrecht aus Art. 6 I S.1 EMRK als betroffen an. Gleichzeitig hält er die Immunitätsregeln mit der Konvention für vereinbar. Schließlich wolle die EMRK nicht die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts ändern. Zudem verfolgt die Staatenimmunität ein legitimes Ziel. So gelangt der EGMR zu dem Ergebnis, dass die Einschränkung von Art. 6 I S.1 EMRK verhältnismäßig ist.<sup>158</sup> Folglich sei weiterhin die Immunität zu gewähren. Mit dem gleichen Resultat ließe sich aber auch argumentieren, dass Art. 6 I S.1 EMRK nur den Zugang als solchen gewährt. Der Kläger könne sich aber nicht den Gerichtsstaat aus-

<sup>151</sup> Ebenso: *Salomon*, *Bucerius Law Journal* 2009, 62, 65.

<sup>152</sup> EGMR, EuGRZ 2002, 411, 412: *Fogarty./Vereinigtes Königreich*; EGMR, EuGRZ 2002, 415, 416: *McElhinney./Irland*; EGMR, EuGRZ 2002, 403, 405: *Al-Adsani./Vereinigtes Königreich*.

<sup>153</sup> BGBl. 1954 II, 14.

<sup>154</sup> BGBl. 1973 II, 1534.

<sup>155</sup> *Gollwitzer*, *Menschenrechte im Strafverfahren*, Art. 6 MRK/Art. 14 IPBPR, Rn. 42 f.; *Nowak*, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, Art. 14 CCPR, Rn. 15.

<sup>156</sup> *Damian*, *Staatenimmunität und Gerichtszwang*, 16 f.; *Appelbaum*, *Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen*, 167 f. m.w.N.

<sup>157</sup> *Nowak*, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, Art. 14 CCPR, Rn. 6, Fn. 26.

<sup>158</sup> EGMR, EuGRZ 2002, 403, 406 f.: *Al-Adsani./Vereinigtes Königreich*; EGMR, EuGRZ 2002, 411, 413 f.: *Fogarty./Vereinigtes Königreich*; EGMR, EuGRZ 2002, 415, 417 f.: *McElhinney./Irland*; Ebenso: *Gollwitzer*, *Menschenrechte im Strafverfahren*, Art. 6 MRK/Art. 14 IPBPR, Rn. 46; *Fox*, *The Law of State Immunity*, 534; kritisch dazu *Appelbaum*, *Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen*, 180, welcher befundet, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht wirklich vorgenommen wurde; insgesamt a.A. *Orakhelashvili*, *GYBIL* 45 (2002), 227, 254: „The applicant's right was nullified rather than managed in the context of legitimacy or proportionality, [...]“.

suchen bzw. reiche das Gericht des Verletzerstaates aus.<sup>159</sup> Zuletzt könnte Art. 6 I S.1 EMRK auch wie Art. 14 I S.2 IPBPR verstanden werden. Dann wären die Staaten nur im Rahmen ihrer Gerichtsbarkeit verpflichtet.<sup>160</sup> Das Recht auf effektiven Rechtsschutz wäre dann gar nicht betroffen.

So scheint der Argumentationsweg letztlich unbedeutend: Entweder das Recht auf effektiven Rechtsschutz ist nicht betroffen oder man sieht wie der EGMR den Eingriff als verhältnismäßig an. Das Resultat ist stets, dass eine Pflichtenkollision nicht gegeben ist. Die Immunität ist zu gewähren.

## 5. Verzicht

### a) Expliziter Verzicht

Bereits zu Zeiten der absoluten Immunität wurde ein Verzicht auf die Immunität durch den Staat anerkannt.<sup>161</sup> In diesem Punkt sind sich auch heute Rechtsprechung, Lehre und Gesetzgebung einig.<sup>162</sup> Denn der Staat soll als alleiniger Rechtsinhaber darüber entscheiden, inwiefern er von seinem Immunitätsrecht Gebrauch machen und sich einer fremden Gerichtsbarkeit unterwerfen will.<sup>163</sup> Als Verzicht im Erkenntnisverfahren gelten eine entsprechende Erklärung oder Vertragsklausel, das rügelose Einlassen in einem anhängigen Verfahren sowie die Erhebung einer eigenen Klage.<sup>164</sup> Normiert ist der Verzicht u.a. in den Art. 1 ff. des Basler Abkommens sowie in den Art. 7 ff. der VN-Konvention zur Staatenimmunität.<sup>165</sup>

<sup>159</sup> *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 179 f.; *Heß*, in: Geimer (Hrsg.), FS Schütze, 269, 282 f. geht davon aus, dass wenn der Verletzerstaat den Rechtsschutz verweigert, die Schadensersatzklage im Rahmen einer Notzuständigkeit zugelassen werden sollte. Einen anderen Weg geht *Real*, Staatenimmunität und Menschenrechte, 183 f., welche das Zugangsrecht als nicht betroffen ansieht: Die Immunität ist ein Problem der Gerichtsbarkeit des Forumstaates, mithin Zulässigkeitsvoraussetzung. D.h., im Immunitätsfall erfolgt die Klageabweisung erst, nachdem die Klage rechtshängig geworden ist. Der Zugang wird zunächst gewährt – das Recht auf effektiven Rechtsschutz ist nicht verletzt.

<sup>160</sup> *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 180; a.A. *Bröhmer*, State Immunity and the Violation of Human Rights, 186, der die Rechte aus der EMRK nicht durch die Staatenimmunität beschränken will – denn dies wäre nur möglich, wenn es den Zielen der EMRK diene und ihrer Präambel niedergeschrieben ist.

<sup>161</sup> *Langkeit*, Staatenimmunität und Schiedsgerichtsbarkeit, 42; *Dellapenna*, Suing foreign governments and their corporations, 438 f.

<sup>162</sup> *Bosch*, Immunität und internationale Verbrechen, 90 f.; *Langkeit*, Staatenimmunität und Schiedsgerichtsbarkeit, 43 mit jeweiligen Nennungen. Wobei es in Europa kaum Rechtsprechung dazu gibt: *Breau*, in: Council of Europe/Hafner/Kohen/Breau (Hrsg.), State Practice regarding State Immunities – La Pratique des Etats concernant les immunités des Etats, 65 ff.

<sup>163</sup> Statt vieler: *Dörr*, AVR 41 (2003), 201, 206; *Langkeit*, Staatenimmunität und Schiedsgerichtsbarkeit, 42; *Cremer*, AVR 41 (2003), 201, 206; *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 29; näher eingehend auf die Problematik, wer die Autorität hat, den Staat bei der Verzichtserklärung zu vertreten: *Dellapenna*, Suing foreign governments and their corporations, 441 ff.

<sup>164</sup> *Dörr*, AVR 41 (2003), 201, 206; *Brownlie*, Principles of Public International Law, 340; zum ausdrücklichen Verzicht ausführlich: *Dellapenna*, Suing foreign governments and their corporations, 444 ff.

<sup>165</sup> Mit Erläuterungen zu den Normen: *Breau*, in: Council of Europe/Hafner/Kohen/Breau (Hrsg.), State Practice regarding State Immunities – La Pratique des Etats concernant les immunités des Etats, 59 ff.

## b) Impliziter Verzicht bei Verletzungen von *ius cogens*?

Einigkeit besteht in der Frage nach der Möglichkeit der impliziten Verzichtserklärung, z.B. durch die Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge.<sup>166</sup> Fehlt eine ausdrückliche Verzichtserklärung, so wird insbesondere im Zusammenhang mit *ius cogens*-Verstößen diskutiert, ob ein impliziter Immunitätsverzicht vorliegt.<sup>167</sup> Denn die Staaten müssen, wenn sie unabdingbare Normen begründen, auch deren gerichtliche Durchsetzung gewollt haben. Da es an einer internationalen Gerichtsbarkeit mangelt, kann sich die Durchsetzung nur auf die nationalen Gerichte bezogen haben. Deshalb liege (u.a. nach dem *Areopag*) in der Schaffung zwingender Normen ein impliziter Immunitätsverzicht.<sup>168</sup>

Dagegen ist anzuführen, dass ein Einverständnis in die Jurisdiktionsausübung zumindest erklärt werden muss bzw. ihr nicht widersprochen werden darf. Also hat ein entsprechender Wille vorzuliegen<sup>169</sup> – so auch der *Corte*.<sup>170</sup> Dieses Einverständnis in der *ius cogens*-Verletzung zu sehen, erscheint jedoch sehr fragwürdig: Der betroffene Staat wird gerade nicht die Verantwortung übernehmen wollen, sondern vielmehr auf seine Immunität vertrauen.<sup>171</sup> Der Rechtswille zur Aufgabe der Immunität wird nicht gegeben sein.<sup>172</sup> In Bezug auf das IGH-Verfahren sollte man beachten, dass die Bundesrepublik bei dem ersten griechischen Verfahren gerade auf ihrer Immunität vertraut hat und der entsprechende Rechtswille, wie an dem Revisions- und dem IGH-Verfahren ersichtlich wird, fehlt. Eine Immunitätsausnahme über den impliziten Verzicht wird man somit nicht bejahen können.

## 6. Verwirkung

Den bereits in der Einleitung erwähnten ethischen Aspekt der Arbeit stellt die Idee der Verwirkung in den Vordergrund. Danach geht mit schweren Menschenrechtsverletzungen stets ein Immunitätsfortfall einher, da der Immunitätseinwand

<sup>166</sup> *Bosch*, Immunität und internationale Verbrechen, 91; *Dellapenna*, Suing foreign governments and their corporations, 454; *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 29; *Bröhmer*, State Immunity and the Violation of Human Rights, 190.

<sup>167</sup> Zur Diskussion im amerikanischen Raum führt *Dellapenna*, Suing foreign governments and their corporations, 465 zahlreiche Verweise auf. Einen Überblick über die Rechtsprechung gibt *Paech*, AVR 47 (2009), 36, 53 ff.

<sup>168</sup> *Pepper*, BJIL 18 (1992), 313, 369; Richterin *Wald* in ihrem Sondervotum in *Hugo Princz v. Federal Republic of Germany*:ILM 33 (1994), 1485, 1501 f.; mit dem impliziten Immunitätsverzicht argumentierte auch das Landgericht *Livadeia* [wiedergegeben von *Bantekas*, AJIL 92 (1998), 765, 766] und der *Areopag* im Fall *Distomo*, ILR 129 (2007), 513, 521; die Argumente darstellend: *Dellapenna*, Suing foreign governments and their corporations, 466 f.

<sup>169</sup> *Cremer*, AVR 41 (2003), 137, 143; im Ergebnis so auch: *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 29; *Bröhmer*, State Immunity and the Violation of Human Rights, 191.

<sup>170</sup> *Corte di Cassazione* in *Ferrini*, Rivista di diritto internazionale 87 (2004), 539, 546 bzw. in: ILR 128 (2006), 658, 668.

<sup>171</sup> Ebenso: *Salomon*, Bucerius Law Journal 2009, 62, 64.

<sup>172</sup> *Cremer*, AVR 41 (2003), 137, 143; *Schmalenbach*, ZÖR 61 (2006), 397, 445; *Bosch*, Immunität und internationale Verbrechen, 94; *Fox*, The Law of State Immunity, 196; *Bröhmer*, State Immunity and the Violation of Human Rights, 191; *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 276.

schlichtweg verwirkt wurde.<sup>173</sup> Grundsätzlich ist dem Völkerrecht der allgemeine Rechtsgrundsatz der Verwirkung neben dem Rechtsmissbrauch (abuse of rights) und dem Estoppel-Prinzip bekannt.<sup>174</sup> Verwirkung ist letztlich mit einem Rechtsverlust gleichzusetzen; der Staat verliert aufgrund seines Verhaltens den Status, der ihn zur Erhebung des Immunitätseinwandes berechtigt hätte.<sup>175</sup> Die Verwirkung als allgemeiner Rechtsgrundsatz kann nach Art. 38 I lit. c IGH-Statut allerdings nur Anwendung finden, um bestehende Lücken in der Völkerrechtsordnung zu schließen. Dies setzt wiederum voraus, dass keine Regelung durch das Völkergewohnheitsrecht oder das Völkervertragsrecht besteht.<sup>176</sup> Jedoch ist gerade die Immunität für *acta iure imperii* völkergewohnheitsrechtlich anerkannt. Folglich fehlt es an der erforderlichen Regelungslücke und eine Wertungslücke reicht nicht aus, auch wenn sie bzgl. schwerer Menschenrechtsverletzungen angenommen werden könnte.<sup>177</sup> Zudem regelt das Völkergewohnheitsrecht im Rahmen der Staatenverantwortlichkeit unter welchen Bedingungen Staaten ihre internationalen Rechtsansprüche (zumindest temporär) verwirken. Dessen Grenzen sollten auch nicht unterlaufen werden, indem man zusätzliche Verwirkungstatbestände mittels „lückenfüllender“ allgemeiner Rechtsgrundsätze schafft.<sup>178</sup> Folglich gelangt man auch nicht über das Institut der Verwirkung zu einer Immunitätsausnahme.

## 7. Universelle Jurisdiktion

Des Weiteren wird für die ausnahmslose Jurisdiktion des Forumstaats bei schweren Völkerrechtsverletzungen auf das sog. Weltrechtsprinzip zurückgegriffen. Nach dem Prinzip der universellen Jurisdiktion können weltweit gewisse Straftaten von jedem Staat verfolgt werden.<sup>179</sup> Die Ermächtigung beschränkt sich auf die Bestrafung

<sup>173</sup> So *Kokott*, in: Beyerlin (Hrsg.), FS Bernhardt, 135, 148 f.; *Doehring/Ress*, AVR 37 (1999), 68, 85 ff.; nur den Gedanken darstellend: *Hobe*, IPRax 2001, 368, 371; unter Verweis auf die amerikanische Regelung aus dem FSIA: *Kokott*, BDGVR 38 (1997), 71, 84 f.

<sup>174</sup> *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, 197 f.; *Kokott*, in: Beyerlin (Hrsg.), FS Bernhardt, 135, 140 f.; Beispiele für Rechtslagen, wo weder der Tatbestand des Rechtsmissbrauchs noch das Estoppel-Prinzip, sondern nur die Verwirkung greift, führt *Doehring*, in: Böckstiegel (Hrsg.), FS Seidl-Hohenveldern, 51, 52 ff. auf.

<sup>175</sup> *Kokott*, in: Beyerlin (Hrsg.), FS Bernhardt, 135, 140; *Doehring*, in: Böckstiegel (Hrsg.), FS Seidl-Hohenveldern, 51, 61.

<sup>176</sup> Statt vieler: *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 17 Rn. 6; *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, 197; *Kokott*, in: Beyerlin (Hrsg.), FS Bernhardt, 135, 140 f.; *Cremer*, AVR 41 (2003), 137, 155; *Schmalenbach*, ZÖR 61 (2006), 397, 420.

<sup>177</sup> *Cremer*, AVR 41 (2003), 137, 156; *Schmalenbach*, ZÖR 61 (2006), 397, 420; *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 282; *Kokott*, in: Beyerlin (Hrsg.), FS Bernhardt, 135, 148 f. – sie zieht nämlich aus der Möglichkeit des impliziten Verzichts, der Nichtigkeit nach Art. 53 WVK und der Möglichkeit von Repressalien einen erst-recht-Schluss auf die Verwirkung. Diese Argumentation ist allerdings eher ergebnisorientiert, als dass sie – vor dem Hintergrund, dass es keine Regelungslücke gibt – logisch überzeugt. Ähnlich argumentiert: *Doehring/Ress*, AVR 37 (1999), 68, 85 f.

<sup>178</sup> *Schmalenbach*, ZÖR 61 (2006), 397, 420; im Ergebnis ebenso: *Salomon*, Bucerius Law Journal 2009, 62, 64.

<sup>179</sup> *Scheffler*, Die Bewältigung hoheitlich begangenen Unrechts durch fremde Zivilgerichte, 90; *Herdegen*, Völkerrecht, § 26 Rn. 1; *Bosch*, Immunität und internationale Verbrechen, 48.

von Einzelpersonen, nicht erfasst sind somit Klagen gegen Staaten.<sup>180</sup> Begründet wird das Prinzip mit dem *ius cogens*-Charakter des geschützten Rechtsguts oder dem Status als internationale Verbrechen oder mit den sog. *erga omnes*-Verpflichtungen, also solchen Verpflichtungen, deren Einhaltung ein Anliegen aller Staaten ist.<sup>181</sup> Deshalb soll bei ihrer Verletzung jeder Staat richten können. Diskutiert wird diese Ausnahme insbesondere bzgl. der Staatsorganimmunität und der Strafbarkeit von (ehemaligen) Amtsinhabern.<sup>182</sup> Der *Corte* meint indes, es bestünden keine Zweifel daran, dass dieses Prinzip auch bei Zivilrechtsklagen in Zusammenhang mit *ius cogens*-Verletzungen greift.<sup>183</sup> Insofern geht er von der Vergleichbarkeit von universeller Strafgerichtsbarkeit und universeller Zivilgerichtsbarkeit aus. Folge wäre eine Gleichstellung der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit mit der Staatenverantwortlichkeit.<sup>184</sup> Jedoch ist erstere *per se* von strafender Natur – seit den Nürnberger Prozessen ist es anerkannt, dass nur Individuen sich nach Völkerrecht strafbar machen können<sup>185</sup> – und findet Grenzen (z.B. die materielle Unmöglichkeit bei Schadensersatz oder die „natürliche Verjährung“ durch den Tod).<sup>186</sup> Beides ist auf die Staatenverantwortlichkeit nicht übertragbar.<sup>187</sup> Außerdem gibt es im Völkerrecht keine Normen zur Geltung des Weltrechtsprinzips im Zivilrecht. Darüber hinaus lässt sich das Prinzip fast nur in der amerikanischen Praxis wieder finden.<sup>188</sup> Von einer völkergewohnheitsrechtlichen Regelung kann daher keine Rede sein<sup>189</sup> – so wurde eine solche auch nicht durch den *Corte* nachgewiesen.<sup>190</sup> Fernerhin setzt diese Argumentation voraus, dass mit der universellen Jurisdiktion eine Immunitätseinschränkung einhergeht. Immerhin postuliert

<sup>180</sup> Scheffler, Die Bewältigung hoheitlich begangenen Unrechts durch fremde Zivilgerichte, 90; Focarrelli, ICLQ 54 (2005), 951, 956; Herdegen, Völkerrecht, § 26 Rn. 13.

<sup>181</sup> Fox, The Law of State Immunity, 526; Herdegen, Völkerrecht, § 39 Rn. 1; Bosch, Immunität und internationale Verbrechen, 54 f. m.w.N.

<sup>182</sup> Vgl. ausführlich: Schmalenbach, ZÖR 61 (2006), 397, 416 f.; Fox, The Law of State Immunity, 526 ff.; Scheffler, Die Bewältigung hoheitlich begangenen Unrechts durch fremde Zivilgerichte, 89 f.

<sup>183</sup> *Corte di Cassazione*, Rivista di diritto internazionale 87 (2004), 539, 547: „Per la stessa ragione, non si dubita che il principio della universalità della giurisdizione valga anche per i processi civili che traggono origine da tali reati.“, sowie 551 bzw. ILR 128 (2006), 659, 669 sowie 675.

<sup>184</sup> So kritisiert Fox, EHRLR 2006, 142, 156 dass die *Ferrini*-Entscheidung die Differenzierung zwischen individueller strafrechtlicher Haftung und der internationalen Verantwortlichkeit des Staates aufgibt. Ebenso Gattini, JICJ 3 (2005), 224, 239; Appelbaum, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 204.

<sup>185</sup> Internationaler Militärgerichtshof Nürnberg, AJIL 41 (1947), 172, 221: „Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities.“; vgl. Besprechung bei Fox, EHRLR 2006, 142, 145 f.

<sup>186</sup> Gattini, JICJ 3 (2005), 224, 239 f.

<sup>187</sup> *Ibid.*, 240; vgl. Art. 31 Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001: „The responsible State is under an obligation to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act.“.

<sup>188</sup> Bosch, Immunität und internationale Verbrechen, 57; die fehlende internationale Praxis betonend: Gattini, JICJ 3 (2005), 224, 238.

<sup>189</sup> Bosch, Immunität und internationale Verbrechen, 57.

<sup>190</sup> Vgl. *De Sena/De Vittor*, EJIL 16 (2005), 89, 103, welche bemerken, dass es an einer spezifischen rechtlichen Argumentation mangelt, was sie auf den Umstand zurückführen, dass der *Corte* die universelle Jurisdiktion „only as consequences of the prevailing *value* recognized in the protection of human rights“ sieht.

der IGH in dem Fall *Arrest Warrant* eine Trennung von Jurisdiktion und Immunität, da es sich für ihn um zwei verschiedene Dinge handelt. Selbst wenn die universelle Jurisdiktion völkerrechtlich zulässig ist, hat das nach Auffassung des Gerichts nicht zwangsläufig eine Immunitätseinschränkung zur Folge.<sup>191</sup> So lässt sich insgesamt keine überzeugende Argumentation ausfindig machen, die mittels der universellen Jurisdiktion zu einer Einschränkung der Staatenimmunität führt.

#### 8. *Analoge Anwendung der Regeln zur funktionalen Immunität*

Am Ende seines Urteils führt der *Corte* aus, dass die funktionale Immunität von Staatsorganen nicht bei internationalen Verbrechen greife. Deshalb bestehe kein triftiger Grund, unter den gleichen Umständen die Staatenimmunität aufrecht zu erhalten.<sup>192</sup> Er geht davon aus, dass beide Arten der Immunität die gleiche internationale Verpflichtung ausdrücken. Dies widerspricht jedoch der Staatenpraxis.<sup>193</sup> So weist der *Corte* nur Rechtsprechung auf, welche die Staatsorganimmunität problematisiert, aber keine Schlüsse für *Ferrini* zulässt.<sup>194</sup> Vielmehr sind Staatenimmunität und individuelle (strafrechtliche) Verantwortlichkeit für internationale Verbrechen voneinander zu trennen. Dadurch kann auch keine enge Verbindung zwischen der funktionalen Immunität und der Staatenimmunität hergestellt werden.<sup>195</sup> Also scheidet die Idee der Analogie und damit die der Immunitätsbeschränkung aus.

#### 9. *Immunitätsverweigerung als Gegenmaßnahme*

Ausgangspunkt eines weiteren Ansatzes ist das Recht der Staatenverantwortlichkeit. Danach kann der verletzte Staat gegenüber dem Staat, der sich völkerrechtswidrig verhalten hat, Gegenmaßnahmen ergreifen.<sup>196</sup> Der Idee nach soll die Immunität als

<sup>191</sup> IGH, *Arrest Warrant of 11 April 2000*, (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), ICJ Reports 2002, 3, 24 f.: „It should further be noted that the rules governing the jurisdiction of national courts must be carefully distinguished from those governing jurisdictional immunities: jurisdiction does not imply absence of immunity, while absence of immunity does not imply jurisdiction. [...] Thus, although various international conventions or the prevention and punishment of certain serious crimes impose on States obligations of prosecution or extradition, thereby requiring them to extend their criminal jurisdiction, such extension of jurisdiction in no way affects immunities under customary international law, including those of Ministers for Foreign Affairs.“

<sup>192</sup> *Corte di Cassazione*, *Rivista di diritto internazionale* 87 (2004), 539, 551 bzw. ILR 128 (2006), 659, 674.

<sup>193</sup> Siehe dazu *De Sena/De Vittor*, *EJIL* 16 (2005), 89, 105, welche aufzeigen, dass die Urteile in denen die Staatenimmunität eingeschränkt wird, nie den Weg über eine Ausweitung der Regeln zur Staatsorganimmunität gingen und zudem die strafrechtliche Verfolgung der Staatsorgane nicht in der VN Konvention zur Staatenimmunität geregelt ist. *Appelbaum*, *Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen*, 204, weist zudem daraufhin, dass sich die Immunität staatlicher Funktionsträger aus der Staatenimmunität ableitet und nicht umgekehrt.

<sup>194</sup> *De Sena/De Vittor*, *EJIL* 16 (2005), 89, 107 f.

<sup>195</sup> *Ibid.*, 109; ebenso kritisch *Appelbaum*, *Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen*, 204 f.

<sup>196</sup> Vgl. dazu die Art. 49 ff. aus dem Entwurf der ILC für eine Konvention über die Staatenverantwortlichkeit (UN Doc A/56/10 vom 12.12.2001).

Repressalie verweigert werden. Voraussetzungen für deren Rechtmäßigkeit ist jedoch eine vorangegangene (von dem Staat zu vertretende) Völkerrechtsverletzung des Forumstaats, die Aufforderung an den Verletzerstaat zur Wiedergutmachung und die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme selbst.<sup>197</sup> Der Forumstaat würde, um seine Angehörigen zu schützen, dem Verletzerstaat dann die Immunität verweigern.<sup>198</sup> Als Verletzung des Forumstaats kommen zum einen das Fremdenrecht und zum anderen Menschenrechte mit *erga omnes*-Charakter in Betracht.<sup>199</sup> Problematischerweise müsste zunächst das Gericht des Forumstaates feststellen, dass eine solche Verletzung vorliegt. Kommt es jedoch zu einem gegenteiligen Ergebnis, so hat der Forumstaat selber Völkerrecht verletzt: Die Immunität des beschuldigten Staates.<sup>200</sup> Daneben sind zuvor die Aufforderung zur Wiedergutmachung sowie auch die Ausschöpfung innerstaatlicher Rechtsbehelfe zu beachten.<sup>201</sup> Zuletzt werden Bedenken bzgl. der Verhältnismäßigkeit angebracht, da die Immunität ihren Ursprung in der Souveränität der Staaten hat.<sup>202</sup> Außerdem könnte die Immunitätsverweigerung als Repressalie anschließend zu einem Verfahren des beschuldigten Staates gegen den Forumstaat führen, da dieser die Immunität des Erstgenannten rechtswidrig verletzt habe.<sup>203</sup> Somit überzeugt dieser Ansatz insgesamt nicht.<sup>204</sup> Bislang wurde er auch in der Gerichtspraxis nicht dazu verwendet, eine eigene Jurisdiktionsbefugnis zu begründen.<sup>205</sup>

## 10. Völkergewohnheitsrechtliche Ausnahme

Zuletzt sollte überlegt werden, inwiefern sich völkergewohnheitsrechtlich eine Immunitätsausnahme im Fall von schweren Menschenrechtsverletzungen durchgesetzt hat. In den Kodifizierungen sind keine Ausnahmen für Völkerrechtsverletzungen vorgesehen. Für die Gerichtspraxis ist festzustellen, dass eine Tendenz zu Ausnahmen bzgl. der Staatsorganimmunität auszumachen ist.<sup>206</sup> Jedoch kann für eine gewohnheits-

<sup>197</sup> Statt vieler: *Fischer*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 59 Rn. 45 f.; *Hobe*, Völkerrecht, 245; *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 285 ff.; vgl. daneben Art. 51, 52 I ILC-Entwurf zur Staatenverantwortlichkeit.

<sup>198</sup> Das Gegenmaßnahmen im Bereich der Immunität zulässig sind – also das Immunitätsrecht kein „self-contained régime“ ist, legen dar: *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 283 f.; *Herdegen*, Völkerrecht, § 37 Rn. 7. Die Immunitätsregeln sind folglich nicht repressalienfest.

<sup>199</sup> *Real*, Staatenimmunität und Menschenrechte, 186.

<sup>200</sup> *Bröhmer*, State Immunity and the Violation of Human Rights, 193; *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 285 f.

<sup>201</sup> Man spricht hier von der sog. *local remedies rule*, vgl. zur Problematik näher: *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 287.

<sup>202</sup> Detailliert dazu: *ibid.*, 288.

<sup>203</sup> *Ibid.*, 288 f.

<sup>204</sup> So auch *Bröhmer*, State Immunity and the Violation of Human Rights, 193; zur Vereinbarkeit der Regelung aus dem *FSIA* mit dem Völkerrecht: *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 289, welcher sie für unvereinbar erklärt. Hingegen stellt *Salomon*, *Bucerius Law Journal* 2009, 62, 64 nur darauf ab, dass die Völkerrechtsverletzung durch Deutschland nicht mehr andauert.

<sup>205</sup> *Schmalenbach*, *ZÖR* 61 (2006), 397, 421 a.E.

<sup>206</sup> Vgl. dazu ausführlich: *Schmalenbach*, *ZÖR* 61 (2006), 397, 423 ff.

rechtliche Ausnahme bei der Staatenimmunität noch keine ausreichende Praxis vorgewiesen werden.<sup>207</sup> Vielmehr wird erst mit dem anhängigen IGH-Verfahren ein richtungweisender Schritt auf internationaler Ebene zum Umgang mit der Staatenimmunität bei schweren Menschenrechtsverletzungen gemacht. Eine Immunitätsausnahme scheidet somit momentan auch über das Völkergewohnheitsrecht aus.

### III. Intertemporale Anwendbarkeit des Völkergewohnheitsrechts

Vor dem Hintergrund, dass in letzter Zeit die verschiedensten Ansätze zur Einschränkung der Staatenimmunität diskutiert werden, ist es umso wichtiger der Frage der intertemporalen Anwendbarkeit des Völkerrechts nachzugehen. Hierdurch könnte im Hinblick auf das IGH-Verfahren eine Diskussion um mögliche völkerrechtliche Ausnahmetatbestände von der Staatenimmunität vermieden werden. *Huber* hat im Fall *Islands of Palmas* erstmals das Problem der intertemporalen Rechtsanwendung im Völkerrecht aufgeworfen.<sup>208</sup> Infolge dessen geht man heute davon aus, dass Sachverhalte anhand der Normen zu beurteilen sind, die zum Ereigniszeitpunkt galten.<sup>209</sup> Demnach müssen die Schadensersatzklagen gegen die Bundesrepublik, welche im Zusammenhang mit Kriegsverbrechen in Italien oder Griechenland anhängig gemacht werden, anhand des Völkerrechts behandelt werden, welches zur Zeit des Zweiten Weltkrieges galt. Dabei umfasst die Beurteilung des abgeschlossenen Sachverhalts auch die Frage der Staatenimmunität.<sup>210</sup> Folglich können die Einschränkungstendenzen bzgl. der Staatenimmunität keine Berücksichtigung finden: Die restriktive Theorie konnte sich erst nach dem Zweiten Weltkrieg in einer Form durchsetzen, die es rechtfertigt, sie als gewohnheitsrechtlich anerkannt zu bezeichnen.<sup>211</sup> Auch Einschränkungen, die

<sup>207</sup> *Dörr*, AVR 41 (2003), 201, 218; *Tams*, AVR 40 (2002), 331, 348 ff.; *Real*, Staatenimmunität und Menschenrechte, 192; *Tomuschat*, RGDIP 2005, 51, 55 f.; *Salomon*, Bucerius Law Journal 2009, 62, 65.

<sup>208</sup> Vgl. dazu ausführlich: *Elias*, AJIL 74 (1980), 285, 287 ff.

<sup>209</sup> BGH, NJW 2003, 3488, 3490 f.; BVerfG, NJW 2006, 2542, 2543; *Stürmer*, IPRax 2008, 197, 202; *Dolzer*, NJW 2001, 3525; *Folz*, ZÖR 61 (2006), 477, 493; *Elias*, AJIL 74 (1980), 285, 286; *Candrian*, L'immunité des Etats face aux Droits de l'Homme et à la protection des Biens culturels, 629; IGH, *Fisheries case*, (United Kingdom v. Norway), ICJ Reports 1951, 116, 142; IGH, *The Minquiers and Ecrehos case*, (France v. United Kingdom), ICJ Reports 1953, 47, 53 ff.; IGH, *Aegean Sea Shelf Continental*, (Greece v. Turkey), ICJ Reports 1978, 3, 30 ff. Auch wenn der Begriff der intertemporalen Rechtsanwendung nicht fällt, so geht der IGH doch danach vor, indem er die Entwicklung des Rechts ausführlich überprüft. Vgl. dazu *Elias*, AJIL 74 (1980), 285, 300.

<sup>210</sup> *Stürmer*, IPRax 2008, 197, 202; auch *Heintschel von Heinegg*, BDGVR 40 (2003), 1, 12 bezieht die verfahrensrechtlichen Aspekte (also die Immunität) mit ein; *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 207 ff. – stellt kurz die dazu gehörige Staatenpraxis dar und gelangt ebenso zu dem Ergebnis, dass eine rückwirkende Anwendung des aktuellen Stands des Immunitätsrechts ausgeschlossen ist. Anderer Meinung ist *Salomon*, Bucerius Law Journal 2009, 62, 66. Er versteht die Staatenimmunität streng als Verfahrensrecht, welches nicht vom Grundsatz der intertemporalen Anwendbarkeit erfasst wird. Anschließend jedoch wendet er den Grundsatz bei der Beurteilung, ob mögliche aktuelle Immunitätsausnahmen greifen, an. Jedoch spaltet er damit das Gebilde der Staatenimmunität zu sehr auf.

<sup>211</sup> Sowohl in der Staatenpraxis als auch in der Rechtslehre setzte sich der restriktive Ansatz erst nach dem Zweiten Weltkrieg durch. Zuvor gewährten viele Staaten noch in absoluter Form Immunität, so z.B. die U.S.A., England, Commonwealth-Mitglieder, Deutschland, Niederlande, Österreich und Japan. Siehe dazu *Steinberger*, in: Bernhardt (Hrsg.), EPIL IV, State Immunity, 615, 617 f.

auf dem Rechtsinstitut des *ius cogens* beruhen, wurden gedanklich erst nach dem Beurteilungszeitpunkt entwickelt.<sup>212</sup> Somit müsste Deutschland bzgl. der damals vorgenommenen Handlungen uneingeschränkte Immunität genießen. Hingegen wurde vom *Corte* und vom *Areopag* das aktuelle Völkerrecht angewandt, ohne auf diese Problematik einzugehen.<sup>213</sup> Aus deutscher innerstaatlicher Sicht sollte man allerdings bei diesem Grundsatz die Rechtsprechung des BGH<sup>214</sup> und des BVerfG<sup>215</sup> zu den Mauerschützen im Hinterkopf behalten: Unter Rückgriff auf die sog. *Radbruch'sche Formel* wurde das Rückwirkungsverbot außer Kraft gesetzt. Mithin ist es nicht unbekannt, in bestimmten Ausnahmefällen auch bei der intertemporalen Rechtsanwendung selbstständige Wertungsgesichtspunkte anzuführen und dabei abweichend von starrer positivistischer Rechtsanwendung übergreifende Gerechtigkeitsaspekte in die Sachverhaltsbeurteilung einfließen zu lassen.<sup>216</sup>

#### IV. Zusammenfassung

Insgesamt ist zur Staatenimmunität im Erkenntnisverfahren festzuhalten, dass zunächst Deutschland im Rahmen des IGH-Verfahrens für seine Handlungen Immunität genießt. Ein anderes Ergebnis wäre nur über eine Immunitätsausnahme bei schweren Menschenrechtsverletzungen möglich. Vor dem Hintergrund des aktuellen Völkergewohnheitsrechts ist eine solche Ausnahme, wenn auch vielfältig diskutiert, bislang nicht anerkannt. Unabhängig davon ist in Bezug auf das IGH-Verfahren der Grundsatz der intertemporalen Anwendbarkeit des Völkerrechts zu beachten. Nur mit einer gesonderten Begründung – die heutige Anerkennung einer Immunitätsausnahme einmal vorausgesetzt – wäre eine rückwirkende Anwendung denkbar.

#### E. Staatenimmunität im Vollstreckungsverfahren

Betrachtet man die Staatenimmunität im Vollstreckungsverfahren, so ergeben sich im Rahmen des IGH-Verfahrens zwei verschiedene Problembereiche. Zum einen stellt sich die Frage, ob die griechischen (und italienischen) Urteile gegen die Bundes-

<sup>212</sup> *Folz*, ZÖR 61 (2006), 477, 493; im Ergebnis ebenso: *Salomon*, Bucerius Law Journal 2009, 62, 66 f.; bzgl. den *erga-omnes*-Regeln: *Kadelbach*, BDGVR 40 (2003), 63, 89; mit dem gleichen Ergebnis in Bezug auf die gebietsbezogene Deliktsausnahme ausführlich: *Real*, Staatenimmunität und Menschenrechte, 178 f.

<sup>213</sup> Kritisch dazu auch: *Stürmer*, IPRax 2008, 197, 202; *Fox*, EHRLR 2006, 142, 156 a.E.; *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 204.

<sup>214</sup> BGHSt 39, 1, 16 ff.: „Der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit muß so unerträglich sein, daß das Gesetz als unrichtiges Recht der Gerechtigkeit zu weichen hat.“

<sup>215</sup> BVerfGE 95, 96, 133 – wobei es nicht ausdrücklich auf die *Radbruch'sche Formel* zurückgreift, sondern vielmehr die Vertrauensgrundlage aus Art. 103 II GG verneint, da der Staat „über die geschriebenen Normen hinaus zu solchem Unrecht aufforderte, es begünstigte und so die in der Völkerrechtsgemeinschaft allgemein anerkannten Menschenrechte in schwerwiegender Weise mißachtete.“

<sup>216</sup> Vgl. *Boysen*, AVR 44 (2006), 363, 372; *Auer*, ZÖR 61 (2006), 449, 458 f. geht davon aus, dass der Grundsatz der intertemporalen Rechtsanwendung vom *ius cogens* überlagert wird.

republik vollstreckt werden können. Zum anderen wurde bereits in das Grundstück der *Villa Vigoni* vollstreckt, was die Problematik der Vollstreckungsimmunität aufwirft. Im Folgenden soll beiden Fragestellungen nachgegangen werden.

## I. Möglichkeiten der Vollstreckung der griechischen Urteile

### 1. Vollstreckung nach der EuGVVO

Der *Corte d' Appello di Firenze* wies am 22. März 2007 den Rechtsbehelf von Deutschland gegen die Vollstreckbarerklärung des Urteils vom *Areopag* (unter Verweis auf die EuGVVO) zurück.<sup>217</sup> Im Anschluss lehnt der *Corte* zwar die Anwendung der EuGVVO ab, erhält aber letztlich die Vollstreckbarerklärung des Urteils aufrecht.<sup>218</sup> So wurde die Vollstreckung des *Distomo*-Urteils gegen die Bundesrepublik in Italien ermöglicht.

Zunächst stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die Staatenimmunität im Erkenntnisverfahren und die EuGVVO stehen. Die Staatenimmunität betrifft stets die Frage der Gerichtsbarkeit, welche Voraussetzung für die Anwendung der EuGVVO durch die Gerichte ist. Sodann bleibt im Rahmen der EuGVVO deren Anwendbarkeit zu überprüfen, d.h. in sachlicher Hinsicht muss es sich gem. Art. 1 I EuGVVO um Zivil- und Handelssachen handeln. Einigkeit herrscht darüber, dass Schadensersatzklagen wegen Kriegsverbrechen nicht als Zivilsache einzuordnen sind und außerhalb des Anwendungsbereiches der EuGVVO liegen.<sup>219</sup> Denn der Anwendungsbereich umfasst nur *acta iure gestionis*, nicht aber *acta iure imperii*, wobei die Rechtmäßigkeit der Handlungen unerheblich ist.<sup>220</sup> Freilich bleibt die Frage der Staatenimmunität vorgelagert. Jedoch wird man, wie im Fall *Lechouritou* ersichtlich<sup>221</sup>, im Rahmen des Anwendungsbereiches der EuGVVO zu dem selben Ergebnis gelangen.<sup>222</sup>

Mithin scheidet eine Vollstreckung des Urteils des *Areopags* in Italien über die EuGVVO aus.<sup>223</sup> Dass der *Corte d' Appello di Firenze* zu einem anderen Ergebnis als

<sup>217</sup> *Corte d' Appello di Firenze*, Entscheidung vom 06.02.2007, n. 486/2007 zitiert nach: *Stürner*, IPRax 2008, 197, 199.

<sup>218</sup> *Corte di Cassazione*, Urteil vom 29.5.2008 – Nr. 14199, NVwZ 2008, 1100. Siehe zur Aufrechterhaltung der Vollstreckbarerklärung das Kapitel E. I. 2.

<sup>219</sup> EuGH, EuZW 2007, 252, 253 f.: *Lechouritou u.a./Bundesrepublik Deutschland*; *Stürner*, IPRax 2008, 197, 203; *Kempfen*, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann (Hrsg.), FS Steinberger, 179, 186 f.; *Geimer*, IPRax 2008, 225; *Dörr*, in: Leible/Ruffert (Hrsg.), Völkerrecht und IPR, 175, 188.

<sup>220</sup> EuGH, Rs. 29/76, *LTU./Eurocontrol*, Slg. 1976, 1541, Rn. 4; EuGH, EuZW 2007, 252, 253 f.: *Lechouritou u.a./Bundesrepublik Deutschland*; *Stürner*, GPR 2007, 300, 301.

<sup>221</sup> EuGH, EuZW 2007, 252, 253 f.: *Lechouritou u.a./Bundesrepublik Deutschland*. Hier war der EuGH kompetenzbedingt nur mit der Auslegung von Art. 1 I S. 1 EuGVÜ befasst – hatte also über die Gerichtsbarkeit und somit die Frage der Staatenimmunität nicht zu befinden. Dabei kam er zu dem selben Ergebnis zu dem er unter völkerrechtlichen Immunitäts Gesichtspunkten hätte gelangen müssen: Es liegt hoheitliches Handeln vor, also ist Immunität zu gewähren bzw. ist die EuGVVO nicht anwendbar.

<sup>222</sup> *Stürner*, IPRax 2008, 197, 203.

<sup>223</sup> So sah es auch der *Corte di Cassazione*, Urteil vom 29.5.2008 – Nr. 14199, NVwZ 2008, 1100.

der EuGH und der *Corte*<sup>224</sup> kam (ca. ein Monat nach der Entscheidung *Lechouritou*), liegt wohl an einer Fehlinterpretation von Art. 35 III S. 2 EuGVVO.<sup>225</sup> Zumindest obliegt gem. Art. 220, 234 EGV<sup>226</sup> die Auslegung der EuGVVO dem EuGH. Deshalb muss dessen Ansicht – nämlich keine Vollstreckung über die EuGVVO – gefolgt werden.

## 2. Vollstreckung nach italienischem Recht

Indem die Vollstreckung über die EuGVVO mangels Anwendungsbereich ausgeschlossen ist, verbleibt noch die Möglichkeit, das *Distomo*-Urteil nach autonomem italienischem Recht zu vollstrecken. Ebendies bejaht der *Corte* letztlich.<sup>227</sup> Die Vollstreckungsvoraussetzungen eines ausländischen Urteils in Italien ergeben sich aus den Art. 64 ff. ital. IPR, wobei diese bis auf einen Punkt vorliegen<sup>228</sup>: Indem Art. 10 I ital. Verf. die allgemein anerkannten Normen des Völkerrechts für die italienische Rechtsordnung als verbindlich erklärt, stellt auch die fehlende Gerichtsbarkeit des Urteilsstaates ein ungeschriebenes Anerkennungshindernis dar. Das Urteil des *Areopags* verletzt den Grundsatz der Staatenimmunität im Erkenntnisverfahren. Dies hat zur Folge, dass es Griechenland an der Gerichtsbarkeit mangelte und so das Urteil in Italien weder anerkennungs- noch vollstreckungsfähig ist.<sup>229</sup> Damit scheidet auch eine Vollstreckung nach italienischem Recht aus. Dass der *Corte* zu einem gegenteiligen Ergebnis gelangt, liegt daran, dass er aufgrund seiner Rechtsprechung in *Ferrini* die Staatenimmunität durch das Urteil des *Areopags* nicht als verletzt sieht.<sup>230</sup>

## II. Vollstreckungsimmunität

### 1. Grundstrukturen

Aus dem Prinzip der Immunität im Erkenntnisverfahren folgt die Immunität im Vollstreckungsverfahren.<sup>231</sup> Demzufolge ist die Zwangsvollstreckung verboten, wenn der Vermögensgegenstand, in den vollstreckt werden soll, ein Gut eines fremden Staates ist, welches sich auf dem eigenen Territorium befindet und hoheitlichen Zwecken

<sup>224</sup> *Ibid.*

<sup>225</sup> Vgl. dazu ausführlich: *Stürmer*, IPRax 2008, 197, 204.

<sup>226</sup> BGBl. 1958 II, 1.

<sup>227</sup> *Corte di Cassazione*, Urteil vom 29.5.2008 – Nr. 14199, NVwZ 2008, 1100.

<sup>228</sup> Vertiefend zu den Voraussetzungen: *Stürmer*, IPRax 2008, 197, 204 f.

<sup>229</sup> *Stürmer*, IPRax 2008, 197, 205; *Geimer*, IPRax 2008, 225, 227; ebenso bzgl. der Vollstreckung in Deutschland *Kempfen*, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann (Hrsg.), FS Steinberger, 179, 187 mit der Begründung, dass nach Völkerrecht Kriegsschäden nur zwischen Staaten auszugleichen sind (nicht im Verhältnis Individuum zum Schädigerstaat) und deshalb der deutsche *ordre public* gem. Art. 27, 34 II EuGVÜ einer Klauselerteilung im Wege steht.

<sup>230</sup> *Corte di Cassazione*, Urteil vom 29.5.2008 – Nr. 14199, NVwZ 2008, 1100, 1101.

<sup>231</sup> *Hailbronner*, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 192.

dient.<sup>232</sup> Damit ist hier im Unterschied zur Immunität im Erkenntnisverfahren die Zweckbestimmung durch den schuldnerischen Staat von erheblicher Bedeutung.<sup>233</sup> Zugleich wird deutlich, dass die Beurteilung, ob sich ein Staat auf Immunität berufen kann, in Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren getrennt voneinander zu erfolgen hat.<sup>234</sup> Niedergelegt ist die Vollstreckungsimmunität u.a. in den Art. 18 – 21 VN-Konvention zur Staatenimmunität.

## 2. Bedeutung für das IGH-Verfahren

Im IGH-Verfahren rügt Deutschland die Vollstreckung in das Grundstück der *Villa Vigoni*<sup>235</sup>, womit die Frage nach Vollstreckungsimmunität aufgeworfen wird. Das Grundstück genießt Immunitätsschutz, wenn es der Wahrnehmung deutscher auswärtiger Gewalt dient. Zu letztgenannter können Mittlerorganisationen zählen, die Kultur und Wissenschaft im Ausland repräsentieren. Voraussetzung ist, dass sie in die staatliche Verwaltung eingegliedert oder vom Staat als Träger der auswärtigen Kulturpolitik abhängig sind, also auswärtige Kulturverwaltung darstellen.<sup>236</sup> Staatlichen Charakter haben die Aufgaben der Mittlerorganisationen zumindest, wenn sie die aus öffentlichen Haushalten finanzierten Funktionen wahrnehmen.<sup>237</sup>

Bei dem Verein *Villa Vigoni e.V.* handelt es sich um ein deutsch-italienisches Kulturzentrum, wobei die Zuständigkeit für die Ausrichtung und Verwaltung auf deutscher Seite dem BMBF und auf italienischer Seite dem Außenministerium obliegt.<sup>238</sup> Dabei wählen Leistungsträger auswärtiger Kulturverwaltung oft privatrechtliche Rechtsformen<sup>239</sup> – das Merkmal „e.V.“ trifft also keine Aussage darüber, ob hoheitliches Handeln vorliegt. Entscheidend ist vielmehr, dass die *Villa Vigoni* nach ihrer Satzung<sup>240</sup> kulturpolitische, also staatliche Aufgaben (Förderung der Zusammenarbeit und des Verständnisses) wahrnimmt und dabei von der Bundesrepublik Deutschland

<sup>232</sup> Statt vieler: *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 26 Rn. 30; *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 666; *Stein/von Buttlar*, Völkerrecht, Rn. 722; *Brownlie*, Principles of Public International Law, 343 m.w.N.; *Jennings/Watts*, Oppenheim's International Law, 350 f.

<sup>233</sup> *Stein/von Buttlar*, Völkerrecht, Rn. 722.

<sup>234</sup> *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 52; *Brownlie*, Principles of Public International Law, 342.

<sup>235</sup> IGH, Case Concerning Jurisdictional Immunities (*Federal Republic of Germany v. Italian Republic*), Application of the FRG 2008, 10, 12.

<sup>236</sup> *Kempen*, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann (Hrsg.), FS Steinberger, 179, 183; *Rudolf*, in: Delbrück/Ipsen/Rauschnig, FS Menzel, 141, 143, 146; *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 52.

<sup>237</sup> So: *Rudolf*, in: Delbrück/Ipsen/Rauschnig, FS Menzel, 141, 146.

<sup>238</sup> Nachweis erhältlich im Internet: <<http://www.villavigoni.it/index.php?id=63>> (besucht am 29.01.2010).

<sup>239</sup> Vgl. dazu näher: *Rudolf*, in: Delbrück/Ipsen/Rauschnig, FS Menzel, 141, 144.

<sup>240</sup> „Nach der Satzung des Trägervereins soll die Villa Vigoni die Zusammenarbeit zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Italien vertiefen, die Begegnung und das gegenseitige Verständnis zwischen Deutschen und Italienern fördern und einen ständigen Wissens- und Erfahrungsaustausch auf den Gebieten von Wissenschaft, Bildung und Kultur ermöglichen, wobei der Begegnung des wissenschaftlichen, künstlerischen und beruflichen Nachwuchses besondere Aufmerksamkeit gewidmet wird.“ Erhältlich im Internet: <<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/057/1505792.pdf>> (besucht am 29.01.2010).

finanziert wird.<sup>241</sup> Damit dient das Grundstück der *Villa Vigoni* hoheitlichen Aufgaben, ist also Bestandteil deutscher auswärtiger Gewalt. Demnach wird es von der Vollstreckungsimmunität erfasst.

### III. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich konstatieren, dass die Vollstreckung der griechischen Urteile gegen Deutschland in Italien weder über die EuGVVO noch über das italienische Recht möglich ist. Grund ist die mangelnde Wahrung der Immunität im Erkenntnisverfahren. Darüber hinaus müsste der IGH folgendes feststellen: Italien hat bei der Zwangsvollstreckung in das Grundstück der *Villa Vigoni* entgegen den Regeln der Vollstreckungsimmunität und somit völkerrechtswidrig gehandelt.

### F. Schlussbetrachtung

Abschließend lassen sich damit verschiedene Aussagen zum eingangs erwähnten Spannungsverhältnis zwischen Recht, Politik und Ethik treffen. Zum einen bleibt die vorrangig moralische Frage, ob es gerecht sein kann, den Opfern aus *Distomo* oder Herrn *Ferrini* Schadensersatz für das erlittene Unrecht zu verweigern, bestehen. Zum anderen ist die Aufgabe des Rechts immer auch die Gratwanderung zwischen Verwirklichung von Einzelfallgerechtigkeit und Herstellung von sozialem Frieden. Ferner ist es Aufgabe des Völkerrechts einen weitgehend konsensfähigen Rechtsfrieden herzustellen. Aus diesem Grund sollten, nach den vorangegangenen Diskussionen zu einer Immunitätsausnahme bei Menschenrechtsverletzungen, auch mögliche Konsequenzen bedacht werden. Zunächst würde eine Verbesserung des Individualrechtsschutzes im bewaffneten zwischenstaatlichen Konflikt erreicht werden.<sup>242</sup> Gleichzeitig könnte sie die Befriedung zwischen den Staaten erschweren: So würde die Rechtmäßigkeit des Handelns von nationalen Gerichten beurteilt werden, obwohl die Staaten evtl. selber an dem Konflikt beteiligt waren. Dies könnte zu einer weiteren Eskalation des Konfliktes führen. Werden die Klagen in Drittstaaten eingereicht, so könnten diese mit in den Konflikt einbezogen werden.<sup>243</sup> Das macht es zweifelhaft, ob eine Immunitätsausnahme wirklich wünschenswert ist. Letztlich wird die Fortentwicklung des Völkergewohnheitsrechts darüber entscheiden, ob in Zukunft die Immunität Ausnahmen unterliegt. Diesen Schritt wird die Staatengemeinschaft aber nur gehen, wenn sie dazu

<sup>241</sup> Zur Finanzierung, erhältlich im Internet: <<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/057/1505792.pdf>> (besucht am 29.01.2010) – danach wird die *Villa Vigoni* aufgrund einer Regierungsvereinbarung gemeinsam von Deutschland und Italien finanziert, die Liegenschaftsunterhaltung obliegt allein Deutschland.

<sup>242</sup> *Folz*, ZÖR 61 (2006), 477, 491; Zweifel daran hat *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 290 f., der insbesondere die Probleme in dem gerichtlichen Verfahren sowie der sich anschließenden Vollstreckung sieht.

<sup>243</sup> *Folz*, ZÖR 61 (2006), 477, 491 f.; *Stürner*, IPRax 2008, 197, 205. Anders sind wohl die Folgen von Immunitätsausnahmen in Bezug auf die strafrechtliche Verfolgung von ehemaligen Staatsoberhäuptern zu beurteilen. Die Folgen wären vermutlich eher positiv als negativ, so zumindest *Bosch*, Immunität und internationale Verbrechen, 231 ff.

bereit ist, alle Konsequenzen zu akzeptieren.<sup>244</sup> Ebenso liegt es auf der Hand, dass die Bejahung der Staatenimmunität nicht bedeutet, dass man die Verletzung von Menschenrechten toleriert, sondern nur, dass der nationale Richter nicht die Kompetenz besitzt diese Fälle zu lösen.<sup>245</sup> Die Lösung des Problems könnte womöglich in der Begründung einer obligatorischen internationalen Gerichtsbarkeit liegen. Solange es diese aber nicht gibt, ist es zu akzeptieren, dass bestimmte Völkerrechtsverstöße nicht gerichtlich von Individuen geltend gemacht werden können.<sup>246</sup>

Die vorstehenden Betrachtungen haben das Verlangen nach Immunitätseinschränkungen anhand der Vielzahl an Wegen, die Rechtsprechung und Literatur erörtern, deutlich gemacht. Und doch musste festgestellt werden, dass die vorgebrachten Argumente letztlich vor dem Hintergrund des aktuellen Völker(gewohnheits)rechts nicht überzeugen können. In Bezug auf das IGH-Verfahren ist zusätzlich die intertemporale Anwendbarkeit des Völkerrechts von fundamentaler Bedeutung. Angesichts der bestehenden Bedenken gegen eine Immunitätseinschränkung lässt sich damit zusammenfassend sagen, dass der IGH der Klage der Bundesrepublik Deutschland gegen die Republik Italien statt geben sollte.

<sup>244</sup> *Folz*, ZÖR 61 (2006), 477, 492; *Focarelli*, ICLQ 54 (2005), 951, 957 stellt die Bereitschaft zur Weiterentwicklung insbesondere vor dem Hintergrund, dass Deutschland nicht die einzige Nation ist, die verklagt werden würde, in Frage.

<sup>245</sup> *Gattini*, JICJ 3 (2005), 224, 236; *Maierhöfer*, EuGRZ 2002, 391, 397. Allgemein bleibt es den Opfern unbenommen in dem Verletzterstaat ihr Recht einzuklagen, wobei die Frage des Erfolges von dem Bestehen der Ansprüche abhängt, was von der Problematik der Staatenimmunität zu trennen ist. Dabei ist bzgl. der NS-Verbrechen die intertemporale Anwendbarkeit des Völkerrechts zu beachten: Vor 60 Jahren hatten Individuen wohl keine Ansprüche gegen die Staaten, vielmehr sollten die Schäden allein über Reparationszahlungen zwischen den Staaten ausgeglichen werden. Vgl. dazu BGH, NJW 2003, 3488, 3489 ff.; *Kempfen*, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann (Hrsg.), FS Steinberger, 179, 188 ff. Unabhängig davon kann der angestrebte Schadensersatz nur Symbol für die Anerkennung des Unrechts, welches den Opfern widerfahren ist, sein, nicht aber eine Wiedergutmachung erreichen. Vgl. dazu *Frenzel/Wiedemann*, NVwZ 2008, 1088, 109. So können darüber hinaus die erlangten Titel in diesem Bereich auch oft nicht durchgesetzt werden. Vgl. dazu *Appelbaum*, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 290; *Bianchi*, AJIL 99 (2005), 242, 247 geht so weit, dass sogar ein deklaratorisches Urteil in dem das Verhalten des verletzenden Staates stigmatisiert wird, eine ausreichende Wiedergutmachung wäre.

<sup>246</sup> Vgl. *Maierhöfer*, EuGRZ 2002, 391, 398.

## SCHRIFTTUM

- Appelbaum*, Christian, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, Klagen von Bürgern gegen einen fremden Staat oder ausländische staatliche Funktionsträger vor nationalen Gerichten, Berlin 2007.
- Auer*, Andreas, Staatenimmunität und Kriegsfolgen am Beispiel des Falles *Distomo*: Anmerkung zum Urteil des Obersten Sondergerichts vom 17. September 2002, *Bundesrepublik Deutschland vs Miltiades Margellos*, Zeitschrift für öffentliches Recht 61 (2006), 449-461.
- Bankas*, Ernest K., The State Immunity Controversy in International Law, Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts, Berlin/Heidelberg 2005.
- Bantekas*, Ilias, Case Note: Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany. Case No. 137/1997. Court of First Instance of Leivadia, Greece, October 30, 1997, American Journal of International Law 92 (1998), 765-768.
- Berber*, Friedrich, Lehrbuch des Völkerrechts, Erster Band, Allgemeines Friedensrecht, 2. Auflage, München 1975.
- Bernhardt*, Rudolf (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Volume 4, Amsterdam [u.a.] 2000.
- (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Volume 1, Amsterdam [u.a.] 1992.
- Bianchi*, Andrea, Ferrini v. Federal Republic of Germany. Italian Court of Cassation, March 11, 2004, American Journal of International Law 99 (2005), 242-248.
- Bleckmann*, Albert, Grundprobleme und Methoden des Völkerrechts, Freiburg/München 1982.
- Bosch*, Julia, Immunität und internationale Verbrechen, Baden-Baden 2004.
- Boysen*, Sigrid, Kriegsverbrechen im Diskurs nationaler Gerichte, Der Distomo-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Februar 2006, Archiv des Völkerrechts 44 (2006), 363-379.
- Bröhmer*, Jürgen, State Immunity and the Violation of Human Rights, The Hague [u.a.] 1997.
- Brownlie*, Ian, Principles of Public International Law, 7. Auflage, Oxford 2008.
- Candrian*, Jérôme, L'immunité des Etats face aux Droits de l'Homme et à la protection des Biens culturels, Immunité de juridiction des Etats et Droits de l'Homme, Immunité d'exécution des Etats et de leurs Biens culturels, Zürich/Basel/Genf 2005.
- Caplan*, Lee M., State Immunity, Human Rights, and *Jus Cogens*: A Critique of the Normative Hierarchy Theory, American Journal of International Law 97 (2003), 741-781.
- Council of Europe/Hafner*, Gerhard/*Kohen*, Marcelo G./*Breau*, Susan (Hrsg.), State Practice regarding State Immunities, La Pratique des Etats concernant les immunités des Etats, Leiden/Boston 2006.
- Crawford*, James, International Law and Foreign Sovereigns: Distinguishing immune transactions, The British Yearbook of International Law 54 (1983), 75-118.
- Cremer*, Wolfram, Entschädigungsklagen wegen schwerer Menschenrechtsverletzungen und Staatenimmunität vor nationaler Zivilgerichtsbarkeit, Archiv des Völkerrechts 41 (2003), 137-168.
- Dahm*, Georg, Völkerrecht, Band III, Stuttgart 1961.
- /*Delbrück*, Jost/*Wolftrum*, Rüdiger, Völkerrecht, Band I/1, Die Grundlagen. Die Völkerrechtssubjekte, 2. Auflage, Berlin/New York 1989.

- Damian*, Helmut, Staatenimmunität und Gerichtszwang – Grundlagen und Grenzen der völkerrechtlichen Freiheit fremder Staaten von inländischer Gerichtsbarkeit in Verfahren der Zwangsvollstreckung oder Anspruchssicherung, Berlin [u.a.] 1985.
- De Sena*, Pasquale/*De Vittor*, Francesca, State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the *Ferrini* Case, *European Journal of International Law* 16 (2005), 89-112.
- Dellapenna*, Joseph W., *Suing foreign governments and their corporations*, 2. Auflage, Ardsley 2003.
- Doehring*, Karl, Staatenimmunität dient dem Rechtsfrieden, Kriegsschäden oder -unrecht sind keine Angelegenheit nationaler Gerichte, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* 11.09.2001, 10.
- Völkerrecht - Ein Lehrbuch, 2. Auflage, Heidelberg 2004.
  - Zum Rechtsinstitut der Verwirkung im Völkerrecht, in: Böckstiegel, Karl-Heinz (Hrsg.), *Völkerrecht, Recht der internationalen Organisationen, Weltwirtschaftsrecht: Festschrift für Ignaz Seidl-Hohenveldern*, Köln [u.a.] 1988, 51-61.
  - /*Ress*, Georg, Diplomatische Immunität und Drittstaaten, Überlegungen zur erga omnes-Wirkung der diplomatischen Immunität und deren Beachtung im Falle der Staatensukzession, *Archiv des Völkerrechts* 37 (1999), 68-98.
- Dolzer*, Rudolf, Der Areopag im Abseits, *Neue Juristische Wochenschrift* 2001, 3525.
- Dörr*, Oliver, Staatenimmunität als Anerkennungs- und Vollstreckungshindernis, in: Leible, Stefan/Ruffert, Matthias (Hrsg.), *Völkerrecht und IPR*, Jena 2006, 175-191.
- Staatliche Immunität auf dem Rückzug?, *Archiv des Völkerrechts* 41 (2003), 201-219.
- Drosdowski*, Günther, *Duden Etymologie, Herkunftswörterbuch der Sprache*, 2. Auflage, Mannheim [u.a.] 1989.
- Dunoff*, Jeffrey L./*Ratner*, Steven R./*Wippman*, David, *International Law, Norms, Actors, Process, A Problem-Oriented Approach*, New York 2002.
- Dupuy*, Pierre-Marie, *Droit international public*, 6. Auflage, Paris 2002.
- Elias*, T. O., The Doctrine of Intertemporal Law, *American Journal of International Law* 74 (1980), 285-307.
- Evans*, Malcom D. (Hrsg.), *International Law*, 1. Auflage, Oxford 2003.
- Fassbender*, Bardo, Der Schutz der Menschenrechte als zentraler Inhalt des völkerrechtlichen Gemeinwohls, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 2003, 1-16.
- Finke*, Jasper, Sovereign Immunity – Rule, Comity or Something Else?, 29.01.2010, der Verfasserin liegt das noch unveröffentlichte Manuskript vor.
- Focarelli*, Carlo, Denying foreign State Immunity for Commission of international Crimes: The *Ferrini* Decision, *International and Comparative Law Quarterly* 54 (2005), 951-958.
- Folz*, Hans-Peter, Staatenimmunität und Kriegsfolgen am Beispiel des Falles *Distomo*: Zum Umgang mit *ius cogens*, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 61 (2006), 477-495.
- Fox*, Hazel, State Immunity and the International Crime of Torture, *European Human Rights Law Review* 2006, 142-157.
- *The Law of State Immunity*, Oxford: 2002.
- Frenzel*, Eike/*Wiedemann*, Richard, Das Vertrauen in die Staatenimmunität und seine Herausforderungen – Die Bewältigung von NS-Unrecht im Mehrebenensystem, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2008, 1088-1091.

- Gattini, Andrea*, War Crimes and State Immunity in the *Ferrini* Decision, *Journal of International Criminal Justice* 3 (2005), 224-242.
- Geimer, Reinhold*, Los Desastres de la Guerra und das Brüssel I-System (zu EuGH, 15.2.2007 – Rs. C-292/05 – *Eirini Lechouritou et alii* ./). Bundesrepublik Deutschland, unten S. 250, Nr. 10), *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 2008, 225-227.
- Gollwitzer, Walter*, Menschenrechte im Strafverfahren, MRK und IPBPR, Kommentar, Berlin 2005.
- Graf Vitzthum, Wolfgang*, Völkerrecht, 4. Auflage, Berlin 2007.
- Gramlich, Ludwig*, Staatliche Immunität für Zentralbanken? *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 45 (1981), 545-603.
- Handl, Elisabeth*, Staatenimmunität und Kriegsfolgen am Beispiel des Falles *Distomo*: Anmerkungen zur Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Griechenlands (*Areopag*) vom 4. Mai 2000, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 61 (2006), 433-448.
- Heintschel von Heinegg, Wolff*, Entschädigung für Verletzungen des humanitären Völkerrechts, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 40 (2003), 1-61.
- Herdegen, Matthias*, Völkerrecht, 7. Auflage, München 2008.
- Internationales Wirtschaftsrecht, 7. Auflage, München 2008.
- Heß, Burkhard*, Staatenimmunität bei Menschenrechtsverletzungen in: Geimer, Reinhold (Hrsg.), *Wege zur Globalisierung des Rechts: Festschrift für Rolf A. Schütze zum 65. Geburtstag*, München 1999, 269-285.
- Hobe, Stephan*, Einführung in das Völkerrecht, 9. Auflage, Tübingen/Basel 2008.
- Durchbrechung der Staatenimmunität bei schweren Menschenrechtsverletzungen – NS-Delikte vor dem Areopag, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 2001, 368-372.
  - / *Tietje, Christian*, Schießbefehl an der DDR-Grenze und ius cogens, *Archiv des Völkerrechts* 32 (1994), 130-148.
- Ipsen, Knut*, Völkerrecht, 5. Auflage, München 2004.
- Jäckel, Eberhard/Longerich, Peter/Schoeps, J.H.*, Enzyklopädie des Holocaust. Band III, 2. Auflage, München 1998.
- Jennings, Robert/Watts, Arthur*, *Oppenheim's International Law, Volume I*, 9. Auflage, Harlow 1992.
- Kadelbach, Stefan*, Staatenverantwortlichkeit für Angriffskriege und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 40 (2003), 63-105.
- *Zwingendes Völkerrecht*, Berlin 1992.
- Kempen, Bernhard*, Der Fall *Distomo*: griechische Reparationsforderungen gegen die Bundesrepublik Deutschland, in: Cremer, Hans-Joachim/Giegerich, Thomas/Richter, Dagmar/Zimmermann, Andreas (Hrsg.), *Tradition und Weltoffenheit des Rechts: Festschrift für Helmut Steinberger*, Berlin [u.a.] 2002, 179-195.
- Kokott, Juliane*, Grund- und Menschenrechte als Inhalt eines internationalen ordre public, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 38 (1997), 71-114.
- Mißbrauch und Verwirkung von Souveränitätsrechten bei gravierenden Völkerrechtsverstößen, in: Beyerlin, Ulrich (Hrsg.), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht*, Festschrift für Rudolf Bernhardt, Berlin [u.a.] 1995, 135-151.

- Langkeit*, Jochen, Staatenimmunität und Schiedsgerichtsbarkeit, Verzichtet ein Staat durch Unterzeichnung einer Schiedsgerichtsvereinbarung auf seine Immunität?, Heidelberg 1989.
- Maierhöfer*, Christian, Der EGMR als „Modernisierer“ des Völkerrechts? - Staatenimmunität und ius cogens auf dem Prüfstand, Europäische Grundrechte-Zeitschrift 2002, 391-398.
- Marktler*, Tanja, Staatenimmunität und Kriegsfolgen am Beispiel des Falles *Distomo*: Anmerkung zur Entscheidung des EGMR vom 12. Dezember 2002, *Kalogeropoulou und andere vs Griechenland und Deutschland*, Zeitschrift für öffentliches Recht 61 (2006), 463-476.
- McGregor*, Lorna, State Immunity and *Jus Cogens*, International and Comparative Law Quarterly 55 (2006), 437-446.
- Neuß-Hunkel*, Ermenhild, Die SS, Frankfurt a.M. 1956.
- Nowak*, Manfred, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2. Auflage, Kehl [u.a.] 2005.
- Orakhelashvili*, Alexander, State Immunity and International Public Order, German Yearbook of International Law 45 (2002), 227-267.
- Paech*, Norman, Staatenimmunität und Kriegsverbrechen, Archiv des Völkerrechts 47 (2009), 36-92.
- Parlett*, Kate, Immunity in Civil Proceedings for Torture: The Emerging Exception, European Human Rights Law Review 2006, 49-66.
- Pepper*, William F., Iraq's Crimes of State against Individuals, and Sovereign Immunity, Brooklyn Journal of International Law 18 (1992), 313-384.
- Real*, Beatrix, Staatenimmunität und Menschenrechte - Die Durchsetzung von Wiedergutmachungsansprüchen nach der Verletzung von Menschenrechten, Berlin 2004.
- Reimann*, Mathias, A Human Rights Exception to Sovereign Immunity: Some thoughts on *Princz v. Federal Republic of Germany*, Michigan Journal of International Law 16 (1995), 403-432.
- Rensmann*, Thilo, Internationale Verbrechen und Befreiung von staatlicher Gerichtsbarkeit (zu Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, *ex parte* Pinochet Ugarte, House of Lords, [1998] 3 W.L.R. 1456; [1999] 2 W.L.R. 827), Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1999, 268-273.
- Roeder*, Tina Swantje, Grundzüge der Staatenimmunität, Juristische Schulung 2005, 215-219.
- Rudolf*, Walter, Mittlerorganisationen der auswärtigen Kulturverwaltung, in: Delbrück, Jost/Ipsen, Knut/Rauschning, Dietrich (Hrsg.), Recht im Dienst des Friedens, Festschrift für Eberhard Menzel zum 65. Geburtstag am 21. Januar 1976, Berlin 1975, 141-153.
- Salomon*, Tim René, Die Staatenimmunität als Schild zur Abwehr gerechter Ansprüche? Zwangsarbeiterklagen vor italienische Zivilgerichten gegen Deutschland, Bucerius Law Journal 2009, 62-68.
- Scheffler*, Arndt, Die Bewältigung hoheitlich begangenen Unrechts durch fremde Zivilgerichte, Berlin 1997.
- Schmalenbach*, Kirsten, Immunität von Staatsoberhäuptern und anderen Staatsorganen, Zeitschrift für öffentliches Recht 61 (2006), 397-432.
- Schulz*, Andrea, Parastaatliche Verwaltungsträger im Verfassungs- und Völkerrecht, Dargestellt am Beispiel des Goethe-Instituts unter besonderer Berücksichtigung des Staatsorganisationsrechts, der Grundrechte und der Staatenimmunität, Berlin 2000.
- Stein*, Torsten/von *Buttlar*, Christian, Völkerrecht, 12. Auflage, Köln/München 2009.

- Stürner*, Michael, Staatenimmunität und Brüssel I-Verordnung, Die zivilprozessuale Behandlung von Entschädigungsklagen wegen Kriegsverbrechen im Europäischen Justizraum, Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2008, 197-206.
- Unanwendbarkeit des EuGVÜ auf acta iure imperii: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 15.2.2007, C-292/05 – *Lechouritou u.a./Bundesrepublik Deutschland*, Zeitschrift für Gemeinschaftsprivat Recht 2007, 300-302.
- Tams*, Christian J., Schwierigkeiten mit dem Ius Cogens, Anmerkungen zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall Al-Adsani gegen Vereinigtes Königreich vom 21. November 2001, Archiv des Völkerrechts 40 (2002), 331-349.
- Tangermann*, Christoph, Die völkerrechtliche Immunität von Staatsoberhäuptern, Grundlagen und Grenzen, Berlin 2002.
- Tilch*, Horst/*Arloth*, Frank (Hrsg.), Deutsches Rechts-Lexikon, Band 2, G-P, 3. Auflage, München 2001.
- Tomuschat*, Christian, Human Rights between Idealism and Realism, 2. Auflage, Oxford 2008.
- L'immunité des Etats en cas de violations graves des Droits de l'Homme, Revue Générale de Droit International Public 2005, 51-74.
- Verdross*, Alfred/*Simma*, Bruno, Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis, 3. Auflage, Berlin 1984.
- Zimmermann*, Andreas, Sovereign Immunity and Violations of International *Jus Cogens* – some critical remarks, Michigan Journal of International Law 16 (1995), 433-440.



## **Beiträge zum Europa- und Völkerrecht**

ISSN 1868-1182 (print)  
ISSN 1868-1190 (elektr.)

### **Bislang erschienene Hefte**

- Heft 1 Gunnar Franck, Die horizontale unmittelbare Anwendbarkeit der EG-Grundfreiheiten – Grundlagen und aktuelle Entwicklung, Januar 2009, ISBN 978-3-86829-086-8
- Heft 2 Jonas Finke, Private Sicherheitsunternehmen im bewaffneten Konflikt, Januar 2009, ISBN 978-3-86829-088-2
- Heft 3 Daniel Scharf, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon – Zur Zukunft Europas: Die Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, Januar 2009, ISBN 978-3-86829-111-7
- Heft 4 Manazha Nawparwar, Die Außenbeziehungen der Europäischen Union zu internationalen Organisationen nach dem Vertrag von Lissabon, Mai 2009, ISBN 978-3-86829-143-8
- Heft 5 Julia Schaarschmidt, Die Reichweite des völkerrechtlichen Immunitätsschutzes – Deutschland v. Italien vor dem IGH, Februar 2010, ISBN 978-3-86829-245-9