

Der Fall *Banković* oder Wie eine Lücke geschaffen wird

Bernhard Schäfer

Inhaltsübersicht

1. Sachverhalt
2. Die anwendbaren Regeln der Auslegung und die Bedeutung des Ausdrucks „ihrer Herrschaftsgewalt unterstehenden“ („within their jurisdiction“)
3. Extraterritoriale Akte, die als Ausübung der Jurisdiktion anerkannt sind
4. Fallen die Beschwerdeführer daher unter die Jurisdiktion der beklagten Staaten?
5. Anmerkungen

Am 12. Dezember 2001 erklärte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (Gerichtshof, EGMR) einstimmig die Beschwerde von Vlastimir und Borka Banković sowie vier weiteren Beschwerdeführern gegen Belgien und andere europäische NATO-Staaten gemäß Art. 35 Abs. 3 und 4 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)¹ als mit den Vorschriften der Konvention unvereinbar und somit für unzulässig.²

¹ Vom 4. November 1950, ETS Nr. 5, BGBl. 1952 II S. 685, 953, in der zuletzt geänderten Fassung durch Protokoll Nr. 11 vom 11. Mai 1994, ETS Nr. 155, BGBl. 1995 II S. 579; Neufassung in BGBl. 2002 II S. 1055.

² Zulässigkeitsentscheidung der Großen Kammer vom 12. Dezember 2001, *Banković et al. v. Belgien et al.* (Nr. 52207/99), § 85. Diese und weitere Entscheidungen ohne Quellenangabe können unter <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm> abgerufen werden. Die weiteren beklagten

Dabei stützt sich die Entscheidung darauf, daß die Beschwerdeführer und ihre verstorbenen Verwandten nicht der Hoheitsgewalt der beklagten Vertragsstaaten im Sinne des Art. 1 EMRK wegen des in Frage stehenden extraterritorialen Akts unterstanden haben.

Nach einer knappen Sachverhaltsschilderung sollen im folgenden die Entscheidungsgründe im wesentlichen wiedergegeben werden, bevor im Anschluß daran auf diese und das vom Gerichtshof gefundene Ergebnis kritisch eingegangen wird.

1. Sachverhalt

Die Beschwerdeführer rügen in ihrem Vortrag die Verletzung der Art. 2 (Recht auf Leben), Art. 10 (Meinungsäußerungsfreiheit) und Art. 13 (Recht auf eine wirksame Beschwerde) EMRK durch die europäischen Staaten der Nordatlantikvertragsorganisation (NATO) wegen der Bombardierung eines serbischen Rundfunkgebäudes der Radio Televizije Srbije (RTS) am 23. April 1999. Dabei wurden Verwandte der Beschwerdeführer getötet und der sechste Beschwerdeführer verletzt. Insgesamt kamen bei dem Angriff 16 Personen zu Tode und 16 weitere wurden schwer verletzt.

Zur Klärung der damit verbundenen materiellrechtlichen Fragen durch den Gerichtshof kam es indes nicht.³ Im Mittelpunkt

NATO-Staaten neben Belgien sind: die Tschechische Republik, Dänemark, Frankreich, Deutschland, Griechenland, Ungarn, Island, Italien, Luxemburg, die Niederlande, Norwegen, Polen, Portugal, Spanien, die Türkei und das Vereinigte Königreich.

³ Zu der in materiellrechtlicher Hinsicht interessanten Frage des Verhältnisses zwi-

stand vielmehr die Frage, ob die Beschwerde überhaupt zulässig ist, da die Regierungen der beklagten Staaten bestritten, daß die Beschwerdeführer und deren verstorbenen Verwandten zum maßgeblichen Zeitpunkt der Hoheitsgewalt der beklagten Staaten unterlagen. Die Beschwerde sei deshalb „ratione personae“ mit den Vorschriften der EMRK unvereinbar.⁴ Die Beschwerdeführer hielten die Beschwerde dagegen „ratione loci“ mit den Vorschriften der EMRK für vereinbar, da die Beschwerdeführer und deren Verwandten mit dem Luftangriff gegen die RTS der Hoheitsgewalt der beklagten Staaten unterstanden hätten.⁵ Der Gerichtshof hatte sich somit mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die Beschwerdeführer und ihre verstorbenen Verwandten zum betreffenden Zeitpunkt der Hoheitsgewalt der beklagten Staaten i.S.d. Art. 1 EMRK unterstanden.

schen internationalem Menschenrechtsschutz und humanitärem Völkerrecht sowie zur Durchsetzung humanitären Völkerrechts mittels internationaler Menschenrechtsmechanismen siehe z.B. *Christina M. Cerna*, Human rights in armed conflict: implementation of international humanitarian law norms by regional intergovernmental human rights bodies, in: F. Kalshoven/Y. Sandoz (Hrsg.), *Implementation of International Humanitarian Law*, 1989, S. 31-67; *Hans-Joachim Heintze*, Europäischer Menschenrechtsgerichtshof und Durchsetzung des humanitären Völkerrechts, in: ZRP 2000, S. 506-511; *Aisling Reidy*, The approach of the European Commission and Court of Human Rights to international humanitarian law, in: IRRC Nr. 324 (1998), S. 513-529; *Thilo Rensmann*, Menschenrechtsschutz im Inter-Amerikanischen System: Modell für Europa?, in: VRÜ 33 (2000), S. 137, 151-156; *Stefanie Schmahl*, Der Menschenrechtsschutz in Friedenszeiten im Vergleich zum Menschenrechtsschutz im Krieg, in: J. Hasse/E. Müller/ P. Schneider (Hrsg.), *Humanitäres Völkerrecht*, 2001, S. 41-77.

⁴ *Banković et al. v. Belgien et al.*, § 35, mit Ausführungen in §§ 36-45.

⁵ Ebenda, § 46, mit weiterer Begründung in §§ 46-53.

Dabei kam er zu dem schon oben erwähnten Ergebnis.

2. Die anwendbaren Regeln der Auslegung und die Bedeutung des Ausdrucks „ihrer Herrschaftsgewalt unterstehenden“ („within their jurisdiction“)

Die Große Kammer des EGMR stellt in ihrer Entscheidungsbegründung zunächst nochmals klar, daß die tatsächliche Verbindung zwischen den Beschwerdeführern und den beklagten Staaten der angefochtene Akt (die Bombardierung) ist, welcher, wo auch immer beschlossen, außerhalb des Territoriums dieser Staaten ausgeführt wurde oder seine Auswirkungen hatte (extraterritorialer Akt).⁶

Es folgt der Versuch des Gerichtshofs, den Begriff der Herrschaftsgewalt – der Jurisdiktion („jurisdiction“) – mittels der einschlägigen Vorschriften der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK)⁷, die bei der Auslegung der EMRK zu beachten seien, auszulegen. Dabei hebt er hinsichtlich der gewöhnlichen Bedeutung des Begriffs hervor, daß aus Sicht des Völkerrechts die Jurisdiktionskompetenz eines Staates primär territorial bestimmt werde, wobei die Ausübung extraterritorialer Jurisdiktion durch das Völkerrecht nicht ausgeschlossen sei. Gleichwohl würden die angeführten Grundlagen hierfür (z.B. die „effects doctrine“) durch die souveränen territorialen Rechte anderer betroffener Staaten definiert und beschränkt. So sei ein Staat zur Ausübung seiner Hoheitsgewalt auf dem Gebiet eines anderen Staates ohne dessen Einwilligung nicht befugt, es sei denn, es handele sich um eine Besatzungsmacht, die zumindest in mancherlei Beziehungen Hoheitsgewalt auszuüben

⁶ Ebenda, § 54. Zu den folgenden weiteren Ausführungen des EGMR im einzelnen siehe §§ 55-66.

⁷ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, UNTS Bd. 1155 S. 331, BGBl. 1985 II S. 926. Siehe Art. 31-33 WVRK.

vermag.⁸ Der Gerichtshof ist deshalb der Ansicht, daß Art. 1 EMRK diesen gewöhnlichen, im wesentlichen territorialen Begriff der Jurisdiktion reflektiere. Andere Grundlagen der Jurisdiktion seien außergewöhnlich und bedürften spezieller Rechtfertigung in den jeweils besonderen Umständen des Falles.

Des weiteren untersucht der EGMR die diesbezügliche Staatenpraxis und stellt fest, daß bisher kein Vertragsstaat in Bezug auf extraterritoriale Kampfeinsätze (z.B. im zweiten Golfkrieg) eine Abweichung i.S.d. Art. 15 EMRK nach dessen Abs. 3 angezeigt habe. Derogationserklärungen seien bisher nur von der Türkei und dem Vereinigten Königreich hinsichtlich interner Konflikte in der Südosttürkei bzw. Nordirland eingereicht worden. Der EGMR kommt somit zu dem Schluß, daß das Vorbringen der Beschwerdeführer, wonach Art. 15 EMRK Krieg und öffentlichen Notstand allgemein, ob innerhalb oder außerhalb des eigenen Territoriums erfasse, hiernach keine Basis fände. Art. 15 EMRK sei selbst unter der Jurisdiktionslimitation des Art. 1 EMRK zu lesen.

Dieser Argumentation folgt – bereits an dieser Stelle (vgl. hierzu unten) – die vom EGMR aus den Materialien zum Vertragsschluß (*Travaux préparatoires*) gezogene Schlußfolgerung, daß der im wesentlichen

territoriale Begriff der Jurisdiktion durch die Vertragsmaterialien bestätigt würde.⁹

Auf die Bedeutung der *Travaux préparatoires* kommt der Gerichtshof wieder zurück, nachdem er, unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung,¹⁰ erneut hervorhebt, daß der Begriff der Konvention als ein lebendiges Instrument („*living instrument*“) im Lichte gegenwärtiger Bedingungen zu interpretieren sei. Dies gelte nicht nur in Bezug auf materiellrechtliche Verbürgungen der EMRK, sondern auch hinsichtlich der Kompetenzen der Vertragsorgane.¹¹ Dies bedeute (hier etwas verallgemeinert ausgedrückt¹²), daß die Vorschriften der Konvention nicht allein im Einklang mit den Absichten ihrer Autoren, wie vor – inzwischen – mehr als 50 Jahren zum Ausdruck gebracht, ausgelegt werden können. Selbst wenn eine andere damalige Ansicht festgestellt werden könnte, einer Zeit, als eine Minderheit der heutigen Vertragsstaaten die Konvention verabschiedete, könne ein solcher Beweis nicht entscheidend sein. Der EGMR schränkt diese Aussage in der vorliegenden Entscheidung jedoch wieder ein, in dem er auf die Bedeutung von Art. 1 EMRK und den Unterschied zu der im *Loizidou*-Fall zu entscheidenden Frage hinweist und, wie schon gesagt, wieder auf die Bedeutung der *Travaux préparatoires* zurückkommt:

„In any event, the extracts from the Travaux préparatoires [...] constitute a clear indication of the intended meaning of Article 1 of the Convention which cannot be ignored. The Court would emphasise that it is not interpret-

⁸ Zur Besatzung siehe insbesondere Art. 42-56 der Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkrieges (*Haager Landkriegsordnung*), Anlage zum Abkommen (IV) betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges vom 18. Oktober 1907, Martens, 3 Nouveau Recueil Général de Traités, 3ème sér. (1862-1910), S. 461, RGBl. 1910, S. 107, 132; Art. 27-34 und 47-78 des Genfer Abkommens zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten (IV. Genfer Abkommen) vom 12. August 1949, UNTS Bd. 75 S. 287, BGBl. 1954 II S. 917, ber. 1956 II S. 1586. Im einzelnen hierzu *Hans-Peter Gasser*, Schutz der Zivilbevölkerung, in: Dieter Fleck (Hrsg.), Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten, 1994, S. 193-225 (§§ 525-581).

⁹ Weiter hierzu *Banković et al. v. Belgien et al.*, §§ 19-21 und 63, sowie unten.

¹⁰ *Z.B. V. v. Vereinigtes Königreich* (Nr. 24888/94), [Große Kammer] Urteil vom 16. Dezember 1999, Reports 1999-IX, S. 111, § 72.

¹¹ Mit Verweis auf *Loizidou v. Türkei* (Nr. 15318/89), [Große Kammer] Urteil vom 23. März 1995 (preliminary objections), Series A 310, § 71.

¹² Auf den Fall bezogen siehe *Loizidou v. Türkei* (preliminary objections), a.a.O., § 71. Vgl. Zusammenfassung in *Banković et al. v. Belgien et al.*, § 64.

ing Article 1 'solely' in accordance with the *Travaux préparatoires* or finding those *Travaux préparatoires* 'decisive'; rather this preparatory material constitutes clear confirmatory evidence of the ordinary meaning of Article 1 of the Convention as already identified by the Court (Article 32 of the Vienna Convention 1969)."¹³

3. Extraterritoriale Akte, die als Ausübung der Jurisdiktion anerkannt sind

Der EGMR wendet sich sonach den Fällen zu, die von extraterritorialer Relevanz sind und als Ausübung der Jurisdiktion im Sinne des Art. 1 EMRK angesehen werden können.¹⁴ Hervorgehoben wird zunächst, daß der Gerichtshof nur in außergewöhnlichen Fällen Akte der Vertragsstaaten, die außerhalb des eigenen Territoriums ausgeübt wurden oder dort Auswirkungen hervorriefen, als Ausübung hoheitlicher Gewalt i.S.v. Art. 1 EMRK anerkannt hat. Genannt werden die Fälle der Auslieferung oder Ausweisung einer Person, welche unter Umständen von Art. 2 und/oder 3 EMRK erfaßt werden und dementsprechend die Verantwortung jenes Staates

unter der Konvention auslösen können;¹⁵ Handlungen staatlicher Organe, welche außerhalb des Territoriums Wirkungen entfalten oder ausgeführt werden;¹⁶ gewohnheitsrechtlich oder vertraglich anerkannte Aktivitäten der diplomatischen und konsularischen Vertreter im Ausland sowie an Bord von Flugzeugen und Schiffen, die in dem betreffenden Staat registriert oder unter deren Flagge stehen; und der Fall, daß ein Vertragsstaat als Folge rechtmäßiger oder unrechtmäßiger militärischer Aktionen effektive Kontrolle über ein Gebiet außerhalb seines eigenen Territoriums ausübt.¹⁷

Der Gerichtshof faßt seine bisherige Rechtsprechung, insbesondere in bezug auf letztgenannte Konstellation, nochmals zusammen. Sie demonstriert, daß seine Anerkennung der Ausübung extraterritorialer Jurisdiktion eines Vertragsstaates außergewöhnlich sei. Er habe diese anerkannt, wenn der beklagte Staat durch die effektive Kontrolle des betreffenden Territoriums und deren Einwohner im Ausland als Konsequenz militärischer Okkupation oder durch Konsens, Einladung oder Einwilligung der Regierung dieses Gebietes die ganze oder ein Teil der öffentlichen Gewalt ausübe, die normalerweise durch jene Regierung ausgeübt würde.¹⁸

¹³ *Banković et al. v. Belgien et al.*, § 65. Das diesen Abschnitt abschließende Zitat aus der *Soering* Entscheidung sagt in diesem Zusammenhang nichts aus; es sollte wohl als Vorwegnahme der diesem folgenden Überlegungen dienen. *Soering v. Vereinigtes Königreich* (Nr. 14038/88), Urteil vom 7. Juli 1989, Series A 161, § 86. Zitat in *Banković et al. v. Belgien et al.*, § 66: "Article 1 sets a limit, notably territorial, on the reach of the Convention. In particular, the engagement undertaken by a Contracting State is confined to 'securing' ('reconnaître' in the French text) the listed rights and freedoms to persons within its own 'jurisdiction'. Further, the Convention does not govern the actions of States not Parties to it, nor does it purport to be a means of requiring the Contracting States to impose Convention standards on other States."

¹⁴ Im einzelnen siehe *Banković et al. v. Belgien et al.*, §§ 67-73.

¹⁵ Siehe insbesondere *Soering v. Vereinigtes Königreich*, a.a.O., § 91. Der EGMR merkt jedoch zu dieser Konstellation an, daß hier Handlungen des Vertragsstaates betroffen seien, die noch auf dem Territorium dieses Staates vorkommen, und somit solche Fälle nicht die Ausübung der Jurisdiktion im Ausland betreffen.

¹⁶ Vgl. *Drozd und Janousek v. Frankreich und Spanien* (Nr. 12747/87), Urteil vom 26. Juni 1992, Series A 240, § 91.

¹⁷ Vgl. *Loizidou v. Türkei* (preliminary objections), a.a.O., § 62; *Zypern v. Türkei* (Nr. 25781/94), [Große Kammer] Urteil vom 10. Mai 2001, HRLJ 22 (2001), S. 217, §§ 75-80.

¹⁸ Der EGMR nennt weiter den Fall *McElhinney v. Irland und Vereinigtes Königreich* (Nr. 31253/96), Entscheidung vom 9. Februar 2000, der in Linie mit dieser Argumentati-

4. Fallen die Beschwerdeführer daher unter die Jurisdiktion der beklagten Staaten?

Der Gerichtshof kommt daraufhin zu der entscheidenden Frage, ob danach die betroffenen Beschwerdeführer unter die Jurisdiktion der beklagten Staaten fallen. Der EGMR untersucht, ob im vorliegenden Fall gleichermaßen außergewöhnliche Umstände bestehen, die eine extraterritoriale Ausübung der Jurisdiktion i.S.v. Art. 1 EMRK begründen.¹⁹ Der Gerichtshof geht dabei nacheinander auf die einzelnen Argumente der Beschwerdeführer ein.

Das erste Argument der Beschwerdeführer empfehle eine spezifische Anwendung des im Nordzyprien-Fall entwickelten Kriteriums der effektiven Kontrolle (s.o.), derzufolge die positiven Verpflichtungen aus Art. 1 EMRK sich auf die Sicherung der Konventionsrechte in einer Weise ausdehnten, die proportional zum Grad der ausgeübten Kontrolle in einer gegebenen extraterritorialen Situation stehe. Diese Argumentation sei, so der EGMR, einer Argumentation gleichbedeutend, daß jeder, der nachteilig durch einen einem Vertragsstaat zurechenbaren Akt betroffen wird, wo auch immer in der Welt dieser Akt ausgeübt oder seine Auswirkungen gespürt worden sei, hierdurch in die Jurisdiktion des Vertragsstaates gebracht würde. Dem folgt der Gerichtshof nicht. Er führt u.a. aus, daß, hätten die, die den Vertrag entwarfen, eine solch weite Jurisdiktion sicherstellen wollen, diese einen Text gleich oder ähnlich dem des Art. 1 der Genfer Konventionen annehmen hätten können.²⁰

Die Beschwerdeführer argumentierten alternativ, daß die positive Verpflichtung der Staaten aus Art. 1 EMRK entsprechend

dem eingeschränkten Umfang ihrer effektiven Kontrolle (nur über den Luftraum) begrenzt werden könne, aber nicht entfalle. Diese Argument erachtet der Gerichtshof dem erstgenannten gleich und lehnt es aus denselben Gründen ab.²¹

Ein weiteres Argument der Beschwerdeführer, das die Jurisdiktion der betroffenen Staaten über einen Vergleich mit dem *Soering*-Fall zu begründen versucht, hält der EGMR angesichts der fundamentalen Unterschiede zwischen beiden Fällen für nicht überzeugend.²²

Der Gerichtshof hält es ebenfalls für „nicht nötig“, näher auf die vergleichbaren anderen internationalen Menschenrechtsinstrumente einzugehen. Hinsichtlich des von den Beschwerdeführern zitierten *Coard*-Falls²³ vor der Amerikanischen Kommission für Menschenrechte verweist der Gerichtshof lediglich darauf, daß Art. 2 der Amerikanischen Deklaration von 1948²⁴ keine explizite Begrenzung der Jurisdiktion enthalte. Auf Art. 1 Abs. 1 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention²⁵ („subject to their jurisdiction“) geht der EGMR nicht näher ein, da keine relevante Rechtsprechung hierzu von den Beschwerdeführern zitiert worden sei. Ähnlich verfährt der Gerichtshof mit Art. 2

on stehe. Siehe hierzu *Banković et al. v. Belgien et al.*, § 72.

¹⁹ *Banković et al. v. Belgien et al.*, § 74.

²⁰ Ebenda § 75; vgl. auch § 46 (Argumentation der Beschwerdeführer) und unten.

²¹ Ebenda § 76; vgl. auch § 52.

²² Ebenda § 77; vgl. auch § 53.

²³ *Coard et al. v. Vereinigte Staaten* (Nr. 10.951), Report Nr. 109/99, 29. September 1999, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1999, OEA/Ser.L/V/II.106 doc. 6 rev., ch. III.C.5 = International Human Rights Reports 8 (2001), S. 68.

²⁴ American Declaration of the Rights and Duties of Man, OAS Res. XXX, Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6 rev.1, 17 (1992).

²⁵ Pact of San Jose, Costa Rica (American Convention on Human Rights) vom 22. November 1969, UNTS Bd. 1144 S. 123.

Abs. 1 IPbpR²⁶. Abgesehen von der Bemerkung in Klammern, daß die Beschwerdeführer nur einen Fall des Menschenrechtsausschusses angeführt hätten, der Gerichtshof selbst diesen jedoch nicht einmal zitiert, nimmt der Gerichtshof erstaunlicherweise eine Art Auslegung des Art. 2 Abs. 1 IPbpR vor und kritisiert damit beiläufig den Menschenrechtsausschuß. Die Verfasser hätten definitiv und bestimmt seine territoriale Reichweite beschränkt²⁷ und es sei schwierig vorzuschlagen, daß die ausnahmsweise Anerkennung bestimmter Fälle extraterritorialer Jurisdiktion durch den Menschenrechtsausschuß in irgendeiner Weise die territoriale Jurisdiktion aufheben oder die genaue Bedeutung von Jurisdiktion i.S.v. Art. 1 des Fakultativprotokolls²⁸ erklären würde.²⁹

Der Gerichtshof geht sodann auf das Argument der Beschwerdeführer ein, wonach jede Nichtanerkennung der Jurisdiktion der beklagten Staaten die „ordre public-

Mission“ der EMRK vereiteln und ein bedauerliches Vakuum im Konventionssystem des Menschenrechtsschutzes hinterlassen würde.³⁰ Der Gerichtshof folgt dieser Ansicht nicht, verweist vielmehr auf seine Verpflichtung nach Art. 19 EMRK, nach der er den speziellen Charakter der Konvention als ein konstitutionelles Instrument einer „European public order“³¹ zu beachten habe und es seine Rolle sei die Einhaltung der Verpflichtungen, welche die Vertragsstaaten übernommen haben, sicherzustellen. Es sei zwar richtig, daß er in dem erwähnten Urteil *Zypern v. Türkei* (Nr. 25781/94) sich der Notwendigkeit bewußt gewesen sei, ein bedauerliches Vakuum im System des Menschenrechtsschutzes in Nordzypern zu vermeiden. Der darin enthaltene Kommentar³² habe sich aber auf eine völlig andere Situation als im gegenwärtigen Fall bezogen. Die Einwohner Nordzyperns hätten sich selbst von den Vorteilen der Konventionssicherheiten und des Konventionssystems ausgeschlossen gefunden, welche sie zuvor genossen hätten.

Die Konvention sei ein multilateraler Vertrag, der, vorbehaltlich Art. 56 EMRK, essentiell in einem regionalen Kontext, insbesondere des rechtlichen Raums der Vertragsstaaten wirke. Die Bundesrepublik Jugoslawien falle offensichtlich nicht in diesen rechtlichen Raum.³³ Die Konvention

²⁶ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999 S. 171, BGBl. 1973 II S. 1534.

²⁷ Dagegen vgl. z.B. *Theodor Meron*, Extraterritoriality of Human Rights Treaties, in: AJIL 89 (1995), S. 78, 79: „The legislative history of Article 2 (1) does not support a narrow territorial construction.“, m.Verw. auf den Guide to the Travaux Préparatoires, wonach die Ansicht vertreten wurde, daß „a State should not be relieved of its obligations under the covenant to persons who remained within its jurisdiction merely because they were not within its territory.“ Vgl. auch *Manfred Nowak*, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll – CCPR-Kommentar, 1989, Art. 2 Rn. 26f.

²⁸ Fakultativprotokoll zu dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999 S. 302, BGBl. 1992 II S. 1247. Das Fakultativprotokoll regelt die Zulässigkeit und das Verfahren von Individualbeschwerden über behauptete Verletzungen der durch den IPbpR garantierten Rechte vor dem Menschenrechtsausschuß.

²⁹ *Banković et al. v. Belgien et al.*, § 78.

³⁰ Ebenda § 79.

³¹ Ebenda § 80 (Hervorhebung des Gerichtshofs).

³² Vgl. *Zypern v. Türkei* (Nr. 25781/94), a.a.O., § 78: „Having regard to the applicant Government’s continuing inability to exercise their Convention obligations in northern Cyprus, any other finding would result in a regrettable vacuum in the system of human-rights protection in the territory in question by removing from individuals there the benefit of the Convention’s fundamental safeguards and their right to call a High Contracting Party to account for violation of their rights in proceedings before the Court.“

³³ Die Bundesrepublik Jugoslawien war zum fraglichen Zeitpunkt und ist immer noch

sei nicht entworfen worden, um in der ganzen Welt Anwendung zu finden, selbst in bezug auf das Verhalten der Vertragsstaaten. Entsprechend habe sich der Gerichtshof bisher auf den Wunsch, eine Lücke oder ein Vakuum im Menschenrechtsschutz zu vermeiden, nur zugunsten einer Annahme der Jurisdiktion berufen, wenn das fragliche Territorium normalerweise von der Konvention gedeckt würde.³⁴

Letztlich behandelt der Gerichtshof noch den Verweis der Beschwerdeführer auf vom Gerichtshof für zulässig erklärte Fälle, die Beschwerden über vorgeworfene Handlungen türkischer Agenten außerhalb türkischen Territoriums betreffen.³⁵ In keinem dieser Fälle sei jedoch die Frage nach der Jurisdiktion erhoben worden und die Begründetheit dieser Fälle sei immer noch zu entscheiden. Ähnlich argumentiert der Gerichtshof hinsichtlich zweier außerdem angeführten Fälle.³⁶ Diese Fälle unterstützten die von den Beschwerdeführern vorgenommene Interpretation der Jurisdiktion der Vertragsstaaten i.S.v. Art. 1 EMRK nicht.³⁷

Der Gerichtshof kommt nach alledem zu dem Schluß, daß er nicht überzeugt sei

„[...] that there was any jurisdictional link between the persons who were victims of the act complained of and the respondent States. Accordingly, it is not satisfied that the applicants and their deceased relatives were capable of coming within the jurisdiction of the respon-

nicht Vertragsstaat der EMRK (Stand: August 2002). Seit dem 22. Januar 2002 ist sie „Special Guest to the Parliamentary Assembly“ des Europarates.

³⁴ *Banković et al. v. Belgien et al.*, § 80.

³⁵ *Issa et al. v. Türkei* (Nr. 31821/96), Entscheidung vom 30. Mai 2000; *Öcalan v. Türkei* (Nr. 46221/99), Entscheidung vom 14. Dezember 2001.

³⁶ *Khavara et al. v. Italien und Albanien* (Nr. 39473/98), Entscheidung vom 11. Januar 2001; *Ilascu v. Moldawien und Russisch Föderation* (Nr. 48787/99), [Große Kammer] Entscheidung vom 4. Juli 2001.

³⁷ *Banković et al. v. Belgien et al.*, § 81.

dent States on account of the extra-territorial act in question.“³⁸

5. Anmerkungen

Der Ansicht des Gerichtshofs kann nicht gefolgt werden. Der EGMR stützt sich bei seinem gefundenen Ergebnis im wesentlichen auf eine historisch-subjektive Auslegung des Begriffs Jurisdiktion i.S.d. Art. 1 EMRK und läßt Ziel und Zweck der Bestimmung weitestgehend unberücksichtigt, was den anerkannten, gerade auch vom EGMR im übrigen angewandten Auslegungsmethoden widerspricht.³⁹ Der Wortlaut des Art. 1 EMRK steht einer Anerkennung der Jurisdiktion im vorliegenden Fall nicht entgegen. Ziel und Zweck der Vorschrift, wie der EMRK insgesamt, führen vielmehr zu einer solchen Anerkennung. Im einzelnen ist folgendes anzumerken:

Dem vom Gerichtshofs zunächst gefundenen Ergebnis, daß Art. 1 EMRK den im Völkerrecht gewöhnlichen, im wesentlichen territorialen Begriff der Jurisdiktion reflektiere, andere Grundlagen der Jurisdiktion außergewöhnlich seien und spezieller Rechtfertigung in den jeweils besonderen Umständen des Falles bedürfen, kann zwar insoweit zugestimmt werden, als es um die Zulässigkeit der Ausübung von Jurisdiktion geht. Es ist jedoch ersichtlich, daß die allgemeinen Regeln über die Jurisdiktion in erster Linie die Kompetenz zur Ausübung von Hoheitsgewalt zwischen den Staaten erfassen,⁴⁰ worum es hier jedoch nicht geht. Wie der EGMR zu

³⁸ Ebenda § 82.

³⁹ Vgl. erneut Art. 31-33 WVRK. Allgemein hierzu siehe *Knut Ipsen*, *Völkerrecht*, 4. Aufl., 1999, § 11.

⁴⁰ Zum Begriff der Jurisdiktion und der Jurisdiktionskompetenz von Staaten allgemein siehe z.B. *Ian Brownlie*, *Principles of Public International Law*, 5. Aufl., 1998, S. 301-324; *Bernard H. Oxman*, *Jurisdiction of States*, in: *Rudolf Bernhardt* (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. III (1997), S. 55-60.

Beginn seiner Ausführungen erwähnt,⁴¹ ohne später darauf zurückzugreifen, kommt der EMRK als einer Menschenrechtskonvention ein besonderer Charakter zu. Es geht vorliegend nämlich um das Verhältnis zwischen Individuum und Staat. Die allgemeinen Regeln stoßen hier also, wenn unverändert angewandt, an ihre Grenzen.

Das Bombardieren eines Gebäudes ist schwerlich als etwas anderes einzustufen als Ausübung hoheitlicher Gewalt

Zu erforschen ist der „jurisdictional link“ zwischen Staat und Individuum, ein Begriff, den der Gerichtshof erstaunlicherweise erst in seinem abschließenden Ergebnis verwendet.⁴² Diese Verbindung zwischen Staat und Individuum ist hier schon in der faktischen Ausübung von Hoheitsgewalt zu sehen, ob diese nun rechtlich zulässig ist oder nicht. Das Bombardieren eines Gebäudes ist schwerlich als etwas anderes einzustufen als Ausübung hoheitlicher Gewalt. Der Wortlaut steht zumindest weder der Erfassung von de facto-Jurisdiktion (in Form der „enforcement jurisdiction“), noch grundsätzlich der extraterritorialen Ausübung von Hoheitsgewalt entgegen. Wie der Gerichtshof in dieser und anderen Entscheidungen richtigerweise ausgesprochen hat, ist die Jurisdiktion eines Staates nicht notwendig auf sein Territorium begrenzt.⁴³

⁴¹ *Banković et al. v. Belgien et al.*, § 57; siehe auch z.B. *Loizidou v. Türkei* (Nr. 15318/89), [Große Kammer] Urteil vom 18. Dezember 1996 (merits), Reports 1996-VI, S. 2216, § 43.

⁴² *Banković et al. v. Belgien et al.*, § 82, vgl. oben.

⁴³ Z.B. *Loizidou v. Türkei* (merits), a.a.O., § 52: „[...] the concept of ‘jurisdiction’ under Article 1 of the Convention is not restricted to the national territory of the Contracting States.“; vgl. auch *Banković et al. v. Belgien et al.*, § 59.

Das weitere, wohl auf Art. 31 Abs. 3 lit. b WVRK⁴⁴ gestützte Argument der (unterlassenen) Staatenpraxis hinsichtlich Derogationserklärungen unter Art. 15 EMRK scheint zunächst überzeugend. Es darf jedoch nicht verkannt werden, daß die Vertragsstaaten schon des öfteren Vorschriften der Konvention anders auszulegen meinten, als der Wortlaut, Sinn und Zweck diesen tatsächlich beilegt, wie dann auch durch spätere Entscheidungen des EGMR z.T. gezeigt wurde. Dieses Argument ist von daher nicht sehr tragfähig. Letztlich kommt es darauf vorliegend auch nicht an, da, wie der EGMR ausführt, Art. 15 EMRK selbst dem Art. 1 EMRK unterliegt.

Es ist schon erstaunlich, daß der Gerichtshof gleich im Anschluß daran auf die *Travaux préparatoires* zu sprechen kommt, obwohl diese Auslegungsmethode nur ergänzend und unter den Bedingungen des Art. 32 WVRK⁴⁵ heranzuziehen ist. Die besondere Betonung des Gerichtshofes in diesem Zusammenhang, was er nicht unternehmen würde und wie sein Bezug auf die *Travaux préparatoires* zu verstehen sei, erscheint geradezu als eine Rechtfertigung seiner verfehlten Vorgehensweise. Zunächst hätte insbesondere noch auf Gegenstand und Zweck („object and purpose“) der Vorschrift eingegangen werden müssen. Zudem können die Vorschriften der Konvention, wie vom Gerichtshof betont,

⁴⁴ „Außer dem Zusammenhang sind in gleicher Weise zu berücksichtigen [...] jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht“.

⁴⁵ „Ergänzende Auslegungsmittel, insbesondere die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsschlusses, können herangezogen werden, um die sich unter Anwendung des Artikel 31 ergebende Bedeutung zu bestätigen oder die Bedeutung zu bestimmen, wenn die Auslegung nach Artikel 31 (a) die Bedeutung mehrdeutig oder dunkel läßt oder (b) zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt.“ (Hervorhebung des Autors).

nicht allein im Einklang mit den Absichten ihrer Autoren, wie vor mehr als 50 Jahren zum Ausdruck gebracht, ausgelegt werden. Letztlich bestätigen die vom Gerichtshof angeführten Stellen aus den *Travaux préparatoires*⁴⁶ dessen gefundenes Ergebnis jedoch auch nicht so eindeutig, wie er meint. Zum einen wurde nicht berücksichtigt, daß beim Verfassen der EMRK an Auslandseinsätze u.U. überhaupt nicht gedacht worden sein könnte. Zum anderen spricht die zugrundeliegende Absicht der Erweiterung des Textes eher für eine extensive Interpretation des Begriffs der Jurisdiktion. Beabsichtigt war damals vor allem die Klarstellung, daß alle Personen, die sich auf dem Hoheitsgebietes eines Staates befinden, in den Genuß der Konventionsrechte gelangen sollen und nicht etwa nur die Staatsangehörigen eines Landes. Letztlich können die Vertragsmaterialien jedoch erst herangezogen werden, wenn die Auslegung nach Art. 31 (a) WVRK u.a. zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führen würde, was es erst zu untersuchen gegolten hätte.

In diesem Zusammenhang ist auch noch eine kurze Bemerkung zu dem vom Gerichtshof angestrebten Vergleich zu machen, daß die Vertragsstaaten, hätten sie ein solch extensives Verständnis von Juris-

diktion gewünscht, wie sie die Beschwerdeführer vertreten, einen dem gemeinsamen Art. 1 der Genfer Abkommen von 1949 gleichkommenden Wortlaut („unter allen Umständen“)⁴⁷ hätten wählen können. Dieses Argument ist nicht überzeugend, da der gemeinsame Art. 1 der Genfer Abkommen sich weniger auf die Jurisdiktionsfrage bezieht, als vielmehr auf Fragen der Reziprozität und Zulässigkeit von Repressalien.⁴⁸ Wenn der EGMR Vergleiche in der Wortwahl anstellt, hätte es nahegelegen, auch andere mögliche Alternativen heranzuziehen. Hätte die Anwendung der Konvention ausdrücklich und klar auf das Territorium eines Staates beschränkt werden sollen, hätte dies durch eine andere Wortwahl eindeutiger zum Ausdruck gebracht werden können, wie etwa: „allen auf ihrem Territorium befindlichen und ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen“. Der Vergleich des EGMR stützt daher seine Ansicht nicht.

Bevor näher auf die Hauptargumentation des EGMR sowie Ziel und Zweck der Vorschrift eingegangen wird, soll hier noch eine knappe Anmerkung zur angeführten *Soering*-Rechtsprechung erfolgen, wobei diese letztendlich vorliegend nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist. Das Argument der Beschwerdeführer, daß der angefochtene Akt tatsächlich die extraterritoriale Auswirkung von zuvor getroffenen Entscheidungen sei (RTS anzugreifen und die Rakete abzufeuern), welche auf dem Territorium der beklagten Staaten getroffen worden seien,⁴⁹ hätte zumindest nicht in solcher Knappheit durch den Ge-

⁴⁶ Siehe *Banković et al. v. Belgien et al.*, § 19 („[...] decided to replace the reference to ‘all persons residing within their territories’ with a reference to persons ‘within their jurisdiction’. The reasons were noted in the following extract from the *Collected Edition of the Travaux Préparatoires of the European Convention on Human Rights* (Vol. III, p. 260): ‘The Assembly draft had extended the benefits of the Convention to ‘all persons residing within the territories of the signatory States’. It seemed to the Committee that the term ‘residing’ might be considered too restrictive. It was felt that there were good grounds for extending the benefits of the Convention to all persons in the territories of the signatory States, even those who could not be considered as residing there in the legal sense of the word.’“) und § 20.

⁴⁷ Z.B. Art. 1 des IV. Genfer Abkommens: „The High Contracting Parties undertake to respect and to ensure respect for the present Convention *in all circumstances*.“ (Hervorhebung des Autors).

⁴⁸ Hierzu im einzelnen *Birgit Kessler*, Die Durchsetzung der Genfer Abkommen von 1949 in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten auf Grundlage ihres gemeinsamen Art. 1, 2001, S. 29-36. Beachte auch Art. 60 Abs. 5 WVRK.

⁴⁹ *Banković et al. v. Belgien et al.*, § 53.

richtshof abgetan werden dürfen. Die zugrundeliegende faktische Situation der beiden Fälle ist zwar unterschiedlich. Die rechtliche Konstellation ist jedoch gar nicht so weit voneinander entfernt. Zumindest handelt es sich um Entscheidungen, die jeweils noch auf dem Territorium eines Vertragsstaates gefällt werden, also eindeutig „within its jurisdiction“. Zwar waren die betroffenen Personen zum Zeitpunkt der Entscheidung vorliegend nicht auf dem Territorium des Vertragsstaates, jedoch haben auch diese die Auswirkungen der dort gefällten Entscheidung zu spüren, genauso wie Personen, die in ein Land abgeschoben werden, in denen ihre Rechte aus Art. 2 und/oder 3 EMRK verletzt zu werden drohen. Im vorliegenden Fall kommt verstärkend sogar noch hinzu, daß der Akt, der eine Verletzung von u.a. Art. 2 EMRK darstellen könnte, von den Vertragsstaaten selbst ausgeführt wurde. Deshalb die Vertragsstaaten nicht auch hier die Verantwortung auf sich ziehen können, ist also so leicht nicht ersichtlich.

Das vom Gerichtshof angeführte Hauptargument der hauptsächlich regionalen Ausrichtung der Konvention, insbesondere hinsichtlich des rechtlichen Raumes der Vertragsstaaten, und daß die Konvention nicht entworfen worden sei, um in der ganzen Welt angewandt zu werden, „selbst betreffend das Verhalten der Vertragsstaaten“, reflektiert zum einen die historisch-subjektive Auslegung der Bestimmung und ist zum anderen eine sehr gefährliche Behauptung und letztlich auch nicht stichhaltig.

Natürlich wird durch die Vertragsstaaten der grundsätzlich territoriale Anwendungsbereich der Konvention festgelegt. Die Regel ist ja auch, daß die Vertragsstaaten auf ihrem eigenen Territorium hoheitlich tätig werden. Die Konvention richtet sich aber an die Vertragsstaaten und deren Organe. Diese haben die Konvention einzuhalten, ob sie nun auf dem eigenen Territorium hoheitlich handeln oder auf fremdem (hierzu wieder sogleich).

An dieser Stelle sei jedoch betont, daß der EMRK kein „Eurozentrismus“ i.d.S. zu entnehmen ist, daß die darin enthaltenen Rechte nur für den europäischen (Konventions-) Raum Geltung hätten, wie aber durch die Argumentation des Gerichtshof gerade der Eindruck erweckt wird. Auch ist bezüglich des betonten rechtlichen Raums zu beachten, daß dieser zwar insofern besteht, als dieser durch die Vertragsstaaten der Konvention begründet wird. Jedoch besteht noch längst kein einheitlicher rechtlicher Raum und insbesondere mangelt es noch an einer effektiven Umsetzung der Konventionsrechte in einem Großteil der Vertragsstaaten. Zu denken ist hierbei nur an die neuen Vertragsstaaten, die in den letzten Jahren dazugekommen sind. Dem steht auch nicht der fünfte Absatz⁵⁰ der EMRK-Präambel entgegen. Erstens ist zu bedenken, in welcher Zeit die EMRK verfaßt wurde, welche Staaten damals daran teilnahmen und welche Vertragsstaaten heute dazu gehören, so daß sich inzwischen u.a. der „einheitliche Raum“, wie eben beschrieben, sehr verändert hat. Zweitens verpflichten die darin genannten gemeinsamen Werte gerade dazu, die Einhaltung der verbürgten Rechte nicht hinter der Grenze abzulegen. Drittens knüpft die Präambel auch in diesem Zusammenhang an die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte⁵¹ an, die bereits im ersten Absatz der Präambel Erwähnung findet, und betont somit den universellen Charakter der Menschenrechte, worauf nun einzugehen ist.

⁵⁰ „[...] als Regierungen europäischer Staaten, die vom gleichen Geiste beseelt sind und ein gemeinsames Erbe an geistigen Gütern, politischen Überlieferungen, Achtung der Freiheit und Vorherrschaft des Gesetzes besitzen, die ersten Schritte auf dem Wege zu einer kollektiven Garantie gewisser in der Allgemeinen Erklärung verkündeter Rechte zu unternehmen“.

⁵¹ Vom 10. Dezember 1948, Resolution 217 A (III) der Generalversammlung der Vereinten Nationen, A/810, 71 (1948).

Die Argumentation des EGMR ist insofern gefährlich, als sie dem universellen Charakter der Menschenrechte – mögen auch unterschiedliche Ansichten hinsichtlich einzelner, nur in der einen oder anderen Konvention enthaltenen Verbürgungen bestehen – entgegensteht.⁵² Zu erinnern ist nur an die Wiener Deklaration der Weltkonferenz von 1993, in der es u.a. heißt, daß alle Menschenrechte universell und unteilbar sind. Auch wenn nationale und regionale Besonderheiten zu beachten sind, so ist es doch die Pflicht der Staaten, unabhängig von ihrem politischen, wirtschaftlichen und kulturellen System, alle Menschenrechte und Grundfreiheiten zu fördern und zu schützen.⁵³ Die Präambel der EMRK bringt diesen Gedanken ebenfalls zum Ausdruck. Neben den bereits oben genannten Stellen bekräftigen die Vertragsstaaten darin ihren tiefen Glauben an die Grundfreiheiten, welche „die Grundlage von Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bilden und die am besten durch [...] ein gemeinsames Verständnis und eine gemeinsame Achtung der diesen Grundfreiheiten zugrundeliegenden Menschenrechte gesichert werden“ (Hervorhebung des Autors).

Agieren Vertragsstaaten nun aber hoheitlich im Ausland, so ist nicht ersichtlich, weshalb die Organe dieser Staaten nicht mehr an die Konvention gebunden sein sollten. Vielmehr verbieten das Ziel der Konvention und der Menschenrechte allgemein, effektiven und größtmöglichen Menschenrechtsschutz zu gewährleisten, sowie der universelle Geltungsanspruch der Menschenrechte eine derartige Auslegung. Es wäre schon erstaunlich, sollten die Organe eines Vertragsstaates plötzlich nicht mehr an die Einhaltung der Menschenrechte gebunden sein, nur weil sie sich z.B. einen Meter hinter der Grenze des

eigenen Territoriums befinden. Dies würde dem Gedanken der Konvention geradezu zuwiderlaufen.

*So wird eine Lücke im System der
Menschenrechte geschaffen*

Die damit einhergehende Argumentation hinsichtlich der Vermeidung eines bedauerlichen Vakuums im System des Menschenrechtsschutzes, wie im Nordzypern-Fall angenommen, und der vermeintlich völlig anderen Situation im gegenwärtigen Fall, da die Einwohner Nordzyperns sich vom Konventionssystem ausgeschlossen gefunden, welche sie zuvor genossen hätten, ist ebenfalls nicht überzeugend. Diese Ansicht widerspricht nicht nur dem soeben genannten universellen Anspruch der Menschenrechte, sondern trägt im wesentlichen auch zur Entstehung einer Lücke im Menschenrechtssystem bei. Zunächst hätte hier etwas differenzierter auf die Argumentation der Beschwerdeführer bezüglich der effektiven Kontrolle des Luftraumes⁵⁴ eingegangen werden können, da, will man auf das Kriterium der effektiven Kontrolle abstellen, diese Argumentation zumindest nicht so einfach von der Hand zu weisen ist. Auf das Kriterium der effektiven Kontrolle kann es aber letztlich nicht ankommen. Zum einen ging es in den Fällen betreffend Nordzypern um die Frage, inwieweit das beklagte Verhalten nicht der Türkischen Republik Nordzypern („TRNC“) zuzurechnen und von daher zu fragen war, ob die Türkei effektive Kontrolle über das Territorium ausübte, so daß die betroffenen Personen ihrer Jurisdiktion unterfielen und nicht der der TRNC.⁵⁵ Zum anderen war ein solches Kriterium in anderen Fällen nicht Bestandteil der Untersuchung. So hat der Gerichtshof z.B. im Fall *Loizidou* deut-

⁵² Vgl. in diesem Zusammenhang auch Art. 53 EMRK.

⁵³ Abschnitt I.5 der Vienna Declaration and Programme of Action vom 25. Juni 1993, A/ CONF.157/24 (Part I), III. = ILM 32 (1993), S. 1663.

⁵⁴ Vgl. *Banković et al. v. Belgien et al.*, §§ 52 und 76.

⁵⁵ Vgl. die Einwände der Türkei z.B. in *Loizidou v. Türkei* (preliminary objections), a.a.O., §§ 55 und 56.

lich zum Ausdruck gebracht, daß „the responsibility of Contracting Parties can be involved because of acts of their authorities, whether performed within or outside national boundaries, which produce effects outside their own territory.“⁵⁶ Von effektiver Kontrolle war dabei nicht die Rede.

Des weiteren widerspricht es dem universellen Grundgedanken der Menschenrechte und der Intention der EMRK, wenn darauf abgestellt wird, daß das betreffende Territorium zuvor unter dem Schutze der Konvention stand.⁵⁷ Folgte man der Argumentation des Gerichtshofs, würde genau hier eine Lücke im System des Menschenrechtsschutzes entstehen. Denn, wem, wenn nicht den Staaten, die die beklagte Handlung ausüben, sollte dieses Verhalten im vorliegenden Fall zugerechnet werden? Die Bundesrepublik Jugoslawien kann für diesen Akt sicherlich nicht verantwortlich gemacht werden. Wäre diese aber Vertragsstaat der EMRK gewesen, so wäre es auch ihr in dieser Situation unmöglich gewesen, die Einhaltung der Konventionsverpflichtungen sicherzustellen.⁵⁸ Es kann daher weder hierauf noch auf eine effektive

Kontrolle über das Territorium ankommen. Vielmehr ist auf den beklagten Akt abzustellen und wer hierfür verantwortlich ist. Die Konvention richtet sich an ihre Vertragsstaaten und diese sind daran gebunden, allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die durch Abschnitt I der EMRK bestimmten Rechte und Freiheiten zuzusichern. Darauf, ob die Ausübung der Hoheitsgewalt auf dem eigenen Territorium oder auf fremden ausgeübt wird, kommt es nicht an.

Sehr deutlich in dieser Hinsicht hat sich die Europäische Kommission für Menschenrechte schon im Jahre 1975 ausgesprochen:

„The Commission finds that this term [‘within their jurisdiction’ (in the French text: ‘relevant de leur juridiction’)] is not [...] equivalent to or limited to the national territory of the High Contracting Party concerned. It is clear from the language, in particular of the French text, and the object of this Article, and from the purpose of the Convention, as a whole, that the High Contracting Parties are bound to secure the said rights and freedoms to all persons under their actual authority and responsibility, whether that authority is exercised within their own territory or abroad.“⁵⁹

Es kommt also auf die tatsächliche Ausübung der Hoheitsgewalt – ob rechtmäßig oder unrechtmäßig – durch einen Vertragsstaat im Verhältnis zum einzelnen („jurisdictional link“) an; die Rechte der Konvention müssen allen Personen, die unter der aktuellen Autorität und Verantwortlichkeit der Vertragsstaaten stehen, gewährleistet werden.⁶⁰

⁵⁶ *Loizidou v. Türkei* (preliminary objections), a.a.O., § 62. S.a. *Drozd und Janousek v. Frankreich und Spanien*, a.a.O., § 91, m.w.Verw. zu Fällen vor der Europäischen Kommission für Menschenrechte.

⁵⁷ Vgl. auch den Fall vor der Europäischen Kommission für Menschenrechte, *X. und Y. v. Schweiz* (Nr. 7289/75 & 7349/76), Entscheidung vom 14. Juli 1977, DR 9 (März 1978), S. 57, 71-73, bei dem es um Handlungen der schweizerischen Polizei auf dem Territorium von Liechtenstein – damals noch nicht Vertragsstaat – ging und die Jurisdiktion der Schweiz angenommen wurde. Allerdings ist zu beachten, daß zwischen der Schweiz und Liechtenstein besondere vertragliche Beziehungen bestanden und es sich um keine Organleihe handelte. Zu diesem Fall siehe auch *Jochen Frowein / Wolfgang Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 1996, Art. 1 Rn. 6.

⁵⁸ Vgl. mit *Zyperm v. Türkei* (Nr. 25781/94), a.a.O., § 78, wie oben zitiert.

⁵⁹ *Zyperm v. Türkei* (Nr. 6780/74 & 6950/75), Entscheidung vom 26. Mai 1975, DR 2 (Dezember 1975), S. 125, 135 (Ziffer 8).

⁶⁰ Vgl. auch *Frowein/Peukert*, a.a.O., Art. 1 Rn. 4-5; für den IPbPR vgl. *Christoph Pappa*, Das Individualbeschwerdeverfahren des Fakultativprotokolls zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, 1996, S. 158.

Hierzu hätte der Gerichtshof z.B. näher auf die Rechtsprechung⁶¹ des Menschenrechtsausschusses zu Art. 2 Abs. 1 IPbpR⁶² eingehen können, der vom Wortlaut her noch problematischer ist als der des Art. 1 EMRK. So hat der Ausschuss insbesondere im Fall *Rubén López Burgos*⁶³ die Jurisdiktion des beklagten Vertragsstaates angenommen, obwohl der betreffende Teil des Geschehens auf fremden Territorium stattfand. Der Ausschuss sei weder durch Art. 1

des Fakultativprotokolls⁶⁴, noch durch Art. 2 Abs. 1 IPbpR daran gehindert, die erhobenen Anschuldigungen zu untersuchen.⁶⁵ Auch wenn die Argumentation des Ausschusses und das gefundene Ergebnis in diesem Fall kritisiert worden sind,⁶⁶ so ist der Entscheidung zuzustimmen. Es würde dem Sinn und Zweck des Paktes vehement zuwiderlaufen, würde einem Staat erlaubt sein, Vertragsverletzungen im Ausland zu begehen, die er auf seinem eigenen Territorium nicht begehen dürfte.⁶⁷ Dies würde, wie *Tomuschat* zurecht anmerkt, zu „utterly absurd results“ führen.⁶⁸ Die entscheidende Passage der Entscheidung des Ausschusses lautet:

“The reference in article 1 of the Optional Protocol to ‘individuals subject to its jurisdiction’ does not affect the above conclusion because the reference in that article is not to the place where the violation occurred, but rather to the rela-

⁶¹ Bei den „Views“ („Auffassungen“) des Menschenrechtsausschusses handelt es sich nicht um Rechtsprechung i.e.S., da diesen nicht ausdrücklich bindende Wirkung zukommt. Jedoch stellen diese eine autoritative Auslegung (vgl. aber mit „authentischer Interpretation“; nach *Ipsen*, a.a.O., § 11 Rn. 3, ist die Auslegung durch Organe internationaler Organisationen nicht authentisch, da diese nur insoweit Bindungswirkung entfaltet, als dem Organ ausdrücklich oder konkludent eine solche Befugnis eingeräumt ist) der Vorschriften des IPbpR dar, welche für die Vertragsstaaten selbstverständlich verbindlich sind. Von daher kann auch hier von Rechtsprechung gesprochen werden bzw. von quasi-gerichtlichen oder Sachentscheidungen. So z.B. *Nowak*, a.a.O., Art. 5 FP Rn. 30, der insgesamt auch von „Rechtsprechung“ spricht. Zu den Rechtswirkungen siehe ebenda Rn. 33-35.

⁶² Art. 2 Abs. 1 IPbpR: „Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, [...]“.

⁶³ *Saldías de López on behalf of her husband, Rubén López Burgos (Saldías de López) v. Uruguay* (No. 52/1979), Views of 29 July 1979, A/36/40 (1981), Annex XIX. Als weitere Fälle mit extraterritorialem Bezug vor dem Ausschuss seien genannt: *Lichtenštejn v. Uruguay* (No. 77/1980), Views of 31 March 1983, A/38/40 (1983), Annex XIV; *Kindler v. Canada* (No. 470/1991), Views of 30 July 1993, A/48/40 II (1993), Annex XII.U; *Chitat Ng v. Canada* (No. 469/1991), Views of 5 November 1993, A/49/40 II (1994), annex IX.CC.

⁶⁴ „A State Party to the Covenant that becomes a party to the present Protocol recognizes the competence of the Committee to receive and consider communications from individuals subject to its jurisdiction [...]“.

⁶⁵ *Saldías de López v. Uruguay*, a.a.O., § 12.1.

⁶⁶ Kritisch hinsichtlich der Argumentation *Christian Tomuschat*, Concurring Individual Opinion, A/36/40 (1981), Annex XIX, Appendix, der jedoch zum selben Ergebnis kommt. Die Kritik richtet sich gegen die auf Art. 5 Abs. 1 IPbpR gestützte Argumentation des Ausschusses (vgl. *Saldías de López v. Uruguay*, a.a.O., § 12.3). Zu beachten ist jedoch, daß, wie *Dominic McGoldrick*, The Human Rights Committee, 1991, S. 181, hierzu anmerkt: „[...] the HRC made reference to article 5 (1) only to support an interpretation it would have adopted in any event. It does not constitute the basis of that interpretation.“ Eine kritische Auseinandersetzung mit dieser Thematik bietet *Nowak*, a.a.O., Art. 2 Rn. 28-29 und Art. 3 FP Rn. 21-28, m.w.Verw. auch zu früheren a.A. in der Literatur.

⁶⁷ Vgl. auch *Saldías de López v. Uruguay*, a.a.O., § 12.3 a.E.; *Nowak*, a.a.O., Art. 3 FP Rn. 24.

⁶⁸ *Tomuschat* (Fn. 66).

tionship between the individual and the State in relation to a violation of any of the rights set forth in the Covenant, wherever they occurred."⁶⁹

Der Menschenrechtsausschuß stellt also bei der Frage der Jurisdiktion zutreffenderweise auf das Verhältnis zwischen Individuum und Vertragsstaat hinsichtlich der geltend gemachten Paktverletzung ab.⁷⁰

Der zitierte *Coard*-Fall⁷¹ vor der Amerikanischen Kommission für Menschenrechte hätte ebenfalls mit herangezogen werden können. Auch wenn der EGMR darauf verweist, daß Art. 2 der Amerikanischen Deklaration keine explizite Begrenzung der Jurisdiktion enthalte,⁷² so stellt sich selbstverständlich trotzdem die Frage nach der Jurisdiktion und somit der Anwendbarkeit der Deklaration.⁷³ In dieser Entscheidung hebt die Amerikanische Kommission ebenfalls den gewöhnlicherweise territorialen Charakter von Jurisdiktion hervor, verweist aber gleichzeitig darauf, daß auch extraterritoriale Akte davon erfaßt sein

können. Im Grunde sei nicht danach zu fragen, welche Nationalität das Opfer habe oder wo sich dieses befinde, sondern, ob, unter den besonderen Umständen des Falls, der Staat die Rechte einer Person achte die seiner Autorität und Kontrolle („authority and control“) unterliegt.⁷⁴

Abschließend sei noch angemerkt, daß, wie *Meron* feststellt, es im Hinblick auf Ziel und Zweck der Menschenrechtsverträge keinen a priori-Grund gibt, die Verpflichtung eines Staats die Menschenrechte zu achten, auf sein nationales Territorium zu beschränken.⁷⁵ Vielmehr spreche eine Vermutung dafür, daß

*„[w]here agents of the state, whether military or civilian, exercise power and authority (jurisdiction, or de facto jurisdiction) over persons outside national territory, the presumption should be that the state's obligation to respect the pertinent human right continues.“*⁷⁶

Diese Vermutung sollte nur widerlegt werden, wenn der Vertragstext etwas Gegenteiliges aussagt.⁷⁷ Wie gesehen, ist dies auch bei der EMRK nicht der Fall.

Zusammenfassend läßt sich danach sagen, daß der Wortlaut von Art. 1 EMRK die Anwendung der Konvention auf den vorliegenden Fall nicht ausschließt, vielmehr der Wortlaut auch die (faktische) Ausübung von Hoheitsgewalt eines Vertragsstaates gegenüber einem Individuum auf fremden Territorium erfaßt. Ziel und Zweck der EMRK und deren Art. 1, einen

⁶⁹ *Saldías de López v. Uruguay*, a.a.O., § 12.2 (Hervorhebung des Autors).

⁷⁰ Vgl. auch *Pappa*, a.a.O., S. 158: „Die Herrschaftsgewalt eines Staates ist also ein faktisches Kriterium und bezieht sich auf das Verhältnis zwischen einem Individuum und einem Vertragsstaat hinsichtlich der geltend gemachten Paktverletzung. Herrschaftsgewalt liegt immer dann vor, wenn ein Staat in hoheitlicher Funktion gegenüber einer Person auftritt, dass heißt, wenn er hoheitliche Befugnisse bzw. eine physische Kontrolle über eine Person ausüben kann. Dies bewirkt, dass eine Handlung einem Vertragsstaat zurechenbar wird.“

⁷¹ *Coard et al. v. Vereinigte Staaten*, a.a.O.

⁷² *Banković et al. v. Belgien et al.*, § 78; vgl. oben.

⁷³ Zum inter-amerikanischen Menschenrechtssystem, einschließlich der Bedeutung der Deklaration und der Aufgaben der Amerikanischen Kommission, siehe, z.B., die Beiträge in *David Harris* (Hrsg.), *The Inter-American System of Human Rights*, 1998.

⁷⁴ *Coard et al. v. Vereinigte Staaten*, a.a.O., § 37; zitiert in *Banković et al. v. Belgien et al.*, § 23.

⁷⁵ *Meron*, AJIL 89 (1995), S. 78, 80.

⁷⁶ Ebenda 81.

⁷⁷ *Meron* differenziert hier noch nach den einzelnen Rechten des Paktes, welche nicht alle für eine extraterritoriale Anwendung gedacht seien, *Meron*, AJIL 89 (1995), S. 78, 80-81. Vgl. dagegen *Nowak*, a.a.O., Art. 3 FP Rn. 28. Für die in diesem Fall betreffenden Rechte spielt diese Differenzierung jedoch keine Rolle, da es vorliegend insbesondere um fundamentale Rechte wie das Recht auf Leben geht, die, auch nach Ansicht *Merons*, immer zu achten sind.

größtmöglichen Schutz der Menschenrechte der durch hoheitliche Maßnahmen Betroffenen sicherzustellen, gebieten vielmehr eine Auslegung des Begriffes Jurisdiktion, der auch militärische oder sonstige hoheitliche Akte eines Vertragsstaates auf fremden Territorium erfaßt. Eine andere Auslegung würde eine nicht anderweitig zu füllende Lücke entstehen lassen. Die Auslegung des Art. 1 EMRK nach Art. 31 WVRK läßt dessen Bedeutung weder mehrdeutig noch dunkel und führt auch zu keinem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis. Einer Heranziehung ergänzender Auslegungsmittel hätte es insofern nicht bedurft. Die Travaux préparatoires stehen dem gefundenen Ergebnis jedoch auch nicht offensichtlich entgegen.

Die Jurisdiktion i.S.v. Art. 1 EMRK ist somit im vorliegenden Fall gegeben. Der Gerichtshof hätte daher die Beschwerde für mit den Vorschriften der Konvention vereinbar und – die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Individualbeschwerde unterstellt – zulässig erklären müssen. Damit wäre jedoch keineswegs eine Entscheidung in der Sache präjudiziert worden. Es liegt der Verdacht nahe, daß sich der Gerichtshof vor einer Klärung materiellrechtlicher Fragen, die ja auch in den laufenden Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof eine Rolle spielen,⁷⁸ entziehen wollte. Es ist zu hoffen, daß der Gerichtshof seine Rechtsprechung in dieser Hinsicht alsbald revidiert und mit der Konvention und der Auslegung anderer regionaler und universeller Verträge, namentlich des IPbpR, in Einklang bringt.

⁷⁸ Fälle betreffend „Legality of Use of Force“. Siehe die am 29. April 1999 eingereichten Klagen der Bundesrepublik Jugoslawien gegen zehn NATO-Staaten, darunter die Bundesrepublik Deutschland, von denen noch acht anhängig sind, bereits ergangene Entscheidungen und Verfügungen unter <http://www.icj-cij.org>.