

des immateriellen Schadensersatzes besonders geeignet ist. Es kontrastiert zwei unterschiedliche Regelungssituationen, in denen sich auch die Interessenlagen wesentlich unterscheiden.⁵³ Dabei ist es wichtig vorauszuschicken, dass dieser Fokus das Ergebnis nicht vorgibt. Im Völkerrecht können (wie auch in jeder anderen Rechtsordnung) “sachfremde” oder ungeeignete Regeln anwendbar sein (und bleiben). Genauso müssen Unterschiede in der Behandlung des immateriellen Schadensersatzes nicht zwingend auf den Wandel des Anwendungsbereichs zurückzuführen sein. Daher kann die eingangs angeführte Beobachtung zum Strukturwandel des Völkerrechts und seinen möglichen Auswirkungen auf das privatrechtsanaloge Erbe des Völkerrechts nur einen Anlass für die Suche nach Veränderungen bieten. Erst in einem zweiten Schritt können wir uns fragen, ob festzustellende Unterschiede auf der Erweiterung des Völkerrechts um den Individualrechtsschutz beruhen.

B. Untersuchungsgegenstand

Auf der Suche nach Veränderungen privatrechtsanaloger Rechtsinstitute untersucht die Arbeit *pars pro toto* ein Rechtsinstitut in unterschiedlichen Teilbereichen des Völkerrechts und fragt am Ende mit zwei weiteren Beispielen nach der Verallgemeinerbarkeit der Ergebnisse. Hierfür eignet sich der immaterielle Schadensersatz besonders gut (I.). Welche Bereiche des Völkerrechts sich wiederum für die Analyse des immateriellen Schadensersatzes eignen, bedarf der näheren Erläuterung (II.).

I. Immaterieller Schadensersatz

Als Gegenstand der Betrachtung dient das Rechtsinstitut des immateriellen Schadensersatzes (“moral damages”⁵⁴). Der erste Grund für die Wahl dieses Rechtsinstituts liegt in seiner Zugehörigkeit zum Recht der Staatenverantwortlichkeit, weil sich in diesem exemplarisch die Problemlage zeigt, welche die veränderte Struktur des Völkerrechts hervorruft. Traditionell begründete das Recht der Staatenverantwortlichkeit auch im Falle der Ver-

53 Siehe hierzu unten unter § 2 C. II.

54 Diese englische Bezeichnung ist an die Terminologie der Völkerrechtskommission angelehnt, die den Begriff in Art. 31 Abs. 2 ARSIWA verwendet.

letzung des Individuums nur zwischenstaatliche Ansprüche.⁵⁵ Dementsprechend erscheint dessen privatrechtsanaloge Ausgestaltung (insbesondere hinsichtlich der Rechtsfolgen) folgerichtig.⁵⁶ Dagegen erinnert das Investitionsschutzrecht, in dem Staaten ihr zukünftiges hoheitliches Handeln über Schiedsklauseln in völkerrechtlichen Verträgen der Gerichtsbarkeit eines Schiedsgerichts unterwerfen, eher an die Aufgabe eines Verwaltungsgerichts in nationalen Rechtsordnungen.⁵⁷ Diese Einsicht verändert auch den Blick auf Schadensersatzansprüche, die ein solches Schiedsgericht zuspricht. Soweit diese ein völkerrechtswidriges hoheitliches Handeln des Staates sanktionieren, ähneln sie dem innerstaatlichen Verwaltungsrecht und erscheinen mithin ihrem Anwendungsgebiet nach öffentlich-rechtlich.⁵⁸ Die gleiche Erwägung trifft auch auf Menschenrechtsgerichtshöfe zu. Soweit sie Entschädigungen zusprechen, kompensieren sie für das hoheitliche Verhalten eines Staates. Funktional erinnert diese Tätigkeit an innerstaatliche Staatshaftung.⁵⁹

Für die Frage der Auswirkungen dieses öffentlich-rechtlichen Regelungsgegenstands auf ein privatrechtsanalog ausgestaltetes Regelungsregime, wie das Recht der Staatenverantwortlichkeit, bietet der immaterielle Schadensersatz den idealen Ansatzpunkt. Dessen Herkunft aus dem Privatrecht ist besonders gut nachzuvollziehen.⁶⁰ Daher wirft das Übergreifen des Völkerrechts auf staatshaftungsrechtsanaloge Teilbereiche die Frage auf, ob und falls ja welche Veränderungen dies für immaterielle Schäden bedeutet. Darüber hinaus existiert zum immateriellen Schadensersatz eine reichhaltige Spruchpraxis im zwischenstaatlichen ebenso wie im individualberechtigenden Völkerrecht, die eine Grundlage für die Untersuchung bietet.

55 Vgl. *Schröder*, Siebenter Abschnitt, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), *Völkerrecht*, 2019, 691–753, 537 f. (Rn. 33).

56 Vgl. *von Arnould*, *Völkerrecht*, 2022, Rn. 269; *Barker*, *The Different Forms of Reparation: Compensation*, in: Crawford/Pellet/Olleson (Hrsg.), *The Law of International Responsibility*, 2010, 599–611, 600; *Nollkaemper*, *Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility*, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 16 (2009), 535–563, 543.

57 Vgl. *Van Harten/Loughlin*, *Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law*, *EJIL* 17 (2006), 121–150, 145–148.

58 *Van Harten/Loughlin*, *EJIL* 17 (2006), 131; hierzu kritisch *Roberts*, *Clash of Paradigms – Actors and Analogies Shaping the Investment Treaty System*, *AJIL* 45 (2013), 45–94 (für einen *sui-generis*-Charakter des Investitionsschutzrechts).

59 Siehe hierzu unter § 2 C. I.

60 Siehe hierzu eingehend unter § 6 A.

Zugleich ist die Analyse des immateriellen Schadensersatzes gerade im individualberechtigenden Völkerrecht noch aus einem weiteren Grund von Interesse. Wie § 7 herausarbeiten wird, erfassen die Regeln zum Inhalt der Staatenverantwortlichkeit aus den ARSIWA nur zwischenstaatliche Ansprüche. Auf Individualansprüche finden nach der Praxis zwar grundsätzlich die gleichen Regeln Anwendung, allerdings unter dem Vorbehalt der Besonderheiten im Staat-Individuum-Verhältnis.⁶¹ Dabei bleibt jedoch meist offen, zu welchen Abweichungen diese Besonderheiten führen sollen. Insofern erlaubt die Untersuchung des immateriellen Schadensersatzes eine nähere Konturierung des Inhalts der Staatenverantwortlichkeit gegenüber Individuen.

Zugleich besteht zum immateriellen Schadensersatz eine reichhaltige und spannende Praxis, die bisher in der Literatur kaum gewürdigt worden ist.⁶² Daher ist der immaterielle Schadensersatz schon alleine aus diesem Grund ein lohnender Betrachtungsgegenstand, der von einer gebietsübergreifenden Analyse der Praxis profitieren kann.

Was immaterieller Schadensersatz im Völkerrecht ist und wie er sich in den unterschiedlichen Teilbereichen unterscheidet, behandeln der 2. und 3. Teil der Arbeit näher. Vorausgeschickt sei, dass der immaterielle Schadensersatz im zwischenstaatlichen Völkerrecht im Wesentlichen zwei Erscheinungsformen hat: die Schädigung der menschlichen Person (wie Leid oder Schmerz) sowie Rufschäden.⁶³ Anstelle englischsprachiger Bezeichnungen, wie “moral damages”,⁶⁴ bedient sich die Arbeit deutscher Begriffe. Das hat alleine sprachliche Gründe. In terminologischer Hinsicht impliziert die Verwendung deutscher Ausdrücke (immaterieller Schaden oder Nichtvermögensschaden) nicht, dass sich immaterielle Schäden im Völkerrecht mit Nichtvermögensschäden im Sinne von § 253 BGB decken.

61 Siehe hierzu unten unter § 7 C.

62 Lediglich in den jeweiligen Teilgebieten hat sich die Literatur mit dem immateriellen Schadensersatz tiefergehend auseinandergesetzt. Insbesondere im Investitionsschutzrecht war der immaterielle Schadensersatz Gegenstand tiefergehender Betrachtungen, siehe hierzu in § II.

63 Siehe hierzu eingehend unten unter § 5 B.

64 Siehe unten eingehend zur Begriffsvielfalt in der Bezeichnung immateriellen Schadensersatzes im Völkerrecht unter § 5 B. I.

II. Auswahl der zu untersuchenden Teilgebiete des Völkerrechts

Der 2. und der 3. Teil widmen sich getrennt voneinander dem zwischenstaatlichen und dem individualberechtigenden Völkerrecht. Dieser Schritt beruht auf der – in Kapitel § 2 näher darzulegenden – Überlegung, dass diese Trennung den Unterschied zwischen einem strukturell privatrechtsähnlichen und einem dem öffentlichen Recht ähnlichen Völkerrecht widerspiegelt. Aus dieser Überlegung können wir die Vermutung ableiten, dass die Anwendung privatrechtsanaloger Rechtsinstitute außerhalb privatrechts-ähnlicher Regelungsbereiche für diese nicht folgenlos bleibt, sie sich an die abweichende Regulationsstruktur anpassen.

Die Auswahl der im Einzelnen untersuchten Teilbereiche richtet sich maßgeblich danach, ob die Entscheidungspraxis eine ausreichende Grundlage für die Untersuchung bietet. Dieses Kriterium erfüllen im zwischenstaatlichen Völkerrecht die Praxis des IGH, des ISGH und diverser seerechtlicher Schiedsgerichte. Hinzu kommen die Entscheidungen diverser gemischter Schiedskommissionen des 19. und 20. Jahrhunderts.

In der Untersuchung des individualberechtigenden Teils des Völkerrechts stehen die beiden Rechtsregime mit der umfangreichsten Entscheidungspraxis zu immateriellen Schäden im Zentrum: Menschenrechtsschutz und Investitionsschutzrecht. Dagegen behandelt die Arbeit die Praxis zu immateriellen Schäden im humanitären Völkerrecht, im Völkerstrafrecht und im Arbeitsrecht internationaler Organisationen nur cursorisch.⁶⁵ Die Praxis des Iran-US Claims Tribunal bleibt außer Betracht, weil es keine Zuständigkeit für die Gewährung immateriellen Schadensersatzes besitzt.⁶⁶ Da der Menschenrechtsschutz diverse Regime, Spruchkörper, Gremien und Institutionen kennt, konzentriert sich die Arbeit auf die drei großen regionalen Menschenrechtsgerichtshöfe (EGMR, IAGMR, AfGMRRV). Weitere menschenrechtliche Gremien bleiben außer Betracht, weil sie in der Regel keine Entschädigungen zusprechen können.⁶⁷ Der Schwerpunkt der

⁶⁵ Siehe unten unter § 12 A.

⁶⁶ IUSCT, *Grimm v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, Schiedsspruch, 18. Februar 1983, ILR 71, 650–653, 652 f.

⁶⁷ Vgl. beispielsweise den UN-Menschenrechtsrat sowie die Ausschüsse des IPBürgPR, des IPWSKR, der Anti-Rassendiskriminierungskonvention oder der Anti-Folter Konvention. Diese geben zwar Empfehlungen zum Ausgleich immaterieller Schäden (vgl. für die Anti-Rassendiskriminierungskonvention *Thornberry*, CERD, 2016, S. 420). Indes gewähren sie keinen Schadensersatz, sondern überlassen die Entschädigung dem jeweiligen Vertragsstaat.

Untersuchung liegt auf dem EGMR, weil dessen Entscheidungspraxis im Vergleich zu IAGMR und AfGMRRV die zahlenmäßig umfangreichste ist.⁶⁸

Aus dem Untersuchungsgegenstand (immaterieller Schadensersatz) ergeben sich Einschränkungen zum Umfang der zu untersuchenden Praxis. Anders als der EGMR⁶⁹ treffen der IAGMR und der AfGMRRV in weitreichendem Umfang nicht finanzielle Anordnungen. Das sind namentlich die Aufhebung innerstaatlicher Urteile, die Anweisung zu Gesetzesreformen, die Freilassung Gefangener, Garantien der Nichtwiederholung der Verletzung und ähnliche Anordnungen.⁷⁰ Solche Anordnungen gehen zum Teil sehr deutlich über traditionelle (privatrechtsanaloge) Konzeptionen des Schadensersatzes hinaus, weil sie systemische Probleme in den jeweiligen Konventionsstaaten beheben wollen. Hierdurch erhalten die Rechtsfolgen eine öffentlich-rechtliche Dimension, weil sie über die Opfer hinaus das zugrundeliegende Problem und somit Gemeinwohlbelange adressieren.⁷¹ Diese Arbeit wird solche Anordnungen allerdings nur streifen. Das liegt wesentlich an dem Fokus der Arbeit auf immateriellen Schäden und deren Ersatz. Denn nicht finanzielle Anordnungen betreffen allenfalls zum Teil die Wiedergutmachung immaterieller Schäden.⁷² Sie liegen somit im Wesentlichen außerhalb des Untersuchungsgegenstands.

68 Bis 2021 hatte der EGMR über 857.3228 Beschwerden entschieden (EGMR, Overview 1959–2021, 2022, abrufbar unter: https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592021_ENG.pdf (zuletzt besucht: 15. März 2023), S. 5). Dagegen hat der IAGMR bis einschließlich 2022 erst in 357 streitigen Fällen entschieden (vgl. die Aufstellung auf IAGMR, Informe Anual 2022, 2023, abrufbar unter: <https://corteid.h.or.cr/docs/informe2022/espanol.pdf> (zuletzt besucht: 15. März 2023), S. 68) und beim AfGMRRV wurden seit dessen Entstehung im Jahr 2006 erst 346 Beschwerden anhängig gemacht (AfGMRRV, Statistics, abrufbar unter: <https://www.african-court.org/cpmt/statistic> (zuletzt besucht: 15. März 2023)).

69 Vgl. zur vorsichtigen Annäherung des EGMR an die nicht finanziellen Rechtsfolgen der Staatenverantwortlichkeit *Shelton*, Remedies in International Human Rights Law, 2015, S. 384–388.

70 Vgl. zum IAGMR *Novak*, The System of Reparations in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, RdC 392 (2018), 9–203, 70–72; vgl. beispielhaft für den AfGMRRV AfGMRRV, *Andrew Ambrose Cheusi v. United Republic of Tanzania*, Urteil, 26. Juni 2020, Beschwerde-Nr. 004/2015, Rn. 165, 169, 173.

71 Siehe zum zugrunde gelegten Verständnis des öffentlichen Rechts unten unter § 2 B. II. 1.

72 Allerdings kann ein Bezug zu immateriellen Schäden bestehen, beispielsweise bei einer Anordnung, nach den Opfern einer Menschenrechtsverletzung eine Bildungseinrichtung zu benennen (vgl. IAGMR, *Case of the “Street Children” (Villagrán-Morales et al.) v. Guatemala*, Urteil (Reparations and Costs), 26. Mai 2001, Series C, No. 77, Rn. 103). Siehe hierzu auch unten unter § 9 B. I. 3.