

# Zweiter Teil: Das Recht der Externalisierungsgesellschaft

Im vorangehenden Teil wurde die These eingeführt, dass Externalisierung als Modus der verdrängenden Konfliktbearbeitung zu betrachten ist. Dies ermöglicht, eine Leerstelle in der Fragmentierungsdebatte, nämlich die Frage, wie Konflikte tatsächlich ausgehalten werden, zu adressieren. Auch wenn Externalisierung nicht in erster Linie als rechtliche Konfliktlösungstechnik verstanden wird, also als argumentatives Mittel im Umgang mit der Fragmentierung, stellt sich die Frage, inwiefern sie selbst ins Recht eingebettet ist.

Als Prozess hängt die Externalisierung auch vom Recht und damit von der Entfaltung rechtlicher Argumentation in einer bestimmten Weise, mit einer spezifischen Wirkung ab. Sie wird also durch Argumentationsstrukturen im Recht ermöglicht, legitimiert und plausibilisiert, stellt selbst aber keine solche dar. Dieses Verständnis weicht von anderen kritischen Auseinandersetzungen im Völkerrecht ab. Regelmäßig wird dabei die Struktur rechtlicher Argumentation als solche problematisiert,<sup>1</sup> während der Bezug zum Außerrechtlichen, wenn überhaupt, erst danach hinzutritt. Dies kritisiert etwa Ntina Tzouvala und versucht, die Rechtsstruktur selbst als Manifestation gesellschaftlicher Verhältnisse zu fassen.<sup>2</sup> In eine ähnliche Richtung zielen die nachfolgenden Ausführungen. Ähnlich sind diese deshalb, weil ebenso von der Annahme ausgegangen wird, dass die in der kritischen Völkerrechtswissenschaft betonte Unbestimmtheit des Rechts im konkreten Vollzug nur unter Rückgriff auf das Außerrechtliche erklärt werden kann. Zugleich wird im Folgenden aber nicht davon ausgegangen, dass sich in der Argumentationsstruktur des Rechts selbst zwingend bestimmte Logiken entfalten.<sup>3</sup> Vielmehr wird das konkrete Ergebnis der Argumentation im und durch das Recht als Ausdruck gesellschaftlicher Verhältnisse

1 Vgl. insb. *Koskenniemi*, *From Apology to Utopia*, 2005; *Kennedy*, *Structures*, 1987.

2 Vgl. *Tzouvala*, *Capitalism as Civilisation*, 2020.

3 Nach *Tzouvala* ist der Zivilisationsstandard, verstanden als Oszillieren zwischen Verbesserungs- und Biologielogik, eine dem Recht inhärente Argumentationsstruktur, der aufgrund der gesellschaftlichen Bedingungen nicht zu entkommen ist (vgl. *Tzouvala*, *Capitalism as Civilisation*, 2020, u. a. S. 5 f., 16, 40, 168 und 216). Vgl. in diesem Zusammenhang auch vorne Kap. 6.3.2.

verstanden. Wenn das Recht also eine bestimmte Räumlichkeit oder eine spezifische Verteilordnung schafft, dann nicht deshalb, weil dieses Raumverständnis bzw. diese Verteilung im Recht selbst schon angelegt wäre, sondern weil diese das Resultat des gesellschaftlichen Kampfs ums Recht, der Politik im Recht also, darstellt. Damit soll indes nicht in Abrede gestellt werden, dass dem Recht bestimmte Eigendynamiken innewohnen, dass das Recht in gewisser Weise verselbstständigt ist und nicht unmittelbar durchdrungen werden kann. Dass dies so ist, dass also von einer relativen oder relationalen Autonomie<sup>4</sup> oder einer abhängigen Unabhängigkeit<sup>5</sup> des Rechts auszugehen ist, wonach Einbettung und Entbettung zusammenzudenken sind, bedeutet, dass die Politik im Recht anderen Mustern folgt. Recht ist nicht die Politik des politischen Systems, sondern Politik mit anderen Mitteln, Akteur\*innen und Folgen.<sup>6</sup>

Die räumliche Verlagerung sozialer und ökologischer Probleme im Rahmen der Externalisierung stellt einen gesellschaftlichen Prozess dar, der seinerseits in weitere Mechanismen aufgeschlüsselt werden kann.<sup>7</sup> Als Prozess basiert Externalisierung sodann sowohl auf gesellschaftlichen Strukturen als auch Praktiken.<sup>8</sup> Diese und das Recht stehen nach den bereits erfolgten Ausführungen in einem wechselseitigen Verhältnis der Koproduktion.<sup>9</sup> Dies wirft die Frage auf, welche Rolle dem Recht in der Externalisierungsgesellschaft zukommt. Inwiefern ist das Recht in Ausbeutung und soziale Schließung involviert? Wie trägt es dazu bei, den einen ein Leben auf Kosten anderer zu ermöglichen? Inwiefern ermöglicht es, gesellschaftliche Widersprüche in ein räumliches Spannungsverhältnis zwischen Innen und Außen zu transformieren?

Die Beschäftigung mit diesen Fragen kann zugleich als Abwendung von den Bemühungen verstanden werden, Recht in erster Linie als Versprechen

4 Vgl. vorne Kap. 2.2, Fn. 26, Kap. 5.1.2, Fn. 49, Kap. 5.2.3, Fn. 173, Kap. 5.2.4.2, Fn. 208 und 246. Auch *Tzouvala*, *Capitalism as Civilisation*, 2020, entwickelt ein Verständnis relativer Autonomie (vgl. *ibid.*, S. 11 f., 33, 39 f., 41 f., 102 f., 105, 153, 168, 202 und 215).

5 *Wiethölter*, *Rechtsstaatliche Demokratie und Streitkultur*, 1988, S. 403.

6 *Kennedy*, *Three Globalizations of Law and Legal Thought*, 2006, S. 72; *Orford*, *Social Question*, 2020, S. 45; *Crawford*, *The Course of International Law*, 2014, Ziff. 206; *Pichl*, *Rechtskämpfe*, 2021, u. a. S. 24 f., 29, 34 f. und 321, der die doppelte Dimension von Kämpfen ums Recht unterstreicht, einerseits als Übersetzung politischer Konflikte und andererseits als Auslegungskämpfe, die aufgrund der relationalen Autonomie des Rechts auf einem »eigenen Kampfterrain« (S. 65) stattfinden.

7 Vgl. dazu sogleich hinten Kap. 8.

8 Vgl. *Lessenich*, *Sintflut*, 2016, S. 51 ff., insb. 59; *Brand/Wissen*, *Imperiale Lebensweise*, 2017, S. 48 ff.

9 Vgl. zur gesellschafts-rechtlichen Koproduktion vorne Kap. 5.2.3.

einer – positiv konnotierten – Ordnung zu lesen. Diese seitens der Rechtswissenschaft in elaborierter Art und Weise kultivierte Herangehensweise, mit der sich der voranstehende Teil der vorliegenden Arbeit auseinandergesetzt hat, stellt dabei nicht einfach eine andere Perspektive dar, sondern ist mit der Rolle, die das Recht in der Herstellung globaler Ungleichheit spielt, eng verknüpft. »It is in professional anxiety management practices like these«, bemerkt David Kennedy, »that the role of law in distributive conflict, injustice and structural inequality gets lost.«<sup>10</sup> Der Glaube an das Ordnungsversprechen des Rechts verstellt mit anderen Worten den Blick darauf, wie das Recht in die Produktion von Ungleichheit und Hierarchie sowie in die Verteilung von Wohlstand und Misere involviert ist.<sup>11</sup> Der Begriff der Externalisierungsgesellschaft soll im Folgenden als Ausgangspunkt dazu dienen, dieser Tendenz entgegenzuwirken, den Blick aufs Recht zu weiten und das Selbstbild des Rechts als Rettendes in Frage zu stellen.

Die Fragen nach der Wirkung des Rechts und seiner Rolle in der Externalisierungsgesellschaft verlangen ein deskriptiv-analytisches Vorgehen.<sup>12</sup> Im Anschluss an soziologische und gesellschaftstheoretische Positionen wird unterstellt, dass Externalisierung stattfindet. Ausgehend davon soll aufgezeigt werden, inwiefern das Recht eben dies, also die räumliche Verlagerung von sozialen und ökologischen Problemen ermöglicht. Nachfolgend wird daher nachgezeichnet, wie sich der rechtliche Diskurs innerhalb jener Bereiche entwickelt hat, die für das Externalisierungsgeschehen von besonderer Relevanz sind. Die Rechtsdogmatik wird dabei von außen beobachtet und als Argumentationsfeld verstanden. Es sollen mithin weniger eigene rechtsdogmatische Positionen entwickelt, als vielmehr aufgezeigt werden, wie sich bestimmte Logiken, Vorannahmen und Weltverständnisse im Recht herausbilden. Dabei wird die Relevanz des Rechts für die Externalisierung, die im Folgenden dargestellt wird, nicht als eine von außen zugewiesene Funktion bzw. als eine zwangsläufige Ableitung aus bestimmten, etwa ökonomischen Verhältnissen verstanden,<sup>13</sup> sondern vielmehr als eine Wirkung des Rechts, die das Resultat eines Suchprozesses und Voraussetzung seines Fortbestandes darstellt.<sup>14</sup>

Um die Bedeutung des Rechts für die Externalisierung herauszuarbeiten und insofern in gewisser Weise das Recht der Externalisierung

10 *Kennedy, Law in Global Political Economy*, 2020, S. 142.

11 Vgl. *Kennedy, Law in Global Political Economy*, 2020, S. 135 f. und 145.

12 Vgl. zum Ganzen die einleitenden Bemerkungen zur Methodik in Kap. 2.2.

13 Kritisch zu einem solchen Verständnis etwa *Tzouvala, Capitalism as Civilisation*, 2020, S. 11 f., 25 und 41; sowie *Zarbiyev, International Legal Reproduction*, 2020, S. 1569 f.

14 Vgl. für eine solches Rechtsverständnis *Buckel, Subjektivierung und Kohäsion*, 2015, S. 127, 238 und 243.

darzustellen, ist im Folgenden zunächst die Funktionsweise der Externalisierung näher zu betrachten (Kapitel 8). Auf dieser Grundlage folgt anschließend eine Analyse der Raumordnung des Rechts (Kapitel 9).

## 8 Funktionsweise der Externalisierung

Werden soziale oder ökologische Probleme externalisiert, findet eine Verlagerung aus dem Innern ins Außen statt.<sup>1</sup> Dort, wo solche als Normkonflikte beschreibbare Externalitäten nun zu Tage treten, also auf Seiten dieses Außens, stellt derselbe Vorgang eine Internalisierung dar.<sup>2</sup> Allerdings muss der Vorgang der Verlagerung hier in einem weiten Sinne verstanden werden: Vorausgesetzt ist nicht, dass beispielsweise ein ökologisches Problem zunächst innen anfällt und als Folge der Externalisierung außen auftritt. Dies kann gewiss der Fall sein, wenn beispielsweise eine umweltbelastende Industrieanlage ins Ausland verlagert wird oder Folterhandlungen außerhalb des eigenen Territoriums durchgeführt werden. Externalisierende Praktiken lassen sich aber nicht auf solche Konstellationen beschränken. Oftmals handelt es sich bei den sozialen oder ökologischen Problemen, die das Externalisierungskonzept in den Blick nimmt, nicht um Vorkommnisse, die tatsächlich im Innern stattgefunden haben. Die Voraussetzungen und Folgen der Externalisierungsgesellschaft fallen mitunter unmittelbar im Außen an. Konflikte und Problemlagen, die sich das weltgesellschaftliche Zentrum erspart, sind dann viel eher in einem übertragenen Sinn verlagert worden. Das heißt, sie hätten sich so oder vermutlich in anderer Gestalt im Innern entfaltet, wären sie nicht im Außen angefallen. Oder umgekehrt: Hätte sich die Externalisierungsgesellschaft nicht in dieser oder jener Weise entwickelt, wäre kein asymmetrischer Zugriff aufs Außen erfolgt. Angesprochen sind hier beispielsweise Konstellationen wie sie im Falle des »Impfnationalismus« oder der Industrialisierung zu beobachten sind. Die Unterversorgung mit Impfstoffen in Folge der immaterialgüterrechtlichen Monopolisierung und damit die Kollision zwischen dem Recht auf Gesundheit einerseits und dem globalen Wirtschaftsrecht andererseits konzentriert sich im Außen, während bei einer gleichmäßigeren Verteilung der Impfstoffe auch das weltgesellschaftliche Zentrum selbst von diesem Konflikt in Mitleidenschaft gezogen worden wäre.<sup>3</sup> Die Industrialisierung wiederum lässt sich nur vor dem Hintergrund des gewaltsamen Zugriffs auf Land und Arbeit in der Peripherie erklären.<sup>4</sup> So konstatierte bereits Karl Marx, dass die Versklavung und Ausplünderung außerhalb Europas »die Morgenröte der kapitalistischen

1 *Lessenich*, Sintflut, 2016, S. 24.

2 Vgl. *Lessenich*, Sintflut, 2016, S. 46.

3 Vgl. hierzu etwa *Sekalala/Rawson*, Manufacturing Inequality, in: <afronomiclaw.org>, 23.01.2023; *Ho*, Intellectual Property Nationalism, 2022; *Brand/Schöninger*, Impfdiplomatie, 2021.

4 *Hickel*, Weniger ist mehr, 2022, S. 67 ff.; *Beckert*, King Cotton, 2015, insb. S. 51 f., 104 f., 136 f. und 156.

Produktionsära« bezeichneten.<sup>5</sup> Auch in diesen Fällen kann von einer Verlagerung vom Innen ins Außen gesprochen werden, obschon kein singulärer Konflikt isoliert werden kann, der als solcher räumlich verschoben wurde.

Die Externalisierung setzt damit auf einer basalen Ebene voraus, dass sich ein Innen, ein Oben, ein Zentrum einerseits und ein Außen, ein Unten, ein Peripheres andererseits gegenüberstehen.<sup>6</sup> Folglich sind externalisierende Praktiken undenkbar ohne Formen der hierarchisierenden Trennung und Grenzziehung – ohne Zweiteilung der Welt<sup>7</sup>. Externalisierung bedingt einen Zugriff über eine Grenze hinweg, ohne letztere selbst zu erodieren. Die zwingend erforderliche Inklusion muss eine partielle sein und insofern von einer Exklusion begleitet werden, die ihrerseits mit einer Abwertung des Außens einhergeht. Um die Funktionsweise der Externalisierung näher zu beleuchten, sind vor diesem Hintergrund im Folgenden sowohl die Gleichzeitigkeit von Inklusion und Exklusion als auch die damit notwendigerweise verbundene hierarchische Differenzierung genauer zu betrachten. Ausgehend von dieser Betrachtung wiederum wird anschließend der Rolle des Rechts für die Externalisierung nachgegangen.

## 8.1 Simultanität von Inklusion und Exklusion

Als zentrale Mechanismen der Externalisierung bestimmt Stephan Lessenich einerseits Ausbeutung und andererseits soziale Schließung.<sup>8</sup> Im Anschluss an Charles Tilly definiert er Ausbeutung dabei als Form »der einseitigen, entschädigungslosen Vorteilsnahme innerhalb einer sozialen Beziehung«.<sup>9</sup> Darunter fällt somit nicht nur die Mehrwertaneignung innerhalb des Produktionsprozesses, die Karl Marx bekanntlich als Ausbeutung bezeichnet hat,<sup>10</sup> sondern etwa auch die Aneignung von natürlichen Rohstoffen oder unbezahlter Sorgearbeit und die Inanspruchnahme

5 Marx, *Das Kapital*, [1890] 1962, S. 779, vgl. ferner *ibid.*, S. 375, 670 und 779 ff.

6 Vgl. bereits Weber, *Simultanität*, 2024, S. 55.

7 Beckert, King Cotton, 2015, S. 51.

8 Lessenich, *Sintflut*, 2016, S. 51 ff., insb. 59; vgl. auch *Biesecker/von Winterfeld*, *Extern*, 2014, die in ähnlicher Weise aneignende Eingrenzung und abwertende Abspaltung hervorheben; sowie *Biesecker/von Winterfeld*, *Externalisierung*, 2022, S. 360 f.; ferner dazu vorne Kap. 5.1.3; vgl. zu diesen Mechanismen auch Weiß, *Ungleichheiten*, 2017, S. 31; sowie zu den hier folgenden Ausführungen bereits Weber, *Simultanität*, 2024, S. 55 ff.

9 Lessenich, *Sintflut*, 2016, S. 58; Tilly, *Inequality*, 1998, S. 10 und 117 ff.

10 Marx, *Das Kapital*, [1890] 1962, z. B. S. 350 und 622; vgl. auch einleitend etwa Heinrich, *Kritik*, 2018, u. a. S. 82.

ökologischer Senken.<sup>11</sup> Der Begriff der Externalisierung verweist damit unter anderem auf den ungleichen Tausch, wie er in der Dependenztheorie debattiert wird,<sup>12</sup> dessen Komplementierung durch den ungleichen ökologischen Tausch<sup>13</sup> sowie den Sorge-Extraktivismus<sup>14</sup>. Entschädigungslosigkeit heißt indes nicht, dass gerade marktförmige Beziehungen, innerhalb derer monetäre Gegenleistungen entrichtet werden, nicht angesprochen wären. Der Begriff der Ausbeutung bezieht sich darauf, dass – etwa im Falle der Lohnarbeit – keine vollständige Entschädigung erfolgt und somit ein Anteil der Arbeitsleistung, der Mehrwert, entschädigungslos übergeht.

Als zweiten Mechanismus des Externalisierungsgeschehens bezeichnet Lessenich Formen sozialer Schließung.<sup>15</sup> Der Begriff der Schließung bezeichnet jenen Mechanismus, »der es Gruppenmitgliedern ermöglicht, Nicht-Gruppenmitglieder von Ausbeutungschancen auszuschließen und Ausbeutungsprofite für sich zu monopolisieren«. <sup>16</sup> Die Externalisierung ist zwangsläufig mit der Konzentration des Nutzens aus gesellschaftlicher Produktion und Reproduktion verbunden und impliziert damit den Ausschluss eines mehr oder weniger großen Teils der Weltbevölkerung. Hinsichtlich des an globale Ungleichheiten anknüpfenden Externalisierungsbegriffs stellen die Staatsbürgerschaft und das Mobilitätsregime die zentralen Momente sozialer Schließung dar.<sup>17</sup> Flankiert werden diese im Wesentlichen rechtlich geprägten Institutionen durch die Exklusionswirkung der Menschenrechte.<sup>18</sup>

Die beiden Externalisierungsmechanismen, Ausbeutung und Schließung, sind nun indes eng miteinander verknüpft. Darauf macht bereits das vorangehende Zitat aufmerksam, in dem Ausschluss mit

11 *Lessenich*, Sintflut, 2016, u. a. S. 41, 57 f. und 96 ff.; *Lessenich*, Grenzen, 2019, S. 54 und 74 f.; *Brand/Wissen*, Imperiale Lebensweise, 2017, S. 43 und 63 f.; *Hornborg*, Anthropocene, 2019, S. 151 und 156. Vgl. dazu auch *Biesecker/von Winterfeld*, Externalisierung, 2018, S. 571; *Fraser*, Capital and Care, 2016.

12 Vgl. etwa *Emmanuel*, Unequal Exchange, 1972; *Carchedi/Roberts*, Modern Imperialism, 2021, S. 40 ff. Vgl. für eine Quantifizierung *Hickel et al.*, Imperialist appropriation, 2022, S. 6 und 8, wonach sich der Globale Norden etwa einen Viertel seines BIP auf diesem Weg aneigne.

13 Vgl. *Lessenich*, Sintflut, 2016, S. 96 ff.; *Oulu*, Core tenets, 2016; *Hornborg*, Anthropocene, 2019.

14 Vgl. *Hochschild*, Globale Betreuungsketten, 2001; *Schilliger*, Care-Migration, 2013, S. 52.

15 Eine detaillierte Erörterung dieses Aspekts erfolgt in *Lessenich*, Grenzen, 2019, insb. S. 26 ff.

16 *Lessenich*, Sintflut, 2016, S. 58 f.

17 *Lessenich*, Sintflut, 2016, S. 125 ff.; *Lessenich*, Grenzen, 2019, S. 37 und 60 ff.

18 Vgl. dazu ausführlich hinten Kap. 9.2.2.

Ausbeutung in Verbindung gebracht wird. Diese Verknüpfung besteht aber nicht nur insofern, als Schließung der Ausbeutung im Rahmen einer ungleichen Verteilung nachfolgt. Vielmehr geht Ausbeutung mit Schließung einher. Erst wenn etwas zum Außen gemacht und von einem – erst dadurch konstruierbaren – Innen abgespalten wurde, kann es ausgebeutet werden.<sup>19</sup> Zudem enthält der Vorgang der Ausbeutung selbst immer schon ein ausschließendes Moment. Wer ausgebeutet wird, wird zugleich exkludiert, indem etwas vorenthalten wird. Im Falle der Lohnarbeit betrifft dies den Mehrwert, der angeeignet wird. Ähnlich geht mit dem ungleichen ökologischen Tausch, einer anderen Form der Ausbeutung, ein Vorenthalten von Rohstoffen oder »Leistungen« der Natur einher. Darüber hinaus erweist sich der Ausschluss insofern als Voraussetzung der Ausbeutung, als erst die künstliche, also gesellschaftlich geschaffene Knappheit Menschen dazu bringt, sich der Lohnarbeit hinzugeben.<sup>20</sup>

Vor dem Hintergrund dieser engen Verknüpfung von Ausbeutung und Schließung lassen sich diese beiden Mechanismen der Externalisierung weiter abstrahieren, nämlich zum Begriffspaar von Inklusion und Exklusion. Ausschluss als Exklusion zu verstehen, dürfte ohne Weiteres verständlich sein, da es sich um weitgehend identische Begriffe handelt.<sup>21</sup> Dabei ist der Umstand hervorzuheben, dass die externalisierungsgesellschaftliche Exklusion nicht nur verschiedene Grenzen zieht zwischen Menschen, sondern auch zwischen Mensch und Natur.

Ausbeutung als Inklusion zu verstehen, bedingt hingegen eine kurze Begründung: Indem Lessenich Ausbeutung als entschädigungslose Vorteilsannahme bestimmt, schließt er einen ausschließenden Moment in den Ausbeutungsbegriff ein und hebt zugleich den Umstand hervor, dass die damit bezeichnete Beziehung durch eine Asymmetrie geprägt ist.<sup>22</sup> Diese Aspekte sollen im Folgenden gerade stärker getrennt werden: Zentral scheint bei dem, was Lessenich als Ausbeutung beschreibt, dass damit Formen der Inklusion impliziert sind. Ungeachtet der konkreten Gestalt der Ausbeutung setzt diese einen Zugriff, ein Verfügbarmachen voraus.<sup>23</sup> Nur wo ein Zugang zu Arbeit und Land

19 *Biesecker/von Winterfeld*, Extern, 2014, S. 11; *Biesecker/von Winterfeld*, Externalisierung, 2022; *Fraser/Jaeggi*, Kapitalismus, 2020, S. 212 f.; *Federici*, Caliban, [2004] 2022, S. 79 ff.

20 *Hickel*, Weniger ist mehr, 2022, S. 72 ff. und 261 f.; *Foster/Clark*, The Paradox of Wealth, 2009.

21 Vgl. *Weiß*, Ungleichheiten, 2017, S. 27, Fn. 3.

22 *Lessenich*, Sintflut, 2016, S. 34 f.; vgl. auch *Tilly*, Inequality, 1998, S. 129.

23 Vgl. *Biesecker/von Winterfeld*, Extern, 2014, S. 6; *Brand/Wissen*, Imperiale Lebensweise, 2017, S. 49; *Biesecker/von Winterfeld*, Externalisierung, 2022, S. 360; *Moore*, Web of Life, 2015, S. 101 und 206.

besteht, können Mehrwert, Sorgeleistungen oder Rohstoffe angeeignet werden.<sup>24</sup> Mensch und Natur müssen deshalb in die Einflussosphäre der Externalisierungsgesellschaft gelangen und in diese inkludiert werden. Dies kann entweder über marktvermittelte Austauschprozesse oder über andere Formen der rechtlichen oder politischen Enteignung, deren Gewaltförmigkeit mitunter offen zu Tage tritt, geschehen.<sup>25</sup> Zudem sind gewaltförmige Externalisierungsformen und damit Spielarten des Zugriffs zu beobachten, die keinen direkten Bezug zur ökonomischen Sphäre aufweisen, wie etwa das Beispiel der extraterritorialen Folter im »Krieg gegen den Terror« zeigt.<sup>26</sup> Auch dieses räumliche Ausgreifen, das mit dem Begriff der Ausbeutung schwierig zu fassen wäre, kann als eine Form der Inklusion verstanden werden.

Indem die Externalisierungsgesellschaft Inklusion und Exklusion in asymmetrischen Beziehungen verknüpft, impliziert sie eine Trennung zwischen einem Innen und einem Außen. Zugleich ist sie darauf angewiesen, dass dieses Außen erhalten bleibt. Die Lebensform der Externalisierung basiert mithin auf Exklusivität, einer Nichtverallgemeinerbarkeit, was sich in Ausschluss- und Abschottungsbemühungen zeigt.<sup>27</sup> Während das Konzept der Externalisierungsgesellschaft auf Exklusion in räumlicher Hinsicht fokussiert, findet sozialer Ausschluss auch entlang anderer Strukturkategorien statt, wobei verschiedene Trennlinien miteinander verwoben sind und mitunter sowohl abstrakt als auch innerhalb der davon Betroffenen zusammenwirken.<sup>28</sup> Die Exklusion der Peripherie steht beispielsweise in einem Wechselverhältnis zu rassifizierten Differenzierungen, die sich gleichzeitig gegenüber einzelnen Menschen auswirken.

Externalisierung bedingt also eine Gleichzeitigkeit von Inklusion und Exklusion, von Eingrenzung und Ausgrenzung.<sup>29</sup> Der inkludierende Zugriff auf das Außen muss ein partieller bleiben und von Ausschluss begleitet sein, sodass die Beziehung zwischen Zentrum und Peripherie dem

24 Vgl. *Wallerstein*, Welt-System-Analyse, [2004] 2019, S. 91 ff.

25 *Brand/Wissen*, Imperiale Lebensweise, 2017, S. 43 und 49 ff.

26 Dieser »Krieg« kann allgemein als Form der Externalisierung, nämlich als zerstörerische Verarbeitung des Traumas des 11. Septembers im Außen betrachtet werden. Vgl. dazu *Ackerman*, Reign of Terror, 2021.

27 Vgl. *Lessenich*, Sintflut, 2016, S. 79 f.; *Brand/Wissen*, Imperiale Lebensweise, 2017, S. 15 und 95 ff., insb. 122; *Wissen/Brand*, Postkoloniale Verstrickung, 2018, S. 125 f.; ferner *Dorninger* et al., Global Patterns, 2021, S. 10; *Jessop*, Diversity and Variety, 2014, S. 54; *Jessop*, World Market, 2018, S. 218; *Hornborg*, Colonialism, 2019, S. 15 und 20 f.; *Furtado*, Myth, 2020, S. 62 f.

28 Vgl. dazu *Lessenich*, Grenzen, 2019, S. 37, 57 f. und 84; ferner zum Begriff der Intersektionalität, der auf diesen Umstand aufmerksam macht und ihn theoretisiert, grundlegend *Crenshaw*, Mapping the Margins, 1991.

29 *Biesecker/von Winterfeld*, Extern, 2014, S. 6.

Prinzip der Halbdurchlässigkeit folgt.<sup>30</sup> Öffnung muss folglich mit Schließung einhergehen. Das Einbeziehen spaltet zugleich ab.<sup>31</sup> Steffen Mau versucht diese Gleichzeitigkeit mit dem Begriff der Schließungsglobalisierung einzufangen.<sup>32</sup> Mit der Bestimmung dieser Simultanität als Mechanismen der Externalisierung lässt sich zudem an Analysen anschließen, welche die Gleichzeitigkeit von Trennung und Zugriff auf eben dieses Getrennte als zentrales Merkmal kapitalistischer Vergesellschaftung ausmachen. So beschreibt etwa Sonja Buckel, wie die globale Arbeitsteilung als neokolonialer Zugriff auf die Peripherie mit der Stratifizierung von Rechten durch das Grenzregime zusammenwirkt.<sup>33</sup> Und Nancy Fraser wiederum hebt, wie bereits erwähnt, hervor, dass Trennung und Abhängigkeit und damit Exklusion und Inklusion zugleich auftreten.<sup>34</sup>

Die Simultanität von Inklusion und Exklusion sowie das Zusammenwirken verschiedener Ausbeutungs- und Schließungsmechanismen lässt sich nicht nur anhand räumlicher Externalisierungsprozesse beobachten. Ein illustratives Beispiel bietet auch die Reproduktions- oder Care-Arbeit. Inklusion findet dabei über die Ehe und die Familie als Lebensmodell statt, während Exklusion entlang geschlechtlicher Differenzierung funktioniert. Die Inklusionsform der Familie ermöglicht den Zugriff auf unbezahlte Arbeit, die über die Exklusionsform des Geschlechts der weiblichen Sphäre zugeordnet wird.<sup>35</sup> Abspaltung, Abwertung und Aneignung der Reproduktionsarbeit ermöglicht dann wiederum die Lohnarbeit des männlichen Ernährers und folglich die Mehrwertaneignung im Zuge des Produktionsprozesses.<sup>36</sup> Dieses Beispiel zeigt nicht nur, wie Inklusion und Exklusion ineinander verschränkt sind, sondern unterstreicht zugleich, dass Externalisierung die Konstruktion einer Differenz voraussetzt.

Soweit räumliche Externalisierungsprozesse, die vorliegend im Fokus stehen, betroffen sind, bedingt die Gleichzeitigkeit von Öffnung und Schließung eine plurale und insofern inkongruente Räumlichkeit: Während der Vorgang der Inklusion, also des Zugreifens auf das Außen, als Entterritorialisierung beschrieben werden kann, impliziert die Exklusion

30 *Lessenich*, Sintflut, 2016, S. 140 und 180; vgl. auch *Moore*, Web of Life, 2015, S. 102.

31 *Biesecker/von Winterfeld*, Extern, 2014, S. 14; *Biesecker/von Winterfeld*, Externalisierung, 2018, S. 573; *Lessenich*, Grenzen, 2019, S. 75.

32 *Mau*, Sortiermaschinen, 2021, S. 49 f.; vgl. auch *Schroer*, Grenzverhältnisse, 2017.

33 Vgl. *Buckel*, Dirty Capitalism, 2015, S. 39 ff.

34 Vgl. vorne Kap. 1, Fn. 18, Kap. 5.1.3, Fn. 63 ff. und Kap. 8.1, Fn. 19.

35 Vgl. *Adamczak*, Beziehungsweise, 2017, S. 156 f.; *Cooper*, Family Values, 2019.

36 Vgl. *Federici*, Caliban, [2004] 2022, S. 79 ff., insb. 82 und 148; *Lessenich*, Sintflut, 2016, S. 57; *Buckel*, Dirty Capitalism, 2015, S. 35 f.

eine Territorialisierung, da sie gesellschaftliche Prozesse sowie einzelne Menschen lokalisiert und fixiert. Dabei folgt die Exklusion insbesondere dem nationalstaatlichen Raum, der namentlich über das Kriterium der Nationalstaatlichkeit und die Kontrolle der Migration operationalisiert wird. Die Entterritorialisierung wiederum verweist auf eine gegenläufige Räumlichkeit, wie sie gerade in der wirtschaftlichen Sphäre zum Ausdruck kommt. Spätestens seit der Entstehung der kapitalistischen Produktionsweise erweist sich der – oftmals gewaltsame – Zugriff auf das Außen, die Inklusion natürlicher und sozialer Ressourcen andernorts, als essenziell.<sup>37</sup> Der Umstand, dass diese ungleichen Räumlichkeiten zeitgleich bestehen, erlaubt die Simultanität von Inklusion und Exklusion und stellt damit die Basis dessen dar, was vorliegend als Externalisierungsgesellschaft analysiert wird.

Mit dieser räumlichen Gegenläufigkeit von Inklusion und Exklusion, die im Anschluss aus der Perspektive des Rechts in den Fokus zu rücken ist, befasst sich auch die sozialwissenschaftliche Literatur. So stimmt der Befund der inkongruenten Räumlichkeit beispielsweise mit der Analyse überein, wonach eine »territorial non-coincidence« zwischen Staatlichkeit und Weltwirtschaft bestehe, die auf die politische Territorialisierung bei gleichzeitiger ökonomischer und sozialer Globalisierung, mithin Entterritorialisierung, zurückzuführen sei.<sup>38</sup> Auch die Dialektik der Globalisierung, die in diesem Zusammenhang beschrieben wird, hebt die Gleichzeitigkeit gegenläufiger Raumformationen hervor: Die Entterritorialisierung und Globalisierung werden begleitet von gegenläufigen Entwicklungen der Territorialisierung. Globale Prozesse bleiben in nationalstaatliche, territoriale Verhältnisse eingebettet. Sie hängen von konkreten Orten und sozialen – gerade auch rechtlichen – Strukturen ab, die sie zugleich prägen und mitunter in Mitleidenschaft ziehen. Entsprechend führte die Globalisierung zwar zur einer Transformation, aber keiner Abschaffung der Nationalstaaten, von denen namentlich die Weltwirtschaft und damit der zentrale Schauplatz der Inklusion weiterhin

- 37 Vgl. dazu etwa *Beckert*, King Cotton, 2015, insb. S. 104 f., 136 f. und 397; *Inikori*, Atlantic Slavery, 2020; *Bhambra*, Colonial global economy, 2020; *Kocka*, Geschichte des Kapitalismus, 2017, S. 58 f. und 77; *Hornborg*, Footprints, 2006; *Hornborg*, Colonialism, 2019, S. 10 f.; *Fraser/Jaeggi*, Kapitalismus, 2020, S. 62 f., 94, 111 und 140; *Graf et al.*, Abhängigkeit im 21. Jahrhundert, 2020; *Wood*, Origin of Capitalism, [1999] 2017, S. 147 ff., die aber die wesentliche Bedeutung der heimischen Eigentumsverhältnisse unterstreicht (u. a. S. 149); *Tzouvala*, Capitalism as Civilisation, 2020, S. 3 f. und 26 ff.; *von Mises*, Gemeinwirtschaft, 1932, S. 476.
- 38 Vgl. *Murray*, Internationalization, 1971, S. 85 f.; *Lacher*, Beyond Globalization, 2007, u. a. S. 117; *Kennedy*, Law and the Political Economy, 2013, S. 12 f.; *Beckert*, King Cotton, 2015, S. 120 f.; ferner *Foucault*, Biopolitik, 2018 (2004), S. 413 f.

abhängt.<sup>39</sup> Zudem folgt die Globalisierung keinem Determinismus, sondern geht vielmehr mit partiellen Desintegrationsmomenten unterschiedlichen Umfangs einher.<sup>40</sup> Von der weiterhin bestehenden Bedeutung des Territorialen und Lokalen zeugt sodann der Umstand, dass individuelle Schicksale maßgeblich vom Geburts- und Lebensort geprägt werden.<sup>41</sup> Schließlich macht die bereits erwähnte Analyse Maus, der von einer Schließungsglobalisierung spricht, auf das dialektische Verhältnis von räumlicher Inklusion und Exklusion aufmerksam.

## 8.2 Differenzierung

Vor dem Hintergrund der Bestimmung der Funktionsweise der Externalisierung als Simultanität von Inklusion und Exklusion wird sich der vorliegende zweite Teil der Arbeit damit auseinandersetzen, wie das Recht in die Produktion dieser divergierenden Räumlichkeiten involviert ist. Vorab indes ist es aufschlussreich, auf die Differenzierung als einen weiteren – und bereits angesprochenen – Aspekt der Externalisierung kurz einzugehen.

Die Externalisierung setzt nämlich auf mehreren Ebenen Differenzierungen voraus.<sup>42</sup> Nicht nur die Grenzziehung zwischen Innen und Außen

39 Vgl. zum Ganzen etwa *Osterhammel/Petersson*, Globalisierung, 2019, S. 14, 66, 68 f., 73 und 109 f.; *Gill*, New constitutionalism, 1998, S. 38; *Sassen*, Das Paradox des Nationalen, 2008; *Jessop*, The State, 2016, insb. S. 189 ff.; *Hobson/Ramesh*, Between Agency and Structure, 2002, insb. S. 8 und 10; *Yeung*, Capital, State and Space, 1998, S. 299 ff.; *MacFarlane*, Capital and Space, 2020, S. 384 f.; *Castells*, Netzwerkgesellschaft, 2017, S. 500 ff.; *Borchert/Lessenich*, Critical Theory of the Capitalist State, 2016, insb. S. 23 f. und 115. Vgl. zur fortauernden Relevanz des Nationalstaats mit Blick auf das Recht: *Fischer-Lescano/Teubner*, Regime-Kollisionen, 2006, S. 36 f.; *Muir Watt*, Conflicts of Laws, 2020, S. 650, Fn. 9; *Halliday/Shaffer*, Transnational Legal Orders, 2015, S. 13; *Koskenniemi*, International Legal History, 2017, S. 396; *Luhmann*, Recht der Gesellschaft, 1995, S. 452 ff.; *Jarass*, Einheitsrecht, 2019, S. 86 und 88 ff.; *Ryngaert*, Territory, 2017, S. 65 f.; *Koskenniemi/Leino*, Fragmentation, 2002, S. 557; *Ladewig*, Regime-Kollisionen, 2019, S. 218; *Deakin et al.*, Legal institutionalism, 2017, S. 190 f. und 198; *Fitzpatrick*, Modernism, 2001, S. 201; sowie vorne Kap. 5.2.3, hinten Kap. 9.1, insb. bei Fn. 17 ff., in Kap. 9.1.2 bei Fn. 349, in Kap. 9.1.1.2 bei Fn. 400 und in Kap. 9.1.3 bei Fn. 432 ff.

40 *Osterhammel/Petersson*, Globalisierung, 2019, S. 23 f., 88 und 111 f.

41 *Milanovic*, Global Inequality, 2016, S. 132 ff., der von einer Staatsangehörigkeitsprämie und -rente spricht. Vgl. zur Thematik auch *Shachar*, The Birthright Lottery, 2009; *Osterhammel/Petersson*, Globalisierung, 2019, S. 110.

42 Vgl. *Biesecker/von Winterfeld*, Externalisierung, 2022, S. 361; dazu bereits *Weber*, Simultanität, 2024, S. 63 f.

stellt eine solche dar. Auch die mannigfaltigen Formen des Zugriffs und des Ausschlusses werden regelmäßig von Differenzierungen begleitet und bringen diese mit hervor.<sup>43</sup> Differenzierungen dienen der Erklärung und Legitimierung der Trennung zwischen Innen und Außen, der Inklusionsformen, der Exklusionsbemühungen sowie des hierarchisierenden Zusammenspiels von Einbezug und Ausschluss. Externalisierung als asymmetrische Beziehung zwischen Innen und Außen kommt folglich ohne weitere Formen der Differenzierung nicht aus.<sup>44</sup> Entsprechend schlägt sich die Externalisierung in diskursiven Formen der Subordination, der Entwertung, des »Othering« nieder.<sup>45</sup> »The predatory patriarchal division of labour«, stellt Maria Mies mit Blick auf die internationale Arbeitsteilung fest, »is based, from the outset, on a structural separation and subordination of human beings: men are separated from women, whom they have subordinated, the ›own‹ people are separated from the ›foreigners‹ or ›heathens‹.«<sup>46</sup>

Obwohl im Folgenden die rechtliche Strukturierung von Öffnung und Schließung im Zentrum stehen wird, ist es angezeigt, auf die »differenzierende« Rolle des Rechts hinzuweisen. Rechtsdiskurse leisten hinsichtlich jener Differenzierungen, die dem Zusammenspiel von Inklusion und Exklusion zugrunde liegen, wichtige Beiträge. Das Verhältnis zwischen Innen und Außen, Zentrum und Peripherie, und damit die Simultanität von Inklusion und Exklusion war stets getragen von einem Differenzdiskurs. Das Außen musste – und muss – als das Fremde, das Andere auf den Weg der Zivilisierung, des Fortschritts oder der Nachhaltigkeit gebracht werden. Anthony Anghie spricht in diesem Zusammenhang von einer Differenzdynamik, die den völkerrechtlichen Diskurs durchzieht und dabei verschiedene Gestalten annimmt.<sup>47</sup> Nach Ntina Tzouvala bewegt sich das Völkerrecht zwischen einer Verbesserungslogik einerseits und einer

43 Vgl. etwa *Lessenich*, Grenzen, 2019, u. a. S. 29; sowie das vorangehende Kap.

44 Vgl. *Lessenich*, Sintflut, 2016, S. 56; *Biesecker/von Winterfeld*, Externalisierung, 2018, S. 573 ff.; *Biesecker/von Winterfeld* 2014, Extern?, S. 5 f. und 8; ferner *Tilly*, Inequality, 1998, u. a. S. 7 f.; *Mies*, Patriarchy and Accumulation, [1986] 2014, S. 74 f.; *Lessenich*, Grenzen, 2019, S. 75 f.; *Buckel*, Dirty Capitalism, 2015, insb. S. 42 ff.

45 Vgl. *Fraser/Jaeggi*, Kapitalismus, 2020, S. 106 und 212 f., wonach die Verleugnung und Abwertung des Nichtökonomischen konstitutiv sei für den Kapitalismus; ähnlich zur hierarchisierenden Geschlechtertrennung auch *Federici*, Caliban, [2004] 2022, S. 79 ff., insb. 82, 94 f., 122 f., 127, 148 und 250, sowie 269 ff. zur Entmenschlichung im Zuge der europäischen Expansion.

46 *Mies*, Patriarchy and Accumulation, [1986] 2014, S. 74.

47 *Anghie*, Imperialism, 2005, passim, insb. S. 4, 37, 63, 155 f., 188 f., 193, 203 f., 243 f., 267 f., 274, 309, 311 und 315 f.

rassifizierenden, biologistischen Logik andererseits.<sup>48</sup> Die Rückständigkeit der Peripherie und damit die abwertende Behauptung einer Differenz dient dazu, den namentlich ökonomisch motivierten, normierenden und oftmals gewaltsamen Zugriff auf das Außen als Wohltat zu rechtfertigen.<sup>49</sup> Dabei erweist sich der Differenzdiskurs durchaus kompatibel mit der Anerkennung der Rechtssubjektivität der Fremden, zumindest solange dies den Interessen des weltgesellschaftlichen Zentrums dient.<sup>50</sup> Zugleich legitimieren rassifizierte Differenzierungen die Exklusion sowohl der Menschen als auch ihrer Gesellschaften, die im Zuge der Inklusion als Fremde konstruiert werden.<sup>51</sup> Das Recht wirkte daran unter anderem insofern mit, als es in den Kolonien eine biologistische Hierarchisierung der sozialen Ordnung verankerte.<sup>52</sup> In diesem Sinne trug – und trägt – der Differenzdiskurs auch dazu bei, soziale Ungleichheit und die Schlechterstellung rassifizierter Arbeitskräfte sowie namentlich die Sklaverei zu rechtfertigen.<sup>53</sup> Die mangelhafte Andersartigkeit des Außens stabilisiert sodann die weltgesellschaftliche Ungleichheit insofern, als sie erlaubt, Probleme in der Peripherie auf endogene Ursachen – beispielsweise eine mutmaßliche Demokratieunfähigkeit oder eine unterstellte Gewalttätigkeit – zurückzuführen.<sup>54</sup> Dieser Mechanismus zeigt sich beispielhaft im Zusammenhang mit der territorialisierenden Wirkung des Menschenrechtsregimes. Mit der menschenrechtlichen Raumordnung, auf die im Folgenden ausführlich einzugehen sein wird, geht eine Verantwortungszuschreibung einher, welche die Gesellschaften des

48 *Tzouvala*, *Capitalism as Civilisation*, 2020, S. 2 und *passim*.

49 Vgl. *Anghie*, *Imperialism*, 2005, u. a. S. 22, 30, 96 ff., 156, 162 und 207; *Tzouvala*, *Capitalism as Civilisation*, 2020, S. 33, 68, 72, 86; *Pabuja*, *Corporations*, 2019, S. 76 und 83; *Craven*, *Unequal Treaties*, 2005, S. 47; *Koskenniemi*, *To the Uttermost Parts*, 2021, u. a. S. 169, 258 ff. und 571; *Mies*, *Patriarchy and Accumulation*, [1986] 2014, S. 75; *Schneiderman*, *Alibis*, 2022, S. 26 ff.; sowie hinten Kap. 9.1.1.3.

50 So ging nach Francisco de Vitoria mit der Rechtssubjektivität etwa die Geltung des Naturrechts einher, sodass Indigene verpflichtet waren, das Recht auf Handel zu respektieren. Vgl. dazu *Koskenniemi*, *To the Uttermost Parts*, 2021, S. 163 ff.; ferner *Anghie*, *Evolution*, 2006, S. 745; sowie zum Recht auf Handel hinten Kap. 9.1.2.1.

51 *Liebscher*, *Rasse im Recht*, 2021, S. 67 f. m. w. H.; *Anghie*, *Evolution*, 2006, S. 741 f.

52 *Liebscher*, *Rasse im Recht*, 2021, S. 159 ff.

53 Vgl. *Liebscher*, *Rasse im Recht*, 2021, S. 63 f.; *Weiß*, *Ungleichheiten*, 2017, S. 250; *Koskenniemi*, *To the Uttermost Parts*, 2021, S. 492 f. und 546.

54 Vgl. *Anghie*, *Imperialism*, 2005, S. 268; *Tzouvala*, *Capitalism as Civilisation*, 2020, S. 183 f. und 204 f.; *Furtado*, *Myth*, 2020, S. x im Vorwort von Sylla Ndongo Samba; *Kreide*, *Gerechtigkeit/Ungerechtigkeit*, 2019, S. 640 in der Auseinandersetzung mit John Rawls.

Globalen Südens als mangelhaft, unmenschlich und unfähig erscheinen lässt, während sie das weltgesellschaftliche Zentrum entlastet.<sup>55</sup> Mangel und Leid werden so zu endogenen Probleme, welche die Differenz zwischen Innen und Außen bestätigen und die Exklusion legitimieren. Der Differenzdiskurs schafft damit die Grundlage dafür, die Verantwortung für Missstände in der Peripherie nicht in einem globalen Kontext zu betrachten, sondern als Ausdruck lokaler Rückständigkeit gleichsam zu externalisieren. Zudem stabilisiert die Projektion der Unzulänglichkeit auf das rassifizierte Andere das Selbstbild nicht nur des Individuums als bürgerliches Subjekt, sondern auch des Kollektivs als moderner Nationalstaat.<sup>56</sup> Im Zusammenhang damit dient die Differenz zum Fremden schließlich dazu, den eigenen Wohlstand als selbstgemacht zu rationalisieren und zu plausibilisieren.<sup>57</sup>

55 Vgl. dazu hinten ausführlich Kap. 9.2.2, insb. Kap. 9.2.2.5.5; ferner *Gozzi, Rights and Civilizations*, 2019, S. 273; sowie im verwandten Zusammenhang der humanitären Intervention *Orford, Intervention*, 2003, u. a. S. 133 und 187.

56 Vgl. *Liebscher, Rasse im Recht*, 2021, S. 65 f.

57 Vgl. *Craven, Unequal Treaties*, 2005, S. 45 f.; *Tzouvala, Capitalism as Civilisation*, 2020, 29 f.

## 9 Raumordnungen des Rechts

Die Externalisierung basiert nach dem Dargelegten auf der Gleichzeitigkeit von Inklusion und Exklusion. Für Externalisierungsprozesse in räumlichen Dimensionen impliziert dies die Simultanität ungleicher Räume, eine inkongruente Räumlichkeit. Nachdem das Recht in dieser Beschreibung bisher erst am Rande in Erscheinung trat, gilt es im Folgenden dessen Rolle genauer zu erörtern. Wie trägt das Recht dazu bei, diese Inkongruenz herzustellen? Welche rechtlichen Strukturen müssen bestehen, um diese Voraussetzung der Externalisierung zu gewährleisten?

Räume – und damit das Außen der Externalisierungsgesellschaft ebenso wie ihr Inneres – sind sozial konstruiert.<sup>1</sup> Verschiedene Raumverständnisse konkurrieren miteinander, sodass Räume das Ergebnis von gesellschaftlichen Kämpfen und Machtverhältnissen darstellen.<sup>2</sup> Gleichzeitig strukturiert der Raum ebendiese Auseinandersetzungen.<sup>3</sup> Dabei spiegelt das Recht nicht nur verschiedene Raumverständnisse wider, sondern trägt dazu bei, Raum als soziales Konstrukt zu schaffen, zu legitimieren und zu stabilisieren.<sup>4</sup> Die räumliche Pluralität der Externalisierungsgesellschaft lebt folglich auch vom Recht. Das Recht ist Teil von umkämpften Prozessen der räumlichen Inklusion und Exklusion, der Transnationalisierung und Entterritorialisierung einerseits und der Territorialisierung andererseits. Um das Recht der Externalisierungsgesellschaft näher zu fassen, wird im Folgenden herausgearbeitet, wie sich differenzierende Inklusions- und die Exklusionslogiken im und durch das Recht entfalten.

### 9.1 Inklusionsordnung

Wenn Externalisierung voraussetzt, dass das Außen inkludiert wird, so kann dieser Vorgang als Entterritorialisierung, also als Aufhebung oder Überschreiten bestehender räumlicher Schranken verstanden werden. Nur wo Grenzen durchlässig werden und sich namentlich wirtschaftliche

1 *Belina*, Raum, 2017; *Harvey*, Geography of Difference, 1996, S. 210 ff.; vgl. auch *Wallerstein*, Welt-System-Analyse, [2004] 2019, S. 28; *Ryngaert*, Territory, 2017, S. 53.

2 *Wissel*, Transnationalisierung, 2007, S. 135 ff.; vgl. auch *Ryngaert*, Territory, 2017, S. 73.

3 *Wissel*, Transnationalisierung, 2007, S. 135.

4 Vgl. *Blomley*, Geographies of Power, 1994, S. 308; *Santos*, Map of Misreading, 1987, S. 287 f.; *Benda-Beckmann/Turner*, Anthropological Roots, 2020, S. 128 ff.; ferner *Liste*, Colliding geographies, 2016, S. 200 f., 203, 209, 213 und 216; *Schroer*, Räume der Gesellschaft, 2019, S. 11 f. und 15 f.; *Wissel*, Transnationalisierung, 2007, S. 136.

Prozesse vom maßgeblichen Raum lösen können, wird Externalisierung möglich. Sie hängt mithin davon ab, dass neue Räumlichkeiten geschaffen werden. Im Folgenden ist daher der Frage nachzugehen, inwiefern das Recht diese räumliche Praxis ermöglicht, stabilisiert und legitimiert.

Die Annahme, dass das Recht wesentlich zur Auflösung, Dynamisierung und Bildung neuer räumlicher Verhältnisse beiträgt und dadurch als Inklusionsmechanismus wirkt, ist weit verbreitet. So wurde verschiedentlich der Umstand beobachtet, dass das Recht einen globalen Raum etabliert, der insbesondere transnationalen Wirtschaftsbeziehungen dient. B. S. Chimni beschreibt etwa einen »borderless global economic space«, auf den das Recht letztlich abziele.<sup>5</sup> Dieser globale Raum werde von einem Netzwerk von Institutionen getragen, die zusammen einen »nascent global state« bildeten.<sup>6</sup> Der globale Kapitalismus wird nach Katharina Pistor in Abwesenheit eines Weltstaats durch ein dezentrales »Imperium des Rechts« ermöglicht.<sup>7</sup> Ein »Imperium des Privatrechts« wiederum beschreibt Martti Koskeniemi und hebt damit hervor, dass sich extraterritoriale Machtausübung nicht auf das Handeln souveräner Staaten beschränken lässt, sondern sich regelmäßig auch in privatrechtlichen Formen vollzieht.<sup>8</sup>

Diese Stimmen legen nahe, dass sich das Recht als globale Inklusionsordnung beschreiben lässt. Die inklusive Wirkung des Rechts ist dabei auf zahlreiche verschiedene Institutionen, Narrative und Diskurse zurückzuführen. Heute wird der Zugriff aufs Außen im Wesentlichen über den Markt vermittelt, dem eine extensive, globale Räumlichkeit zugrunde liegt. Dabei basiert der globale Markt in maßgeblicher Weise auf rechtlicher Infrastruktur. Die Rolle des Rechts beschränkt sich

- 5 *Chimni*, *International Law*, 2017, S. 507; vgl. auch *Chimni*, *Jurisdiction*, 2022, insb. S. 44 und 48; *Chimni*, *Imperial Global State*, 2004, u. a. S. 7 und 9 f.
- 6 *Chimni*, *Imperial Global State*, 2004, S. 6 ff. Chimni schwebt damit nicht vor, dass die Nationalstaaten kurz davor stünden, obsolet zu werden. Und ebenso wenig behauptet er, es sei ein Weltstaat im Entstehen begriffen, der den zentralisierten Nationalstaat auf höherer Ebene kopiere. Vielmehr geht es Chimni darum, herauszuarbeiten, wie internationale Institutionen den Nationalstaat funktional ergänzen, ihn teilweise ersetzen und Demokratie sowie Souveränität dadurch erodieren (*Chimni*, *Imperial Global State*, 2004, S. 5 ff., 19 f., 22 f. und 28).
- 7 *Pistor*, *Code des Kapitals*, 2020, S. 26 f., 46 und 211 ff.; vgl. bereits *Teubner*, *Globale Bukowina*, 1996, der indes ein »globales Imperium des Rechts« (S. 280) beschreibt, das »jeglichen Halt in irgendeiner [staatlichen] Rechtsordnung« verloren habe (S. 274 f.).
- 8 *Koskeniemi*, *Empire and International Law*, 2011, insb. S. 28; *Koskeniemi*, *Globalization*, 2013, S. 822; vgl. auch *Koskeniemi*, *From Apology to Utopia*, 2005, S. 607 zum »empire of civil society«.

indes nicht etwa darauf, eine Weltwirtschaftsordnung, wie sie heute unter dem Dach der WTO besteht, zu fundieren. Die Vielgestaltigkeit des Rechts als Inklusionsordnung wird im Folgenden anhand dreier Formen der Entterritorialisierung dargestellt: Diese findet erstens im und durch den Nationalstaat selbst statt, indem dessen Grenzen neu und weiter gezogen werden.<sup>9</sup> Mit der Expansion des Nationalstaats weitet sich der Raum wirtschaftlicher Interaktionen. Dies stellte denn auch regelmäßig ein zentrales Motiv dafür dar, Hoheit im und über das Außen zu beanspruchen. Eine Entterritorialisierung geht zweitens mit der Universalisierung des Nationalstaats und damit eines bestimmten Gesellschaftsmodell einher.<sup>10</sup> Daraus folgt eine rechtliche Harmonisierung, die ebenfalls eine neue Rechtsräumlichkeit schafft. Die dritte, bereits erwähnte Form der Entterritorialisierung besteht schließlich in der Gestalt des Marktes.<sup>11</sup> Ob naturrechtlich behauptet oder durch einen Staatenkonsens legitimiert, impliziert der Markt eine globale Räumlichkeit.

Diesen drei Inklusionsformen gemeinsam ist zunächst, dass sie mit einer Rechtsvereinheitlichung einhergehen, diese unmittelbar bezwecken oder voraussetzen. Die Harmonisierung des Rechts begünstigt transnationale Wirtschaftstransaktionen und damit den Zugriff aufs Außen.<sup>12</sup> Wirtschaftliche Prozesse setzen ein Mindestmaß an Sicherheit und Effizienz voraus und bedingen daher gewisse Regeln und Institutionen.<sup>13</sup> Aus dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit wiederum folgen Anreize für die Rechtsvereinheitlichung, weil der in der transnationalen Konstellation bestehende Rechtspluralismus stets Unsicherheit und deshalb höhere Transaktionskosten nach sich zieht.<sup>14</sup> Aus dieser Perspektive stellt die Gewährleistung der Rechtsharmonisierung denn auch ein Motiv für die nationalstaatliche Expansion, die Universalisierung des Nationalstaats und die Konstituierung eines globalen Marktes dar. Für das Kapital, das profitgetrieben über Grenzen hinwegschreitet, »ist es keineswegs gleichgültig, wem dieses oder jenes Gebiet gehört, denn für die Möglichkeit und Sicherheit der Anlage ist die politische Herrschaft von ausschlaggebender Bedeutung.« Dies konstatierte der Sozialanthropologe Heinrich Cunow – den europäischen Kolonialismus vor Augen – an der Wende zum 20. Jahrhundert.<sup>15</sup> Spätestens mit der Dekolonisierung

9 Vgl. hinten Kap. 9.1.1.1.

10 Vgl. hinten Kap. 9.1.1.2.

11 Vgl. hinten Kap. 9.1.2.

12 Vgl. *Pistor*, Code des Kapitals, 2020, S. 214.

13 *Dejungl/Petersson*, Introduction, 2013, S. 4 ff.

14 Vgl. hierzu *Jarass*, Einheitsrecht, 2019, S. 15 ff.; ferner *Ohler*, Schutz privaten Eigentums, 2006, S. 877; *Fidler*, Gentler System of Capitulations, 2000, S. 391.

15 *Cunow*, Expansionspolitik, 1899–1990, S. 239; vgl. dazu auch *Altvater*, Kapitalismus, 2005, S. 67.

mussten neue Wege gefunden werden, um das Recht zu vereinheitlichen. So prägte die Suche nach postkolonialen Formen der extraterritorialen Jurisdiktion denn auch die Geschichte des Völkerrechts.<sup>16</sup>

Zugleich sind die drei Formen der Inklusion eng miteinander verknüpft: Marktwirtschaftliche Prozesse finden zu einem wesentlichen Teil auf nationalstaatlicher Ebene und innerhalb des vom nationalen Recht gesetzten Rahmens statt. Obschon mitunter ein staatsfreier Markt imaginiert wird, ist der Markt als Inklusionsform ohne den Staat nicht zu denken. Märkte setzen stets Rahmenbedingungen voraus, die nur mit politischen Mitteln hergestellt werden können.<sup>17</sup> Weil der Markt insofern vom Staat abhängt, wirken sich Expansion und Universalisierung des letzteren auch auf ersteren aus. Doch der Einfluss des Territorialstaats ist nicht auf nationale Märkte beschränkt. Auch transnationale Wirtschaftsbeziehungen werden maßgeblich von nationalstaatlichem Handeln getragen. Im Zusammenhang mit der Dialektik der Globalisierung wurde denn auch erläutert, dass die Transnationalisierung keine entstaatlichende Entwicklung ist und die Bedeutung der Territorialität nicht aufhebt, sondern lediglich zu einem neoliberalen Ideal hin verschiebt.<sup>18</sup> Die Entterritorialisierung bleibt auf den Nationalstaat in einer spezifischen Form angewiesen. Der Zugriff aufs Außen nämlich ging mit der Verbreitung des Nationalstaats einher, was im Folgenden als eine Inklusionsform noch näher betrachtet wird. Zudem basieren die Impulse der Entterritorialisierung im Nationalstaat selbst. »Die Globalisierung der Ökonomie«, schreiben etwa Renate Mayntz und Fritz Scharpf, »war schließlich kein über die westlichen Nationalstaaten hereinbrechendes Naturereignis, sondern wurde von ihnen politisch gewollt und gefördert.«<sup>19</sup> Der globale Wirtschaftsraum ist zudem auf die staatlichen Organe als dezentralisierte Instrumente der Global Governance angewiesen.<sup>20</sup> Indem der Nationalstaat das Privateigentum schützt, die Arbeitskräfte diszipliniert und die gesellschaftliche Integration gewährleistet, erweist er sich als unabdingbare Voraussetzung des globalen Kapitalismus.<sup>21</sup> Gleichwohl – oder gerade deshalb – ist der Handlungsspielraum staatlicher

16 *Chimni*, Outline, 2008, S. 75; vgl. auch *Chimni* 2022, Jurisdiction, S. 37 f.; *Altvater*, Kapitalismus, 2005, S. 70.

17 *Kocka*, Geschichte des Kapitalismus, 2017, S. 121. Vgl. auch *Zhang/Morley*, Rise of the Business Corporation, 2023; sowie bereits vorne Kap. 5.2.3.

18 Vgl. vorne in Kap. 8.1 bei Fn. 39 und die Hinweise dort.

19 *Mayntz/Scharpf*, Politische Steuerung, 2005, S. 239. Vgl. auch *Kennedy*, Law in Global Political Economy, 2020, S. 150; *Sassen*, Das Paradox des Nationalen, 2008, u. a. S. 366, 372 f., 612 und 642.

20 *Chimni*, Imperial Global State, 2004, S. 3 und 5.

21 *Gerstenberger*, Fixierung und Entgrenzung, 2007, S. 187, 189, 190 und 193; *Went*, Enigma of Globalization, 2002, S. 107 f.; sowie die Hinweise in Kap. 9.1.3, Fn. 434.

Institutionen beschränkt.<sup>22</sup> Das Verhältnis zwischen Markt und Staat ist nämlich ein wechselseitiges, der Staat untersteht einem starken Einfluss durch den Markt. Die Marktkräfte wirken disziplinierend auf die nationalstaatliche Ebene zurück und fördern die Universalisierung einer bestimmten, marktcompatiblen Staatlichkeit.<sup>23</sup> Vor diesem Hintergrund nimmt der Nationalstaat denn auch eine paradoxe Rolle ein: Er erweist sich als eine Bedingung der Inklusion und damit der Entterritorialisierung, während er und die durch ihn verankerte Territorialisierung zugleich eine zentrale Rolle für die Exklusion spielen.<sup>24</sup>

Sowohl das Inklusionsgeschehen als auch die Rolle des Rechts als ein fundierendes Element werden durch die drei erwähnten Inklusionsformen gewiss nicht umfassend dargestellt. Sie belegen aber die Vielgestaltigkeit der Art und Weise, wie das Recht in die Inklusion involviert ist, und erlauben daher, das Recht als Inklusionsordnung zu begreifen. Im Folgenden sollen daher einige Schlaglichter auf die Expansion und die Universalisierung des Nationalstaats sowie das Recht des globalen Marktes geworfen werden.

## 9.1.1 Nationalstaat

Das Inklusionsgeschehen basiert in zweifacher Hinsicht auf einer Ausbreitung des Nationalstaats. Zunächst strebten – und streben – Staaten regelmäßig ein räumliches Wachstum, also eine Expansion ihrer selbst an.<sup>25</sup> Zudem haben sich Nationalstaaten insofern ausgebreitet, als sich die Nationalstaatlichkeit als spezifische Form der gesellschaftlichen Organisation global durchgesetzt hat.<sup>26</sup> Diesen zwei Aspekten der Inklusion und ihrer Verstrickung mit dem Recht wird im Folgenden nachgegangen.

### 9.1.1.1 Expansion des Nationalstaats

Der souveräne Nationalstaat kann zunächst insofern als Teil der Inklusionsstruktur begriffen werden, als er als Akteur, der sich expansiv im Raum verhält, zur Entterritorialisierung beiträgt. Strategien, welche die wirtschaftliche Inklusion durch die Expansion staatlicher Machtausübung sicherstellen, nehmen entweder territoriale oder extraterritoriale Formen an. Während durch die territoriale Expansion das staatliche

22 *Chimmi*, Imperial Global State, 2004, S. 6 f. und 22 f.

23 Vgl. hierzu hinten Kap. 9.1.1.2.2.

24 Vgl. zur Rolle des Nationalstaats im Exklusionsregime hinten Kap. 9.2.1.

25 Vgl. sogleich Kap. 9.1.1.1.

26 Vgl. hinten Kap. 9.1.1.2.

Hoheitsgebiet selbst eine Ausdehnung erfährt, wird bei extraterritorialer Rechtsanwendung lediglich der Geltungsbereich des Rechts erweitert, sodass dieses auch außerhalb des jeweiligen Territoriums Wirkung entfaltet. Diese Unterscheidung impliziert indes nicht zwingend eine bestimmte Intensität der Einflussnahme. Die Inanspruchnahme territorialer Hoheit kann stark beschränkt und von lokalen Machtstrukturen abhängig sein. Umgekehrt vermag auch die extraterritoriale Jurisdiktion, welche die territoriale Souveränität nur beschränkt und nicht aufzuheben strebt, das Außen mitunter tiefgreifend zu beeinflussen.

Sowohl die territoriale als auch die nicht-territoriale oder extraterritoriale Expansion sind formalisiert, erscheinen also unmittelbar in rechtlichen Strukturen. Davon zu unterscheiden sind informelle Wege der Machtausübung, der Einflussnahme und des Zwangs. In der einschlägigen Debatte ist denn regelmäßig auch vom informellen Imperialismus die Rede.<sup>27</sup> Dieser umfasst zwar teilweise die Ausübung extraterritorialer Jurisdiktion. Zugleich werden damit aber Verhaltensweisen in den Fokus gerückt, die sich gerade nicht unmittelbar im Recht der territorialen oder extraterritorialen Expansion niederschlagen. Derartige Umstände werden im vorliegenden Kapitel nicht berücksichtigt, werden aber mitunter weiter hinten im Zusammenhang mit der Universalisierung des Nationalstaats und der Etablierung des globalen Marktes aufgegriffen. Zu betonen ist jedenfalls, dass die genannten Verhaltensweisen einen wesentlichen Aspekt von Inklusionsvorgängen darstellen, auch wenn Sie im Folgenden aufgrund des Fokus der Arbeit bisweilen in den Hintergrund geraten.

Expansion und Inklusion sind Vorgänge, die nicht ausschließlich von Europa ausgegangen sind.<sup>28</sup> Dennoch fokussieren die nachfolgenden Ausführungen auf die europäische Expansion, da diese nicht nur historisch von herausragender Bedeutung war und die Basis der Externalisierungsgesellschaft legte, sondern auch den Rechtsdiskurs bis heute maßgeblich geprägt hat. So resümiert Wolfgang Reinhard, es gebe »keinen Teil der Erdoberfläche, der nicht irgendwann unter europäischer Kolonialherrschaft stand, unter europäischer Hegemonie geriet [...] oder mindestens europäisch-amerikanischem Einfluss ausgesetzt war.«<sup>29</sup> Ein wichtiges Ergebnis dieses Einflusses war nicht zuletzt die Universalisierung des modernen Nationalstaats,<sup>30</sup> worauf im nächsten Kapitel einzugehen sein wird.

27 Vgl. etwa *Osterhammell/Jansen*, Kolonialismus, 2017, S. 24 ff.; *Mann*, Economic and Military Imperialism, 2013, S. 214 ff.

28 *Kämmerer*, Colonialism, 2018, Rz. 4.

29 *Reinhard*, Geschichte des modernen Staates, 2007, S. 108; vgl. zum Ganzen auch *Reinhard*, Die Unterwerfung der Welt, 2020.

30 *Reinhard*, Geschichte des modernen Staates, 2007, S. 108.

Nicht nur gegen Innen erweist sich der Nationalstaat als Garant wirtschaftlicher Freiheiten und kapitalistischer Entwicklung.<sup>31</sup> Mit seinem räumlichen Ausgreifen schafft der Nationalstaat auch die Grundlage für expansive Wirtschaftsprozesse und damit den asymmetrischen Zugriff des weltgesellschaftlichen Zentrums auf die Peripherie.<sup>32</sup> Dem modernen Nationalstaat gelang es mit anderen Worten, die Voraussetzungen sowohl für die Etablierung des kapitalistischen Systems im Innern als auch für dessen Expansion zu schaffen, während er zugleich selbst von der Entfaltung der wirtschaftlichen Kräfte abhing, die der Kapitalismus entfesselte.<sup>33</sup> Mit welchen rechtlichen Mitteln die staatliche Expansion eine neue Rechtsräumlichkeit herstellt, wird im Folgenden ausgeführt.

### 9.1.1.1.1 Territoriale Expansion

Die territoriale Expansion stellt historisch eine überaus bedeutsame Strategie dar, um auf Ressourcen und Arbeit andernorts zuzugreifen. Das Recht legitimiert und reguliert diesen Zugriff und schafft so eine expansive Raumordnung. Die Praxis, territoriale Souveränität über ein Gebiet zu beanspruchen, ohne dieses und die ansässige Bevölkerung vollständig in die eigene Staatsorganisation zu integrieren, wird üblicherweise als Kolonialismus bezeichnet.<sup>34</sup>

Jörg Fisch unterscheidet hinsichtlich der europäischen Expansion das Völkerrecht in Übersee vom Völkerrecht in Bezug auf Übersee. Dabei umfasst ersteres die Beziehungen zwischen europäischen und überseeischen Staatswesen, während letzterem jene Regelungen zwischen den expandierenden europäischen Staaten angehören, die sich auf die Übersee beziehen.<sup>35</sup> Diese Kategorisierung zeigt bereits, dass der Rechtsdiskurs der territorialen Expansion zu einem wesentlichen Teil ein innereuropäischer war. Im Völkerrecht in Bezug auf Übersee kommt denn auch der ausgesprochene Anspruchscharakter der europäischen Expansion deutlich

31 Vgl. *Chimni*, Imperial Global State, 2004, S. 7; *Beckert*, King Cotton, 2015, S. 155 ff.

32 Vgl. *Lessenich*, Sintflut, 2016, S. 37 ff.

33 Vgl. *Greue*, Epochs of International Law, 2000, S. 168 f.; *Chimni*, Jurisdiction, 2022, S. 41; *Beckert*, King Cotton, 2015, u. a. S. 224 ff.

34 *Kämmerer*, Colonialism, 2018, Rz. 8.

35 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 18 f. Aus damaliger Perspektive scheint es hingegen fraglich, den Begriff des Völkerrechts für jene Normbestände zu verwenden, welche die Beziehung zwischen europäischen Staaten und außereuropäischen Gemeinschaften regelten, da letzteren die Völkerrechtssubjektivität gerade abgesprochen wurde. Vor diesem Hintergrund zählt *Nuzzo*, Construction of the Colonial Space, 2017, S. 284, das Kolonialrecht nicht zum Völkerrecht.

zum Ausdruck: Die europäischen Staaten verfügten in diesem Rahmen untereinander über Gebiete im Außen, die sie für sich beanspruchten.<sup>36</sup> Es handelt sich mithin um ein Recht der europäischen Mächte, das indes globale räumliche Geltung beansprucht.<sup>37</sup> Fehlt diese Differenzierung, kann der Eindruck entstehen, dass das Recht der europäischen Expansion in erster Linie auf Verträgen basierte und ihm grundsätzlich die Anerkennung der Souveränität außereuropäischer Gemeinschaften zugrunde lag.<sup>38</sup> Als innereuropäisch ist zudem eine dritte Rechtskategorie zu qualifizieren, nämlich das innerstaatliche Recht der Kolonialmächte. Dieses trat insofern an die Stelle des Völkerrechts in Übersee, als die Gemeinwesen im Außen nicht (mehr) in der Lage waren, zumindest einen Teil ihrer äußeren Souveränität zu behaupten.<sup>39</sup>

Für den vorliegenden Zusammenhang scheint die Unterscheidung zweier Funktionen des Rechts aufschlussreich: Einerseits dient es dazu, die territoriale Expansion als solche zu legitimieren. Andererseits reguliert es den alltäglichen Zugriff auf das Außen, indem es die wirtschaftliche Inklusion erleichtert. Das eine Recht, das als Recht der Kolonisierung oder als Recht zur Expansion bezeichnet werden könnte, lässt sich auf einer übergeordneten, im weiteren Sinne zwischenstaatlichen Ebene verorten. Nach der soeben erwähnten Kategorisierung von Fisch wären Teile davon, etwa Protektoratsverträge oder die sogenannten ungleichen Verträge, dem Völkerrecht in Übersee zuzuordnen, während andere Aspekte, etwa Zivilisierungsdiskurse oder die Okkupationstheorie, Völkerrecht in Bezug auf Übersee darstellen. Das andere Recht, das als Kolonialrecht bezeichnet werden kann, adressiert innere Angelegenheiten der einmal etablierten extraterritorialen Besitzungen und den alltäglichen Vollzug der Beziehung zwischen Zentrum und Peripherie.<sup>40</sup> Es diene entsprechend dazu, fremde Gebiete auszubeuten und die lokale Bevölkerung zu disziplinieren.<sup>41</sup> Dabei handelt es sich in erster Linie um innerstaatliches Recht, zum Teil aber auch Völkerrecht in sowie in Bezug auf Übersee.<sup>42</sup> In einem weiteren Sinn lässt sich überdies indigenes Gewohnheitsrecht zum Kolonialrecht zählen, stellt dieses doch ein Produkt der

36 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 19.

37 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 478 und 499.

38 So tendenziell etwa *Hébié*, Original Titles, 2018, insb. S. 85 f. und *Hébié*, Derivative Titles, 2018, S. 87.

39 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 19. Die europäischen Staaten bedienen sich aber durchaus auch dem lokalen Recht, um den Zugriff auf die Peripherie zu regulieren. Vgl. dazu *Fisch*, Law as a Means, 1992, u. a. S. 32.

40 Vgl. hierzu etwa *Kämmerer*, Colonialism, 2018, Rz. 18 ff.; *Koskenniemi*, Colonial Laws, 2016.

41 *Koskenniemi*, Colonial Laws, 2016, S. 251.

42 *Koskenniemi*, Colonial Laws, 2016, spricht von einem hybriden Charakter zwischen Völkerrecht und Verwaltungsrecht.

europäischen Intervention dar, das kolonial-wirtschaftlichen Interessen dienen sollte.<sup>43</sup> Sowohl das Recht der Kolonisierung als auch das Kolonialrecht variieren stark und nahmen zahlreiche Formen an. Ungeachtet der verwendeten Begrifflichkeiten scheint überdies zentral, dass es sich beim Recht der europäischen Expansion stets um ein Sonderrecht gehandelt hat, das vom übrigen Recht – sei es innerstaatlicher, zwischenstaatlicher oder naturrechtlicher Art – getrennt operierte und damit die Gleichzeitigkeit ungleicher Beziehungsweisen, die Exklusion bei gleichzeitiger Inklusion, sicherstellte.<sup>44</sup>

Die folgenden Ausführungen sollen kein umfassendes Bild der territorialen Expansion zeichnen.<sup>45</sup> Viel eher soll anhand einzelner Episoden und Kategorisierungen ein Verständnis für die rechtliche Absicherung und Legitimierung des staatlich-territorialen Zugriffs aufs Außen geschaffen werden. Deshalb liegt der Fokus auf dem Recht der Kolonisierung, während das meist innerstaatliche Kolonialrecht nicht näher betrachtet wird.<sup>46</sup> Es sollen Schlaglichter auf jene Institutionen, Figuren und Thesen geworfen werden, welche den genannten Zugriff untermauern.

Im Völkerrechtsdiskurs wurden verschiedene Theorien entwickelt, um den territorialen Zugriff auf das Außen, die einseitige Inanspruchnahme der weltgesellschaftlichen Peripherie, zu rechtfertigen.<sup>47</sup> So wurden Titel für den Rechtserwerb formuliert und es wurde die Verteilung der Welt – oder einzelner Gebiete – unter den europäischen Mächten geregelt. Dabei divergierten sowohl die Praxis als auch die Theorie in regionaler und in zeitlicher Hinsicht stark. Obwohl gewisse Entwicklungen und Dynamiken auszumachen sind, hingen die rechtlichen Antworten auf die Herausforderungen der europäischen Expansion wesentlich von den Kräfteverhältnissen auf innerstaatlicher und zwischenstaatlicher Ebene ab.<sup>48</sup> Je dichter beispielsweise die Präsenz europäischer Mächte vor Ort war, desto besser musste die Herrschaft rechtlich begründet werden, um

43 Snyder, Customary Law, 1984, S. 35; Benda-Beckmann/Turner, Anthropological Roots, 2020, S. 85.

44 Vgl. Nuzzo, Construction of the Colonial Space, 2017, Territorium, S. 284; Nuzzo, Kolonialrecht, 2011, insb. Ziff. 9 ff. und 29 f.; Koskenniemi, Colonial Laws, 2016, u. a. S. 273 f.

45 Vgl. hierfür etwa Fisch, Europäische Expansion, 1984; Crawford 2006, Creation, insb. S. 257 ff., 282 ff. und 565 ff.

46 Gewisse Aspekte, die mitunter zum Kolonialrecht gezählt werden, sind indes Gegenstand der Ausführungen zur extraterritorialen Expansion; vgl. dazu das nachfolgende Kap. 9.1.1.1.2.

47 Fisch, Europäische Expansion, 1984, insb. S. 475, 484 f. und 497 f. Von Einseitigkeit spricht Fisch dann, wenn die Expansion nicht im Völkerrechtsverkehr zwischen Europa und der Peripherie abgesichert wurde (ibid., S. 9 f.).

48 Fisch, Europäische Expansion, 1984, S. 12 f. und 87.

rivalisierenden Ansprüchen zuvorzukommen.<sup>49</sup> Deshalb setzte sich in der Staatenpraxis denn auch keine einheitliche Doktrin durch. Vielmehr beriefen sich die expandierenden Staaten auf jene Rechtstitel, die ihrer Interessenlage in der konkreten Situation am besten dienen.<sup>50</sup>

Um die europäische Expansion rechtlich zu fundieren, wurden sowohl universelle als auch partikuläre Rechtstitel geltend gemacht.<sup>51</sup> Universelle Zugriffsrechte zeichnen sich dadurch aus, dass sie – zumindest theoretisch – allen Staaten zukommen könnten. Dazu ist insbesondere das Eroberungsrecht zu zählen.<sup>52</sup> Partikuläre Rechtstitel demgegenüber können nur bestimmte Akteur\*innen beanspruchen, da sie an spezifische Eigenschaften anknüpfen.<sup>53</sup> Es handelt sich mithin um Sonderrechte, die eine Differenz voraussetzen zwischen jenen, die sich durch diese Eigenschaft auszeichnen, und anderen, die über diese (noch) nicht verfügen. Partikulären Rechtstiteln wohnt folglich stets ein Differenzierungsmoment inne.<sup>54</sup> Dieser Umstand kann als Ausdruck dessen verstanden werden, was Anthony Anghie als Differenzdynamik des völkerrechtlichen Diskurses beschrieben hat und ein wesentliches Element des externalisierungsgesellschaftlichen Funktionsmechanismus darstellt.<sup>55</sup>

### 9.1.1.1.1 Päpstliche Verleihung

Unter die Kategorie der Sonderrechte fallen zunächst religiöse Weltherrschaftsansprüche, wie sie namentlich im Islam und im Christentum verbreitet waren. Beide Religionen erwiesen sich als wirkmächtige Treiberinnen expansiver Politiken, doch hat letztlich nur das Christentum

49 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 12, 16 und 87.

50 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 87.

51 Diese Unterscheidung folgt derjenigen von *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 14 ff. und 484 ff., der indes von Sonderrechten statt von partikulären Rechten spricht. Diese beiden Kategorien ordnet *Fisch* auf einer höheren Ebene den allgemeinen Rechten zu, die er von situativen Rechten unterscheidet (ibid., S. 13 f.). Situative Zugriffsrechte folgen aus den konkreten Verhältnissen vor Ort und erscheinen meist als rechtmäßige Reaktion auf eine Unrechtshandlung (ibid., S. 13).

52 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, insb. S. 14 und 485 f., der auch die humanitäre Intervention sowie das Recht auf Niederlassung und Handel zu dieser Kategorie hinzuzählt, aber darauf hinweist, dass diese beiden Rechtstitel meist als Sonderrechte interpretiert wurden (ibid., S. 486 und 488). Vgl. hinten zum Recht auf Handel Kap. 9.1.2.1 sowie zur Eroberung Kap. 9.1.1.1.4.

53 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 14 f. und 486.

54 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 486.

55 Vgl. insb. *Anghie*, Imperialism, 2005; sowie vorne Kap. 8.2.

eine globale Ausbreitung erreicht.<sup>56</sup> Dem christlichen Weltherrschaftsanspruch zufolge, wie er im Spätmittelalter vertreten wurde, sollten alle nichtchristlichen Gebiete der Verfügungsgewalt des Papstes unterstehen.<sup>57</sup> Umstritten war lediglich, ob die faktische Verwirklichung des christlichen Anspruchs weiterer Gründe – wie etwa die Behinderung der Mission – bedurfte oder nicht und die christliche Herrschaft damit von vornherein bestand.<sup>58</sup> So oder anders legitimierte diese Theorie eine hierarchische Beziehung zum Außen und den gewaltsamen Zugriff auf die Peripherie. So sollte vor dem Hintergrund des absoluten Wahrheitsanspruchs des Christentums den anderen Religionen gerade kein Missionsrecht zukommen, das erforderlichenfalls auch kriegerisch durchgesetzt werden durfte.<sup>59</sup>

Die Ansicht, wonach dem Christentum a priori ein Weltherrschaftsanspruch zukommt, zeigt sich namentlich in den päpstlichen Bullen des Spätmittelalters. Diese Investituredikte<sup>60</sup> dienten den europäischen Mächten der Legitimierung ihrer Expansionsbestrebungen. Zudem sollten sie Einflussphären etablieren und gegenüber der europäischen Konkurrenz absichern.<sup>61</sup> Ausgehend vom christlichen Universalanspruch verliehen die Bullen den weltlichen Herrschern unmittelbar – oder vermittelt über ein exklusives Aneignungsrecht<sup>62</sup> – die Souveränitätsrechte über jene Gebiete, die nicht bereits anderen christlichen Mächten zustanden, und das Recht, die nichtchristlichen Gemeinschaften hierfür

- 56 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 183 f.
- 57 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 14 f. und 486 f.; *Grewe*, Epochs of International Law, 2000, S. 230; vgl. auch *Craven*, Colonialism and Domination, 2012, S. 866.
- 58 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 486 f. und ausführlicher zu den theoretischen Grundlegungen im 13. Jahrhundert von Papst Innozenz IV. einerseits und Henricus de Segusio (Hostiensis) andererseits S. 187 ff. Diese Frage prägte denn auch die theologischen Debatten in Spanien im 16. Jahrhundert. Vgl. hierzu etwa *Grewe*, Epochs of International Law, 2000, S. 241 ff.; *Hébié*, Original Titles, 2018, S. 53 ff., der darauf hinweist, dass die Herrschaftsausübung über andere Gemeinschaften auch im mittelalterlichen Christentum von deren sozio-politischem Entwicklungsniveau abhängig gemacht wurde.
- 59 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 189 zur Lehre des Papstes Innozenz IV.; *Koskenniemi*, To the Uttermost Parts, 2021, S. 166.
- 60 Vgl. zur Rechtsnatur der päpstlichen Verleihungen *Grewe*, Epochs of International Law, 2000, S. 231 f.; *Hébié*, Original Titles, 2018, S. 45 ff., insb. 57.
- 61 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 47 f. Vgl. zur Frage der zweifelhaften rechtlichen Verbindlichkeit der Bullen *ibid.*, S. 48 und 52 ff.
- 62 *Hébié*, Original Titles, 2018, S. 47, 50 und 85 f., wonach der mittelbare Souveränitätserwerb, der eine Okkupation, eine Eroberung oder eine Vereinbarung mit den lokalen Gemeinschaften voraussetzte, die Regel darstellte.

zu bekriegen und der politischen Herrschaft zu unterwerfen.<sup>63</sup> Darüber hinaus wurden die europäischen Mächte teilweise berechtigt, die Ungläubigen zu enteignen und zu versklaven.<sup>64</sup> Zumindest zeitweise sprachen die päpstlichen Bullen den nichtchristlichen Bevölkerungen jegliche Rechte ab.<sup>65</sup>

Erwähnenswert sind etwa die Bulle *Aeternis regis* vom 21. Juni 1481 und die Bulle *Inter caetera* vom 4. Mai 1493, welche die Interessensphären Portugals und Kastiliens gegeneinander abgrenzten und die Welt gleichsam unter den iberischen Mächten aufteilte.<sup>66</sup> Die Bulle *Aeternis regis* bestätigte die Aufteilung der Interessensphären wie sie der Vertrag von Alcáçovas vorsah, der 1479 den kastilischen Erbfolgekrieg beendete. Demnach wurden die kanarischen Inseln Kastilien zugeschlagen, während der Raum diesseits und jenseits dieser Inseln und im Gebiet von Guinea an Portugal ging.<sup>67</sup> Dass diese Aufteilung, die aus portugiesischer Sicht einen Weltherrschaftsanspruch verankern sollte, viele Fragen offen ließ, zeigte sich spätestens mit der kastilischen »Entdeckung« Amerikas durch Christoph Kolumbus. Während Portugal die entdeckten Gebiete für sich beanspruchte, ließ sich Spanien durch mehrere päpstliche Bullen, insbesondere die genannte Bulle *Inter caetera*, das Gebiet westlich des Azorenmeridians zusichern.<sup>68</sup> Diese Zweiteilung der Welt in eine kastilianische bzw. spanische Sphäre einerseits und eine portugiesische andererseits wurde schließlich im Vertrag von Tordesillas 1494 nachvollzogen, wobei die Grenze etwas weiter westlich angesetzt wurde.<sup>69</sup> Fortan sollten die iberischen Mächte damit in ihren jeweiligen Sphären über exklusive Rechte auf Handel, Schifffahrt

- 63 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 206 ff. sowie 235 ff. zur divergierenden Interpretation der päpstlichen Bullen durch Bartolomé de Las Casas, wonach die Bekehrung der Beherrschung vorausgehen habe; *Grewe*, *Epochs of International Law*, 2000, S. 240; *Hébié*, *Original Titles*, 2018, S. 48 f.
- 64 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 51 und 206 ff.; *Grewe*, *Epochs of International Law*, 2000, S. 230 und ferner S. 238 f. zum *Requerimiento*, das die kastilischen Truppen beim ersten Kontakt mit Indigenen verlasen.
- 65 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 51 und 207.
- 66 Vgl. für den Wortlaut der Bullen und der nachfolgend erwähnten Verträge von Alcáçovas, Tordesillas und Saragossa *Davenport*, *European Treaties*, 1917, S. 33 ff., 56 ff., 71 ff., 84 ff. und 169 ff.
- 67 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 52.
- 68 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 53 m. w. H. Vgl. zur Bulle *Inter caetera* ferner *Hébié*, *Original Titles*, 2018, S. 50 ff.
- 69 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 53; *Koskenniemi*, *To the Uttermost Parts*, 2021, S. 155 f. Erst 1529 wurde diese Zweiteilung im Vertrag von Saragossa insofern vollendet, als auf der gegenüberliegenden Seite des Globus' eine zweite Linie gezogen wurde.

und Gebietserwerb verfügen.<sup>70</sup> Diese Monopolsphären, die sich über den gesamten Globus erstreckten, wurden von den anderen europäischen und insbesondere protestantischen Staaten freilich in Frage gestellt. So postulierten Frankreich, England und die Niederlande die freie Konkurrenz als gegenläufiges Ordnungsprinzip, womit sie sich im 17. Jahrhundert denn auch durchsetzten.<sup>71</sup>

Der christliche Weltherrschaftsanspruch, der in den päpstlichen Bullen zum Ausdruck kommt, sollte später sein säkularisiertes Pendant in den Konzessionen, Patenten und Instruktionen für die Handelskompanien finden, die mitunter ebenfalls ermächtigt wurden, Souveränität über periphere Gebiete auszuüben.<sup>72</sup> Hier wie dort nahmen sich imperiale Mächte das Recht, über das Außen zu verfügen, um den gewaltsamen Zugriff rechtlich zu fundieren.

### 9.1.1.1.1.2 Entdeckung

Partikulare Zugriffsrechte ergeben sich sodann aus der Okkupation und der Entdeckung. Letzterer wird rückblickend wenig praktische Relevanz oder rechtliche Bedeutung zugeschrieben.<sup>73</sup> Nach Mamadou Hébié wurde sie nur gegen Ende des 15. Jahrhunderts und hinsichtlich unbewohnter Gebiete als Rechtstitel anerkannt.<sup>74</sup> Demgegenüber weist Jörg Fisch darauf hin, dass zumindest bezüglich Nordamerikas das Entdeckungsrecht noch im 19. Jahrhundert eine zentrale Stellung eingenommen hat. Andere Rechtsfiguren wären nämlich nicht geeignet gewesen, den umfassenden Gebietsanspruch der englischen Kolonien und der Vereinigten Staaten zu rechtfertigen.<sup>75</sup> Der Umstand, dass die Entdeckung meist nicht als Grundlage von Souveränitätsansprüchen anerkannt wurde, ist indes nicht als restriktives Moment des Rechts der europäischen Expansion zu verstehen. Vielmehr gründet die Skepsis gegenüber der Entdeckung darin, dass diese ein Hindernis für die Kolonisation darstellte.

70 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 53.

71 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 49 f. und 82 ff.; vgl. auch *Grewe*, Epochs of International Law, 2000, S. 240 und 244 f. Nach Hébié, Original Titles, 2018, S. 44 f., verloren die päpstlichen Bullen bereits ab Mitte 16. Jahrhunderts ihre rechtliche Anerkennung.

72 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 209; *Huppé*, Souveraineté européenne au Canada, 2009, S. 167 ff.; *Koskenniemi*, To the Uttermost Parts, 2021, S. 508 ff. und 600. Vgl. zu den Handelskompanien hinten Kap. 9.1.1.1.2.4.

73 *Fitzmaurice*, Discovery, Conquest, and Occupation, 2012, S. 841 ff.

74 Hébié, Original Titles, 2018, S. 65 ff., insb. 69 und 71 f.

75 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 337 ff. und 497; vgl. auch *Fitzmaurice*, Discovery, Conquest, and Occupation, 2012, S. 843 ff.

Hätten sich Ansprüche auf große Gebiete aus deren bloßen Sichtung ergeben, hätte dies die Expansionsmöglichkeiten konkurrierender Mächte stark reduziert.<sup>76</sup> Beansprucht ein Staat, führte Johann Caspar Bluntschli in dieser Hinsicht aus, unermessliche, unbewohnte oder nur von Wilden bewohnte Länder und vermag er diese weder zu kultivieren noch zu regieren, laufe dies der Natur und Bestimmung des Menschengeschlechts zuwider und es werde sein Fortschritt verhindert, indem andere Nationen gehindert würden, sich anzusiedeln und zivilisierend einzurichten.<sup>77</sup> Territoriale Rechtstitel, so zumindest die Meinung im Schrifttum, mussten höheren Anforderungen genügen und bedurften denn auch mehr als bloß symbolischer Akte der Inbesitznahme.<sup>78</sup> Diese Überzeugung floss in die Doktrin der effektiven Okkupation ein. Die Entdeckung sollte dabei, wenn überhaupt, nur einen ersten Schritt darstellen.<sup>79</sup>

### 9.1.1.1.1.3 Okkupation

Die Okkupation bezeichnet die tatsächliche Inbesitznahme eines Gebiets, das sich durch eine als minderwertig qualifizierte Besiedelung – oder deren gänzliche Absenz – auszeichnet. Auch hier spielt mithin die Differenz zwischen dem Eigenen und dem Fremden eine zentrale Rolle. Im Rahmen der Okkupationstheorie wurde der religiös fundierte Welt-herrschaftsanspruch des Christentums indes insofern abgelöst und säkularisiert, als das Zugriffsrecht nunmehr an den Zivilisationsbegriff anknüpfte.<sup>80</sup> Der Zivilisierungsstand bestimmte das Ausmaß der Souveränität. Je geringer letztere eingestuft wurde, desto eher war die Okkupation möglich.<sup>81</sup> Ohne Souveränität, so der Gedanke, sei das betreffende Gebiet herrenlos – eine res, ein territorium oder eine terra nullius<sup>82</sup>

76 *Fitzmaurice*, *Discovery, Conquest, and Occupation*, 2012, S. 843 und 846.

77 *Bluntschli*, *Das moderne Völkerrecht*, 1868, S. 167, der diesbezüglich auf England in Nordamerika und in Australien, Spanien und Portugal in Südamerika und die Niederlande auf den Inseln des Pazifiks verweist und weiter ausführt, dass nur die »wahrhafte und dauernde Besetzung [...] als wirkliche Occupation zu betrachten« sei (*ibid.*). Vgl. auch *Fitzmaurice*, *Discovery, Conquest, and Occupation*, 2012, S. 846.

78 *Hébié*, *Original Titles*, 2018, S. 79 ff.; *Fisch*, *Europäische Expansion*, 1984, S. 276.

79 So insb. *de Vattel*, *Le Droit des Gens*, 1758, Livre I, § 207 f.; vgl. auch *Fitzmaurice*, *Discovery, Conquest, and Occupation*, 2012, S. 844 ff.

80 Vgl. dazu bereits kritisch *Salomon*, *Occupation*, 1889, S. 193 ff.

81 *Fisch*, *Europäische Expansion*, 1984, S. 298 f.

82 Vgl. zu den Begrifflichkeiten *Fitzmaurice*, *Discovery, Conquest, and Occupation*, 2012, S. 856 ff., insb. 859; ausführlicher sodann *Fitzmaurice*, *Sovereignty, Property and Empire*, 2014, S. 256 ff.

– und daher frei okkupierbar.<sup>83</sup> Das Okkupationsrecht war folglich – je nach Formulierung – auf europäische Staaten oder zumindest auf jene Gemeinwesen beschränkt, deren Aufbau demjenigen europäischer Staaten entsprach.<sup>84</sup>

Umgekehrt waren gerade jene Gebiete, die keine territoriale Souveränität im Sinne der europäischen Nationalstaatlichkeit ausgebildet hatten und insofern auf personaler Souveränität basierten, Objekte der Okkupation.<sup>85</sup> Emer de Vattel beispielsweise stellte in dieser Hinsicht fest, dass nicht kultiviertes Land von anderen Staaten okkupiert werden dürfe.<sup>86</sup> Es liefe der Natur zuwider, so Vattel, wenn wilde Völker mehr Land beanspruchen könnten als sie selbst nutzten, während die europäischen Völker auf ihre Stammlande eingegrenzt blieben.<sup>87</sup> Während bei Vattel die Frage der Bewirtschaftung im Zentrum stand, konzentrierte sich der Diskurs später unmittelbar auf die Organisationsform der lokalen Gemeinschaften. John Westlake ging etwa davon aus, dass nur ein originärer Gebietserwerb in Frage komme, wenn keine Zivilisation, d. h. »a government under the protection of which [people of European race] may carry on the complex life to which they have been accustomed in their homes« vorhanden sei.<sup>88</sup> Auch wenn die Okkupationstheorie nicht ohne Kritik blieb<sup>89</sup> und der Gebietserwerb oftmals zusätzlich durch Verträge abgesichert wurde, wurde sie im Laufe der Zeit zur wichtigsten Rechtfertigungsstrategie der europäischen Expansion.<sup>90</sup>

83 Nuzzo, Construction of the Colonial Space, 2017, S. 274 f.

84 Vgl. Fisch, Europäische Expansion, 1984, S. 268 ff., 304 ff. und 490.

85 Fitzmaurice, Sovereignty, Property and Empire, 2014, S. 6 f., 239, 253 f., 280, 285 f. und 289 f.

86 De Vattel, Le Droit des Gens, 1758, Livre I, § 209, und etwas differenzierter Livre II, § 97, wonach unabhängige Familien, die keine politische Gemeinschaft bilden, zwar ohne deren Zustimmung nicht unterworfen werden dürfen, der von ihnen nicht fest bewohnte und kaum benutzte Landesteil aber okkupiert werden könne. Vgl. zum Argument der fehlenden Bewirtschaftung mit weiteren Hinweisen auch Nuzzo, Construction of the Colonial Space, 2017, S. 274 f.

87 De Vattel, Le Droit des Gens, 1758, Livre I, § 209.

88 Westlake, Principles, 1894, S. 141 f. und 144 f.

89 Vgl. etwa die Hinweise bei Fitzmaurice, Discovery, Conquest, and Occupation, 2012, S. 855 ff. und 860; sowie Nuzzo, Construction of the Colonial Space, 2017, S. 274.

90 Fitzmaurice, Discovery, Conquest, and Occupation, 2012, S. 852; vgl. zurückhaltender vor dem Hintergrund der Staatenpraxis Hébié, Original Titles, 2018, S. 78 und 84; Alexandrowicz, Partition of Africa, 2017, S. 256 f.

9.1.1.1.1.4 Eroberung

Eine weitere Figur im völkerrechtlichen Diskurs zur Legitimation der europäischen Expansion stellt die Eroberung dar. Als Eroberung sollte jener Zugriff gerechtfertigt sein, der in einer kriegerischen Reaktion auf die Verletzung von naturrechtlichen Positionen, etwa eines Rechts auf Handel oder eines Rechts auf Missionierung, bestand. Ungerechtfertigte Kriegshandlungen wurden demgegenüber nicht als geeignet betrachtet, Souveränitätsansprüche zu begründen.<sup>91</sup> Zwar äußerte sich die Lehre über die Jahrhunderte zunehmend skeptisch zum Vorschlag, die Eroberung als legitimen Rechtstitel zu betrachten.<sup>92</sup> Dennoch wurde davon ausgegangen, dass ein einst erobertes Gebiet im Laufe der Zeit – etwa durch Ersitzung oder durch das Stillschweigen der anderen Staaten – zu einer rechtmäßigen Besetzung werden konnte.<sup>93</sup> Zudem wurde hinsichtlich der westindischen Besitzungen Spaniens die Ansicht vertreten, dass die in der Zwischenzeit erfolgte Christianisierung die Weiterführung der Herrschaft rechtfertige.<sup>94</sup> Der gewaltsame Gebietserwerb wurde damit im Nachhinein legalisiert, was die Rolle des Rechtsdiskurses für die Inklusion der Peripherie unterstreicht.

9.1.1.1.1.5 Kolonialverträge

Daneben – und oftmals in Verbindung mit den genannten einseitigen Erwerbstiteln – bestanden vertragliche und damit formell auf Gegenseitigkeit beruhende Instrumente, um die Herrschaft in der Peripherie zu begründen. Es ist umstritten, inwiefern die europäische Expansion mit Verträgen rechtlich effektiv legitimiert wurde. In einer Reihe von Arbeiten hat insbesondere Charles Henry Alexandrowicz die Vertragspraxis der europäischen Staaten in Asien und Afrika als völkerrechtliches Vorgehen analysiert.<sup>95</sup> Der IGH ging 1975 im Gutachten zu Westsahara davon aus,

91 *Hébié*, *Derivative Titles*, 2018, S. 107.

92 *Fitzmaurice*, *Discovery, Conquest, and Occupation*, 2012, S. 847 ff.; *Hébié*, *Derivative Titles*, 2018, S. 112 f.; vgl. auch *Fisch*, *Europäische Expansion*, 1984, S. 14, 485 f. und 490, wonach das Eroberungsrecht außerhalb Amerikas wenig praktische Relevanz entwickelte. *Hébié*, *Derivative Titles*, 2018, S. 142, geht demgegenüber davon aus, dass die Eroberung neben der Zession über weite Strecken die einzige rechtswirksame Erwerbsform gewesen ist.

93 *Fitzmaurice*, *Discovery, Conquest, and Occupation*, 2012, S. 850 f.; *Hébié*, *Derivative Titles*, 2018, 113 ff.

94 *Hébié*, *Derivative Titles*, 2018, S. 106.

95 Vgl. insb. *Alexandrowicz*, *Relations between European and South Asian Powers*, 1960; *Alexandrowicz*, *Law of Nations in the East Indies*, 1967;

dass die Staatenpraxis im Allgemeinen und Spaniens Vorgehen bezüglich Westsahara im Besonderen die Überzeugung zum Ausdruck bringe, dass Gebiete, deren Bevölkerung sozial und politisch organisiert waren, nicht durch Okkupation, sondern Zessionsverträge erworben worden seien.<sup>96</sup> Ebenfalls mit Blick auf die weitverbreitete Staatenpraxis, Verträge mit Indigenen zu schließen, geht etwa Mamadou Hébié davon aus, dass der derivative Gebietserwerb über weite Strecken die bedeutendere Grundlage der kolonialen Expansion darstellte als originäre Erwerbstitel.<sup>97</sup> Demgegenüber weisen andere Stimmen darauf hin, dass der Abschluss von Verträgen zwar gegenüber einem unilateralen Vorgehen bevorzugt wurde, dies aber keineswegs die rechtliche Überzeugung zum Ausdruck brachte, dass derartiges Handeln völkerrechtlich wirksam sei.<sup>98</sup> Die Anerkennung eines rechtlich verbindlichen Vertrages hätte denn auch das Eingeständnis vorausgesetzt, dass zwei souveräne und formal gleichberechtigte Parteien beteiligt sind, was weitverbreiteten Überzeugungen widersprach.<sup>99</sup> Zudem stellte die Annahme, es handle sich um (teilweise) souveräne Völker, die Okkupation als Erwerbstitel fundamental in Frage, setzte diese doch gerade die Abwesenheit von Souveränität voraus.<sup>100</sup> Letztlich waren die europäischen Staaten jeweils dann bereit, die Souveränität der anderen Partei oder zumindest deren Kompetenz, Rechte abzutreten, anzuerkennen, wenn sie selbst davon profitierten und ihre territorialen Ansprüchen damit untermauern konnten.<sup>101</sup> Entsprechend wurde Wert darauf gelegt, dass in den Verträgen die Unabhängigkeit und Souveränität der nichteuropäischen Vertragspartei explizit festgehalten wurde.<sup>102</sup>

*Alexandrowicz*, Afro-Asian World, 1968; *Alexandrowicz*, European-African Confrontation, 1973; sowie verschiedene kürzere, in *Armitage/Pitts* (Hrsg.), The Law of Nations in Global History, 2017, abgedruckte Beiträge.

- 96 IGH, Western Sahara 1975, S. 80 ff., wobei die Rechtsnatur und die Rechtswirkung von Verträgen zwischen einem europäischen Staat und lokalen Herrschern offengelassen wurde.
- 97 Hébié, Derivative Titles, 2018, insb. S. 142 ff.; ferner Hébié, Original Titles, 2018, S. 85 f.; vgl. auch *Alexandrowicz*, Partition of Africa, 2017, S. 243, 245 und 256 f.; *Shaw*, Title to Territory, 1986, S. 33, 37 und 45.
- 98 *Kämmerer*, Colonialism, 2018, Rz. 13 f.; *Anghie*, Imperialism, 2005, S. 80; *Nuzzo*, Construction of the Colonial Space, 2017, S. 281.
- 99 Vgl. *Anghie*, Imperialism, 2005, S. 71 sowie 75 ff. zu den Bemühungen der Lehre, die Vertragspraxis über einen abgestuften Souveränitätsbegriff, der an den Zivilisationsstand anknüpfte, rechtlich zu fundieren.
- 100 Vgl. hierzu ausführlich *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 334 ff.; *Koskenniemi*, Gentle Civilizer, 2001, S. 136 ff.; *Nuzzo*, Construction of the Colonial Space, 2017, S. 281.
- 101 *Anghie*, Imperialism, 2005, S. 78 f.; *Kämmerer*, Colonialism, 2018, Rz. 14 f.
- 102 *Alexandrowicz*, Partition of Africa, 2017, S. 241 ff.

Obschon Kolonialverträge formell auf Gegenseitigkeit beruhten, waren sie eingebettet in einen Kontext, der sich durch ein massives ökonomisches und militärisches Machtgefälle, eine ausgeprägte Gewaltbereitschaft und eine damit einhergehende Ungleichheit auszeichnete.<sup>103</sup> Zwar unterstellten die Kolonialmächte meistens, dass ihre eigenen Verträge auf einer freien und informierten Zustimmung beruhten.<sup>104</sup> Gleichwohl bestand die Überzeugung, dass Zwang nicht verboten und dessen Ausübung der Gültigkeit eines Vertrags keinen Abbruch tut.<sup>105</sup> Hinzu kommt, dass die – von europäischer Seite zugeschriebene – Bedeutung der Verträge den indigenen Vertragsparteien oftmals nicht bekannt war.<sup>106</sup>

Der Zugriff auf die Peripherie wurde aber nicht nur mit indigenen Parteien, sondern auch zwischen europäischen Staaten vertraglich geregelt. In bilateralen und multilateralen Abkommen und Friedensverträgen verfügten die Kolonialstaaten über das Außen, indem sie Einflussphären definierten oder Gebiete direkt der Souveränität eines europäischen Staates zuwiesen.<sup>107</sup> Ein prominentes Beispiel eines solchen Vertrages stellt die Schlussakte der Berliner Kongokonferenz 1884 und 1885 dar.<sup>108</sup> Zwar wurden darin – abgesehen vom Freistaat Kongo – keine klaren Grenzen gezogen.<sup>109</sup> Die Schlussakte diente aber dazu, die Aufteilung Afrikas in geregelte Bahnen zu lenken, indem die Voraussetzungen des Gebietserwerbs definiert werden sollten.<sup>110</sup> Zudem ermächtigten sich die

103 *Anghie*, Imperialism, 2005, S. 72 ff. Vgl. zu den ungleichen Verträgen, die regelmäßig die Inklusion der Peripherie ohne Gebietserwerb sicherstellten, hinten in Kap. 9.1.1.1.2.1 bei Fn. 150 ff.

104 *Hébié*, Derivative Titles, 2018, S. 134.

105 *Hébié*, Derivative Titles, 2018, S. 135; *Anghie*, Imperialism, 2005, S. 72. Die Ausübung von politischem oder ökonomischem Zwang stellt indes bis heute kein völkerrechtswidriges Vorgehen dar und verstößt insb. nicht gegen die VRK. Vgl. dazu hinten in Kap. 9.1.1.1.2.1, Fn. 152; zudem *Kattan*, Persistence of partition, 2022, S. 11 ff. m. w. H.

106 *Kämmerer*, Colonialism, 2018, Rz. 14; vgl. auch *Anghie*, Imperialism, 2005, S. 74.

107 *Huppé*, Souveraineté européenne au Canada, 2009, S. 179 ff.; *Nuzzo*, Construction of the Colonial Space, 2017, S. 283 f.; *Kattan*, Persistence of partition, 2022, insb. S. 7; *Alexandrowicz*, Partition of Africa, 2017; *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 54 ff.; vgl. dazu zudem sogleich unten in Kap. 9.1.1.1.1.6 bei Fn. 124 ff.

108 Verfügbar unter <<https://archiv.diplo.de/arc-de/das-politische-archiv/general-akte-2683776>> (letztmals besucht am 18.01.2025).

109 *Reinhard*, Die Unterwerfung der Welt, 2020, S. 949.

110 Vgl. insb. Art. 34 f. zur Okkupation, die indes viele Fragen offenließen. Vgl. zum Ganzen auch *Anghie*, Imperialism, 2005, S. 92 ff.; *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 87 ff. und 106 ff.

europäischen Staaten gegenseitig, Protektoratsgebiete einseitig und entgegen des Wortlauts der jeweiligen Schutzverträge zu annektieren.<sup>111</sup> Ferner wurde sichergestellt, dass den Kolonialstaaten möglichst wenig Verantwortung für die jeweiligen Gebiete aufgebürdet würde.<sup>112</sup> Für die konkrete Grenzziehung wichtiger waren auch hier aber wiederum bilaterale Verträge, die im Nachgang an die Konferenz geschlossen wurden, um Interessenssphären der europäischen Mächte zu definieren.<sup>113</sup> Dieses Vorgehen lässt sich als früher Anwendungsfall internationaler Verfügungsgewalt bezeichnen, wie sie später im Rahmen der Völkerbundmandate sowie der Treuhandgebiete und selbst der Dekolonisierung ausgeübt werden sollte.<sup>114</sup> Zugleich knüpft die Vertragspraxis insofern an die päpstlichen Verleihungen und staatlichen Konzessionen an, als bereits damals über das Außen verfügt wurde und dergestalt ein Verfügungsrecht, mithin Souveränität über das Außen, gleichsam *ex nihilo*, beansprucht wurde.<sup>115</sup> Völkerrechtliche Verträge schufen damit eine rechtliche Basis des Zugriffs aufs Außen.

#### 9.1.1.1.1.6 Regionale Differenzen

Im Völkerrechtsdiskurs lässt sich insofern eine regionale Differenzierung feststellen, als das europäische Ausgreifen nach Amerika, Asien und Afrika im Rahmen unterschiedlicher Theorien erklärt wurde. In Amerika stützte sich die einseitige Inanspruchnahme namentlich auf den Erwerbstitel der Entdeckung und die Verleihung von Souveränitätsrechten durch den Papst.<sup>116</sup> Obwohl die europäischen Mächte und die nordamerikanischen Siedler\*innen mit den indigenen Gemeinschaften Verträge über den Gebietserwerb schlossen und diesen damit faktisch eine gewisse Souveränität einräumten, galt der amerikanische Kontinent theoretisch als

111 *Alexandrowicz*, *Partition of Africa*, 2017, S. 250 f.; vgl. auch *Lindley*, *Acquisition and Government*, 1926, S. 186 f.

112 *Koskenniemi*, *Gentle Civilizer*, 2001, S. 126, der in diesem Aspekt den wichtigsten Beitrag der Schlussakte ausmacht; vgl. auch *Anghie*, *Imperialism*, 2005, S. 94.

113 *Koskenniemi*, *Gentle Civilizer*, 2001, S. 125; *Reinhard*, *Die Unterwerfung der Welt*, 2020, S. 949.

114 Vgl. zu den »international dispositive powers« *Crawford*, *Creation of States*, 2006, S. 503 ff. und 564 ff.; zur Dekolonisierung als Neuaufteilung *Kattan*, *Persistence of partition*, 2022, S. 9 ff.

115 Vgl. *Hébié*, *Original Titles*, 2018, S. 55, der die päpstlichen Verleihungen als »early version of international trusteeship« bezeichnet; *Huppé*, *Souveraineté européenne au Canada*, 2009, S. 180; *Kattan*, *Persistence of partition*, 2022, S. 5 ff.

116 *Fisch*, *Europäische Expansion*, 1984, S. 180, 476 f., 481 f., 484 und 497.

herrenlos. Er stand de jure bereits den Kolonialmächten zu und wurde ab einem gewissen Zeitpunkt unter diesen sowie den nachfolgenden unabhängigen Staaten Amerikas definitiv aufgeteilt.<sup>117</sup>

Innerhalb des in Asien bestehenden hierarchischen Beziehungssystems verbesserten die europäischen Staaten ihre eigene Position erst mit der Zeit und erhoben in der Regel keine Gebietsansprüche ohne vorangehenden Erwerbsakt.<sup>118</sup> Letzteres geschah im Rahmen von Eroberungen oder Zessionen.<sup>119</sup> Da die Souveränität der asiatischen Gemeinwesen zumindest teilweise anerkannt wurde, spielte die Okkupation als Rechtfertigung der Expansion europäischer Hoheit keine Rolle.<sup>120</sup> Ohnehin strebten die europäischen Staaten in Asien zunächst kaum nach territorialer Expansion. Vielmehr waren sie am Fernhandel interessiert.<sup>121</sup> Der Zugriff auf asiatische Gebiete erfolgte aus diesen Gründen denn auch vermehrt über die Konsularjurisdiktion, worauf nachfolgend noch einzugehen sein wird. Mit der Zeit nahmen indes gerade die Niederlande und Großbritannien insofern eine Sonderstellung im Rechtsverkehr mit asiatischen Gemeinwesen ein, als ihre Beziehungen einseitig geprägt waren und die Befehlsgewalt faktisch diesen beiden Kolonialmächten zukam.<sup>122</sup>

Die europäische Expansion in Afrika setzte erst im 19. Jahrhundert verstärkt ein.<sup>123</sup> Dabei unterstellte die Theorie und die innereuropäische Praxis, dass der afrikanische Kontinent herrenlos und folglich okkupierbar sei.<sup>124</sup> Gestützt darauf verfügten die europäischen Mächte untereinander über Afrika, was insbesondere in der zuvor bereits erwähnten Kongoakte von 1885 und in weiteren Verträgen zum Ausdruck kam, mittels derer der Kontinent in Interessensphären aufgeteilt wurde.<sup>125</sup> Die Schlussakte der Berliner Kongokonferenz von 1884 und 1885 definierte die Okkupation als reguläre Form des Gebietserwerbs in Afrika. Die praktische Relevanz der Okkupation war in der Folge aber gering. Die Aufteilung zwischen den europäischen Mächten erfolgte regelmäßig

117 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 40 ff. und 385 ff., insb. 387, sowie 391, 476 f. und 481.

118 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 37 ff., 476, 482 und 484.

119 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 180, 476.

120 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 476. Vgl. aber zur Position der USA im Palmas-Schiedsverfahren *ibid.*, S. 444 f.; sowie *Bjorge*, Island of Palmas, 2017, S. 111 f.

121 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 38.

122 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 38.

123 *Reinhard*, Die Unterwerfung der Welt, 2020, S. 903 ff.; *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 477.

124 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 477, 481 und 484.

125 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 481; vgl. bereits im vorangehenden Kap. 9.1.1.1.5 bei Fn. 109 ff. zur Schlussakte der Kongokonferenz.

durch Verträge, die Einflussphären definierten und Grenzen zogen.<sup>126</sup> Zudem ließ sich vor Ort ein reger Völkerrechtsverkehr beobachten.<sup>127</sup> In der Lehre wurde denn auch davon ausgegangen, dass die Okkupation durch Verträge zu ergänzen sei.<sup>128</sup> Insofern vermischte sich die Okkupationsdoktrin mit dem Institut der Schutzverträge.<sup>129</sup> Mit der zunehmenden Vormachtstellung der europäischen Mächte büsste der vertragliche Gebietserwerb auch hier an Bedeutung ein. Stattdessen erfolgte der Zugriff vermehrt in einseitiger Weise, womit die Praxis den theoretischen Standpunkt der europäischen Mächte in gewisser Hinsicht nachvollzog.<sup>130</sup>

### 9.1.1.1.2 Extraterritoriale Expansion

Mit der territorialen Expansion geht die Ausbreitung des Rechtssystems der Kolonialstaaten einher: Verleihungen, Konzessionen und Verträge zwischen den europäischen Staaten über das Außen zeigen dies exemplarisch. Aber auch die dogmatische Fundierung von originären Erwerbstiteln ist eine Anwendung des eigenen Rechts auf das Außen. Dies gilt auch für die Inkorporierung neuer Besitzungen in die metropolitane Staatsorganisation, selbst wenn dieser Vorgang in der Regel unvollständig blieb und insofern im Rahmen der Inklusion meist eine partielle Exklusion aufrechterhalten wurde.<sup>131</sup> Entsprechend der kolonialen Motivation erstreckte sich die Inklusion – gerade auch in rechtlicher Hinsicht – aber zumindest auf jene Bereiche, die den wirtschaftlichen Zugang sicherstellten: Das Kolonialrecht und damit die rechtliche Durchdringung der Peripherie im Zuge der territorialen Expansion sollte insbesondere die optimale Ausbeutung fremder Gebiete ermöglichen.<sup>132</sup>

Die Anwendung des eigenen Rechts auf das Außen stellt folglich einen wesentlichen Bestandteil der territorialen Expansion dar.<sup>133</sup> Ihr liegen mithin Formen der extraterritorialen Jurisdiktion zugrunde. Weder die

126 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 90 f.; vgl. auch vorne in Kap. 9.1.1.1.1.5 bei Fn. 113.

127 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 477 und 481. Vgl. hierzu auch die Feststellungen des IGH, *Western Sahara* 1975, Ziff. 81, zur spanischen Kolonisierung der Westsahara.

128 *Fitzmaurice*, *Discovery, Conquest, and Occupation*, 2012, S. 857 f.; *Nuzzo*, *Construction of the Colonial Space*, 2017, 281.

129 Vgl. *Fitzmaurice*, *Discovery, Conquest, and Occupation*, 2012, S. 858; *Fitzmaurice*, *Sovereignty, Property and Empire*, 2014, S. 286 f.; *Nuzzo*, *Construction of the Colonial Space*, 2017, S. 282 f.

130 Vgl. *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 477 und 497 f.

131 Vgl. hierzu etwa *Koskenniemi*, *Colonial Laws*, 2016, S. 273 f.

132 *Koskenniemi*, *Colonial Laws*, 2016, S. 251.

133 Vgl. auch *Huppé*, *Souveraineté européenne au Canada*, 2009, S. 193.

inkludierende Inanspruchnahme rechtlicher Hoheit außerhalb des eigenen Staatsgebiets noch das Ausgreifen auf die Peripherie im Allgemeinen erschöpfen sich indes in der territorialen Expansion. Die europäischen Staaten waren vielmehr darum bemüht, die Inklusion des Außens auch außerhalb der formellen Kolonisierung sicherzustellen. Folglich lässt sich die extraterritoriale Jurisdiktion, die Anwendung des eigenen Rechts im Außen, auch dann beobachten, wenn auf das Außen zugegriffen wurde, ohne dieses ins eigene Territorium zu inkludieren. Die Inklusion des Außens basiert mit anderen Worten nicht nur auf der territorialen Expansion des Nationalstaats, sondern auch auf seiner extraterritorialen Ausbreitung, die sich ebenfalls auf das Recht als Legitimationsressource abstützt und sich dem Recht als Medium der Expansion bedient.

Diese »Jurisdiktion ohne Territorium«<sup>134</sup> ist insofern als extraterritoriale Expansion zu bezeichnen, als Nationalstaaten in diesem Rahmen nicht ihr Territorium erweitern, sondern Hoheit gerade extraterritorial beanspruchen. Dies geschah und geschieht auf verschiedenen Wegen, auf die im Folgenden eingegangen wird: Im Rahmen der sogenannten Konsularjurisdiktion wurde das eigene Recht unmittelbar extraterritorial angewandt. Eine indirekte Form der Extraterritorialität stellt sodann die Herrschaftsausübung durch Private wie insbesondere Handelskompanien dar. Jurisdiktion ohne Territorium besteht überdies dann, wenn periphere Staaten als Protektorate, Mandats- oder Treuhandgebiete durch andere Staaten oder internationale Organisationen verwaltet werden. Bis heute bestehen Formen der extraterritorialen nationalstaatlichen Expansion fort, weshalb nachfolgend auch die gegenwärtige Extraterritorialität ein Augenmerk verdient.

### 9.1.1.1.2.1 Konsularjurisdiktion

Eine wichtige Form der rechtlichen Absicherung des Zugangs zur Peripherie stellte die Konsularjurisdiktion dar, also die unmittelbare Anwendung des eigenen Rechts auf eigene Staatsangehörige und deren Eigentum im extraterritorialen Raum.<sup>135</sup> Während heute das Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen eine Schrumpfform der Konsularjurisdiktion verankert, war letztere lange Zeit eine weitverbreitete Technik der Absicherung und Begünstigung wirtschaftlicher Inklusion.<sup>136</sup> Indem Staaten das eigene Recht im Außen angewendet haben,

<sup>134</sup> *Chimni*, Jurisdiction, 2022, S. 36.

<sup>135</sup> *Miles*, The Origins of International Investment Law, 2013, S. 26; *Milanov*, L'Extraterritorialité avant la territorialisation, 2022, S. 163 ff.

<sup>136</sup> Ein Zweck des gegenwärtigen Konsularrechts besteht zwar noch immer in der Entwicklung wirtschaftlicher Beziehungen (Art. 5 lit. b f. WÜK).

trugen sie zur Harmonisierung des Rechts bei und erleichterten damit den Fernhandel.<sup>137</sup>

Dabei basierte die Konsularjurisdiktion zunächst nicht zwingend auf ungleichen Machtverhältnissen.<sup>138</sup> Sie diente der Erleichterung von Handelsbeziehungen, indem Kaufleute ihrem eigenen Recht folgen konnten.<sup>139</sup> Eine eigenständige Gerichtsbarkeit zur Anwendung des eigenen Rechts an weit entfernten Orten drängte sich deshalb auf, weil lokale Institutionen, die für den Fernhandel erforderlich waren, fehlten oder stark variierten.<sup>140</sup> Die Entfaltung des eigenen Rechts war aber ebenso wenig unabhängig von öffentlicher – oder kirchlicher – Gewalt wie die heutige Schiedsgerichtsbarkeit.<sup>141</sup> Sowohl am Ursprungs- als auch am Zielort kaufmännischer Tätigkeiten war eine Zusammenarbeit mit der lokalen Herrschaft regelmäßig Voraussetzung grenzüberschreitender Handelsgeschäfte.<sup>142</sup> Nicht nur das Recht, eine eigene Gerichtsbarkeit zu betreiben, sondern auch Handelsmonopole mussten gewährt – oftmals erkauft oder erkämpft – werden.<sup>143</sup> An der Gewährung von Privilegien hatten

Allerdings ist das WÜK reziprok ausgestaltet und geht inhaltlich deutlich weniger weit. So ist bspw. die Wahrnehmung der konsularischen Aufgaben in zentralen Punkten nur im Rahmen des Landesrechts des jeweiligen Empfangsstaats zulässig (Art. 5 lit. f–j und m WÜK). Andere völkerrechtliche Institute führen zudem die inhaltliche Logik der Konsularjurisdiktion weiter; vgl. dazu hinten Kap. 9.1.1.1.3 und 9.1.1.2.2.

- 137 *Fidler*, *Gentler System of Capitulations*, 2000, S. 390 ff.; *Miles*, *The Origins of International Investment Law*, 2013, S. 26; *Nuzzo*, *Construction of the Colonial Space*, 2017, S. 267 und 271; *Chimni*, *Jurisdiction*, 2022, S. 43 f.
- 138 *Özsu*, *Ottoman Empire*, 2016, S. 129.
- 139 *Ogilvie*, *Institutions and European Trade*, 2011, S. 251 ff.; *Weindl*, *Handelsverträge*, 2008, Rz. 38 und 52; vgl. auch *Grewe*, *Epochs of International Law*, 2000, S. 150.
- 140 *Ogilvie*, *Institutions and European Trade*, 2011, S. 258, die hervorhebt, dass die erfolgreichsten Handelsorte jene waren, die auf eine öffentliche Gerichtsbarkeit setzten; *Kocka*, *Geschichte des Kapitalismus*, 2017, S. 33; *Weindl*, *Handelsverträge*, 2008, Rz. 38.
- 141 *Ogilvie*, *Institutions and European Trade*, 2011, S. 258 f. und 264; ferner *Kadens*, *The Medieval Law Merchant*, 2015, u. a. S. 282; *Hammel-Kiesow*, *The Early Hanse*, 2015, u. a. S. 31. Vgl. in diesem Zusammenhang auch Kap. 5.2.3; sowie die Hinweise in Kap. 9.1.2.2, Fn. 400 zur Rückbindung der Marktsphäre an die öffentliche Gewalt bzw. den Nationalstaat.
- 142 Die Hanse beispielsweise entwickelte sich denn auch von einer Gemeinschaft von Kaufleuten zu einem Zusammenschluss von Städten; vgl. *Hammel-Kiesow*, *The Early Hanse*, 2015, S. 53 ff.
- 143 Vgl. etwa zur Hanse, die sich stets auch unter Rückgriff auf militärische Macht Handelsprivilegien sicherte, so etwa in der Folge von Kriegen gegen Dänemark im Stralsunder Frieden von 1370, *Sarnowsky*, *Golden Age*, 2015, S. 74.

aber die Herrschenden vor Ort ebenfalls ein eigenes Interesse.<sup>144</sup> Diesen waren die Kaufleute denn auch oftmals subordiniert und das Privileg des eigenen Rechts wurde zunächst nicht als Souveränitätseingriff interpretiert.<sup>145</sup> So fand die Konsularjurisdiktion insbesondere Verbreitung im Osmanischen Reich.<sup>146</sup> Dieses integrierte die europäischen Kaufleute ab dem 15. Jahrhundert mittels sogenannter Kapitulationen in das bestehende pluralistische Rechtssystem, was eine gewisse rechtliche Autonomie und Selbstregulierung ermöglichte, sodass die Kaufleute entweder der Gerichtsbarkeit der Levant Company oder eines anderen Vertreters aus den eigenen Reihen unterstanden.<sup>147</sup> Überdies wurden den Kaufleuten ein Niederlassungsrecht und Steuerbefreiungen gewährt.<sup>148</sup> Erst in einem zweiten Schritt beanspruchten westliche Staaten, gleichsam unilateral, die Hoheit über ihre eigenen Bürger\*innen und übten fortan extraterritoriale Jurisdiktion aus.<sup>149</sup>

Später bildete sich im Verhältnis zu weiteren Staaten der Semi-Peripherie mit den sogenannten ungleichen Verträgen ein eigentlicher Vertragstypus heraus, der die extraterritoriale Jurisdiktion, wie bereits im Verhältnis zum Osmanischen Reich, mit der Öffnung für den Handel und der Festlegung von Importzöllen kombinierte. Regelmäßig enthielten ungleiche Verträge auch die Meistbegünstigungsklausel, sodass allen europäischen Staaten der gleiche Marktzugang zu gewähren war. Zudem gewährten sie teilweise Konzessionen, Navigationsfreiheit und Schutz christlicher Missionar\*innen.<sup>150</sup> Auf diese Weise öffneten ungleiche Verträge Staaten wie China, Japan und Siam für den Fernhandel mit

144 *Hammel-Kiesow*, *The Early Hanse*, 2015, S. 31, 35 und 49; *Weindl*, *Handelsverträge*, 2008, Rz. 37.

145 *Fisch*, *Law as a Means*, 1992, S. 22 f.; vgl. auch *Alexandrowicz*, *Partition of Africa*, 2017, S. 253 f. und 257; *Özsu*, *Ottoman Empire*, 2016, S. 129 f.

146 Vgl. etwa *Özsu*, *Ottoman Empire*, 2016. Selbstverwaltung, eigene Gerichtsbarkeiten und Konsularjurisdiktion waren aber, wie das Beispiel der Hanse zeigt, nicht auf Handelsbeziehungen mit Regionen außerhalb Europas beschränkt.

147 *Kayaoğlu*, *Legal Imperialism*, 2010, S. 41 f.

148 *Nuzzo*, *Construction of the Colonial Space*, 2017, S. 270; *Kayaoğlu*, *Legal Imperialism*, 2010, S. 45 und 171.

149 *Kayaoğlu*, *Legal Imperialism*, 2010, S. 42 f.; *Koskeniemi*, *To the Uttermost Parts*, 2021, S. 588 ff. u. a. zu den Privilegien, welche der Levant Company eingeräumt wurden. Vierzehn europäische Staaten übten auf diese Weise Jurisdiktion im Osmanischen Reich aus, wobei das System der Konsularjurisdiktion erst 1923 aufgehoben wurde (*Kayaoğlu*, *Legal Imperialism*, 2010, S. 1 und 3).

150 Vgl. zum Inhalt dieser Verträge m. w. H. *Craven*, *Unequal Treaties*, 2005, S. 343 f.

dem Westen.<sup>151</sup> Dabei erfolgte diese Öffnung und Gewährung von Privilegien stets einseitig zugunsten der westlichen Vertragspartei. Neben der fehlenden Reziprozität verweist die Qualifizierung als ungleich auf den Umstand, dass der eine Vertragsstaat zugunsten des anderen seine territoriale Souveränität einschränkt, sowie auf das oft durch Zwangslagen gekennzeichnete Zustandekommen.<sup>152</sup> Damit wandelte sich die Konsularjurisdiktion zu einem Rechtsinstitut des imperialen Zugriffs, obwohl es ursprünglich keinen deutlichen Bezug zur territorialen oder rechtlichen Expansion aufwies.<sup>153</sup> Auch im Verhältnis zum Osmanischen Reich, das die Konsularjurisdiktion zunächst einseitig gewährte, offenbarte sich spätestens im Zuge des Pariser Friedens von 1856, dass die Anwendung des eigenen Rechts in peripheren Staaten deren Souveränität beschränkt und auf ungleichen Machtverhältnissen beruht. So setzte der Pariser Frieden trotz Opposition des Osmanischen Reichs das System der Extraterritorialität, das inzwischen in Staatsverträgen verrechtlicht worden war, nicht außer Kraft.<sup>154</sup>

Die Konsularjurisdiktion stellt ein koloniales Instrument dar, das auch Staaten beanspruchten, die wie die Schweiz selbst keine Kolonien hatten.<sup>155</sup> Im Freundschaft- und Handelsvertrag vom 6. Februar 1864 hielten Japan und die Schweiz fest, dass sich Schweizer Bürger\*innen in gewissen japanischen Städten und Meerhäfen niederlassen können, um Handel zu treiben (Art. 3).<sup>156</sup> Dabei wurden sämtliche Streitigkeiten, die die Person oder das Eigentum von Schweizer Staatsangehörigen untereinander betrafen »der Jurisdiktion der in Japan eingesetzten schweizerischen Behörde unterstellt« (Art. 5). Lediglich als klagende, nie jedoch als zivil- oder strafrechtlich beklagte Partei waren die Schweizer Bürger\*innen fortan den »oft sehr willkürlichen Verfahren der asiatischen

151 *Craven*, *Unequal Treaties*, 2005, S. 343, 345 und 347; *Miles*, *The Origins of International Investment Law*, 2013, S. 25 und 27.

152 Vgl. *Craven*, *Unequal Treaties*, 2005, S. 350 ff.; *Fidler*, *Gentler System of Capitulations*, 2000, S. 397. Im gegenwärtigen Völkervertragsrecht sind diese Umstände nicht mehr geeignet, die Autorität und Legitimität von Verträgen in Frage zu stellen, weil Souveränität flexibel verstanden wird (ibid., S. 360), ökonomischer Zwang die Geltung nicht beeinträchtigt (ibid., S. 373 ff.) und Reziprozität keine Geltungsvoraussetzung darstellt (ibid., S. 378). Dadurch wird eine Kritik an ungleichen Verträgen erschwert und imperiale Kontinuitäten verdrängt (ibid. S. 381 f.). Vgl. ferner *Peters*, *Unequal*, 2018, Rz. 5.

153 Vgl. *Fisch*, *Law as a Means*, 1992, S. 22 f.; *Milanov*, *L'Extraterritorialité avant la territorialisation*, 2022, S. 151 ff.

154 *Nuzzo*, *Construction of the Colonial Space*, 2017, S. 269 ff.

155 Vgl. dazu auch hinten Kap. 9.1.1.2.1.1, Fn. 279.

156 Freundschafts- und Handelsvertrag zwischen dem Schweizerischen Bundesrate und Seiner Majestät dem Taikun von Japan, 06.02.1864, BBl 1864 II 209.

Behörden in Gerichtssachen [...] ausgesetzt«. <sup>157</sup> Auch dieser Vertrag war – trotz der Anrufung wechselseitiger Vorteile in der Präambel – keineswegs reziprok. Der Bundesrat hielt in der Botschaft denn auch unumwunden fest, dass der Schweiz durch den Vertrag »mehr gegeben wird, als wir unsererseits zugestehen, indem uns für die von Japan zugesicherten Begünstigungen keine Gegenleistungen von Belang verlangt werden«, weshalb er darauf schloss, dass die »Verzichtleistung auf Reziprozität [...] den Hauptcharakterzug dieses Vertrages« bilde. <sup>158</sup> Der Vertragsschluss, den »die japanische Regierung immer wieder in die Ferne zu rücken suchte«, <sup>159</sup> kam nur unter Druck zustande, zu deren Ausübung die Schweiz auf Unterstützung einflussreicher europäischer Staaten und insbesondere der Niederlande angewiesen war. <sup>160</sup> Dieses Zusammenwirken westlicher Staaten zeigt denn auch, dass das System der Konsularjurisdiktion zwar auf bilateralen Verträgen basierte, aber im Wesentlichen einen multilateralen Charakter hatte. <sup>161</sup>

Die Konsularjurisdiktion stellte mithin ein wichtiges Element in den Bemühungen westlicher Staaten dar, Handelshindernisse zu beseitigen und einen globalen Raum wirtschaftlichen Austausches zu schaffen. Indem die Angehörigen europäischer Staaten dem Zugriff des Territorialstaats entzogen wurden, wurden sie gleichsam entterritorialisiert. <sup>162</sup> Es entstanden eigentliche Enklaven im Interesse der wirtschaftlichen Erschließung, weshalb in dieser Praxis denn auch eine Vorläuferin des Investitionsschutzrechts zu erkennen ist. <sup>163</sup> Die extraterritoriale Expansion mittels Konsularjurisdiktion wurde dabei stets von einem orientalistischen

157 *Bundesrat*, Botschaft Handelsvertrag mit Japan, 27.06.1864, S. 203. Vgl. für die in diesem Sinne geteilte Jurisdiktion in zivilrechtlichen Sachen Art. 5 Abs. 2 und 3 sowie für die strafrechtliche Kompetenz Art. 6. Auch Widerhandlungen gegen den Handelsvertrag selbst waren der Schweizer Konsularbehörde unterstellt, die allfällige Bußgelder der japanischen Regierung abzugeben hatte (Art. 7).

158 *Bundesrat*, Botschaft Handelsvertrag mit Japan, 27.06.1864, S. 200. Eine vollständige Reziprozität wäre für die Schweiz bereits verfassungsrechtlich ausgeschlossen gewesen, weil Art. 41 BV die Niederlassung von Nicht-Christen ausgeschlossen hatte.

159 *Bundesrat*, Botschaft Handelsvertrag mit Japan, 27.06.1864, S. 203.

160 Vgl. *Bundesrat*, Botschaft Handelsvertrag mit Japan, 27.06.1864, S. 199; *Reinfried*, Japan, 2012, S. 2.

161 Vgl. *Fidler*, *Gentler System of Capitulations*, 2000, S. 396 f.

162 *Nuzzo*, *Construction of the Colonial Space*, 2017, S. 271.

163 *Sornarajah*, *The International Law on Foreign Investment*, 2021, S. 28; *Miles*, *The Origins of International Investment Law*, 2013, S. 25 ff.; *Alter*, *From colonial to multilateral*, 2021, S. 41 f. Eine andere Parallele, nämlich zu Struktur Anpassungsprogrammen, zieht *Fidler*, *Gentler System of Capitulations*, 2000, insb. S. 406 ff.

Diskurs begleitet und legitimiert: Zwar wurden Staaten wie China oder Japan nicht als gänzlich barbarisch qualifiziert oder die Souveränität vollständig abgesprochen, wie dies gegenüber anderen Gebieten getan wurde, was sich auch darin äußerte, dass Konsularjurisdiktion teilweise auch unilateral, ohne vertragliche Grundlage ausgeübt wurde<sup>164</sup>. Die Staaten der Semi-Peripherie wurden jedoch als lediglich »halb-zivilisiert« betrachtet, was sich insbesondere in einem mangelhaften Rechtswesen ausgedrückt haben soll. Um europäische Handelsleute vor »unmenschlichem« Recht oder religiösem Fanatismus zu bewahren, sei eine Konsularjurisdiktion erforderlich.<sup>165</sup> Auch hier zeigt sich folglich, dass Differenzierung und Herabsetzung der Anderen mit der Marktexpansion eng verknüpft war.

### 9.1.1.1.2.2 Schutzgebiete, Mandate und Treuhandgebiet

Eine weitere Form des Zugriffs und seiner rechtlichen Legitimation stellen Protektorate oder Schutzgebiete dar. Strebte ein Kolonialstaat nicht nach vollständiger Kontrolle, was durchaus mit Nachteilen wie etwa größerer Verantwortung einhergehen konnte, und war zugleich eine bloße Okkupation nicht möglich oder zumindest rechtlich nicht vertretbar, stellten Protektorate eine willkommene Inklusionsstrategie dar.<sup>166</sup> Obschon sie regelmäßig auf Verträgen basierten, wurden Protektorate teilweise durch bloße unilaterale Proklamation begründet, wenn dem betroffenen Gebiet bzw. der jeweiligen Gemeinschaft jegliche Verfügungsfähigkeit abgesprochen wurde.<sup>167</sup>

Der Begriff des Protektorats verweist darauf, dass sich ein Gebiet unter den Schutz einer Kolonialmacht begibt, damit letztere seine Interessen in geopolitischen Konflikten wahrte.<sup>168</sup> Entsprechend trennte das Protektorat – indes nur theoretisch – die äußere von der inneren Souveränität und übertrug erstere dem europäischen Staat. Tatsächlich wurde aber regelmäßig auch in innere Angelegenheiten eingegriffen, indem unter anderem Konsularjurisdiktion ausgeübt wurde.<sup>169</sup> Zwischen bloß

164 *Heathcote*, *Models and Methods of Western Colonisation*, 2022, S. 65 f. und 68.

165 Vgl. *Mérignhac*, *Traité de droit public international*, 1907, S. 68 und 98; *Peters*, *Unequal*, 2018, Rz. 24; sowie bereits in Kap. 9.1.1.1.2.1 bei Fn. 157 zur Haltung der Schweizer Behörden zur japanischen Justiz.

166 *Nuzzo*, *Construction of the Colonial Space*, 2017, S. 282 f.

167 *Heathcote*, *Models and Methods of Western Colonisation*, 2022, S. 66 und 78.

168 *Alexandrowicz*, *European-African Confrontation*, 1973, S. 62.

169 *Alexandrowicz*, *Partition of Africa*, 2017, S. 244 und 253 ff.; *Heathcote*, *Models and Methods of Western Colonisation*, 2022, 79; *Anghie*, *Imperialism*, 2005, S. 87 f.; *Crawford*, *Creation of States*, 2006, S. 287.

punktuellem Vertretung in auswärtigen Angelegenheiten und einer weitreichenden Aufhebung innerer Souveränität, die zu einer de facto Kolonisierung führte, bestanden unzählige Formen des Protektorats.<sup>170</sup> Die vollständige Übertragung der Souveränität war damit aber insofern nicht verbunden, als das Gebiet nicht formeller Teil des Territoriums des europäischen Staates wurde.<sup>171</sup> Gleichwohl stellten Protektorate oft Zwischenschritte hin zum Souveränitätserwerb dar und dienten auch dazu, anderen Kolonialmächten gegenüber weitergehende Rechtsansprüche zu signalisieren.<sup>172</sup> Obwohl die rechtliche Verbindlichkeit von den europäischen Staaten – soweit ihre eigenen Pflichten betroffen waren – in Abrede gestellt wurde, griffen sie denn auch häufig auf dieses Instrument zurück, um eine Okkupation zu belegen bzw. vorzunehmen.<sup>173</sup> Zu diesem Zweck waren Protektorate insbesondere in Afrika weitverbreitet, wo die europäischen Staaten tausende derartige Verträge abschlossen.<sup>174</sup> Aber auch in Asien und namentlich in Indien bestanden zeitweise Protektorate.<sup>175</sup> Schließlich kontrollierte Großbritannien einen Großteil des Gebiets am Persischen Golf als »protected states«.<sup>176</sup>

Der Umstand, dass formell keine Souveränität erworben wurde, ging mit dem Vorteil einher, keine Verantwortung für die Verhältnisse vor Ort und die beträchtlichen Kosten einer umfassenden Kolonialverwaltung nicht tragen zu müssen.<sup>177</sup> So erlaubte das Institut des

- 170 Es werden denn, je nach Ausprägung, auch das koloniale vom internationalen Protektorat und vom »protected state« unterschieden. Letzterer büße seine Unabhängigkeit nicht ein, weil er eine gewisse Kontrolle selbst über seine äußeren Angelegenheiten bewahre. Vgl. hierzu *Crawford*, *Creation of States*, 2006, S. 286 ff.; ferner *Hammoudi*, *International Law of Informal Empire*, 2020, S. 130 ff.; *Heathcote*, *Models and Methods of Western Colonisation*, 2022, S. 80.
- 171 *Heathcote*, *Models and Methods of Western Colonisation*, 2022, S. 78. Nach deutscher Sicht begründeten Schutzverträge indes die Inkorporation in die Völkerrechtspersönlichkeit des Deutschen Reiches, womit ein weitergehendes Verständnis vertreten wurde, als dies andernorts üblich war. Vgl. *Kämmerer*, *Colonialism*, 2018, Rz. 17.
- 172 *Lindley*, *Acquisition and Government*, 1926, S. 182 und 186; *Alexandrowicz*, *Partition of Africa*, 2017, S. 250 f.; *Heathcote*, *Models and Methods of Western Colonisation*, 2022, S. 78.
- 173 *Fisch*, *Terra nullius*, 1988, S. 366 f.
- 174 *Hammoudi*, *International Law of Informal Empire*, 2020, S. 130.
- 175 *Hammoudi*, *International Law of Informal Empire*, 2020, S. 129; *Heathcote*, *Models and Methods of Western Colonisation*, 2022, S. 75 ff.
- 176 *Hammoudi*, *International Law of Informal Empire*, 2020, S. 132 f. Betroffen waren Kuwait, Bahrain, Katar, die »trucial states« (also die heutigen Vereinigten Arabischen Emirate), sowie mit einer besonderen Stellung Oman.
- 177 *Anghie*, *Imperialism*, 2005, S. 88 f. und 90; *Heathcote*, *Models and Methods of Western Colonisation*, 2022, S. 66 und 80; *Crawford*, *Creation of*

Protektorats etwa Großbritannien, in Betschuanaland, dem heutigen Botswana, die Sklaverei aufrechtzuerhalten, nachdem diese offiziell abgeschafft worden war.<sup>178</sup> Protektorate machen mithin deutlich, dass im Zuge der kolonialen Expansion oftmals ein Zugriff ohne Verantwortung angestrebt wurde. Dieses Vorgehen zeichnete denn auch den informellen bzw. Freihandelsimperialismus aus, wie ihn gerade das britische Reich verfolgte.<sup>179</sup> Dabei diene der Zugriff ohne Verantwortung sowohl der wirtschaftlichen Inklusion als auch der geopolitischen Absicherung des eigenen Einflussgebiets im Wettstreit zwischen den imperialen Staaten.<sup>180</sup> Schließlich zeigt der Umgang mit Souveränität im Außen, in welchem Ausmaß die Staaten bereit waren, zentralen völkerrechtlichen Ideen ein flexibles Verständnis zugrunde zu legen, wenn es ihren Interessen diene.<sup>181</sup>

Mit den Mandats- und Treuhandgebieten wurden im Völkerbund und in der UNO Formen des extraterritorialen Zugriffs internationalisiert, die Ähnlichkeiten zu den Protektoraten aufgewiesen haben und ebenfalls als Ausdruck von Inklusionsbemühungen zu betrachten sind.<sup>182</sup> Im Nachgang an den ersten Weltkrieg wurden die Kolonien Deutschlands sowie einige Gebiete des Osmanischen Reiches an den Völkerbund übertragen, wobei die Verwaltung den Siegermächten zukam.<sup>183</sup> So wurde etwa der Irak dazu verpflichtet, sein Rechtssystem entsprechend den britischen Vorstellungen zu reformieren.<sup>184</sup> Zudem wurden mit Blick auf den Wegfall der Immunitäten und Privilegien, die zuvor im Osmanischen Reich anwendbar waren,<sup>185</sup> für ausländische Staatsangehörige,

States, 2006, S. 286; *Hammoudi*, International Law of Informal Empire, 2020, S. 135.

178 *Koskenniemi*, Gentle Civilizer, 2001, S. 124 f.

179 *Gallagher/Robinson*, The Imperialism of Free Trade, 1953, S. 13; *Anghie*, Imperialism, 2005, S. 90; *Heathcote*, Models and Methods of Western Colonisation, 2022, S. 65 f. und 80.

180 *Hammoudi*, International Law of Informal Empire, 2020, insb. S. 135, 139 und 150.

181 *Anghie*, Imperialism, 2005, S. 89.

182 Vgl. *Chimni*, Jurisdiction, 2022, S. 36 und 47.

183 Teile des Osmanischen Reichs sowie die Kolonien Deutschlands wurden im Nachgang an den 1. Weltkrieg als Mandat in die Obhut verschiedener Siegerstaaten gelegt. Vgl. dazu Art. 22 Völkerbundsvertrag.

184 *Tzouvala*, Capitalism as Civilisation, 2020, S. 100. Der Irak wurde als sog. A-Mandat Großbritannien unterstellt. Das Verhältnis zwischen den beiden Staaten wurde in vier konsekutiven bilateralen Verträgen geregelt.

185 Art. 28 *Traité de Paix, signé à Lausanne le 24 Juillet 1923*: »Les Hautes Parties contractantes déclarent accepter chacune en ce qui la concerne, l'abolition complète des Capitulations en Turquie à tous les points de vue.«

Unternehmen sowie religiöse und humanitäre Organisationen weitgehende Sonderbestimmungen vorgesehen.<sup>186</sup> Sowohl in zivil- als auch strafrechtlichen Angelegenheiten mussten britische Rechtsexperten zugezogen und soweit »customary by international usage« ausländisches Recht angewendet werden.<sup>187</sup> Im Moment also, als die Konsularjurisdiktion gegenüber der Türkei aufgehoben wurde, wurden vergleichbare Zugriffe auf ehemalige Gebiete des Osmanischen Reichs fortgesetzt. Überdies wurde im Völkerbundsvertrag explizit das Prinzip der Offenen Tür verankert.<sup>188</sup> Während auch diese Form der Inklusion als Regelung im Interesse der Mandatsbevölkerung – als geheiligte Aufgabe der Zivilisation – verteidigt wurde,<sup>189</sup> war bereits damals ersichtlich, dass die wirtschaftliche Öffnung die Völkerbundsmitglieder begünstigen sollte.<sup>190</sup>

### 9.1.1.1.2.3 Fremdenrechtlicher Eigentumsschutz

Die Entterritorialisierung eigener Staatsangehöriger im Außen, welche die Konsularjurisdiktion bewirkte, fand ab dem 19. Jahrhundert auch gestützt auf die Behauptung universeller Mindeststandards der Behandlung fremder Staatsangehöriger statt.<sup>191</sup> Das völkergewohnheitsrechtliche Fremdenrecht ist mit Blick auf dessen Durchsetzungsmechanismus auch als diplomatischer Schutz bekannt.<sup>192</sup> Es verbietet Staaten namentlich, Angehörige anderer Staaten willkürlich und entschädigungslos zu enteignen oder das Eigentum enteignungsgleich zu

186 Art. 9 Treaty of Alliance between Great Britain and Irak, 10.10.1922 (Treaty Series 017/1925 Cmd. 2370, <<https://treaties.fcdo.gov.uk/awweb/awarchive?item=64124>> [zuletzt besucht 18.01.2025]).

187 Art. 2 und 4 Judicial Agreement made under Article 9 of the Treaty of Alliance between Great Britain and Irak, 25.03.1924 (Treaty Series 017/1925 Cmd. 2370, <<https://treaties.fcdo.gov.uk/awweb/awarchive?item=64124>> [zuletzt besucht 18.01.2025]).

188 Vgl. Art. 22 Völkerbundsvertrag. Der Völkerbundsvertrag sah den gleichberechtigten Marktzugang für die Völkerbundsstaaten nur für die B-Mandate vor. Die Mandatssatzungen erstreckten diese »open door policy« dann auch auf A-Mandate. Vgl. etwa Art. 18 des Mandats für Palästina (wiedergegeben in UN-Doc. A/292, 18.04.1947, <<https://docs.un.org/en/A/292>> [zuletzt besucht am 17.01.2025]).

189 Vgl. Art. 22 Völkerbundsvertrag; IGH, South-West Africa 1950, S. 132.

190 *Abendroth*, B- und C-Mandate, 1936, S. 119.

191 Vgl. *Crawford*, Brownlie's Principles, 2019, S. 595 f.; *Miles*, The Origins of International Investment Law, 2013, S. 47; *Linarelli/Salomon/Sornarajah*, Misery, 2018, S. 159 f.

192 Vgl. dazu allgemein etwa *Kind*, Der diplomatische Schutz, 2014.

beschränken.<sup>193</sup> Zudem ist ein diskriminierungsfreier Zugang zu staatlichen Gerichten zu gewähren.<sup>194</sup> Damit entzieht das Fremdenrecht das Eigentum ausländischer Staatsangehöriger dem Zugriff durch die lokalen Institutionen und sichert grenzüberschreitende Wirtschaftsbeziehungen ab.

Als Mittel der extraterritorialen Expansion erweist sich das Fremdenrecht aber nicht nur, weil es den Zugriff aufs Außen schützt. Als gewohnheitsrechtliches Postulat beansprucht das Fremdenrecht nämlich universelle Geltung, obwohl es einem partikularen, der wirtschaftlichen Expansion verpflichteten Rechtsverständnis entspringt und die Anliegen des Kapitals und der kapitalexportierenden Staaten höher gewichtet als die Interessen der Gaststaaten.<sup>195</sup> Zudem liegt insofern eine staatliche Expansion vor, als die Verletzung eines Mindeststandards den Herkunftsstaat einer ausländischen Person trifft, während das betroffene Individuum nur mittelbar tangiert wird. Im Rahmen des diplomatischen Schutzes ist es denn auch der Herkunftsstaat, der auf eine Verletzung reagieren darf.<sup>196</sup> Damit dehnten Staaten im Gleichschritt mit den grenzüberschreitenden Aktivitäten ihrer Staatsangehörigen die Sphäre ihres völkerrechtlich legitimierten Einflusses aus. Die entsprechende – auch militärische – Interventionspraxis war insbesondere in informell imperialen Beziehungen von Bedeutung, wo das Wirtschaften der eigenen Staatsangehörigen nicht im Rahmen des kolonialen Rechtssystems abgesichert werden konnte.<sup>197</sup>

Vor dem Hintergrund, dass der fremdenrechtliche Eigentumsschutz Interventionen kapitalexportierender Staaten legitimierte, überrascht es kaum, dass gerade Schwellenländer derartige Mindeststandards kritisierten. Insbesondere lateinamerikanische Staaten postulierten, ausländische Staatsangehörige seien landesrechtlichen Regeln zu unterstellen.<sup>198</sup> Diese als Calvo-Doktrin bekannte Position vermochte sich aber gegen den Widerstand westlicher Staaten, der sich sowohl auf rechtlicher als auch politischer und militärischer Ebene abspielte, nicht als Völkergewohnheitsrecht durchzusetzen.<sup>199</sup> Mit dem Scheitern der Havanna-Charta, die

193 *Ohler*, Schutz privaten Eigentums, 2006, S. 878; *Miles*, The Origins of International Investment Law, 2013, S. 48.

194 *Ohler*, Schutz privaten Eigentums, 2006, S. 879.

195 Vgl. *Miles*, The Origins of International Investment Law, 2013, u. a. S. 48, 56 und 69 f., die einen »dual process of assertion and creation« völkergewohnheitsrechtlicher Normen ausmacht.

196 *Miles*, The Origins of International Investment Law, 2013, S. 47 f.

197 *Sornarajah*, The International Law on Foreign Investment, 2021, S. 27 ff.; *Miles*, The Origins of International Investment Law, 2013, S. 55.

198 Vgl. etwa *Crawford*, Brownlie's Principles, 2019, S. 597.

199 *Miles*, The Origins of International Investment Law, 2013, S. 50 ff., insb. 69 f.; vgl. auch *Kau*, Völkerrechtssubjekte, 2019, Rz. 15 und 288.

zur Gründung der Internationalen Handelsorganisation geführt hätte, vermochte sich der Ansatz, Landesrecht auf ausländische Investitionen anzuwenden, ebenso wenig auf multilateraler Ebene durchzusetzen.<sup>200</sup>

#### 9.1.1.1.2.4 Handelskompanien

Staatliche und private Initiativen der Inklusion waren oftmals eng verwoben. Das zeigt sich exemplarisch an den Handelskompanien, die als eigentliche public-private partnerships<sup>201</sup> sowohl den wirtschaftlichen als auch den territorialen Zugriff maßgeblich geprägt und begünstigt haben. Lindley bezeichnet die Kompanien denn auch als ein Mittel, »by which enormous areas have been brought under the dominion of the States under whose auspices they were created«. <sup>202</sup> Insofern lassen sich Handelskompanien auch als Form der extraterritorialen Jurisdiktion beschreiben.<sup>203</sup> Den Kompanien wurde das Recht eingeräumt, Souveränität über Gebiete zu erlangen oder es wurde ihnen direkt Souveränitätsrechte zugesprochen.<sup>204</sup> Die entsprechenden Rechtsakte – Charters, Patente, Konzessionen – gleichen in dieser Hinsicht den päpstlichen Bullen.<sup>205</sup> Um die Tätigkeit der Handelskompanien zu fördern und angesichts der wirtschaftlichen Risiken überhaupt erst zu ermöglichen, erhielten sie zudem regelmäßig Handelsmonopole und andere Privilegien.<sup>206</sup> Im Rückblick stellte die Erschließung durch Kompanien sodann regelmäßig einen Zwischenschritt zur direkten Kontrolle und eigentlichen Kolonisierung dar.<sup>207</sup> Neben der Rückbindung an die öffentliche Gewalt und der Teilhabe daran im Außen ist aber der private Charakter der Handelskompanie ebenfalls bedeutsam. So gelang es ihnen insbesondere, umfassend Kapital für die europäische Expansion zu mobilisieren, sodass sie bis weit ins 19. Jahrhundert hinein ein wichtiges kolonialpolitisches Instrument blieben.<sup>208</sup>

200 *Alter*, From colonial to multilateral, 2021, S. 40.

201 *Koskenniemi*, Colonial Laws, 2016, S. 251, 264 und 271 f.

202 *Lindley*, Acquisition and Government, 1926, S. 91.

203 *Chimmi*, Jurisdiction, 2022, S. 31 und 36.

204 *Anghie*, Imperialism, 2005, S. 68; *Huppé*, Souveraineté européenne au Canada, 2009, S. 167 ff.; *Alexandrowicz*, Partition of Africa, 2017, S. 244 und 250; *Reinhard*, Die Unterwerfung der Welt, 2020, S. 786.

205 Vgl. dazu auch vorne in Kap. 9.1.1.1.1 bei Fn. 72.

206 *Huppé*, Souveraineté européenne au Canada, 2009, insb. S. 161 und 178; *Koskenniemi*, To the Uttermost Parts, 2021, ca. S. 599 ff. und 764 f.; *Reinhard*, Die Unterwerfung der Welt, 2020, S. 185, 208 und 234; *Lindley*, Acquisition and Government, 1926, S. 91 ff.

207 *Anghie*, Imperialism, 2005, S. 69.

208 *Reinhard*, Die Unterwerfung der Welt, 2020, S. 188 und 205 f.

Handelskompanien spielten in Nordamerika, Afrika und insbesondere in Asien eine maßgebliche Rolle.<sup>209</sup> Die eindrücklichsten Beispiele stellen in dieser Hinsicht die niederländische und die britische Ostindienkompanien dar.<sup>210</sup> Letztere wurde anfangs des 17. Jahrhunderts gegründet und kontrollierte auf ihrem Höhepunkt den größten Teil des heutigen Indiens, Pakistans und Bangladeschs.<sup>211</sup> Vor Ort basierte die Hoheit der Kompanie zwar auf Privilegien, die der Mogul gewährte.<sup>212</sup> Dank militärischer Erfolge sowohl gegen indische Herrscher als auch europäische Konkurrenten erlangte die Ostindienkompanie aber eine dominante Stellung auf dem Subkontinent.<sup>213</sup> Gestützt auf zahlreiche Charters der britischen Könige übte die Ostindienkompanie legislative, judikative und exekutive Funktionen aus.<sup>214</sup> Nachdem Bemühungen, lokale Rechtsquellen zu erschließen, wenig erfolgreich waren, wurde westliches Recht nach Indien importiert, um die Eigentumsverhältnisse und Handelsbeziehungen zu stärken.<sup>215</sup> Großbritannien beanspruchte lange keine Souveränität über Indien, sodass die britische Herrschaft als eine Form informellen Imperialismus betrachtet werden kann.<sup>216</sup> Aus zeitgenössischer Sicht fand dabei nicht nur keine Expansion britischer Souveränität statt. Überhaupt lag keine zwischenstaatliche, mithin völkerrechtliche Beziehung vor.<sup>217</sup> Ab 1773 setzte indes eine verstärkte Kontrolle der Kompanie durch den britischen Staat ein.<sup>218</sup> Dieser Prozess, in dem die staatliche und die private Sphäre zunehmend noch stärker verschmolzen, mündete 1858 im Nachgang zum indischen Aufstand gegen die Kolonialherrschaft der Ostindienkompanie in der Übernahme der indischen Regierung durch die britische Krone und der Einsetzung eines Vizekönigs.<sup>219</sup> 1876 schließlich wurde Königin Victoria durch Beschluss des Parlaments des Vereinigten Königreichs offiziell zur »Empress of India« ernannt.<sup>220</sup>

209 Vgl. mit Blick auf Asien *Reinhard*, Die Unterwerfung der Welt, 2020, S. 233.

210 Vgl. *Lindley*, Acquisition and Government, 1926, S. 94; zur niederländischen Ostindienkompanie etwa *Reinhard*, Die Unterwerfung der Welt, 2020, S. 179 ff.; *Brandon*, Between Company and State, 2017.

211 *Kohli*, Imperialism and the Developing World, 2020, S. 37.

212 *Reinhard*, Die Unterwerfung der Welt, 2020, S. 273; *Koskenniemi*, To the Uttermost Parts, 2021, 767 f.

213 Vgl. *Reinhard*, Die Unterwerfung der Welt, 2020, S. 262 ff.

214 *Koskenniemi*, To the Uttermost Parts, 2021, S. 765 f.; *Roy*, British Rule, 2019, S. 40.

215 *Roy*, British Rule, 2019, S. 40.

216 Vgl. *Koskenniemi*, Gentle Civilizer, 2001, S. 110 ff.

217 *Koskenniemi*, Gentle Civilizer, 2001, S. 114 f. und 121.

218 *Reinhard*, Die Unterwerfung der Welt, 2020, S. 273, 281 und 786; *Grewe*, Epochs of International Law, 2000, S. 467.

219 *Reinhard*, Die Unterwerfung der Welt, 2020, S. 276 und 783.

220 *Cannon*, Royal Titles Act, 2015.

9.1.1.1.3 *Expansive Kontinuitäten*

Obschon Kolonien, Konsularjurisdiktion, Protektorate und andere Formen der Expansion inzwischen weitgehend der Vergangenheit angehören, besteht das Phänomen der nationalstaatlichen Expansion fort. Staaten üben weiterhin direkt oder indirekt Hoheit im Außen aus und bringen ihr eigenes Recht oder ihre eigenen Rechtsvorstellungen extraterritorial zur Geltung. Mit diesem rechtlichen Zugriff wird eine Rechtsharmonisierung bewirkt, die letztlich der wirtschaftlichen Erschließung dient. Vor dem Hintergrund dieser Kontinuität der Expansion erscheint denn auch die Beobachtung angebracht, dass die formelle Unabhängigkeit im Zuge der Dekolonisierung mit einer neuen Art von »mehr oder weniger kollektivem Imperialismus der führenden Mächte« einherging.<sup>221</sup>

Zunächst verfolgen Staaten weiterhin unilaterale Strategien, um auf das Außen zuzugreifen oder zumindest das eigene Rechtsdenken zur Anwendung zu bringen. Im Vordergrund stehen dabei Formen der extraterritorialen Jurisdiktion, während territoriale Expansionsbestrebungen nur selten zu beobachten sind. Zwar finden etwa Okkupationen – wenn auch in anderer Form als zur Zeit der kolonialen Unterwerfung der Welt – noch heute statt. Und sie werden weiterhin völkerrechtlich erfasst. So bestehen Regeln, um die de facto-Gewalt infolge einer kriegerischen Besetzung einzugrenzen.<sup>222</sup> Zudem bietet insbesondere das Recht auf Selbstverteidigung die Grundlage für Rechtfertigungsbemühungen seitens der Besatzungsmächte.<sup>223</sup> Wichtiger indes sind neue Formen der extraterritorialen Expansion. Namentlich amerikanische und europäische Behörden und Gerichte beanspruchen Hoheit über Sachverhalte im Ausland, die insbesondere der wirtschaftlichen oder militärischen Sphäre zuzuordnen sind.<sup>224</sup> So wird etwa im Zusammenhang mit der völkerrechtlichen Jurisdiktion ein Wirkungsprinzip angenommen, das ausgehend von den USA Verbreitung fand. Nach dieser »effects doctrine« sollen nationale Gerichte dann zuständig und es soll nationales Recht dann anzuwenden sein, wenn die fraglichen Handlungen einen Einfluss auf das Marktgeschehen im Inland

221 Reinhard, *Geschichte des modernen Staates*, 2007, S. 118 f.

222 Bothe, *Friedenssicherung und Kriegsrecht*, 2019, Rz. 82; vgl. zur Praxis der kriegerischen Besetzung seit dem 2. Weltkrieg etwa *Dinstein*, *Belligerent Occupation*, 2019, S. 10 ff.

223 Art. 51 UN-Charta; vgl. dazu Bothe, *Friedenssicherung und Kriegsrecht*, 2019, Rz. 19 sowie ff. zu weiteren Strategien zur Rechtfertigung von Gewalt.

224 Kayaoğlu, *Legal Imperialism*, 2010, S. 195 f.; Chimni, *Jurisdiction*, 2022, S. 45. Vgl. zur Immunsierung von militärischem Personal durch die USA *Kirs*, *Bilateral Immunity Agreements*, 2019.

haben.<sup>225</sup> Dieser Rechtsprechung ist der EuGH weitgehend gefolgt und sie findet in der Lehre zumindest grundsätzlich Anerkennung.<sup>226</sup> Insbesondere im Wettbewerbsrecht scheint sich dieses Anknüpfungskriterium weitgehend etabliert zu haben.<sup>227</sup> Auch die globale Finanzwirtschaft wird sodann weitreichend durch die USA und die EU reguliert, wobei etwa Bankdienstleistungen in US-Dollar als hinreichender Anknüpfungspunkt betrachtet werden.<sup>228</sup> Aufgrund der Bedeutung des europäischen Marktes und der Schwierigkeit, unternehmerische Tätigkeiten verschiedenen Standards anzupassen, setzen sich europäische Standards global durch.<sup>229</sup> Zwar besteht in solchen Konstellationen oft ein Bezug zum Territorium, weshalb Joanne Scott etwa vorgeschlagen hat, die Praxis der »territorial extension« von jener der Extraterritorialität zu unterscheiden.<sup>230</sup> Allerdings findet trotz territorialer Anknüpfung eine räumliche Erweiterung des Geltungsbereichs des europäischen Rechts statt. Dies hat eine rechtliche Gleichförmigkeit zur Folge und stellt eine unilaterale Regulierungsstrategie dar, die in gewisser Hinsicht eine Expansion des Nationalstaats bzw. der EU darstellt. Vor dem Hintergrund, dass regelmäßig territoriale Bezüge ins Feld geführt werden, beschreibt Nico Krisch denn auch eine Entgrenzung der Jurisdiktionspraxis unter dem Deckmantel der dogmatischen Kontinuität.<sup>231</sup>

Allerdings ist nicht nur die Regulierung und damit die Einhegung globaler Sachverhalte und insbesondere wirtschaftlicher Transaktionen als

- 225 *Buxbaum*, Extraterritoriality, 2022, S. 28 ff.; *Buxbaum*, Territory, 2009, S. 637 ff.; *Vučić*, Extraterritorial Regulation, 2022, S. 867 ff.; *Simmel Müller*, Jurisdiction, 2012, S. 140 f.
- 226 Vgl. *Simmel Müller*, Jurisdiction, 2012, S. 140 f.; *von Arnould*, Völkerrecht, 2023, Rz. 352; *Buxbaum*, Extraterritoriality, 2022, S. 30; differenzierend *Scott*, Extraterritoriality and Territorial Extension, 2014, S. 95 f.; *Vučić*, Extraterritorial Regulation, 2022, S. 869 f., der zudem auf eine ähnliche, an der EU oder den USA orientierte Praxis in China, Indien, Japan, Singapur und Kanada hinweist.
- 227 *Peters/Petrig*, Völkerrecht, 2020, Kap. 3 Rz. 17.
- 228 *Buxbaum*, Extraterritoriality, 2022, S. 25; *Vučić*, Extraterritorial Regulation, 2022, S. 871 ff.; *Fleury Graff*, (Il)licéités et (dé)mesures de l'extraterritorialité, 2022, S. 93 ff.; *Krisch*, Jurisdiction Unbound, 2022, S. 491 f.; vgl. auch *Brummer*, Soft Law and the Global Financial System, 2015, der zwischen einer de facto-Internationalisierung nationaler Standards (S. 34 ff.) und direkter extraterritorialer Regulierung (S. 39 ff.) unterscheidet.
- 229 Vgl. *Bradford*, Brussels effect, 2020; *Ryngaert*, Territory, 2017, S. 67 f.; *Buxbaum*, Extraterritoriality, 2022, S. 27 f.
- 230 *Scott*, Extraterritoriality and Territorial Extension, 2014, wonach sich die EU vorwiegend der territorialen Erweiterung bediene, nur selten auf Extraterritorialität und »effects-based jurisdiction«, die sie als dritte Kategorie behandelt, zurückgreife (ibid., insb. S. 94 ff.).
- 231 *Krisch*, Jurisdiction Unbound, 2022, insb. S. 485, 498 und 512.

Expansion nationalen Rechts zu beschreiben. Wichtiger noch erscheint der Umstand, dass nationales Recht die globale Wirtschaft maßgeblich konstituiert. Dank völkerrechtlicher Verträge werden privatrechtliche Vereinbarungen, juristische Personen, Vermögenswerte und Schiedssprüche weltweit anerkannt und durchgesetzt.<sup>232</sup> Gestützt darauf hat sich namentlich das englische Recht und das Recht des Staates New York zur Grundlage des globalen Kapitalismus entwickelt.<sup>233</sup> Nationalstaatliches Recht, das ungehindert expandiert, stellt mithin das Rückgrat globaler Wirtschaftsbeziehungen dar.<sup>234</sup> Besonders ausgeprägt ist diese Form der extraterritorialen Einflussnahme, wenn Staaten Anleihen nach ausländischem Recht emittieren. Insbesondere für wirtschaftlich weniger stabile Staaten bestehen dahingehende Anreize.<sup>235</sup> In der Folge ist es möglich, dass wenige nationalstaatliche Jurisdiktionen zentrale Entscheidungen für die Regulierung von Staatsschulden und allfällige Umschuldungen treffen und gegebenenfalls auch über Rechtsstreitigkeiten befinden.<sup>236</sup> Letzteres droht etwa dann, wenn sogenannte Geierfonds (vulture funds) sich der Umschuldung widersetzen und auf eine Rückzahlung pochen, wobei die jeweiligen Gerichte in der Beurteilung dieser extraterritorialen Streitigkeiten den Vorbringen der betroffenen Staaten bislang relativ wenig Gewicht beimaßen.<sup>237</sup>

Gerade dort, wo Prozesse auf multilateraler Ebene ins Stocken geraten, bestehen Anreize, transnationale Sachverhalte unilateral durch eine extraterritoriale Regulierung zu erfassen.<sup>238</sup> Die expansive nationalstaatliche Jurisdiktion wird denn auch als notwendiges Übel betrachtet.<sup>239</sup> Dieser Sichtweise entgeht tendenziell aber, dass eine unilaterale extraterritoriale Regulierung nur für einflussreiche Staaten eine valable Option darstellt, die damit multilaterale Foren umgehen. Vor diesem Hintergrund bringen expansive unilaterale Rechtspraktiken die globalen Machtverhältnisse zum Ausdruck und lassen sich als imperiale Kontinuität beschreiben.<sup>240</sup>

232 Vgl. zum Internationalen Privatrecht etwa *Kren Kostkiewicz*, Schweizerisches Internationales Privatrecht, 2018.

233 *Pistor*, Code des Kapitals, 2020, insb. S. 26 f., 211 ff., 265, 278 und 283; *Günther/Randeria*, Globalisierung, 2001, S. 39.

234 Vgl. *Pistor*, Code des Kapitals, 2020, S. 41, 214 und 283.

235 Vgl. *Chamon/Schumacher/Trebesch*, Foreign-law bond, 2018.

236 Vgl. dazu *Schwarz*, Sovereign Debt Restructuring, 2017.

237 Vgl. dazu etwa *Boboslavsky/Goldmann*, Sovereign Debt Restructuring, 2016, S. 27 ff.

238 *Ryngaert*, Territory, 2017, S. 67; *Krisch*, Jurisdiction Unbound, 2022, S. 513; *Chimni*, Jurisdiction, 2022, S. 46 f.; vgl. auch *Knox*, Hegemony, 2019, S. 347 f.

239 *Vučić*, Extraterritorial Regulation, 2022, S. 899; vgl. ähnlich auch *Ryngaert*, Jurisdiction, 2015, S. 231.

240 *Chimni*, Jurisdiction, 2022, S. 37 f., 45, 49 f. und 54; *Krisch*, Jurisdiction Unbound, 2022, insb. S. 498, 504 f. und 512 f.; *Pistor*, Code des Kapitals,

Dabei lässt sich dem Völkerrecht keine klare Antwort auf die Frage entnehmen, ob moderne Formen der Extraterritorialität rechtmäßig sind.<sup>241</sup> Im Lotus-Entscheid führte der Ständige Internationale Gerichtshof 1927 indes aus: »Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, [international law] leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable.«<sup>242</sup> Damit wird den Staaten ein beträchtlicher Spielraum belassen, um extraterritoriale Sachverhalte rechtlich zu erfassen und ihre Interessen auf diesem Weg im Außen zur Geltung zu bringen.<sup>243</sup> Unilaterale Strategien der rechtlichen Expansion werden folglich kaum eingeschränkt oder dann lediglich mit dem Ziel, die Handelsfreiheit sicherzustellen.<sup>244</sup>

Die völkerrechtliche Lehre wiederum befasst sich in einseitiger Weise mit unilateralen Expansionsbestrebungen: Selbst wenn sie – wie etwa Nico Krisch dies tut – einen kritischen Ton annimmt, wird das Recht meist nur als das Regulierende und damit das potenziell oder zumindest der Zwecksetzung nach Einhegende begriffen.<sup>245</sup> Damit wird die Rolle des Rechts auf die Lösung von Problemen reduziert, die sich aus transnationalen Wirtschaftsprozessen ergeben. Letztere werden dabei jedoch selbst nicht als Folge rechtlicher Gestaltung begriffen, was die Existenz eines globalen Marktes naturalisiert und entpolitisiert. Inwiefern das Recht auch in dieser Hinsicht konstituierend wirkt, ergibt sich nicht

2020, S. 26, 211 f., 232 und 252 ff.; vgl. auch *Alter*, From colonial to multilateral, 2021, S. 14.

241 *Fleury Graff*, (Il)licéités et (dé)mesures de l'extraterritorialité, 2022, S. 75 ff. und 125.

242 StIGH, Lotus, S. 19. Anders als die hier angesprochene normative – d. h. legislative oder judikative – ist die exekutive Jurisdiktion zu beurteilen, denn, so der StGH, »the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that – failing the existence of a permissive rule to the contrary – it may not exercise its power in any form in the territory of another State« (ibid., S. 19). Darin ist die Verschleierung von Machtverhältnissen in anderen Jurisdiktionsformen bereits angelegt.

243 *Fleury Graff*, (Il)licéités et (dé)mesures de l'extraterritorialité, 2022, S. 76; vgl. auch *Assogba*, Outil de politique extérieure, 2022, S. 314.

244 Vgl. ISGH, Norstar 2019, insb. Ziff. 224 und 226, wonach der Flaggenstaat grundsätzliche exklusive Jurisdiktion genießt und die extraterritoriale Regulierung eines anderen Staats die Freiheit der Hohen See gemäss Art. 87 Abs. 1 UN-SRÜ verletzt; vgl. dazu *Fleury Graff*, (Il)licéités et (dé)mesures de l'extraterritorialité, 2022, S. 77 ff.

245 *Krisch*, Jurisdiction Unbound, 2022, insb. S. 484, 496 und 512.

nur aus der soeben erwähnten Anerkennung und Vollstreckung ausländischen Rechts. Die bisherigen Ausführungen zur territorialen und extraterritorialen Expansion des Nationalstaats – sowie die Erörterungen im ersten Teil der Arbeit<sup>246</sup> – legen ebenso nahe, dass die wirtschaftliche Erschließung der Welt stets auch auf dem Recht basierte. Mit dem Markt als globalem Inklusionsmechanismus, der maßgeblich durch das Recht getragen wird, wird sich sodann das nachfolgende Kapitel auseinandersetzen.

Neben unilateralen Strategien können schließlich auch bilaterale und multilaterale Normierungen als eine Expansion bestimmter Nationalstaaten betrachtet werden, die eine inkludierende Rechtsharmonisierung zur Folge haben. Völkervertragsrecht entsteht nicht losgelöst von globalen Hierarchien und bringt somit tendenziell das Rechtsverständnis und die Gestaltungsideale mächtiger Staaten und insbesondere des Globalen Nordens zum Ausdruck.<sup>247</sup> Multilateralismus geht regelmäßig mit einem Souveränitätsverlust einher, weil die unmittelbaren Gestaltungsmöglichkeiten eingeschränkt werden. Allerdings geht die Souveränitätserosion primär zu Lasten des Globalen Südens, dessen Partizipationsmöglichkeiten faktisch beschränkt sind und mitunter auch rechtlich zurückgebunden werden.<sup>248</sup> Diesbezüglich kann insbesondere auf das Welthandelsrecht und das zu weiten Teilen bilaterale Investitionsschutzrecht verwiesen werden.<sup>249</sup> Während vormals die Anwendung von oder die Drohung mit militärischer Gewalt oftmals Teil des Entstehungskontextes zwischenstaatlicher Vereinbarungen darstellte, kommt inzwischen

246 Vgl. insb. Kap. 5.2.3.

247 Vgl. *Alter*, From colonial to multilateral, 2021, S. 62; *Fitzpatrick*, Modernism, 2001, S. 202; *Pabuja*, Decolonising International Law, 2011, u. a. S. 2; *Orford*, Intervention, 2003, S. 118; *Anderson*, Non-market mechanisms, 2023, S. 30; *Gowan*, Neoliberal Cosmopolitanism, 2001; vgl. ferner *Shaikh*, Globalization and the myth of free trade, 2007, S. 50 ff.; sowie allgemein zur eurozentrischen Prägung des Rechtsdiskurses *Bönnemann/Pichl*, Postkoloniale Rechtstheorie, 2020, S. 359 und 364 f.

248 *Chimni*, Imperial Global State, 2004, S. 6 f. und 19 ff.; *Faundez*, Between Bandung and Doha, 2017, S. 507; *Kreuter-Kirchhof*, Wirtschaft und Kultur, 2019, Rz. 14.

249 *Chimni*, Jurisdiction, 2022, S. 45 f.; *Sassen*, Territory and Territoriality, 2000, S. 382, die namentlich IWF, Weltbank und GATT als Medien erwähnt, mittels derer eine spezifische Sichtweise verbreitet oder aufgezungen wurde; *Schneiderman*, Alibis, 2022, S. 38 ff., der imperiale Kontinuitäten im investitionsschutzrechtlichen Diskurs hervorhebt; vgl. auch *Poulsen*, Bounded Rationality, 2015, der die Muster nachzeichnet, innerhalb derer die Logik des Investitionsschutzregimes im globalen Süden verbreitet wurden; vgl. auch *Bönnemann/Pichl*, Postkoloniale Rechtstheorie, 2020, S. 370 f.

dem strukturellen Zwang eine größere Bedeutung zu.<sup>250</sup> So haben insbesondere die USA die Nachkriegsordnung maßgeblich geprägt.

Wo das Recht nicht kodifiziert wurde, führte die Dogmatik des Völkergewohnheitsrechts zu ähnlichen Ergebnissen.<sup>251</sup> Und auch in der alltäglichen Rechtspraxis werden Machtungleichgewichte reproduziert und das Wissen des Globalen Nordens strukturell begünstigt.<sup>252</sup> Schließlich liegen auch nichtstaatlichen Regulierungsformen westliche Konzepte zugrunde.<sup>253</sup> Mithilfe des Rechts wird mithin die Weltauffassung einer spezifischen Zeit und eines bestimmten Ortes als universell institutionalisiert.<sup>254</sup>

Im Ergebnis kommt in der gegenwärtigen Weltrechtsordnung eine Kontinuität extraterritorialer Einflussnahme zum Ausdruck, die – nicht nur, aber zu einem wesentlichen Teil – der wirtschaftlichen Inklusion dient. Insofern scheint die Beobachtung B.S. Chimnis gerechtfertigt, wonach das zeitgenössische Völkerrecht als Versuch gelesen werden kann, den Machtverlust im Zuge der Dekolonisierung zu kompensieren.<sup>255</sup>

### 9.1.1.2 Universalisierung des Nationalstaats

Externalisierung setzt die Inklusion der Peripherie voraus. Als wesentlich hierfür hat sich der Nationalstaat mit Blick auf seine territoriale und extraterritoriale Expansion erwiesen. Diese entterritorialisierende

250 *Chimni*, Jurisdiction, 2022, S. 46.

251 Vgl. dazu *Chimni*, Customary International Law, 2018, insb. S. 4 ff. und 14 ff., wonach das Völkergewohnheitsrecht den globalen Kapitalismus in Abwesenheit eines Weltstaats und ausgehend von westlichen Wertvorstellungen maßgeblich fundiert.

252 Vgl. zum Klimaschutzrecht *Mason-Case*, Production of international climate law, 2019, insb. S. 21 f.; zur Konditionalitätspolitik des IWF *Kentikelenis/Babb*, The Making of Neoliberal Globalization, 2019; sowie unten in Kap. 9.1.1.2.2 bei Fn. 305 ff.; zum Welthandelsrecht *Lang*, After Neoliberalism, 2011, S. 166 f., der die Bedeutung der Auslegung betont, die sich mitunter nach eigener Logik vollziehe; zur Auslegung des Völkerrechts im Allgemeinen *Peat*, Comparative Reasoning in International Courts and Tribunals, 2019, u. a. S. 218 f.; sowie mit Blick auf die Rolle der lokalen Elite *Kennedy*, Three Globalizations of Law and Legal Thought, 2006, S. 28 ff., 46 ff. und 68 ff.

253 *Sassen*, Territory and Territoriality, 2000, S. 382; *Fitzpatrick*, Modernism, 2001, S. 206 f.; vgl. auch *Calliess*, Transnationales Verbrauchervertragsrecht, 2004, S. 251.

254 Vgl. *Kennedy*, Law and the Political Economy, 2013, S. 37.

255 *Chimni*, International Law, 2017, S. 507; vgl. zudem bereits in Kap. 9.1.1.1.3 bei Fn. 221; sowie *Pabuja*, Decolonising International Law, 2011, die eine »ever-expanding sphere of intervention in the Third World« ausmacht (S. 3).

Wirkung ergibt sich allerdings nicht nur aus dem Expansionsstreben einzelner Staaten. Vielmehr hat sich der bürgerliche Nationalstaat als generische Form der gesellschaftlichen Organisation global durchgesetzt und damit eine gewisse Gleichförmigkeit hergestellt, die ihrerseits inkludierend wirkt. Entgegen seiner territorialen Gestalt erweist sich der Nationalstaat folglich als Schlüsselmoment der Entterritorialisierung. Deren dialektische Natur, dass also Entterritorialisierung stets vom Territorialen abhängig ist,<sup>256</sup> wird gleichsam durch den souveränen Nationalstaat verkörpert.

Die Aufteilung der Welt in souveräne Nationalstaaten geht mit einer spezifischen Form der Vergesellschaftung einher. Der Nationalstaat beschränkt sich nicht darauf, einen Rahmen politischer Selbstorganisation bereitzustellen, innerhalb dessen gesellschaftliche Verhältnisse frei gestaltet werden könnten. Vielmehr impliziert das Modell des modernen Nationalstaats eine bestimmte Struktur der Gesellschaft selbst, und zwar eine, die der funktional differenzierten, kapitalistischen Gesellschaft entspricht.<sup>257</sup> Dieses Modell wurde im und durch das Recht mit hervorgebracht und stellt im Ergebnis einen zentralen Baustein der entterritorialisierten Sphäre wirtschaftlicher Beziehungen dar.

Die Anerkennung als souveräner Staat war und ist bis heute maßgeblich davon abhängig, ob die jeweilige Gesellschaft Strukturen ausgebildet hat, die der modernen Staatlichkeit entsprechen, wie sie sich in Europa entwickelt hat.<sup>258</sup> Dabei ging und geht es regelmäßig darum, gewisse Elemente westlichen Rechts zu übernehmen, die der Marktintegration und der kapitalistischen Expansion zuträglich sind.<sup>259</sup> Verbreitung fanden so die Rechtsinstitutionen des Vertrages und des Privateigentums, der mit

256 Vgl. dazu vorne zur Dialektik der Globalisierung in Kap. 8.1 bei Fn. 39 ff.

257 Vgl. etwa *Tzouvala*, *Capitalism as Civilisation*, 2020, S. 195 f.; *Rosenberg*, *Empire of Civil Society*, 1994, S. 123 ff.; *Clark*, *Conceptual History of Recognition*, 2017; ferner *Pahuja*, *Decolonising International Law*, 2011, u. a. S. 92 f. zur Akzeptanz der Trennung einer wirtschaftlichen von einer politischen Sphäre im Zuge der Dekolonisierung.

258 Vgl. *Tzouvala*, *Capitalism as Civilisation*, 2020, passim; *Anghie*, *Imperialism*, 2005, u. a. S. 86, 99 ff., 104, 107 f., 117 ff., 135 f., 145 f., 148 f., 185 f., 203, 215 und 242 f.; *Craven/Parfitt*, *Statehood, Self-Determination and Recognition*, 2018, S. 220 f. Vgl. sodann zur inhärent unbestimmten – und daher – politischen Souveränitäts- und Anerkennungslehre etwa etwa *Koskenniemi*, *From Apology to Utopia*, 2005, S. 282; *Parfitt*, *Theorizing Recognition*, 2016, insb. S. 590 ff.; *Grzybowski*, *Ontological Predicament*, 2017, insb. S. 417, 419 und 431 f.

259 *Tzouvala*, *Capitalism as Civilisation*, 2020, S. 86 f.; *Parfitt*, *International Legal Reproduction*, 2019, S. 8 und 154 ff., insb. 202 f. und 219; *Craven/Parfitt*, *Statehood, Self-Determination and Recognition*, 2018, S. 204; *Orford*, *Hammarskjöld*, 2016, S. 188; *Eslava/Pahuja*, *The State*, 2019, S. 131 f.

subjektiven Rechten einhergehende Individualismus, der bürokratische Zentralstaat sowie Vorstellungen der Trennung zwischen öffentlicher und privater Sphäre, die der westlichen Moderne entsprechen.<sup>260</sup> Dieser Anpassungsdruck wurde im Laufe der Zeit über verschiedene Wege ausgeübt und war stets eng mit dem Zivilisierungsnarrativ verbunden, das in veränderter Gestalt bis heute fortbesteht.<sup>261</sup> Als zivilisiert galt – und gilt – es, jene Rechtsstrukturen zu übernehmen, die der jeweiligen polit-ökonomischen Hegemonie entsprechen. Während zunächst der Schutz des Privateigentums und der vertraglichen Beziehungen westlicher Kaufleute im Zentrum standen, traten später auch wohlfahrtstaatliche Elemente und schließlich Prämissen neoliberaler Staatsreformen hinzu.<sup>262</sup>

Die europäischen Staaten, die sich selbst als gleiche und souveräne Staaten anerkannten, haben sich gegenüber der nicht-europäischen Welt regelmäßig in eine Beziehung der Ungleichheit gesetzt und dabei spezifische Anforderungen gestellt, die Aspekte der wirtschaftlichen Integration umfassten.<sup>263</sup> Diesen Prozess, innerhalb dessen neue Völkerrechtssubjekte geschaffen und später durch etablierte Mitglieder der internationalen Staatengemeinschaft diszipliniert werden, hat Rose Parfitt als »international legal reproduction« beschrieben.<sup>264</sup> Die damit einhergehende Disziplinierung nicht-europäischer Gemeinwesen wird im Folgenden anhand verschiedener Episoden der Dekolonisierung illustriert. Während in diesen Fällen die Unabhängigkeit nur zugestanden wurde, wenn bestimmte Kriterien der wirtschaftlichen Rationalität erfüllt waren, lassen sich auch heute Disziplinierungsformen ausmachen, welche die Kontinuität kapitalistischer Inklusion sicherstellen. Zugleich knüpft die Universalisierung des Nationalstaats an Vorstellungen an, die bereits im Zuge der europäischen Expansion vertreten wurden. So wurde insbesondere ein Recht auf Handel postuliert, dessen Nichtbeachtung eine gewaltsame Intervention rechtfertigen würde. Daher hing der Bestand nicht-europäischer Souveränität bereits im Kolonialismus von der Akzeptanz wirtschaftlicher Inklusion ab.<sup>265</sup>

260 *Tzouvala*, *Capitalism as Civilisation*, 2020, S. 58 ff. und 86 f.; *Parfitt*, *International Legal Reproduction*, 2019, S. 154 ff.

261 *Tzouvala*, *Capitalism as Civilisation*, 2020, welche den Zivilisierungsstandard als eine flexible Argumentationsstruktur versteht, die etwa im »Krieg gegen den Terror« und der »unable or unwilling«-Doktrin ihren heutigen Ausdruck findet.

262 *Tzouvala*, *Capitalism as Civilisation*, 2020, S. 60, 90, 118, 174 f., 179 f., 204 und 213; *Parfitt*, *Theorizing Recognition*, 2016, insb. S. 587 f. und 592.

263 Vgl. dazu auch vorne in Kap. 9.1.1.1.1 bei Fn. 53 ff. zur Kategorie der partikularen Rechtstitel der territorialen Expansion.

264 *Parfitt*, *International Legal Reproduction*, 2019, S. 12.

265 *Anghie*, *Imperialism*, 2005, S. 212. Vgl. dazu auch hinten Kap. 9.1.2.1 zum Recht auf Handel; sowie vorne Kap. 9.1.1.1.1.3 zur Okkupation.

9.1.1.2.1 Dekolonisierung

Im Zuge der territorialen und extraterritoriale Expansion des Nationalstaats wurde ein bestimmtes Gesellschaftsmodell global verbreitet, indem die europäischen Mächte ihr Rechts- und Weltverständnis der Peripherie aufzwingen.<sup>266</sup> Dieses im Kolonialrecht verkörperte Rechtsdenken war fundamental der wirtschaftlichen Integration verpflichtet.<sup>267</sup> Es überdauerte die Dekolonisierung und stellt als postkoloniales Recht bis heute die Gleichförmigkeit des Rechts als Inklusionsfaktor sicher.<sup>268</sup> Allerdings erweist sich die Dekolonisierung selbst als Vorgang, der den kontinuierlichen Zugriff auf das Außen gewährleistete.

Obwohl dem Völkerrecht der Nachkriegszeit keine antiimperialistische Haltung zugrunde lag, fanden die Emanzipationsbewegungen des globalen Südens darin ein Vokabular, um ihre Bestrebungen zu artikulieren.<sup>269</sup> Mit dem Rückgriff auf das Völkerrecht als Sprache für antikoloniale Kämpfe ging indes erneut eine Einhegung einher: Nationalstaatlichkeit war die einzige Form von Unabhängigkeit, die verständlich artikuliert werden konnte.<sup>270</sup> Im selben Zug, indem das Recht die Emanzipation ermöglichte, schränkte es deren Horizont wieder ein.<sup>271</sup> Der Universalismus des Rechts war folglich unzertrennlich mit eurozentrischem Partikularismus verknüpft.<sup>272</sup> Die Dekolonisierung kann denn auch als endgültige Durchsetzung der europäischen Herrschaft begriffen werden.<sup>273</sup> Dies gilt nicht nur mit Blick darauf, dass sich etwa in Nordamerika oder Australien Siedlungskolonien zu Lasten indigener Gemeinschaften durchsetzten und sich Europa gleichsam im Außen verdoppelte.<sup>274</sup> Ebenso sind die Staaten, die im 20. Jahrhundert neu

266 Vgl. etwa *Koskenniemi*, To the Uttermost Parts, 2021, S. 504 und 507.

267 Vgl. *Hopkins*, Property Rights, 1980; *Snyder*, Customary Law, 1984, u. a. S. 35; sowie allgemein zum Kolonialrecht vorne in Kap. 9.1.1.1.1 bei Fn. 40 ff. und die Hinweise dort.

268 Vgl. *Chanock*, The Law Market, 1992, S. 279; sowie *Mommsen*, Introduction, 1992, S. 13 f.

269 *Pahuja*, Decolonising International Law, 2011, S. 45; *Tzouvala*, Capitalism as Civilisation, 2020, S. 131 ff. Vgl. dazu auch UN-GV, Declaration on the granting of independence to colonial countries and peoples, Resolution 1514 (XV), 14.12.1960, UN-Doc. A/RES/1514(XV), Ziff. 1, wonach jede fremde Herrschaft gegen die UN-Charta verstoße.

270 *Pahuja*, Decolonising International Law, 2011, S. 45 ff., insb. 45 f. und 92.

271 *Tzouvala*, Capitalism as Civilisation, 2020, S. 133 f.; *Pahuja*, Decolonising International Law, 2011, S. 45 und 93.

272 *Pahuja*, Decolonising International Law, 2011, u. a. S. 2, 4 und 6 f.

273 Vgl. *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 477 f.

274 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 91.

entstanden sind, häufig Konstruktionen der europäischen Kolonialpolitik.<sup>275</sup> Schließlich wurde die Unabhängigkeit selbst regelmäßig von der Übernahme westlicher Rechts- und Staatsverständnisse abhängig gemacht. Das zeigt sich gerade dort, wo eine kolonialrechtliche Prägung mangels formeller Kolonisierung nicht bereits stattgefunden hatte. Daher wird im Folgenden auf zwei Episoden, nämlich die Aufhebung der Konsularjurisdiktion und die Beendigung der Mandate des Völkerbunds, exemplarisch eingegangen.

#### 9.1.1.2.1.1 Aufhebung der Konsularjurisdiktion

Am Beispiel der Aufhebung der Konsularjurisdiktion zeigt sich eindrücklich, dass die Anerkennung souveräner Gleichheit von der Übernahme westlicher Rechtsvorstellungen und damit der Sicherstellung der wirtschaftlichen Inklusion abhing.<sup>276</sup> Mit Vehemenz haben die westlichen Staaten daran festgehalten, extraterritoriale Jurisdiktion über ihre eigenen Staatsbürger\*innen in China, Japan, Siam oder dem Osmanischen Reich auszuüben. Die Aufhebung dieser Inklusionsform wurde davon abhängig gemacht, dass die jeweiligen »halb-zivilisierten« Staaten selbst Gewähr dafür bieten, dass die Voraussetzungen kapitalistischen Wirtschaftens gegeben sind.<sup>277</sup> Die Trennung zwischen Staat und Ökonomie, Privateigentum und wirtschaftliche Freiheiten sowie eine unabhängige Justiz stellten etwa zentrale Forderungen dar, die China gegenüber erhoben wurden, als dieses forderte, die Praxis der Extraterritorialität zu beenden.<sup>278</sup> Die Konditionalität der Aufhebung der Konsularjurisdiktion kommt auch im Freundschaftsvertrag von 1918 zwischen China und der Schweiz zum Ausdruck. »Sobald China seine Gerichtsorganisation wird abgeändert haben«, hält dieser Vertrag fest, »wird die Schweiz im Verein mit den andern Mächten bereit sein, auf das Konsularjurisdiktionsrecht in China zu verzichten.«<sup>279</sup>

275 *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 477 f.

276 Vgl. zur Konsularjurisdiktion vorne Kap. 9.1.1.1.2.1.

277 *Tzouwala*, Capitalism as Civilisation, 2020, S. 77 ff.; *Chimni*, Jurisdiction, 2022, S. 44; vgl. auch *Craven*, Unequal Treaties, 2005, S. 348 f.; *Özsu*, Ottoman Empire, 2016, S. 132 f.; *Fidler*, Gentler System of Capitulations, 2000, S. 391.

278 *Tzouwala*, Capitalism as Civilisation, 2020, S. 54 und 77 f.; *Craven*, Unequal Treaties, 2005, S. 348 f.; vgl. auch *Seizelet*, European Law and Tradition in Japan, 1992, u. a. S. 64 f.; *Kayaoglu*, Legal Imperialism, 2010, u. a. S. 11 f., 41, 102, 147 und 195.

279 Freundschaftsvertrag zwischen der Schweiz und der Republik China vom 13. Juni 1918 (SR 0.142.112.491), Erklärung zur Extraterritorialität (BS 11 604). Vgl. auch den Notenaustausch vom 13. März 1946 über den Verzicht

Um sich gegen die Einschränkung der eigenen Souveränität zur Wehr zu setzen, haben sich die betroffenen Staaten des westlichen Vokabulars bedient und darauf verwiesen, dass sie bereits hinreichend »zivilisiert« seien und damit Gewähr für ein Aufrechterhalten wirtschaftlicher Beziehungen böten.<sup>280</sup> Die Fortdauer der Inklusion, die der Westen als Voraussetzung des Rückzugs der Konsularjurisdiktion stellte, wurde mithin von den nicht-westlichen Staaten selbst vorangetrieben. Dies kann einerseits als Ausdruck von Ausweglosigkeit verstanden werden. Andererseits steht es in enger Verbindung zu den Interessen der lokalen Eliten, die sich des Zivilisationsnarrativs nicht nur bedienten, um sich selbst von westlicher Extraterritorialität zu befreien, sondern auch zur Stärkung der eigenen innerstaatlichen wie extraterritorialen Machtausübung.<sup>281</sup> Die Sicherstellung der wirtschaftlichen Integration von Zentrum und Peripherie erweist sich damit als ein ambivalenter Vorgang, der sich erst vor dem Hintergrund der Heterogenität der involvierten Gesellschaften erschließt.<sup>282</sup>

#### 9.1.1.2.1.2 Beendigung der Mandate des Völkerbunds

Dass die Aufhebung extraterritorialer Herrschaftsausübung von der Gewährleistung wirtschaftlicher Inklusion und der dafür nötigen rechtlichen Infrastruktur abhängig gemacht wurde, lässt sich auch am Beispiel der Mandate des Völkerbunds beobachten.<sup>283</sup> Die Frage, unter welchen Bedingungen ein Mandat beendet werden kann, stellte sich erstmals und – wie sich später ergeben würde – letztmals im Fall des Iraks.<sup>284</sup> Großbritannien selbst drängte darauf, sein Mandat zu beenden. Dieses erregte

auf die Exterritorialitätsrechte in China (SR 0.142.112.491.1), der eine Besitzstandsgarantie enthält.

280 *Tzouvala*, *Capitalism as Civilisation*, 2020, S. 79 ff.; *Kayaoglu*, *Legal Imperialism*, 2010, u. a. S. 41.

281 *Tzouvala*, *Capitalism as Civilisation*, 2020, S. 73, 79 und 81 ff.; vgl. dazu auch *Pedersen*, *Getting Out of Iraq*, 2010, S. 977.

282 Vgl. dazu auch die Hinweise vorne in Kap. 1, Fn. 45 zur Rolle interner Differenzen und Widersprüche, die es in gegenwärtigen Zentrum-Peripherie-Beziehungen ebenso zu berücksichtigen gilt.

283 Vgl. dazu auch vorne Kap. 9.1.1.1.2.2.

284 Alle anderen Mandate überdauerten den Völkerbund. Ihr rechtliches Schicksal stellte für die Staatengemeinschaft eine Herausforderung dar, die erst durch deren Unabhängigkeit gelöst wurde. Zwar wäre es möglich gewesen, diese in Treuhandgebiete der Vereinten Nationen zu überführen, doch wurde dies den Mandatarstaaten überlassen (vgl. Art. 77 UN-Charta; IGH, *South-West Africa* 1950, S. 144). Einer Pflicht zur Überführung widersetzten sich insb. Frankreich und Großbritannien, was in der Folge die Lösung der Südwestafrrika-Frage gewiss nicht erleichterte. Vgl. zur langwierigen

nicht nur innerhalb der britischen Bevölkerung Widerstand, sondern insbesondere auch im Irak, wo der Mandatarstaat mit massiver Gewalt Proteste unterdrückte.<sup>285</sup> Im Völkerbund stieß dieser Vorstoß indes auf Skepsis. Es wurde vermutet, Großbritannien wolle sich in erster Linie der internationalen Aufsicht entledigen und informell weiterhin Einfluss ausüben, was sich denn auch bestätigen sollte.<sup>286</sup> Trotz Bedenken sowohl innerhalb des Völkerbunds als auch aus der Minderheitsbevölkerung auf dem Mandatsgebiet, wurde der Irak schließlich im Jahr 1932 in den Völkerbund aufgenommen.<sup>287</sup> Anlässlich dieser Bestrebungen erarbeitete die Ständige Mandatskommission des Völkerbunds allgemeine Grundsätze für die Beendigung von Mandaten.<sup>288</sup> Die Voraussetzungen bezogen sich einerseits auf tatsächliche Umstände, welche die Fähigkeit belegen sollten, sich selbst zu regieren, und andererseits auf vertragliche Zusicherungen.<sup>289</sup> Zwar stellten die Friedenssicherung und der Schutz von Minderheiten wichtige Anliegen dar.<sup>290</sup> Insgesamt zielten die Bedingungen aber

Auseinandersetzung um das spätere Namibia *Tzouvala*, *Capitalism as Civilisation*, 2020, S. 129 ff.

285 *Natarajan*, *Creating and Recreating Iraq*, 2011, S. 807.

286 *Wright*, *The Proposed Termination*, 1931, S. 442; *Pedersen*, *Getting Out of Iraq*, 2010, S. 975 f. und 989 f.; *Tzouvala*, *Capitalism as Civilisation*, 2020, S. 110. Großbritannien gelang es, mit dem Anglo-Irakischen Vertrag von 1930 die Kontrolle in militärischer Hinsicht und über wichtige Ölfelder zu erhalten (vgl. Art. 5 f. Treaty of Alliance between His Majesty in respect of the United Kingdom and His Majesty the King of Iraq, 30.06.1930 [Treaty Series 015/1931 Cmd. 3797, <<https://treaties.fcdo.gov.uk/data/Library2/pdf/1931-TS0015.pdf>>, zuletzt besucht am 19.01.2025]; sowie dazu *Pedersen*, *Getting Out of Iraq*, 2010, S. 985).

287 Vgl. zum Ganzen *Pedersen*, *Getting Out of Iraq*, 2010.

288 Diese »General Conditions which must be fulfilled before the Mandate Regime can be brought to an End in respect of a Country placed under that Regime« wurden 1931 vom Rat des Völkerbunds in einer Resolution verabschiedet; vgl. League of Nations Official Journal, 1931, S. 2056 ff. (nachfolgend: *General Conditions*). Vgl. dazu detailliert *Evans*, *Termination of a Mandate*, 1932; ferner *Tzouvala*, *Capitalism as Civilisation*, 2020, S. 110 ff.

289 *Evans*, *Termination of a Mandate*, 1932, S. 748 und passim.

290 *Evans*, *Termination of a Mandate*, 1932, u. a. S. 741. Namentlich die assyrische und kurdische Minderheit sahen ihre Interessen übergangen und sprachen sich gegen die Beendigung des Mandats in dieser Form, das heißt ohne Sicherung ihrer eigenen Autonomie, aus; vgl. *Wright*, *The Proposed Termination*, 1931, S. 443; *Pedersen*, *Getting Out of Iraq*, 2010, S. 992 ff. Zahlreiche Artikel der Erklärung, die von der irakischen Regierung verlangt wurde, betrafen denn auch den Minderheitenschutz (vgl. Draft Declaration, League of Nations Official Journal, 1932, S. 1347 ff.). Die Befürchtungen der Minderheiten wurden wenig später bestätigt und es zeigte sich, dass diese Zusicherungen offensichtlich keinen ausreichenden Schutz gegen einen

vor allem darauf ab, einen modernen Territorialstaat zu etablieren und die weltwirtschaftliche Inklusion sicherzustellen.<sup>291</sup>

Diesbezüglich wurden etwa eine Gesetzgebung und eine gerichtliche Organisation vorausgesetzt, die westlichen Rechtsvorstellungen entsprechen und dadurch Gewähr für einen funktionierenden Markt bieten sollten.<sup>292</sup> Zusätzlich wurden in dieser Hinsicht explizite Zusicherungen verlangt. So war vorgesehen, dass alle unter dem Mandatsregime erworbenen Rechte garantiert werden müssen.<sup>293</sup> Zudem sollte zugesichert werden, dass die Interessen der ausländischen Staatsangehörigen in Zivil- und Strafverfahren gewahrt werden.<sup>294</sup> Zu diesem Zweck sahen die Grundsätzen zur Mandatsbeendigung eine erneute Anwendung der Privilegien und Immunitäten vor, wie sie etwa im Rahmen der Konsularjurisdiktion und der Kapitulationen bestanden hatten.<sup>295</sup> Im Falle des Iraks wurde darauf indes letztlich verzichtet: Die extraterritoriale Jurisdiktion wurde zwar formell beendet und durch ein einheitliches Gerichtswesen ersetzt, das sowohl für irakische als auch ausländische Staatsangehörige zuständig war. Praktisch änderte sich dadurch aber sehr wenig. Der Irak sicherte umfassenden Rechtsschutz zu, ausländische Staatsangehörige besetzten weiterhin zentrale Positionen innerhalb der irakischen Judikative, was eine faktische Kontrolle über deren Tätigkeit verschaffte, und internationalprivatrechtliche Regelungen sahen unter Umständen die Vollstreckung ausländischer Urteile sowie die Anwendung ausländischen Rechts vor.<sup>296</sup>

Staat boten, der nur einen Teil der Bevölkerung repräsentierte und dessen Legitimität soeben von der Staatengemeinschaft bekräftigt worden war.

- 291 *Tzouvala*, *Capitalism as Civilisation*, 2020, S. 111, wonach die betroffenen Gebiete »some core features of the modern capitalist state« aufweisen müssten; vgl. auch *Pedersen*, *Getting Out of Iraq*, 2010, *Getting Out*, S. 998, wonach der Minderheitenschutz hinter das Anliegen zurücktrat, die Privilegien der eigenen Staatsangehörigen und deren Zugang zu Ressourcen zu gewährleisten; ferner *Menon*, *Negotiating Subjection*, 2021, S. 182.
- 292 Vgl. Ziff. I lit. e General Conditions (Kap. 9.1.1.2.1.2, Fn. 288): »It must possess laws and a judicial organisation which will afford equal and regular justice to all.« Vgl. dazu *Tzouvala*, *Capitalism as Civilisation*, 2020, S. 111 f.
- 293 Vgl. Ziff. II lit. f General Conditions (Kap. 9.1.1.2.1.2, Fn. 288): »Rights of every kind legally acquired under the mandate regime«; sowie Art. 14 Abs. 1 Draft Declaration (Kap. 9.1.1.2.1.2, Fn. 290), wonach die irakische Regierung erklärt, dass »all rights of whatever nature acquired before the termination of the mandatory regime by individuals, associations or juridical persons shall be respected«.
- 294 Vgl. Ziff. II lit. c General Conditions (Kap. 9.1.1.2.1.2, Fn. 288).
- 295 Vgl. Ziff. II lit. b General Conditions (Kap. 9.1.1.2.1.2, Fn. 288).
- 296 Vgl. Art. 12 Draft Declaration (Kap. 9.1.1.2.1.2, Fn. 290); *Judicial Agreement between His Majesty, in respect of the United Kingdom, and the King of Iraq* 04.03.1931 (Treaty Series 033/1931 Cmd. 3933, <<https://treaties>.

Vor diesem Hintergrund war Großbritannien überzeugt, dass die Interessen der ausländischen Staatsangehörigen mindestens ebenso wirksam geschützt seien wie bisher.<sup>297</sup>

Sodann wurde besonderes Gewicht auf die Garantie der wirtschaftlichen Gleichheit und damit auf das Meistbegünstigungsprinzip gelegt, in dessen Genuss alle Völkerbundsstaaten kommen sollten.<sup>298</sup> Der neue Staat sollte fähig sein, so der portugiesische Vertreter in der Ständigen Mandatskommission, »to exert itself smoothly under the present political, economic, commercial and other conditions of the modern world«.<sup>299</sup> »Reciprocity and the open door«, proklamierte der italienische Vertreter im Rat des Völkerbunds, seien die zwei »fundamental bases on which the new countries should establish their economic independance«.<sup>300</sup> Die Meistbegünstigung, führte er weiter an, »was naturally to the advantage of all the States Members«. Darin resonierte die ökonomische Lehre der allseitigen Begünstigung und es zeichneten sich Markt und Wettbewerb als Regulierungsmechanismen einer neuen Weltordnung souveräner Staaten ab.<sup>301</sup>

fcd0.gov.uk/awweb/awarchive?type=file&item=64367> [zuletzt besucht am 19.01.2025]); Note on the draft new judicial agreement (League of Nations Official Journal, 1930, S. 1604), wonach die jüngst erlassene international-privatrechtliche Gesetzgebung »of considerable value to foreign commercial undertakings« sein dürfte.

- 297 Gegenüber dem Rat des Völkerbunds hielt Großbritannien u. a. fest: Die neue Regelung, die unter anderem vorsah, das Präsidium des Court of Appeal and Cassation, also des höchsten irakischen Gerichts, britisch zu besetzen, »will place the British element in the judiciary on a firmer basis than it enjoys under the existing agreement«; »foreign interests stand to gain rather than lose by the provisions of the new agreement«; »any case beyond a mere contravention arising in the three vilayets of Bagdad, Basrah and Mosul in which a foreigner is involved is certain to be brought to the cognisance of a British judge« (Note on the draft new judicial agreement, League of Nations Official Journal, 1930, S. 1603). Die Ständige Mandatskommission teilte diese Einschätzung (League of Nations Official Journal, 1931, S. 180 f.).
- 298 *Evans*, Termination of a Mandate, 1932, S. 748 f. und 753 f. Dieses Anliegen fand denn auch Eingang in die Erklärung des Iraks, vgl. Art. 11 Draft Declaration (Kap. 9.1.1.2.1.2, Fn. 290).
- 299 Report by Count de Penha Garcia, Permanent Mandates Commission, Minutes, 20th Session, 1931, S. 206; vgl. dazu auch *Tzouvala*, Capitalism as Civilisation, 2020, S. 113.
- 300 League of Nations Official Journal, 1931, S. 2050. Auch Italien war nebst egalitärer Rhetorik bemüht, sich einen privilegierten Zugriff auf den Irak und namentlich dessen Öl zu sichern. Dies gelang denn auch über eine Beteiligung an der British Oil Development Company, der 1932 eine Konzession gewährt wurde (vgl. Pedersen 2010, Getting out of Iraq, S. 989 f.).
- 301 *Pedersen*, Getting Out of Iraq, 2010, S. 990; vgl. zu dieser Ideologie der Gegenseitigkeit auch hinten in Kap. 9.1.3 bei Fn. 444 ff.

Die anhaltende wirtschaftliche Dominanz des Mandatarstaats vermochte diese marktliberale Rhetorik indes nicht zu verhindern.<sup>302</sup> Großbritannien setzte sich faktisch durch und konnte seinen privilegierten Zugriff auf das irakische Öl trotz Beendigung des Mandats aufrechterhalten.<sup>303</sup> Gleichwohl konvergierten die unterschiedlichen Interessen der Völkerbundsstaaten in einem wichtigen Punkt: Unabhängigkeit war nur zum Preis des wirtschaftlichen Zugriffs zu haben.<sup>304</sup> Ein moderner Territorialstaat, ein westliches Rechtssystem, der Schutz erworbener Rechte, die »open door«-Politik, der Zugriff auf Ressourcen: Um ein Mandat zu beenden, musste im Ergebnis gewährleistet werden, dass die wirtschaftliche Inklusion aufrechterhalten wird. Unabhängigkeit ging folglich zwangsläufig mit Marktintegration einher.

### 9.1.1.2.2 Universalisierung heute

Die Verbreitung des Nationalstaats ist nach dem Gesagten eng mit der Dekolonisierung verknüpft. Obschon diese inzwischen – zumindest formell – weit fortgeschritten ist, erweist sich die Universalisierung eines hegemonialen Gesellschaftsmodells als ein bis heute anhaltender Prozess, in den das Recht nach wie vor involviert ist.

Heute findet die Universalisierung des Nationalstaats namentlich im Rahmen der Entwicklungspolitik statt. Die Entwicklungsfinanzierung dient als Mittel der Global Governance dazu, Staaten des Globalen Südens zu disziplinieren.<sup>305</sup> Zwar garantiert das Prinzip kollektiver Autonomie als Ausdruck souveräner Gleichheit die Autonomie über die innere Ordnung.<sup>306</sup> In der Realität erweist sich dies aber als kontrafaktischer Maßstab der Entwicklungszusammenarbeit.<sup>307</sup> Was im Süden

302 Vgl. zu den entsprechenden Befürchtungen der anderen Völkerbundsstaaten *Evans*, *Termination of a Mandate*, 1932, S. 748 und 753 f.; *Pedersen*, *Getting Out of Iraq*, 2010, S. 988.

303 Über Konzessionen an die britische Iraq Petroleum Company (IPC) und Staatsverträge sicherte sich Großbritannien einen weitgehenden Zugriff auf irakisches Öl; vgl. dazu *Pedersen*, *Getting Out of Iraq*, 2010, *Getting out*, S. 977 und 988 f.

304 Vgl. *Tzouvala*, *Capitalism as Civilisation*, 2020, S. 111; sowie *Pedersen*, *Getting Out of Iraq*, 2010, S. 998: »In exchange for economic concessions, in other words, Iraq was free to run its internal administration [bzgl. der Minderheiten] much as it liked.«

305 *Tan*, *Governance through Development*, 2011; vgl. auch *Murray/Overton*, *Peripheries*, 2016, S. 430 f.

306 *Dann*, *The Law of Development Cooperation*, 2013, S. 238 ff., insb. 257 und 296.

307 *Dann*, *The Law of Development Cooperation*, 2013, S. 257.

als »developmental state« implementiert wurde, stellt eine Verbindung von autoritärer Herrschaft und neoliberalen Widerstand gegen staatliche Planung und Umverteilung dar.<sup>308</sup> Ausgehend von der Annahme, dass Mangel und Leid in der Peripherie hausgemachte Probleme seien, wird die internationale Unterstützung von internen Reformen abhängig gemacht.<sup>309</sup> Im Rahmen der Strukturanpassungsprogramme treiben die Weltbank und der Internationale Währungsfonds die Expansion eines spezifischen, marktgetriebenen Entwicklungsmodells voran und wirken dabei als Treiberinnen der kapitalistischen Expansion und der wirtschaftlichen Inklusion.<sup>310</sup> Ursprünglich übte der IWF eine gewisse Zurückhaltung, verlangte primär geldpolitische Maßnahmen und äußerte sich nicht zur Außenhandels- oder Industriepolitik. Erst in den 1980er-Jahren ging er, geprägt von den USA, zu einem invasiveren Konditionalitätsregime über und verlangte fortan strukturelle Anpassungen, wie namentlich Privatisierungen, Deregulierungen und Handelsliberalisierungen.<sup>311</sup> Steuerreformen, Liberalisierungen des Arbeitsmarkts und die Öffnung für Welthandel und ausländische Investitionen sollten Wachstum fördern – und gerade dadurch legitimiert sein.<sup>312</sup> Während der völkerrechtliche Diskurs zu Entwicklung lange um die Struktur der internationalen Ordnung kreiste, verschob sich dessen Fokus spätestens seit dem Ende des Kalten Krieges auf das Recht und die Institutionen des Nationalstaats.<sup>313</sup> Dabei wurde die Rolle des Staates dahingehend umrissen, dass dieser Märkte zu liberalisieren und Eigentumsrechte zu stärken habe statt Armut zu bekämpfen, Ressourcen umzuverteilen oder eine importsubstituierende Industriepolitik zu verfolgen.<sup>314</sup>

Besonders ausgeprägte Formen der externen Gestaltung von staatlichen Institutionen sind in Regionen zu beobachten, in denen militärische

308 Orford, Hammarskjöld, 2016, S. 188; Koskeniemi, *Global Governance*, 2017, S. 203.

309 So etwa Kreuter-Kirchhof, *Wirtschaft und Kultur*, 2019, Rz. 43 und ferner 115. Diese Position verkennt freilich, dass Staaten des Globalen Südens von der Weltordnung, die sie kaum beeinflussen können, übermäßig geprägt werden; vgl. Pogge, *Divided against itself*, 2012, S. 385.

310 Orford, *Intervention*, 2003, S. 113; Fidler, *Gentler System of Capitulations*, 2000, S. 399 f.; Pahuja, *Decolonising International Law*, 2011, S. 166 ff. und 190 ff.; Hickel et al., *Imperialist appropriation*, 2022, S. 9.

311 Kentikelenis/Babb, *The Making of Neoliberal Globalization*, 2019, S. 1730 f., welche die inkrementelle Ausweitung und Neoliberalisierung des IWF nachzeichnen; vgl. auch Rittich, *International Law and Development*, 2016, S. 823 f.

312 Kentikelenis/Babb, *The Making of Neoliberal Globalization*, 2019, S. 1745.

313 Rittich, *International Law and Development*, 2016, S. 824.

314 Rittich, *International Law and Development*, 2016, S. 824 f., 832 f. und 836.; vgl. zum Ganzen auch Murray/Overton, *Peripheries*, 2016.

Konflikte ausgetragen wurden. So werden insbesondere im Rahmen der internationalen Territorialverwaltung Staaten des Globalen Südens weiterhin von außen geprägt, reformiert und ihre Integration in die globalisierte Welt sichergestellt.<sup>315</sup> Dabei müssen die betroffenen Staaten – etwa Bosnien-Herzegowina, Kosovo oder Osttimor – derart umfassende und unmittelbare Eingriffe in ihre Souveränität hinnehmen, dass darin ein neokoloniales Arrangement zu erkennen ist, das an das Mandatssystem erinnert und dem Zivilisierungsdiskurs verpflichtet ist.<sup>316</sup> Auch im Krieg gegen den Terror lässt sich sodann die Verbreitung eines bestimmten Nationalstaatsmodells, das der wirtschaftlichen Inklusion dient, nachzeichnen. Dies stellt nämlich einen wichtigen Aspekt der völkerrechtswidrigen Intervention im Jahr 2003 im Irak dar.<sup>317</sup> Freier Kapitalverkehr, Steuerenkungen, Schrumpfung des öffentlichen Sektors und Entpolitisierung der Geldpolitik – mit diesen Elementen der amerikanischen Besatzungspolitik wurde ein Staat etabliert, der den zentralen Prämissen neoliberaler Wirtschaftspolitik entspricht.<sup>318</sup> Nicht nur die Besatzungsmächte, auch der UN-Generalsekretär erachtete es als zwingend, den Irak von einer »centrally planned economy« in eine »market economy« zu transformieren.<sup>319</sup> Diese Reformen stellten letztlich Voraussetzung dar, um sich von der Zuschreibung des »Schurkenstaats« zu entledigen und die Souveränität zurückzuerlangen.<sup>320</sup> 70 Jahre nachdem sich die Großbritannien formell zurückgezogen hatte, wurde der Irak damit erneut zur Gestaltungsmasse westlicher Vorstellungen von Nationalstaatlichkeit. Die westliche Besatzung ging auch dieses Mal mit der Öffnung der irakischen Wirtschaft, der Sicherstellung des Zugriffs auf Öl und damit der Integration der Peripherie in den globalen Markt einher.

Eine disziplinierende und insofern den Staat gestaltende Wirkung geht schließlich vom globalen Wirtschaftsrecht aus.<sup>321</sup> Das Welthandelsrecht etwa beschränkt sich nicht darauf, zwischenstaatliche Handelsbeziehungen zu regulieren, sondern zielt auf eine fundamentale Umgestaltung und Disziplinierung des Nationalstaats.<sup>322</sup> Indem das Freihandelsparadigma

315 *Chimni*, Jurisdiction, 2022, S. 36 und 47 f.

316 *Orford*, Intervention, 2003, u. a. S. 140 f.; *Wilde*, International Territorial Administration, 2008; *Chimni*, Jurisdiction, 2022, S. 36 und 47.

317 Vgl. zur Rechtswidrigkeit bzw. fragwürdigen Rechtfertigung der Intervention etwa *Bothe*, Irak-Krieg, 2003.

318 *Tzouvala*, Capitalism as Civilisation, 2020, S. 174 ff. und 179 ff.

319 UN-SR, Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 24 of Security Council Resolution 1483 (2003), 17.07.2003, UN-Doc. S/2003/715, Ziff. 84.

320 *Tzouvala*, Capitalism as Civilisation, 2020, S. 171 und 175 f.

321 Vgl. *Cutler*, Judicialization, 2018, S. 64 f. m. w. H.; sowie zum Ganzen auch hinten Kap. 9.1.2.2 f.

322 *Orford*, Theorizing Free Trade, 2016, u. a. S. 707 f., 731 und 734; *Orford*, Food Security, 2015, S. 68; *Orford*, Social Question, 2020, S. 29.

die Trennung und damit die Definition von Staat und Markt, von öffentlicher und privater Sphäre adressiert, legt es die Rolle des Staates fest.<sup>323</sup> Das wirtschaftsvölkerrechtliche Instrumentarium zielt darauf ab, den Markt vor der Demokratie zu schützen.<sup>324</sup> Im Interesse der möglichst weitgehenden Freisetzung wirtschaftliche Kräfte in globalem Maßstab wird die private Sphäre von Produktion und Akkumulation dem nationalstaatlichen Zugriff entzogen.<sup>325</sup> Dabei wird eine sich selbst verstärkende Dynamik in Gang gebracht, weil der Freihandel dank des globalen Wettbewerbs eine disziplinierende Wirkung auf den Nationalstaat entfaltet.<sup>326</sup>

Universalisiert wurde mithin nicht irgendein Staatsverständnis, sondern eines, das dem Wachstum, dem Weltmarkt, der wirtschaftlichen Inklusion verpflichtet ist.<sup>327</sup> Der neoliberale Staat wurde mithin zur Norm.<sup>328</sup> Bis heute handelt es sich bei diesem Universalisierungsprozess um einen Vorgang, der mit Gewalt und Autorität über andere verbunden ist.<sup>329</sup>

### 9.1.1.3 Entterritorialisierende Apologie des Rechtsdiskurses

Das Recht – oder zumindest Diskurse, die diesem rückblickend zuzurechnen sind – erweist sich nach dem Dargelegten als eng verknüpft mit der Expansion und der Universalisierung des Nationalstaats. Diese Entwicklungen und die damit einhergehende Inklusion der Peripherie wird bis heute maßgeblich vom Recht getragen und legitimiert. Dabei hat der Rechtsdiskurs die Überzeugung gestärkt, dass Expansion und Universalisierung nicht nur eine wirtschaftliche oder strategische Herausforderung sind, sondern eine moralische Pflicht gegenüber der Menschheit darstellen.<sup>330</sup> Im Recht wurde der Rahmen des Möglichen abgesteckt

323 *Orford*, *Food Security*, 2015, S. 32; *Orford*, *Intervention*, 2003, S. 118.

324 *Slobodian*, *Globalists*, 2018, u. a. S. 13 ff., der insofern von einem »encasement« des Marktes spricht; *Gill/Cutler*, *Introduction*, 2014, S. 5 und 11; *Gill*, *New constitutionalism*, 1998. Vgl. dazu hinten in Kap. 9.1.2.2 bei Fn. 412.

325 *Chimni*, *Imperial Global State*, 2004, S. 7, 9 und 22 f.

326 Vgl. zur dahingehenden Konzipierung durch die neoliberalen Vordenker *Slobodian*, *Globalists*, 2018, insb. S. 101 ff., 113, 155 f, 185, 220, 236, 241 f., 267 und 270 ff.

327 Vgl. *Hickel et al.*, *Imperialist appropriation*, 2022, S. 9.

328 *Chimni*, *Imperial Global State*, 2004, S. 15 f.; vgl. auch *Cutler*, *Judicialization*, 2018, S. 64.

329 *Pahuja*, *Laws of encounter*, 2013, S. 94.

330 Vgl. *Koskeniemi*, *Gentle Civilizer*, 2001, S. 116; sowie *Kumm*, *Geschichte und Theorie*, 2019, S. 129, der in der »Universalisierung der Staatlichkeit

und oftmals erweitert.<sup>331</sup> Vor diesem Hintergrund kann dem Recht ein raumwirksamer Charakter attestiert werden: Mit dem Ausgreifen des Nationalstaats hat es die Welt gleichsam entterritorialisiert.

Der völkerrechtliche Diskurs übte zwar teilweise Kritik an den Exzessen der europäischen Expansion und zielte auf deren Milderung.<sup>332</sup> In der Regel war die Theorie indes darum bemüht, den Zugriff aufs Außen zu rechtfertigen und damit die Inklusion der Peripherie abzusichern.<sup>333</sup> Nicht selten zielten Positionen im Schrifttum sodann auf eine Verschärfung der expansiven Praktiken.<sup>334</sup> Selbst wenn der ursprüngliche Zugriff kritisiert wurde, wie dies etwa spanische Theologen in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts hinsichtlich der Eroberungen auf dem amerikanischen Kontinent taten, wurde zumindest die Aufrechterhaltung der europäischen Präsenz nicht in Frage gestellt.<sup>335</sup> So hat Vitoria zwar den päpstlichen Weltherrschaftsanspruch zurückgewiesen und den Indigenen zugestanden, Rechte an sich selbst und an Eigentum zu haben. Das spanische Kolonialregime als solches stellte er letztlich aber nicht in Frage.<sup>336</sup>

Ähnliches lässt sich mit Blick auf das Schrifttum im 19. Jahrhundert feststellen. Der französische Jurist Charles Salomon etwa kritisierte zwar den Zivilisierungsdiskurs als Heuchelei.<sup>337</sup> Fitzmaurice führt Salomons Haltung denn auch als Beleg für die Breite und Offenheit des liberalen Rechtsdiskurses an.<sup>338</sup> Doch auch Salomon richtete sich nicht gegen Bestrebungen, das Außen zu kolonisieren, sondern forderte lediglich, die europäische Souveränität ins Außen zu erstrecken, um die Exzesse des rein kommerziellen Zugriffs einzudämmen.<sup>339</sup> Entsprechend sollten etwa nicht Handelskompanien Souveränität erwerben können, sondern lediglich Staaten.<sup>340</sup> Es gehe nicht an, so Salomon, eine »colonisation anonyme« zu betreiben, »sans frais et sans responsabilité, soustraire de vastes territoires à l'action civilisatrice d'autres puissances pour les livrer

eine Errungenschaft« erkennt, ohne auf die disziplinierende Gewalt derselben einzugehen.

331 Vgl. *Fitzmaurice*, *Sovereignty, Property and Empire*, 2014, S. 7.

332 *Fisch*, *Europäische Expansion*, 1984, S. 496 und 498; *Fitzmaurice*, *Discovery, Conquest, and Occupation*, 2012, S. 860.

333 *Fisch*, *Europäische Expansion*, 1984, S. 489 und 495 ff., insb. 497 f.; *Fitzmaurice*, *Sovereignty, Property and Empire*, 2014, S. 287; *Koskenniemi*, *Gentle Civilizer*, 2001, S. 130 und 166.

334 *Fisch*, *Europäische Expansion*, 1984, S. 498.

335 *Koskenniemi*, *To the Uttermost Parts*, 2021, S. 168 ff.

336 *Grewe*, *Epochs of International Law*, 2000, S. 241 ff., insb. 243.

337 *Salomon*, *Occupation*, 1889, S. 194 ff.

338 *Fitzmaurice*, *Sovereignty, Property and Empire*, 2014, S. 291 ff. und 300.

339 *Koskenniemi*, *Gentle Civilizer*, 2001, S. 106 f.

340 *Salomon*, *Occupation*, 1889, S. 186 f. und 288.

à l'action de Compagnies privées qui ne poursuivent d'autre but qu'un enrichissement personnel et immédiat«,<sup>341</sup> Den Gebietserwerb durch Private qualifizierte er aber nicht als unwirksam. Vielmehr rechnete er private Erwerbsakte dem jeweiligen Staat zu und erwähnt die Möglichkeit, dass im Laufe der Zeit auch aus einem bloßen Eigentumstitel ein Souveränitätsrecht entspringt.<sup>342</sup> Auch seine Ansicht zur Okkupation zeigt, dass er die Expansion als solche nicht in Frage stellte: Zwar schließe, so Salomon, jeder Ansatzpunkt einer politischen Organisation die Möglichkeit aus, ein Gebiet zu okkupieren. Dies gelte aber gerade dann nicht, wenn der Okkupation ein Vertragsschluss vorausgehe.<sup>343</sup>

Diese Linie der beschränkten Kritik, die im Ergebnis den entterritorialisierenden Zugriff auf das Außen rechtfertigt, lässt sich bis heute weiterziehen. Nico Krisch beispielsweise kritisiert die gegenwärtige Jurisdiktionspraxis, beschränkt sich aber weitgehend darauf, jene Praktiken in den Blick zu nehmen, mit denen Staaten explizit Jurisdiktion beanspruchen, um Probleme im Außen zu lösen.<sup>344</sup> Während bei Krisch das Recht und dessen extraterritoriale Entfaltung der Problemlösung dient, gerät dessen Beitrag zur Problemgenese aus dem Fokus.<sup>345</sup> Indem Krisch überdies die Entgrenzung der Jurisdiktionspraxis als neue Entwicklung darstellt, erscheint Extraterritorialität rückblickend als Ausnahme, was deren anhaltende und substanzielle Präsenz in der Geschichte der Peripherie negiert.<sup>346</sup>

## 9.1.2 Markt

Voranehend wurde herausgearbeitet, dass staatliche Souveränität ein zentrales Mittel darstellt, um Inklusion zu ermöglichen: Territoriale Expansion, extraterritoriale Jurisdiktion und die Universalisierung des

341 *Salomon*, Occupation, 1889, S. 186 und ferner S. 197, wonach die Kolonisierung mittels privater Unternehmen lediglich der Bereicherung der eigenen Bevölkerung auf Kosten der Schwächsten diene.

342 *Salomon*, Occupation, 1889, S. 186 f. und 188.

343 *Salomon*, Occupation, 1889, S. 200; vgl. zur Okkupation und zu ihrer vertraglichen Gestalt auch vorne Kap. 9.1.1.1.3 und 9.1.1.1.5, insb. bei Fn. 96.

344 *Krisch*, Jurisdiction Unbound, 2022, insb. S. 484, 496 und 512. Vgl. dazu bereits vorne in Kap. 9.1.1.1.3 bei Fn. 245.

345 Vgl. für eine weitergehende Kritik der völkerrechtlichen Jurisdiktionsdogmatik *Chimni*, Jurisdiction, 2022, insb. S. 37 f., 41 f. und 54. Ob es zielführend ist, den Jurisdiktionsbegriff, wie dies Chimni vorschlägt, auszudehnen, um die vielfältige, tiefgreifende und umfassende Praxis der rechtlichen Inklusion zu beschreiben, sei dahingestellt.

346 Vgl. insofern kritisch *Chimni*, Jurisdiction, 2022, S. 42.

Nationalstaats gewährleisten den Zugriff auf das Außen. Heute erfolgt die für externalisierende Praktiken erforderliche Inklusion indes hauptsächlich über den Markt und losgelöst von der direkten Einverleibung von Territorien. In der Wirkung sind diese beiden Wege, die eng miteinander verknüpft sind, indes vergleichbar.<sup>347</sup> Die Institutionalisierung von Märkten, welche die wirtschaftlichen Räume unabhängiger Nationalstaaten in einen Gesamtzusammenhang bringen, erlaubt, den Zugriff auf die Peripherie und deren Ausbeutung als die Entfaltung moralisch neutraler Marktmechanismen zu kaschieren. Auf diese Weise werden unter dem Begriff der Globalisierung imperiale Praktiken fortgeführt.<sup>348</sup> Die Integration in einen gemeinsamen Markt, die zunächst oft durch kriegerische Gewalt und später häufig dank strukturellen Zwangs herbeigeführt und aufrechterhalten wurde, erweist sich daher als eine wesentliche Voraussetzung der Externalisierung.

Dass ein wesentlicher Bestandteil – und eine zentrale Voraussetzung für das Erlangen – von staatlicher Souveränität darin besteht, wirtschaftliche Austauschprozesse zu ermöglichen, d. h. Märkte zu schaffen und zu verbinden, wurde bereits verschiedentlich erwähnt. Im Folgenden gilt es deshalb den Markt selbst als Inklusionsmedium zu beschreiben. Der Markt ist keine naturwüchsige Institution, sondern ein gesellschaftlich Geschaffenes, wobei namentlich das Recht dazu beiträgt, die Sphäre wirtschaftlicher Interaktionen zu konstituieren.<sup>349</sup> Das Recht, das die Expansion und den Bestand des Marktes fundiert, stellt folglich einen Teil der rechtlichen Inklusionsordnung dar. Bevor im Folgenden auf das Recht eingegangen wird, das heute den globalen Markt konstituiert und damit die Inklusion des Außens ermöglicht, soll aufgezeigt werden,

347 *Hornborg*, *Global Magic*, 2016, S. 54: »[M]arkets can provide means of appropriation which are just as compelling – although less apparent and less demanding in terms of coercive infrastructure – as the political incorporation of exploited territories.«

348 *Hornborg*, *Colonialism*, 2019, S. 12; vgl. auch *Britton-Purdy et al.*, *Law-and-Political-Economy Framework*, 2020, u. a. S. 1813 f. und 1833 f.; sowie zur erwähnten Kontinuität auch *Craven*, *Unequal Treaties*, 2005, S. 42, 45 und 82.

349 Vgl. etwa *Alter*, *From colonial to multilateral*, 2021, S. 4, 16, 17, 52 und 59; *Frerichs*, *Transnational Law and Economic Sociology*, 2021, insb. S. 75 und 83; *Britton-Purdy et al.*, *Law-and-Political-Economy Framework*, 2020, insb. S. 1792 und 1818 ff.; *The IGLP Law and Global Production Working Group*, *GVC manifesto*, 2016, S. 59 f.; *Pistor*, *Code des Kapitals*, 2020, insb. S. 26 f., 211, 214, 265, 278 und 283; *Eller*, *Transnational Contract Law*, 2021, S. 522; sowie in historischer Perspektive auch *Beckert*, *King Cotton*, 2015, S. 224 ff.; vgl. zum Ganzen bereits vorne Kap. 5.2.3, insb. bei Fn. 154, sowie in Kap. 8.1 bei Fn. 39, in Kap. 9.1 bei Fn. 17 ff., und hinten in Kap. 9.1.2.2 bei Fn. 400, in Kap. 9.1.3 bei Fn. 432 ff.

inwiefern der Markt und insbesondere die Behauptung eines Rechts auf Handel bereits während der Phase der territorialen Expansion der Nationalstaaten eine zentrale Rolle im Rechtsdiskurs einnahmen.

### 9.1.2.1 Recht auf Handel

Der Markt als Vermittler des Zugriffs auf das Außen setzt rechtliche Institutionen voraus. Dazu zählen nicht nur das Privateigentum und ein Vertragsrecht, das auf Privatautonomie basiert, sondern auch die staatliche Infrastruktur, mittels derer dingliche und obligatorische Ansprüche abgesichert und durchgesetzt werden.<sup>350</sup> Bestehen diese Institutionen noch nicht oder schließen sie potenzielle Marktakteur\*innen aus, sind sie zunächst zu etablieren, anzupassen oder für Außenstehende zugänglich zu machen. Dieser Prozess der Bildung oder Öffnung von Märkten ist seinerseits bereits rechtlich fundiert. Die Marktöffnung basierte nämlich regelmäßig auf der Behauptung eines universellen Rechts auf Handel. Dieses Recht wurde sowohl gegenüber anderen europäischen Mächten, die ihrerseits Handelsmonopole beanspruchten,<sup>351</sup> als auch hinsichtlich des Kontaktes mit indigenen Gemeinschaften in Stellung gebracht. Indem ein naturrechtliches und damit universelles Recht auf Handel postuliert wurde, naturalisierte und legitimierte der Rechtsdiskurs ein globales Wirtschaftssystem und den Zugriff des weltgesellschaftlichen Zentrums auf die Peripherie.<sup>352</sup>

Seit fünfhundert Jahren wird im Völkerrechtsdiskurs ein universelles Recht auf Handel postuliert. Im Zusammenhang mit der Lehre vom gerechten Krieg wurde argumentiert, dass die Verweigerung des Handels und Eingriffe in das Privateigentum Krieg rechtfertigten. Diese Position vertraten bereits die spanischen Spätscholastiker um Francisco de Vitoria im 16. Jahrhundert in der Auseinandersetzung mit der Eroberung Lateinamerikas. Vitoria ging von einem universellen Recht auf Reisen und Handel aus, sodass alle Staaten zur Gastfreundschaft gegenüber Fremden verpflichtet seien und den wirtschaftlichen Austausch tolerieren müssten.<sup>353</sup>

350 Vgl. hinten die Hinweise zum Begriff des transnationalen bzw. globalen Wirtschaftsrecht 1169 ff.

351 Vgl. zu diesem Konflikt zwischen den iberischen Mächten einerseits und den anderen europäischen Staaten andererseits *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 45 ff, insb. 49 f., 77 f. und 102, ferner S. 480.

352 Vgl. etwa *Anghie*, Imperialism, 2005, S. 21.

353 *Vitoria*, On the American Indians, 1991, Question 3, Article 1, S. 278 ff.; vgl. dazu etwa *Fisch*, Europäische Expansion, 1984, S. 216 f.; *Anghie*, Imperialism, 2005, S. 20 ff. und 251 ff.; *Koskenniemi*, Empire and International Law, 2011, S. 26; *Fitzmaurice*, Discovery, Conquest, and Occupation, 2012, S. 847 f.

Im Ergebnis skizzierten die Spätscholastiker ein internationales Handlungssystem, das auf dem Privateigentum von Kaufleuten basierte und eine globale Sphäre individueller – insbesondere wirtschaftlicher – Freiheit zum Ausdruck brachte.<sup>354</sup> Dieses »Imperium privater Rechte« und das daraus abgeleitete Recht auf Handel sollte insofern universell durchsetzbar sein, als deren Verletzung einen gerechten Kriegsgrund darstellte.<sup>355</sup> Staaten wurde demnach das Recht zugesprochen, die Handelsfreiheit global zur Geltung zu bringen. In der Spätscholastik wurde mit anderen Worten das Fundament dafür gelegt, Natur und Arbeit in der Peripherie anzueignen und als Privateigentum in globale Marktbeziehungen zu integrieren.<sup>356</sup>

Spätere Autoren wie Hugo Grotius und Alberico Gentili kritisierten zwar das Ausmaß der spanischen Expansion und stellten in Abrede, dass die Durchsetzung des Handels die Unterwerfung und Kolonisierung rechtfertigte.<sup>357</sup> Die Annahme indes, dass ein universelles Recht auf Handel besteht, das auch gewaltsam durchgesetzt werden darf, wurde kaum in Frage gestellt.<sup>358</sup> Diese Überlegung legte Grotius denn auch dem »Kommentar über das Prisenrecht«, seiner Verteidigungsschrift für die Niederländische Ostindienkompanie (VOC) zugrunde. Diese hatte 1603 ein portugiesisches Schiff, die Santa Catarina, in Südostasien gekapert und später verkauft.<sup>359</sup> Das Recht dazu leitete Grotius daraus ab, dass das Monopol, das Portugal beanspruchte, das Recht der VOC, selbst Handel zu treiben, und das diesem zugrunde liegende Privateigentum verletze.<sup>360</sup> Grotius ging von einem Recht auf transnationalen Handel aus, das die göttliche Gerechtigkeit verwirkliche, dass eine Nation die Bedürfnisse einer anderen befriedige.<sup>361</sup> Was in einer Region produziert

354 *Koskenniemi*, *Empire and International Law*, 2011, S. 26 ff.; *Koskenniemi*, *To the Uttermost Parts*, 2021, S. 181 ff., insb. 183, 186 und 196; vgl. dazu auch *Seelmann*, *Theologie und Jurisprudenz*, 1997, S. 15 ff.

355 *Koskenniemi*, *Empire and International Law*, 2011, S. 28 f. und 32; *Koskenniemi*, *To the Uttermost Parts*, 2021, S. 203.

356 *Porras*, *Appropriating Nature*, 2022, S. 117.

357 Ob *Vitoria* indes im konkreten Fall der spanischen Eroberung die Durchsetzung des Handels als Rechtsgrund anerkannte, ist umstritten. Vgl. *Fitzmaurice*, *Discovery, Conquest, and Occupation*, 2012, S. 847 f.

358 Vgl. *Fitzmaurice*, *Discovery, Conquest, and Occupation*, 2012, S. 848 ff.; *Fisch*, *Europäische Expansion*, 1984, S. 245 ff.; *Porras*, *Appropriating Nature*, 2022, S. 122; ferner *Koskenniemi*, *To the Uttermost Parts*, 2021, u. a. S. 222 f., 260, 450, 617 und 639 f.

359 *Reinhard*, *Die Unterwerfung der Welt*, 2020, S. 188; *Koskenniemi*, *To the Uttermost Parts*, 2021, S. 299 f.

360 *Koskenniemi*, *Empire and International Law*, 2011, S. 32.

361 *Grotius*, *De Iure Praedae Commentarius*, 1950, S. 218. Vgl. zum Recht auf Handel nach Grotius auch *Porras*, *Constructing International Law*, 2006, S. 756 ff.

werde, so Grotius, sei als Produkt einer jeden Region zu betrachten.<sup>362</sup> Nicht nur Staaten, sondern auch Private seien alsdann berechtigt, dem Recht auf Handel mit Gewalt zum Durchbruch zu verhelfen.<sup>363</sup> Nach diesem Verständnis erhält das Recht auf Handeln die Konturen eines Rechts, auf die Peripherie zuzugreifen, womit ihm eine entterritorialisierende Wirkung zukommt.

Die Ansicht, wonach Mangel an einem Ort durch den Überfluss andernorts auszugleichen sei, weshalb ein Recht bestehen müsse, Handel zu treiben, diene nicht nur für Grotius als einen wichtigen Ausgangspunkt. Dass Handel als friedliche Ausgleichsmaßnahme zwischen Knappheit und Überfluss der göttlichen Vorsehung entspricht, stellt eine Konstante des völkerrechtlichen Diskurses dar.<sup>364</sup> Dabei wird Handel als Vorgang interpretiert, der nicht nur der universellen Natur des Menschen entspricht, sondern auch mit beidseitigem Vorteil verbunden sei.<sup>365</sup> »[A]nyone who abolishes this system of exchange«, führte Grotius aus »abolishes also the highly prized fellowship in which humanity is united. He destroys the opportunities for mutual benefactions. In short, he does violence to nature herself.«<sup>366</sup> Emer de Vattel verfasste seine Studie zum Völkerrecht zwar 150 Jahre nach Grotius, vertrat aber weitgehend ähnliche Vorstellungen. Obwohl Vattel das Recht akzeptierte, den Zugang zu verweigern,<sup>367</sup> ging er von einer Verpflichtung aus, Handel zu kultivieren<sup>368</sup>. Wie bereits Grotius und zuvor schon Vitoria interpretierte Vattel den Handel als Vorgang, um die unterschiedliche Verteilung von Ressourcen grenzüberschreitend auszugleichen, sodass der Handel gleichsam eine Auflösung

362 Grotius, *De Iure Praedae Commentarius*, 1950, S. 218; Grotius, *The Rights of War and Peace*, 2005, S. 444; vgl. dazu auch Koskenniemi, *To the Uttermost Parts*, 2021, S. 334; Porras, *Appropriating Nature*, 2022, S. 126.

363 Grotius, *De Iure Praedae Commentarius*, 1950, S. 216 ff.; vgl. dazu van Ittersum, *Profit and Principle*, 2006, S. 20 ff. und 43 ff., insb. 28 f. und 44 f.; Koskenniemi, *To the Uttermost Parts*, 2021, S. 302, 310 f. und 322 f.; Koskenniemi, *Empire and International Law*, 2011, S. 34 f.

364 Porras, *Appropriating Nature*, 2022, S. 118 ff.; Porras, *Providential Function of Commerce*, 2017.

365 Porras, *Appropriating Nature*, 2022, insb. S. 112, 125 und 131 f.; vgl. hierzu auch hinten in Kap. 9.1.3 bei Fn. 444 ff. zur Ideologie der Gegenseitigkeit.

366 Grotius, *De Iure Praedae Commentarius*, 1950, S. 182.

367 *De Vattel*, *Le Droit des Gens*, 1758, Livre I, § 90 ff., insb. 92 und 99, sowie Livre II, § 94 und 100. Dieses Recht bedingte bei Vattel aber insofern einen bestimmten gesellschaftlichen Entwicklungsstand, als ein Gebiet, das nicht bewirtschaftet wurde, okkupiert werden durfte (vgl. dazu vorne in Kap. 9.1.1.1.3 bei Fn. 86).

368 *De Vattel*, *Le Droit des Gens*, 1758, Livre I, § 87 f. und 94, wonach denn auch nur ernsthafte und wichtige Gründe erlaubten, Handel zu unterbinden.

des Spannungsverhältnisses zwischen den Verpflichtungen, sich selbst zu erhalten und anderen beizustehen, bewirken sollte.<sup>369</sup>

Auch im 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts wurde ein Recht darauf, Handel zu treiben und sich im Außen niederzulassen, im Schrifttum explizit vertreten oder zumindest in der Okkupationstheorie vorausgesetzt.<sup>370</sup> Die Rechtfertigungsstrategien erinnern dabei mitunter an die Ansichten, wie sie bereits Jahrhunderte zuvor dem Recht auf Handel zugrunde gelegt wurden. Frederick Lugard etwa, ein britischer Kolonialbeamter, ging in seinem einflussreichen Werk über die Verwaltung der Kolonien und zur Verteidigung des formellen Imperialismus von einem Menschenrecht auf tropische Produkte aus und fragte rhetorisch: »Who can deny the right of the hungry people of Europe to utilise the wasted bounties of nature, or that the task of developing these resources was, as Mr Chamberlain expressed it, a ›trust for civilisation‹ and for the benefit of mankind?«<sup>371</sup> Dass Lugard den kolonialen Zugriff vehement verteidigte, erstaunt kaum. Im engeren völkerrechtlichen Diskurs indes wurden fast identische Positionen vertreten. So postulierte beispielsweise George Scelle 1932 in seinem Standardwerk, dass keine Gemeinschaft das Recht habe, sich vom internationalen Handel abzusondern. Die Verfügung über den Boden und seine natürlichen Reichtümer habe die Verpflichtung zur Folge, ihn in Übereinstimmung mit den Bedürfnissen der internationalen Solidarität auszubeuten. Wo dies nicht geschehe, obliege es der internationalen Gemeinschaft, diese rückständigen Gebiete auf den Weg des Fortschritts zu führen.<sup>372</sup> Die Ansicht, dass alle Staaten berechtigt seien, Handel zu treiben und auf Rohstoffe andernorts zuzugreifen, fand anschließend auch Eingang in die Atlantik-Charta von 1941, mit der die politische Führung der USA und Großbritanniens die Prinzipien der Nachkriegsordnung skizzierten.<sup>373</sup>

Dieser kursorische ideengeschichtliche Rückblick zeigt, mit welcher Vehemenz der marktvermittelte Zugriff auf das Außen verteidigt wurde.

369 Porras, *Appropriating Nature*, 2022, S. 129 f.

370 Vgl. *Fisch*, *Europäische Expansion*, 1984, S. 290 und 308; *Anghie*, *Imperialism*, 2005, S. 67.

371 *Lugard*, *The Dual Mandate in British Tropical Africa*, 1922, S. 606 und (zitiert) 615, vgl. auch S. 60 f. Joseph Chamberlain propagierte als Kolonialminister die Idee, dass die Kolonialstaaten und insb. Großbritannien ihre Besitzungen im Interesse der Zivilisation und zum allseitigen Vorteil verwalteten (vgl. *ibid.*, insb. S. 60). Als »sacred trust of civilisation« wurden dann das Mandatssystem des Völkerbunds gerechtfertigt (vgl. vorne Kap. 9.1.1.1.2.2, Fn. 189).

372 *Scelle*, *Précis*, [1932] 1984, Bd. 1, S. 143 mit Bezug auf die Völkerbundmandate. Vgl. dazu auch *Fisch*, *Europäische Expansion*, 1984, S. 360 f.

373 So das 4. Prinzip der Atlantikcharta. Vgl. dazu auch *Anghie*, *Imperialism*, 2005, S. 212.

Die Ermöglichung und Absicherung des Handels wurde indes auch in der völkerrechtlichen Praxis angestrebt. Sowohl innerhalb Europas als auch mit überseeischen Gebieten wurde der Marktzugang vertraglich geregelt.<sup>374</sup> So stellte die Marktöffnung ein zentrales Motiv der ungleichen Verträge dar.<sup>375</sup> Im Nachgang zu den Opiumkriegen Mitte des 19. Jahrhunderts etwa ließen sich Großbritannien und weitere westliche Mächte von China zunächst den Zugang zu gewissen Häfen und zunehmend weitreichende Niederlassungs- und Handelsfreiheiten vertraglich zusichern.<sup>376</sup> Auch für die Völkerbundmandate wurde sodann die Marktöffnung verankert.<sup>377</sup> Verträge zur Sicherung des Handels wurden auch innerhalb Europas abgeschlossen. Insgesamt entwickelte sich das innereuropäische Recht indes gerade gegenläufig zur Entwicklung der Beziehungen zur Peripherie. Während ungleiche Verträge darauf abzielten, die Konsularjurisdiktion und damit die extraterritoriale Anwendung des eigenen Rechts zu ermöglichen sowie einseitige Privilegien zu erlangen, löste innerhalb Europas das Territorialitätsprinzip zunehmend das Personalitätsprinzip ab, sodass alle Fremden dem jeweils eigenen Recht unterstellt wurden.<sup>378</sup> Zudem war die innereuropäische Praxis vom Ringen um Gegenseitigkeit geprägt, wobei jeder Staat entsprechend des vom 16. bis zum 18. Jahrhundert vorherrschenden Merkantilismus viel eher nach einer positiven Handelsbilanz als nach Freihandel strebte.<sup>379</sup> Diese wirtschaftstheoretische Überzeugung fand ihren Niederschlag auch im völkerrechtlichen Diskurs, wie sich etwa bei Vattel zeigt, der in merkantilistisch motivierten Zöllen »rien [...] de très sage et de très juste« erkannte.<sup>380</sup>

### 9.1.2.2 Globales Wirtschaftsrecht

Die völkervertragliche Absicherung des Marktzugangs erlangte vor dem Hintergrund der Dekolonisierung eine noch größere Bedeutung. Die Öffnung der Märkte in der weltgesellschaftlichen Peripherie erfolgte zu einem wesentlichen Teil im Gleichschritt mit der Ausbreitung staatlicher Souveränität, der territorialen oder extraterritorialen Expansion

374 Vgl. zur Handelsvertragspraxis seit dem Mittelalter etwa *Weindl*, Handelsverträge, 2008; *Senti*, Geschichte, 2022, S. 5 ff.

375 Vgl. vorne in Kap. 9.1.1.1.2.1 bei Fn. 151.

376 *Anghie*, Imperialism, 2005, S. 72 f. und 85; *Grewe*, Epochs of International Law, 2000, S. 478 ff.; *Reinhard*, Die Unterwerfung der Welt, 2020, S. 828.

377 Vgl. vorne Kap. 9.1.1.1.2.2, Fn. 188; ferner *Anghie*, Imperialism, 2005, S. 143 f. und 157.

378 *Weindl*, Handelsverträge, 2008, Rz. 40 und 52.

379 *Weindl*, Handelsverträge, 2008, Rz. 45; *Senti*, Geschichte, 2022, S. 12 f.

380 *De Vattel*, Le Droit des Gens, 1758, Livre I, § 99.

des europäischen Nationalstaats.<sup>381</sup> Wo Staaten keine Souveränität über nichteuropäische Gebiete erlangten, drängten sie oftmals im Rahmen der ungleichen Verträge auf Handelsliberalisierungen, mithin die Einführung des Prinzips der offenen Tür.<sup>382</sup> Mit der Dekolonisierung musste der Marktzugang auch hinsichtlich jener Gebiete neu abgesichert werden, die zuvor mehr oder weniger formelle Besitzungen der europäischen Mächte waren. Der Wegfall alter Strategien der nationalstaatlichen Expansion verlangte mithin neue Wege, um den Zugriff auf Rohstoffe und Arbeitskräfte im Außen zu gewährleisten.

Die Vereinten Nationen haben im Zuge der Dekolonisierung nicht nur die formelle Unabhängigkeit der Staaten sichergestellt, sondern auch den Zugang zu Ressourcen, der in Zeiten des formellen Imperialismus etabliert worden war.<sup>383</sup> Bereits der UN-Charta liegt das Konzept des freien Wirtschaftsverkehrs zugrunde.<sup>384</sup> Diesem Ziel ist auch der wirtschaftsvölkerrechtliche Rahmen verpflichtet, der nach dem Zweiten Weltkrieg geschaffen wurde. Das gegenwärtige Welthandelsregime wurde parallel zu den Vereinten Nationen erschaffen, nachdem die Gründung einer Internationalen Handelsorganisation im Rahmen des Wirtschafts- und Sozialrats der UN scheiterte.<sup>385</sup> 1948 trat das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (General Agreement on Tariffs and Trade, GATT) in Kraft, das von 23 Staaten unterzeichnet und bereits 1944 anlässlich der Bretton-Woods-Konferenz ausgehandelt worden war. Erst 1994 überführten die damals 128 Vertragsparteien das GATT in revidierter Form zusammen mit weiteren multilateralen Handelsübereinkommen, die in der Zwischenzeit vereinbart worden waren, in die Welthandelsorganisation.<sup>386</sup> Inzwischen zählt die WTO 168 Mitgliedstaaten.<sup>387</sup> Zusätzlich zum multilateralen WTO-Recht wurden zahlreiche bilaterale und multilaterale Freihandelsabkommen abgeschlossen, während im Rahmen von Zollunionen noch weitergehende Integrationsbestrebungen verfolgt werden.<sup>388</sup> Das WTO-Recht widmet sich nicht nur der Liberalisierung des Güter- und Dienstleistungsverkehrs. Mit dem Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (TRIPS) wurde im Rahmen der WTO-Gründung auch ein wesentlicher Baustein des

381 Vgl. dazu vorne Kap. 9.1.1.1.

382 Vgl. *Grewe*, *Epochs of International Law*, 2000, S. 477 ff.; vorne in Kap. 9.1.1.1.2.1 bei Fn. 150 f.

383 *Orford*, *International legal method*, 2013, S. 197; vgl. auch *Orford*, *Intervention*, 2003.

384 *Kreuter-Kirchhof*, *Wirtschaft und Kultur*, 2019, Rz. 12.

385 Vgl. etwa *Senti*, *Geschichte*, 2022, S. 90 f.

386 Vgl. WTO-Abkommen.

387 Vgl. zur Anzahl Vertrags- bzw. Mitgliedsstaaten: *WTO*, *The 128 countries that had signed GATT by 1994*; *WTO*, *Members and Observers*.

388 *Herdegen*, *Principles*, 2016, S. 20, 214 ff. und 319 ff.

globalen Eigentumsschutzes geschaffen.<sup>389</sup> Zu diesem ist auch das Investitionsschutzregime zu zählen, dessen Rückgrat aus unzähligen bilateralen und multilateralen Abkommen besteht.<sup>390</sup> Wichtige Institutionen der wirtschaftsvölkerrechtlichen Ordnung sind sodann der Internationale Währungsfonds (IWF) und die Weltbankgruppe. Diese sollen die Währungen stabilisieren und die wirtschaftliche Entwicklung fördern.<sup>391</sup>

Die wirtschaftsvölkerrechtliche Ordnung zielt auf eine Öffnung des nach wie vor nicht gänzlich freien Welthandels und zeichnet sich durch einige Grundprinzipien aus: zwischenstaatliche Handelsströme sollen privatrechtlich gesteuert werden, Währungen sollen im Interesse der Kapitalmobilität frei konvertibel sein, Märkte sollen sich durch Angebot und Nachfrage selbst regulieren und die Marktakteur\*innen sollen nach dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung behandelt werden.<sup>392</sup> Das nach dem Zweiten Weltkrieg geschaffene Welthandelsregime wurde weitgehend nach Wertvorstellungen und Bedürfnissen des Westens geprägt.<sup>393</sup> Es bringt einen klassenübergreifenden Konsens zum Ausdruck, der darauf zielt, die Vorzüge der geopolitischen und ökonomischen Asymmetrien des Kolonialismus aufrechtzuerhalten.<sup>394</sup> Vor diesem Hintergrund lässt sich die Ausbreitung des Marktes und seiner Logik, die zu Marginalisierung und Unterdrückung führt, denn auch als Ersatz für eigentliche, als solche erkennbare Zwangsmittel beschreiben.<sup>395</sup> Daran ändert der Umstand nichts, dass innerhalb der auf Liberalisierung ausgerichteten wirtschaftsvölkerrechtlichen Ordnung mitunter für Entwicklungsländer günstigere Markt Zugangsbedingungen und Ausnahmeregelungen vorgesehen sind.<sup>396</sup>

Um das Recht zu fassen, das heute den marktvermittelten Zugriff auf die Peripherie sicherstellt, ist indes der Blick über das Wirtschaftsvölkerrecht hinaus zu richten. Es wäre verkürzt, das auf multi- und bilateralen Staatsverträgen basierende Welthandels- und Investitionsschutzrecht als das Recht globaler ökonomischer Verhältnisse zu begreifen.<sup>397</sup>

389 Vgl. Anhang 1C WTO-Abkommen.

390 *Herdegen*, International Economic Law, 2020, Rz. 7; *Sornarajah*, The International Law on Foreign Investment, 2021, S. 209 ff.; *Kreuter-Kirchhof*, Wirtschaft und Kultur, 2019, Rz. 50.

391 *Kreuter-Kirchhof*, Wirtschaft und Kultur, 2019, Rz. 12 und 114 ff.; vgl. zum internationalen Währungsrecht auch *Herdegen*, Principles, 2016, S. 501 ff.

392 *Kreuter-Kirchhof*, Wirtschaft und Kultur, 2019, Rz. 13 und 69; *Ohler*, Schutz privaten Eigentums, 2006, S. 879 ff.; *Herdegen*, Principles, 2016, S. 65 ff.; ferner auch *Chimni*, International Law, 2017, S. 509 ff.

393 *Kreuter-Kirchhof*, Wirtschaft und Kultur, 2019, Rz. 14.

394 *Lessenich*, Grenzen, 2019, S. 89 f.

395 Vgl. *Dirlík*, Postcolonial Aura, 1994, S. 351.

396 Vgl. zu diesen Ausnahmen *Herdegen*, Principles, 2016, S. 69 ff.

397 *Kennedy*, Law and the Political Economy, 2013, S. 38; vgl. auch *Koskeniemi*, Globalization, 2013, S. 821 f.

Das Wirtschaftsvölkerrecht ist nämlich nur ein Teil dessen, was als globales oder transnationales Wirtschaftsrecht bezeichnet werden kann.<sup>398</sup> Dieses kaum überschaubare Feld besteht aus öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Regelungen zwischenstaatlicher und innerstaatlicher Natur sowie aus privaten Rechtsschöpfungsbemühungen.<sup>399</sup> Ein breites Begriffsverständnis drängt sich namentlich deshalb auf, weil das Globale und das Nationale, das Private und das Öffentliche, Markt und Staat keine streng getrennten Sphären darstellen, sondern konstitutiv aufeinander bezogen sind.<sup>400</sup> Angesichts dieser Verwobenheit muss das nationale Recht als Teil globaler Phänomene berücksichtigt werden, womit globales – oder eben transnationales – immer auch nationales Recht umfasst. Gemeinsam verwirklichen diese Normierungen ein Modell wirtschaftlicher Verflechtung, das Koskeniemi in anderem Zusammenhang als Imperium privater Rechte bezeichnet hat.<sup>401</sup> Erst das globale Wirtschaftsrecht in seiner Gesamtheit garantiert die Kontinuität der Integration weltwirtschaftlicher Zusammenhänge und damit die für die Externalisierungsgesellschaft essenzielle Inklusion.<sup>402</sup>

398 Vgl. *Alter*, From colonial to multilateral, 2021, S. 2; sowie zum Begriff des transnationalen Rechts *Jessup*, Transnational Law, 1956, S. 2, 70 und 106.

399 Vgl. *Alter*, From colonial to multilateral, 2021, S. 13 f. und 65; *Cotula*, Global Resource Governance, 2020, S. 432 und 436 f.; *Dejung/Petersson*, Introduction, 2013, S. 7 und 17; *Kreuter-Kirchhof*, Wirtschaft und Kultur, 2019, Rz. 10 f.; *The IGLP Law and Global Production Working Group*, GVC manifesto, 2016, S. 58; Vgl. zu den verschiedenen Elementen des vorliegend als transnational bezeichneten Wirtschaftsrecht etwa *Herdegen*, Principles, 2016, S. 60 ff. und 349 ff.; sowie zum transnationalen Vertragsrecht etwa *Eller*, Transnational Contract Law, 2021; *Saage-Maaß*, Transnational Alliances, 2021, S. 30 f.

400 Vgl. *Sassen*, Das Paradox des Nationalen, 2008, u. a. S. 360 ff., insb. 367, sowie 430 ff., insb. 436 f.; *Yeung*, Capital, State and Space, 1998; *Deakin et al.*, Legal institutionalism, 2017, insb. S. 190 f. und 198; *Halliday/Shaffer*, Transnational Legal Orders, 2015, S. 6, 13 ff. und 19; *Cutler*, Judicialization, 2018, insb. S. 66 f. und 92 ff.; *Peukert*, Nationalism, 2022, S. 93 f. Vgl. zur Rückbindung der globalen Wirtschaft an den Nationalstaat auch vorne in Kap. 8.1, Fn. 39, in Kap. 9.1 bei Fn. 17 ff. und in Kap. bei Fn. 349 sowie hinten in Kap. 9.1.3 bei Fn. 432 ff., ferner Kap. 5.2.3. Dem Ausgeführten scheint ein Verständnis des transnationalen Rechts kaum gerecht zu werden, das dieses als post-etatistische »dritte Kategorie von autonomen Rechtssystemen jenseits der traditionellen Kategorien des staatlichen nationalen und internationalen Rechts« versteht (*Callies*, Transnationales Verbrauchervertragsrecht, 2004, S. 254 und 252; vgl. daran anschließend *Fischer-Lescano/Teubner*, Regime-Kollisionen, 2006, S. 43).

401 Vgl. vorne Kap. 9.1, Fn. 8 und Kap. 9.1.2.1, Fn. 355.

402 Vgl. *Feichtner*, Law of Natural Resource Extraction, 2020, S. 160.

Das transnationale Wirtschaftsrecht hat die Stärkung des Marktes zur Folge und wurde insbesondere in Abgrenzung zu Regulierungsansätzen entwickelt, die unter dem Stichwort der Neuen Weltwirtschaftsordnung<sup>403</sup> verhandelt wurden und auf globale Verteilungsgerechtigkeit sowie eine Demokratisierung der Wirtschaft und der Verfügung über natürliche Ressourcen ausgerichtet waren.<sup>404</sup> So stellt etwa die Kapitalmobilität, die unter anderem durch den Integrationsprozess im Rahmen der WTO sichergestellt wurde, eine wichtige Hürde dar, um Staaten des Globalen Südens die adäquate Beteiligung am eigenen Ressourcenreichtum zu ermöglichen.<sup>405</sup> Im Zuge der Durchsetzung neoliberaler Ordnungsvorstellungen wurde der Markt als Verteilungs- und Regulierungsinstanz gefestigt und wirtschaftliche Zusammenhänge dadurch weitgehend entpolitisiert.<sup>406</sup> Dabei basiert die Entpolitisierung zu einem wichtigen Teil darauf, dass das internationale Recht und seine Institutionen als neutrale und unabhängige Ordnung dargestellt werden.<sup>407</sup> Indem zugunsten internationaler Institutionen der Staat und mit ihm die demokratische Gestaltung gesellschaftlicher Verhältnisse in Schranken gewiesen wird, soll der Markt befreit und die Wirtschaft global integriert werden.<sup>408</sup> Dergestalt gehen der Schutz des Marktes und die Disziplinierung der Nationalstaaten Hand in Hand.<sup>409</sup> Dies zeigt wiederum das Beispiel der Kapitalmobilität, die dem globalen Markt erst zum Durchbruch verhilft und zugleich disziplinierend

403 Vgl. zur New International Economic Order (NIEO) UN-GV, Declaration on the Establishment of a New International Economic Order, Resolution 3201 (S-VI), 01.05.1974, UN-Doc. A/RES/S-6/3201; UN-GV, Programme of Action on the Establishment of a New International Economic Order, Resolution 3202 (S-VI), 01.05.1974, UN-Doc. A/RES/S-6/3202; UN-GV, Charter of Economic Rights and Duties of States, Resolution 3281 (XXIX), 12.12.1974; sowie etwa *Bedjaoui*, New international economic order, 1979; *Anghie*, Legal Aspects of the NIEO, 2015.

404 *Feichtner*, Law of Natural Resource Extraction, 2020, S. 160 f. und 172; vgl. auch *Faundez*, Between Bandung and Doha, 2017; *Özsu*, Neoliberalism, 2017, S. 339 ff.; *Pabuja*, Corporations, 2019, S. 90; *Pabujal/Saunders*, Rival Worlds, 2019. Vgl. dazu auch hinten in Kap. 9.2.2.6.3 bei Fn. 1288 ff.

405 *Feichtner*, Law of Natural Resource Extraction, 2020, S. 172; vgl. auch *Chimmi*, International Law, 2017, S. 509.

406 *Feichtner*, Law of Natural Resource Extraction, 2020, S. 159 ff., 172 und 174; vgl. auch *Orford*, Social Question, 2020, S. 9 und 40 f.

407 Vgl. *Orford*, Social Question, 2020, S. 34, 36, 40 und 44.

408 Vgl. insofern zur Dezentrierung des Nationalstaats, die in der neoliberalen Theorie als Föderalismus gedacht wird *Biebricher*, Politische Theorie des Neoliberalismus, 2021, u. a. S. 90, 98 f. und 116.

409 Vgl. dazu bereits vorne Kap. 9.1.1.2.2; ferner *Orford*, Social Question, 2020, S. 26 f.

wirkt.<sup>410</sup> Dieser doppelte Vorgang wird denn etwa als Isolierung<sup>411</sup> oder »encasement«<sup>412</sup> des Marktes beschrieben. Dabei geht es im Wesentlichen darum, die Wirtschaft als ein von anderen gesellschaftlichen Sphären getrenntes System abzusichern und sowohl inhaltlich – also gerade im Hinblick auf andere Gesellschaftsbereiche – als auch geografisch auszuweiten.<sup>413</sup> So führt beispielsweise das Investitionsschutzregime dazu, dass wirtschaftliche Beziehungen zwischen Gaststaaten, ausländischen Investor\*innen und lokalen Gemeinschaften aus dem politischen Umfeld, in dem sie stattfinden, entbettet werden.<sup>414</sup>

Die Konstitutionalisierung des Weltmarktes, seine Abschottung von demokratischer Einflussnahme und die damit einhergehende Absicherung des Zugriffs auf das Außen wurde und wird dabei wiederum mit dem Argument gerechtfertigt, dass dieses Ordnungsmodell letztlich im Interesse aller Beteiligten sei.<sup>415</sup> Noch immer basierte die rechtliche Gestaltung der Beziehung zwischen Zentrum und Peripherie auf dem Narrativ der Verschmelzung von Eigeninteresse und Altruismus.<sup>416</sup> Beachtlich ist zudem, dass die Isolierung des Marktes und die Disziplinierung nationalstaatlicher Politik im Interesse der wirtschaftlichen Inklusion eng miteinander verknüpft sind. Die scheinbare Entpolitisierung des Marktes untermauert nämlich seine Naturalisierung, was Marktbeziehungen wiederum von Kritik abschottet und die These plausibilisiert, dass soziale und ökologische Probleme in erster Linie auf nationale Fehlentscheide

410 Vgl. *Harmes*, New constitutionalism and multilevel governance, 2014, S. 145 f.; *Biebricher*, Politische Theorie des Neoliberalismus, 2021, S. 97 f.; *Sassen*, Das Paradox des Nationalen, 2008, S. 419 ff.; ferner *Kennedy*, Three Globalizations of Law and Legal Thought, 2006, S. 57 f.; sowie differenzierend zur progressiven Natur von Kapitalverkehrskontrollen *Alami*, Capital Controls, 2019.

411 *Gill*, New constitutionalism, 1998, insb. S. 23, 25, 30 und 37 f.; *Linarelli/Salomon/Sornarajah*, Misery, 2018, u. a. S. 159 f.

412 *Slobodian*, Globalists, 2018, S. 13 ff. und passim; vgl. auch *Britton-Purdy et al.*, Law-and-Political-Economy Framework, 2020, insb. S. 1807 und 1821 f.

413 Vgl. *Harmes*, New constitutionalism and multilevel governance, 2014, S. 144 ff.; *Orford*, Social Question, 2020, S. 25 ff., insb. 27; ferner bereits vorne Kap. 5.2.3, insb. bei Fn. 154.

414 *Orford*, Social Question, 2020, S. 42; vgl. auch *Hofmann*, Modern International Investment Law, 2012, S. 439 f. und 460.

415 *Feichtner*, Law of Natural Resource Extraction, 2020, S. 160; vgl. auch *Kreuter-Kirchhof*, Wirtschaft und Kultur, 2019, Rz. 14; *Herdegen*, Principles, 2016, S. 66 und 69, wonach darin die Solidarität mit den Entwicklungsländern zum Ausdruck komme. Vgl. zur Ideologie der Gegenseitigkeit, die sich hier erneut manifestiert, hinten in Kap. 9.1.3 bei Fn. 444 ff.

416 Vgl. *Pahuja*, Corporations, 2019, S. 83.

zurückzuführen seien.<sup>417</sup> Die Verantwortung für Mangel und Leid im Globalen Süden wird dadurch abgeschoben, gleichsam externalisiert. Zugleich wird die Notwendigkeit von Struktur Anpassungsmaßnahmen nahegelegt und damit die Disziplinierung der Peripherie gestärkt.<sup>418</sup>

### 9.1.2.3 Eigendynamik

Der für das Externalisierungsgeschehen wesentliche Zugriff auf das Außen erfolgt zu einem erheblichen Teil über wirtschaftliche Prozesse und damit im Rahmen des Weltmarktes. Dieser ist weder eine naturgegebene noch neutrale Institution. Vielmehr ist der Markt ein gesellschaftlich und namentlich rechtlich geschaffenes Konstrukt, das in globale Machtverhältnisse und hegemoniale Kämpfe eingebettet ist.<sup>419</sup> Indem das Recht den globalen Markt mit hervorbringt, nimmt es den Charakter einer Inklusionsordnung an. Dies lässt sich aktuell etwa am Beispiel der Ausbeutung des Tiefseebodens beobachten, die eine spezifische rechtliche Infrastruktur voraussetzt.<sup>420</sup>

Dem globalen Wirtschaftsrecht liegt die Tendenz zugrunde, Märkte zu liberalisieren und zu deregulieren; es diszipliniert Nationalstaaten und schränkt deren Regulierungsspielraum ein. Allerdings strebt das Recht diese Wirkung nicht nur direkt an. Sie ergibt sich zugleich aus der Eigendynamik globalisierter Märkte, worauf an dieser Stelle kurz einzugehen ist, um sowohl die Relevanz des Marktes als auch seiner rechtlichen Fundierung hinreichend zu erfassen. Mit der Internationalisierung von Angebot und Nachfrage gehen Strukturveränderungen nationaler Wirtschaftsräume einher. Beispielsweise werden inländische Produktionskapazitäten verlagert oder kleinbäuerliche Strukturen zurückgedrängt. Dies schafft Abhängigkeiten, derer sich weder die Länder des Globalen Südens noch Industriestaaten entledigen können. Innerhalb dieser Abhängigkeiten setzt der Konkurrenzdruck des entfesselten globalen Wettbewerbs Anreize, theoretisch bestehende Regulierungsspielräume nicht auszuschöpfen und etwa Umwelt- und Arbeitsstandards zu senken oder

417 Vgl. etwa *Dünnwald*, Investment Treaties and Environmental Norms and Measures, 2015, S. 397, wonach der fehlende Schutz lokaler Interessen keine Konsequenz des Investitionsschutzregimes seien, sondern auf strukturelle und gesellschaftliche Probleme innerhalb des Gaststaats verweisen würden.

418 Vgl. *Faundez*, Between Bandung and Doha, 2017, S. 507; zum Ganzen auch vorne die Kritik der subordinierenden Harmonisierung in Kap. 6.1.2.2.6; sowie zur entsprechenden Ausrichtung der Entwicklungspolitik in Kap. 9.1.1.2.2 bei Fn. 309.

419 Vgl. hierzu hinten in Kap. 9.1.3 bei Fn. 432 und die Verweise dort.

420 Vgl. etwa *Ranganathan*, Ocean Floor Grab, 2019; *Feichtner*, Mining for Humanity, 2019; *Feichtner*, Riches of the Sea, 2019.

solche tief zu halten. Dies wiederum verstärkt den Druck auf andere Regulierungsräume, sodass sich eine Eigendynamik entwickelt, die das Bild eines »race to the bottom« evoziert.<sup>421</sup> Daher überrascht es denn auch wenig, dass sich Staaten des Globalen Südens beispielsweise gegen die Verknüpfung von Umweltschutz und Handelspolitik aussprechen.<sup>422</sup> Aus denselben Gründen dürften Appelle an den umweltpolitischen Gestaltungswillen der Nationalstaaten weitgehend verhallen.<sup>423</sup>

In diesem Zusammenhang ist schließlich hervorzuheben, dass sich nicht nur der externe Druck, der direkt von internationalen Institutionen oder indirekt vom globalen Standortwettbewerb ausgeht, auf die bestehenden Verhältnisse auswirkt und einer Verbesserung von Arbeitsbedingungen und Umweltschutzvorgaben im Weg steht. Äussere Anreize werden oft ergänzt durch innere Motive. Eingebettet in globale Konkurrenzverhältnisse profitieren meist auch lokale Eliten von Ausbeutung und Naturzerstörung.<sup>424</sup> Zudem wird ein Wirtschafts- und Entwicklungsmodell, das auf den Rohstoffexport und damit verbundene extraktivistische Praktiken ausgerichtet ist, schließlich oftmals als einziger Weg betrachtet.<sup>425</sup> So konnte etwa in lateinamerikanischen Ländern mit progressiven Regierungen auch die Situation breiter Bevölkerungskreise durch die Einnahmen aus dem Rohstoffabbau verbessert werden.<sup>426</sup>

### 9.1.3 Das Recht als Inklusionsordnung

Die vorangehenden Ausführungen zum Nationalstaat und zum Markt zeigen, dass rechtliche Diskurse über Jahrhunderte die Inklusion

421 Vgl. etwa *Altvater*, Kapitalismus, 2005, S. 64; *Sassen*, Territory and Territoriality, 2000, S. 380; *Chimni*, Imperial Global State, 2004, S. 23. Dies wird auch seitens der OECD anerkannt; vgl. etwa *OECD*, Tax Challenges, 2019, Ziff. 90.

422 Vgl. zu dieser Opposition ferner *Neumayer*, Greening Trade and Investment, 2001, S. 15 ff.

423 Vgl. etwa *Dünnwald*, Investment Treaties and Environmental Norms and Measures, 2015, S. 400: »It thus depends on the will of the states to enhance the relevance of environmental considerations in investment law.«

424 Vgl. etwa *Beckert*, King Cotton, 2015, S. 377 mit Bezug zu China Anfang 20. Jahrhundert; ferner zur wirtschaftlichen Entwicklung ohne Wohlstandsgewinne *Hürtgen*, Strukturelle Heterogenität, 2015, die auf die Verallgemeinerung dieses Zustands hinweist; sowie dazu auch vorne in Kap. 9.1.1.2.1.1 bei Fn. 282.

425 Vgl. *Svampa*, Commodities Consensus, 2015, u. a. S. 74, die in diesem Zusammenhang den Begriff des Rohstoffkonsenses verwendet.

426 Vgl. zu den Pathologien des Extraktivismus *Acosta/Brand*, Alternativen, 2018, S. 33 ff.; vgl. ferner *Peters*, Rentengesellschaften, 2019.

gerechtfertigt, strukturiert und stabilisiert haben. Das Recht trägt damit dazu bei, einen globalen Raum zu schaffen, in dem sich insbesondere wirtschaftliche Prozesse weitgehend frei entfalten können.<sup>427</sup> Dank rechtlicher Strukturen vermochte sich indes nicht nur die Wirtschaft, sondern in gewisser Hinsicht auch die Politik zu entterritorialisieren, wodurch sich eine funktional differenzierte Ökonomie erst global durchsetzen konnte, in deren Rahmen das weltgesellschaftliche Zentrum auf Menschen und Natur in der Peripherie zugreifen kann. Vor diesem Hintergrund lässt sich das Recht, wie eingangs vorgeschlagen, als Inklusionsordnung beschreiben, die geschaffen hat, was sowohl Apologet\*innen als auch Kritiker\*innen des Kapitalismus als dessen Rahmenbedingung vorgeschlagen oder als seine Begleiterscheinung beschrieben haben: Als quasi-weltstaatliche Ersatzordnung<sup>428</sup> bewirkt das Recht die »Unterwerfung aller Räume unter ein gemeinsames Regelwerk von globaler Gültigkeit, das für die Freiheit der globalen Aneignung auf freien Märkten sorgt«<sup>429</sup>. Dabei soll weder hier noch mit dem Vorangehenden unterstellt werden, dass das Recht und die weltgeschichtliche Entwicklung einem Determinismus folgten.<sup>430</sup> Die inklusive Räumlichkeit des Rechts wurde und wird stellen- und zeitweise immer wieder von Brüchen durchzogen. Und dennoch sind die expansive Geschichte des Nationalstaats und die Etablierung eines globalen Marktes keine bloßen Zufälle, sondern Ausdruck weltgesellschaftlicher Machtverhältnisse.<sup>431</sup>

An dieser Stelle drängt es sich abschließend auf, einige Verbindungen und Eigenheiten hervorzuheben, die das Recht als Inklusionsordnung prägen. Erwähnt sei zunächst das Zusammenwirken von Staat und Markt.<sup>432</sup> Nicht nur sind beide Träger der Inklusion, sie bedingen sich auch gegenseitig. Der Markt ist kein Projekt globalen Laissez-Faires, sondern ein Produkt permanenter Intervention.<sup>433</sup> Im Bereich des Rechts zeigt sich dies etwa daran, dass private Rechtspositionen stets von der staatlichen Durchsetzung abhängen.<sup>434</sup> Bereits das Geld, das die Verschleierung von asymmetrischen Austauschbeziehungen erst

427 Vgl. bereits vorne Kap. 9.1, Fn. 5 ff.

428 Röpke, *Internationale Ordnung*, 1951, S. 275.

429 *Altwater*, *Kapitalismus*, 2005, S. 70; vgl. auch *Chimni*, *International Law*, 2017, S. 509.

430 Vgl. auch *Osterhammel/Petersson*, *Globalisierung*, 2019, S. 23 f. und 111 f.

431 Vgl. *Marks*, *False Contingency*, 2009.

432 Vgl. vorne Kap. 5.2.3 sowie die Ausführungen in Kap. 8.1 bei Fn. 39, in Kap. 9.1 bei Fn. 17 ff., in Kap. 9.1.2, Fn. 349 und in Kap. 9.1.2.2, Fn. 400.

433 *Foucault*, *Biopolitik*, 2018 (2004), S. 188 f.

434 *Orford*, *Social Question*, 2020, S. 41; *Herdegen*, *Principles*, 2016, S. 61; *Kadens*, *The Medieval Law Merchant*, 2015, S. 280; sowie vorne in Kap. 9.1 bei Fn. 21.

ermöglicht,<sup>435</sup> basiert auf staatlicher Gewalt.<sup>436</sup> Zugleich werden Staaten durch den globalen Markt und das ihm zugrunde liegende Recht auf eine Weise geprägt, welche die Inklusion begünstigt.<sup>437</sup>

Sowohl der Nationalstaat als auch der Markt als Formen der Inklusion zeichnen sich sodann dadurch aus, was als Zugriff ohne Verantwortung beschrieben werden kann und damit in gewisser Weise die Externalisierungsdiagnose bereits vorwegnimmt.<sup>438</sup> Oftmals wurde im Zuge der Expansion des Nationalstaats kein Gebietserwerb angestrebt, um die damit einhergehenden Lasten zu vermeiden.<sup>439</sup> Regelmäßig beschränkten sich die Kolonialstaaten zudem darauf, nur die notwendigsten Institutionen zu schaffen, die für die wirtschaftliche Erschließung erforderlich waren.<sup>440</sup> Schließlich lässt sich der Rückgriff auf Handelskompanien ebenso als Ausdruck dieser Strategie verstehen.<sup>441</sup> Dabei erweisen sich transnationale Unternehmen auch in dieser Hinsicht als Erben der Handelskompanien.<sup>442</sup> So beschränkt sich das globale Wirtschaftsrecht im Wesentlichen darauf, ihre Tätigkeit abzusichern und ausländische Investitionen zu schützen, ohne die Unternehmen selbst in die Pflicht zu nehmen.<sup>443</sup>

Schließlich werden beide Inklusionsformen – die des Nationalstaats und jene des Marktes – von einer Ideologie der Gegenseitigkeit, einem Narrativ der gegenseitigen Begünstigung getragen.<sup>444</sup> Während diese Erzählung lange die Gestalt des Zivilisierungsdiskurses annahm<sup>445</sup> und zahlreichen koloniale Initiativen eingeschrieben war<sup>446</sup>, wurde sie später zum Kern

435 *Hornborg*, *Anthropocene*, 2019, insb. S. 152 f., 169 und 175 f.

436 Vgl. *Feichtner*, *Law of Natural Resource Extraction*, 2020, S. 152 und 176 m. w. H.; *Suter*, *Koloniale Währungen*, 2023.

437 Vgl. zur disziplinierenden Eigendynamik des Marktes vorne Kap. 9.1.2.3.

438 Vgl. dazu vorne in Kap. 9.1.1.1.2.2 bei Fn. 179 f.

439 Vgl. *Heathcote*, *Models and Methods of Western Colonisation*, 2022, S. 64 f. und 80; *Koskenniemi*, *Gentle Civilizer*, 2001, S. 124 f. und 127; *Koskenniemi*, *Colonial Laws*, 2016, S. 249 und 274.

440 Vgl. *Reinhard*, *Geschichte des modernen Staates*, 2007, S. 56 und 108; *Koskenniemi*, *Colonial Laws*, 2016, S. 249 und 274.

441 Vgl. *Lindley*, *Acquisition and Government*, 1926, S. 91; *Reinhard*, *Die Unterwerfung der Welt*, 2020, S. 233.

442 Vgl. *Saage-Maaß*, *Transnational Alliances*, 2021, S. 29 f.

443 Vgl. *Pahuja*, *Corporations*, 2019, S. 90. Zur Frage der Verantwortlichkeit von transnationalen Unternehmen vgl. auch hinten Kap. 9.2.2.6.2.

444 Vgl. zum Begriff *Marks*, *Exploitation*, 2008, S. 302 ff.; ferner *Lessenich*, *Sintflut*, 2016, S. 37, der eine »Ideologie eines globalisierten ›gleichen Tausches‹« ausmacht.

445 Vgl. dazu etwa *Anghie*, *Imperialism*, 2005, S. 252; *Anand*, *Sovereign Equality*, 2008, S. 51 f.

446 Vgl. etwa *Craven*, *Berlin Conference*, 2015, S. 56.

wirtschaftsvölkerrechtlicher Argumentation.<sup>447</sup> Die Vorstellung, dass die Intensivierung ökonomischer Beziehungen und damit Wachstum letztlich allen dient oder gar die einzig vertretbare Handlungsoption darstellt, um allen zu dienen, das heißt Solidarität zu üben,<sup>448</sup> liegt denn auch der Strategie zugrunde, wonach Normkonflikte durch eine Harmonisierung von Rechtsregimen zu lösen seien.<sup>449</sup> Dabei übersieht der Glaube an die gegenseitige Begünstigung, dass Marktbeziehungen in historisch gewachsene Verhältnisse eingebettet sind, die sich durch eine ungleiche Verteilung von Macht auszeichnen. Diese Ungleichheit wird durch die Ideologie der Gegenseitigkeit, die namentlich dem Freihandelsideal zugrunde liegt, perpetuiert.<sup>450</sup>

## 9.2 Exklusionsordnung

Ein gänzlich anderes Raumverständnis begegnet uns, wenn wir den Blick auf den Nationalstaat als politische Ordnung sowie die Menschenrechte richten.<sup>451</sup> Der Nationalstaat stellt das Gefäß jener wohlfahrtsstaatlicher Institutionen dar, die gesellschaftliche Konflikte verwalten und deren Aufgabe darin gesehen wird, den Zentrifugalkräften der funktionalen Differenzierung entgegenzuwirken.<sup>452</sup> Dieses Ziel findet in den Grund- und Menschenrechten insofern eine Basis, als diese dem Schutz der menschlichen Integrität dienen und die freie Entfaltung aller sozialen Sphären sicherstellen sollen.<sup>453</sup> Das Raumverständnis sowohl des Nationalstaats als auch des Menschenrechtsregimes ist dem staatlichen Territorium verpflichtet. Diese Räumlichkeit bewirkt jene Exklusion, welche zusammen mit der zuvor betrachteten Inklusion die Grundvoraussetzung externalisierender Praktiken sicherstellt.<sup>454</sup>

447 Vgl. vorne in Kap. 6.1.2.2.6 bei Fn. 153, in Kap. 9.1.1.2.1.2., Fn. 301, in Kap. 9.1.2.1, Fn. 365 f. und in Kap. 9.1.2.2, Fn. 415 f.; *Orford*, *Social Question*, 2020, S. 44. Das Narrativ der gegenseitigen Begünstigung wirkt sich freilich ebenso im Menschenrechtsregime aus; vgl. hierzu hinten in Kap. 9.2.2.5.11 bei Fn. 1208 und in Kap. 9.2.2.6.3, Fn. 1338.

448 Vgl. zur Vorstellung von Wachstum als und statt Sozialpolitik *Foucault*, *Biopolitik*, 2018 (2004), S. 205 und 322 f.; *Marks*, *Poverty*, 2022, S. 631 f.; dazu auch vorne in Kap. 6.1.2.2.6 bei Fn. 155.

449 Vgl. dazu vorne Kap. 6.1.2.2.6.

450 Vgl. *Koskenniemi*, *Social Justice*, 2023, S. 279.

451 Diese einleitenden Gedanken wurden teilweise bereits in *Weber*, *Simultaneität*, 2024, S. 61, dargelegt.

452 Vgl. *Schimank*, *Prekarität funktionaler Differenzierung*, 2020, S. 79 und 90 f.; *Stichweh*, *Inklusion und Exklusion*, 2016, S. 234 f.; sowie *Weber*, *Simultaneität*, 2024, S. 42 f. und 61.

453 Vgl. für letztere Lesart insb. *Lubmann*, *Grundrechte als Institution*, 1965.

454 Vgl. dazu vorne Kap. 8.

Der Wohlfahrtsstaat basiert auf einem Ausschluss der Nichtstaatsangehörigen. Angesichts der engen Verknüpfung von sozialen Rechten einerseits und Staatsangehörigkeit andererseits bezeichnet ihn Étienne Balibar als »national-sozialen« Staat.<sup>455</sup> Diese Qualifizierung rechtfertigt sich insbesondere vor dem Hintergrund des Mobilitätsregimes: Die innerhalb Europas bestehende Liberalisierung des Personenverkehrs, die mit einer beginnenden europäischen Wohlfahrtsstaatlichkeit einhergeht, wird begleitet von einem weitgehenden Ausschluss der sogenannten Drittstaatsangehörigen.<sup>456</sup> Die Nationalstaatlichkeit einerseits, die sich unter anderem durch die Staatsangehörigkeit auszeichnet, und das Migrationsregime andererseits stellen daher zwei zentrale Pfeiler dessen dar, was im Folgenden als Exklusionsordnung beschrieben werden soll. Dabei zeigt sich, dass der Nationalstaat und das Recht, das ihn konstituiert, nicht nur Teil der Inklusionsordnung sind, wie dies im vorangehenden Kapitel dargelegt wurde, sondern ebenfalls einen wesentlichen Beitrag zur Exklusion leisten.

Die Wirkung des Ausschlusses vom nationalstaatlichen Territorium und den wohlfahrtsstaatlichen Kompensationsmechanismen wird durch die menschenrechtliche Raumordnung abgesichert und verstärkt. Wie bereits erwähnt, wird die Erfahrungen von Mangel und Leid erst vor dem Hintergrund der Menschenrechte als Problem oder Externalität beschreibbar.<sup>457</sup> Die Menschenrechte erlauben also, diese Umstände in der Sprache des Rechts zu artikulieren und auf deren Bekämpfung hinzuwirken. Sie spielen daher im Externalisierungsgeschehen eine zentrale Rolle, die sich angesichts ihres Raumverständnisses akzentuiert. Menschenrechtliche Garantien sind nämlich, was näher auszuführen sein wird, bis heute und trotz gewisser gegenläufiger Bemühungen wesentlich auf das jeweilige staatliche Territorium beschränkt.

Im Folgenden sollen einige rechtliche Aspekte der Staatsangehörigkeit und des Migrationsregimes betrachtet werden, die dem Nationalstaat seinen exkludierenden Charakter verleihen. Zwar handelt es sich dabei um einen wesentlichen Beitrag des Rechts zum globalen Externalisierungsgeschehen, was einige Ausführungen dazu aufdrängt, doch dürfte dies insofern augenfällig sein, als der Ausschluss zwangsläufig mit diesen Institutionen einhergeht, gewissermaßen deren Zweck darstellt. Dies würde vom Menschenrechtsregime demgegenüber kaum behauptet werden. Viel eher geht es diesem darum, Menschen zu schützen und ihnen grundlegende Rechtsansprüche zu verleihen.<sup>458</sup> Deshalb werden sich die

455 Balibar, *Grenzen der Demokratie*, 1993, S. 151 und 163.

456 Vgl. etwa Buckel, *Welcome to Europe*, 2013.

457 Vgl. vorne Kap. 4.1, insb. bei Fn. 28 und Kap. 4.2 sowie hinten in Kap. 9.2.2 bei Fn. 536 und Kap. 9.2.2.1.

458 Vgl. Kälin/Künzli, *Menschenrechtsschutz*, 2019, Rz. 2.2; sowie dazu hinten Kap. 9.2.2.1.

nachfolgenden Ausführungen schwergewichtig mit der Erläuterung befassen müssen, weshalb die Menschenrechte als Teil der Exklusionsordnung zu betrachten sind.

## 9.2.1 Nationalstaat

Der Nationalstaat stellt insofern den Angelpunkt der Externalisierungsdiagnose dar, als diese an Ungleichheiten und Relationalitäten anknüpft, die zwischen Staaten bestehen. Ihm kommt aber auch analytisch eine wichtige Rolle zu, denn er verkörpert die Gleichzeitigkeit von Inklusion und Exklusion. Einerseits ist der Nationalstaat ein zentraler Bestandteil der rechtlichen Inklusionsordnung. Die Erschließung der Peripherie erfolgte entweder direkt durch Staaten oder an diese zurückgebunden, während die Universalisierung des Nationalstaats die Voraussetzungen der globalwirtschaftlichen Inklusion gewährleistet.<sup>459</sup> Andererseits zeichnet sich der Nationalstaat durch seine exkludierende Wirkung aus, was im Folgenden in den Fokus zu rücken ist.

Im Völkerrecht wird der Nationalstaat üblicherweise durch drei oder vier Elemente definiert.<sup>460</sup> Vorausgesetzt wird ein Staatsgebiet, ein Staatsvolk und eine Staatsgewalt. Diesen drei Elementen, die auf Georg Jellinek's Staatstheorie zurückgehen,<sup>461</sup> wird teilweise die Fähigkeit, mit anderen Staaten in Beziehung zu treten,<sup>462</sup> oder die Souveränität<sup>463</sup> als viertes Kriterium hinzugefügt. Auch wenn die praktische Relevanz dieser Definition mit Blick auf Theorie und Praxis zur Staatenanerkennung fraglich ist,<sup>464</sup> bringen die Elemente des Staates seinen exkludierenden Charakter zum Ausdruck. Sowohl dem Staatsgebiet als auch dem Staatsvolk liegt eine Differenzierung zwischen Innen und Außen, zwischen Eigenem und Fremdem zugrunde. Was nicht als Teil des eigenen Staatsgebiets gilt und wer nicht dem eigenen Staatsvolk angehört, ist definitionsbedingt nicht Teil des Nationalstaats, wird mithin aus diesem ausgeschlossen. Dieser Ausschluss wird durch die Migrationskontrolle abgesichert und verstärkt. Im Folgenden soll dargelegt werden, wie das Recht diese exkludierende Wirkung des Nationalstaats fundiert.

459 Vgl. vorne Kap. 9.1.1.

460 Vgl. etwa *Crawford*, *Brownlie's Principles*, 2019, S. 117 ff.; *Kau*, *Völkerrechtssubjekte*, 2019, Rz. 76 ff.; *Ziegler*, *Völkerrecht*, 2020, Rz. 406 ff.; *Forteau/Miron/Pellet*, *Droit international public*, 2022, Ziff. 374 ff.; *Craven/Parfitt*, *Statehood, Self-Determination and Recognition*, 2018, S. 190 ff.

461 *Jellinek*, *Allgemeine Staatslehre*, 1914, S. 394 ff., 406 ff. und 427 ff.

462 Art. 1 Konvention von Montevideo (16.12.1933; 165 LNTS 19).

463 *Forteau/Miron/Pellet*, *Droit international public*, 2022, Ziff. 374 und 387.

464 Vgl. hierzu die Hinweise in Kap. 9.1.1.2, Fn. 258.

## 9.2.1.1 Staatsgebiet

Die Territorialstaatlichkeit bildete sich in der Auseinandersetzung mit Kirche und Feudalismus und in wechselseitiger Abhängigkeit von ökonomischen Entwicklungen heraus.<sup>465</sup> Im Unterschied zu anderen politischen Organisationsformen wie der Kirche, dem Feudalismus oder dem Kaiserreich verlangt der Nationalstaat eine klare territoriale Grenzziehung.<sup>466</sup> Insofern ist die Staatsgrenze denn auch eng verknüpft mit der Idee der souveränen Gleichheit. »Pour éloigner tout sujet de discorde, toute occasion de querelle«, mahnte bereits Vattel an, »on doit marquer avec clarté et précision les limites des territoires.«<sup>467</sup> Mit der Universalisierung des Nationalstaats ging die Aufteilung der Welt in räumlich klar umrissene Zuständigkeits- und Verantwortlichkeitssphären einher. Die theoretische Klarheit des Staatsgebiets als Element des Staatsbegriffs wird in der Praxis indes erheblich getrübt, denn Staatsgewalt wird regelmäßig auch außerhalb des eigenen Staatsgebiets, mithin extraterritorial ausgeübt.<sup>468</sup> Dessen ungeachtet stellt die Territorialität, also der Bezug zum jeweiligen Staatsgebiet, nach wie vor das zentrale Argument dar, um sowohl die Ausübung öffentlicher Gewalt als auch staatliches Untätigsein zu rechtfertigen.<sup>469</sup>

Letzteres manifestiert sich insbesondere in der menschenrechtlichen Raumordnung, die sich nach wie vor am Territorium orientiert. Darauf wird noch ausführlicher einzugehen sein.<sup>470</sup> Vergleichbare Grenzen wie das Menschenrechtsregime prägen jedoch auch das Umweltvölkerrecht, obwohl sich dieses in gewisser Hinsicht durch einen entterritorialisierenden Charakter auszeichnet. Das Umweltvölkerrecht geht auf Bemühungen zurück, grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen zu regulieren sowie bestimmte Tierarten auch in Nichtstaatsgebieten und in Lebensräumen zu schützen, die über Staatsgrenzen hinausreichen.<sup>471</sup> Dennoch ist auch das Umweltvölkerrecht stark in der Territorialität verankert.<sup>472</sup> Das Schädigungsverbot und das Präventionsgebot dienen in erster Linie dazu, die territorialen Souveränitätsansprüche verschiedener Staaten in einen Ausgleich zu bringen.<sup>473</sup> Zudem knüpfen sie an

465 Vgl. *Sassen*, Das Paradox des Nationalen, 2008, S. 55 ff.

466 *Sassen*, Das Paradox des Nationalen, 2008, S. 78 f.

467 *De Vattel*, Le Droit des Gens, 1758, Livre II, § 92; vgl. zum Ganzen auch *Grewe*, Epochs of International Law, 2000, S. 321 ff.

468 Vgl. vorne Kap. 9.1.1.1.2.

469 Vgl. *Krisch*, Jurisdiction Unbound, 2022, S. 495; *Simmel Müller*, Jurisdiction, 2012, S. 137 ff., insb. 141 f.; ferner *Staker*, Jurisdiction, 2018, S. 296 ff.

470 Vgl. hinten Kap. 9.2.2.

471 Vgl. *Proelß*, Raum und Umwelt, 2019, Rz. 92 und 94.

472 Vgl. hierzu ausführlicher hinten Kap. 9.2.2.5.4, insb. bei Fn. 849 ff.

473 Vgl. *Proelß*, Raum und Umwelt, 2019, Rz. 92.

einen physischen Schädigungszusammenhang an, was sich bereits aus dem Begriff der Umweltverschmutzung ergibt.<sup>474</sup> Entsprechend werden nur jene grenzüberschreitenden Einwirkungen erfasst, die im fraglichen Staatsgebiet ihren materiellen Ursprung finden. Wirtschaftspolitisches Handeln und Unterlassen eines Staates sowie private Tätigkeiten, die sich nicht direkt in der natürlichen Umwelt auswirken, werden dadurch ausgeblendet. Das Umweltvölkerrecht folgt daher in jenem Bereich, der für das Externalisierungsgeschehen besonders relevant ist, den nationalstaatlichen Grenzen.

### 9.2.1.2 Staatsvolk

Die exkludierende Wirkung des Nationalstaats geht wie erwähnt nicht nur auf das Definitionselement des Staatsgebiets zurück, sondern ergibt sich auch aus dem Begriff des Staatsvolks, mithin der Staatsangehörigkeit. Diese trennt zwischen jenen, die einen Anspruch darauf haben, sich in einen Staat zu begeben und sich dort aufzuhalten, und anderen, die nur unter gewissen migrationsrechtlichen Voraussetzungen Zugang zu einem Territorium erhalten.<sup>475</sup> Jeder Staat kann nach eigenem Ermessen seine Staatsangehörigen bestimmen, also die Regeln für den Erwerb und den Verlust der Staatsangehörigkeit festlegen.<sup>476</sup> Die Staatsangehörigkeit, die Verleihung und der Entzug der Staatsbürgerschaft, gilt bis heute im Wesentlichen als *Domaine réservé*.<sup>477</sup> Zwar bestehen inzwischen zahlreiche völkerrechtliche Bestimmungen, welche die Staatsangehörigkeit zumindest teilweise betreffen, sodass von einem unbeschränkten nationalstaatlichen Ermessen kaum mehr die Rede sein kann.<sup>478</sup> Im Kern indes bleiben die Staaten bis heute weitgehend frei, die Grenzen des Staatsvolks zu bestimmen.

Der Internationale Gerichtshof konstatierte in *Nottebohm*, es liege in der Kompetenz jedes souveränen Staats, »to settle by its own legislation the rules relating to the acquisition of its nationality«. <sup>479</sup> In ähnlicher Weise statuiert das Europäische Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit,

474 Vgl. zur Begriffsdefinition *Proelß*, *Raum und Umwelt*, 2019, Rz. 106; sowie zur Thematik hinten in Kap. 9.2.2.5.4 insb. bei Fn. 860 f.

475 Vgl. Art. 12 Ziff. 4 UN-Pakt II; *von Rütte*, *Citizenship*, 2022, S. 38 f. und 337 f.; *Perruchoud*, *State sovereignty*, 2012, S. 126 ff., insb. 129.

476 *Crawford*, *Brownlie's Principles*, 2019, S. 496 f. und 508 f.; *Kau*, *Völkerrechtssubjekte*, 2019, Rz. 102.

477 *Von Rütte*, *Citizenship*, 2022, S. 68 ff.

478 IAGMR, *Naturalization provision* 1984, Ziff. 32; *von Rütte*, *Citizenship*, 2022, insb. S. 75 und 209 f.; vgl. auch *Kau*, *Völkerrechtssubjekte*, 2019, Rz. 102.

479 IGH, *Nottebohm* 1955, S. 20.

jeder Staat bestimme seinen Gesetzen entsprechend, wer zu seinen Staatsangehörigen zählt.<sup>480</sup> Und mit Verweis auf den IGH hielt auch der EGMR 2015 fest: »The choice of the criteria for the purposes of a naturalisation procedure is not, in principle, subject to any particular rules of international law and the States are free to decide on individual naturalisation.«<sup>481</sup> Davon geht schließlich auch der Menschenrechtsausschuss aus.<sup>482</sup>

Daran ändert der Umstand nichts, dass nicht nur der Entzug, sondern auch die Verweigerung der Staatsangehörigkeit in äußerst engen Grenzen unzulässig sein kann. So ist es beispielsweise völkergewohnheitsrechtlich verboten, die Staatsangehörigkeit in einer willkürlichen Weise zu entziehen.<sup>483</sup> Weiter ist etwa von einem – auch völkergewohnheitsrechtlichen – Anspruch eines Kindes auf die Staatsangehörigkeit des Geburtsstaats auszugehen, wenn es andernfalls staatenlos wäre.<sup>484</sup> Darüber hinaus nimmt der EGMR an, Art. 8 EMRK könne verletzt sein, wenn die Staatsangehörigkeit willkürlich verweigert wird.<sup>485</sup> Zudem bestehen gewisse Anforderungen, die das Verfahren selbst betreffen und sich etwa aus dem Willkür- und dem Diskriminierungsverbot ergeben.<sup>486</sup>

So wichtig diese Vorgaben im Einzelfall für die Betroffenen auch sein können, eine wesentliche Einschränkung staatlichen Ermessens, die im vorliegenden Zusammenhang von Relevanz wäre, stellen sie nicht dar. Auch wenn ein Recht auf Staatsangehörigkeit verschiedentlich postuliert wird und selbst völkervertraglich verankert ist<sup>487</sup> – ein Anspruch, der gegenüber einem bestimmten Staat geltend gemacht werden könnte, ein individuelles Recht also auf Einbürgerung in einem konkreten Staat, fehlt gerade.<sup>488</sup> Insgesamt zeigt sich damit, dass das Institut der Staatsangehörigkeit

480 Art. 3 Ziff. 1 Europäische Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit, 06.II.1997, SEV-Nr. 166.

481 EGMR, Petropavlovskis 2015, Ziff. 80.

482 MRA, Borzov 2004, Ziff. 7.4; MRA, Q 2015, Ziff. 7.3.

483 Crawford, Brownlie's Principles, 2019, S. 508; Kau, Völkerrechtssubjekte, 2019, Rz. 111; von Rütte, Citizenship, 2022, S. 208 f.; vgl. auch EGMR, Ramadan 2016, Ziff. 85; EGMR, Usmanov 2020, Ziff. 53.

484 Von Rütte, Citizenship, 2022, S. 131 f., 148 ff., 207 f. und 210. Völkervertraglich ergibt sich dies auch aus Art. 1 des Übereinkommens zur Vermin- derung der Staatenlosigkeit (30.08.1961; 989 UNTS 175) sowie Art. 20 AMRK.

485 EGMR, Slivenko GK 2002, Ziff. 77; EGMR, Genovese 2011, Ziff. 30.

486 Vgl. Art. 1 Ziff. 3 RDK; MRA, Borzov 2004, Ziff. 7.4; MRA, Q 2015, Ziff. 7.2 ff.; IAGMR, Girls Yean and Bosico 2005, Ziff. 140 f.; RDA, General Recommendation 30, Ziff. 13; von Rütte, Citizenship, 2022, S. 239 f. und 267 ff.; Kälin/Künzli, Menschenrechtsschutz, 2019, Rz. 12.15.

487 Art. 24 Ziff. 3 UN-Pakt II; Art. 7 KRK; Art. 15 AEMR.

488 Von Rütte, Citizenship, 2022, S. 213, 266 f., 270, 329 und 387; Kau, Völ- kerrechtssubjekte, 2019, Rz. 112; vgl. auch Crawford, Brownlie's Principles,

als fundamentaler Baustein der Exklusionsordnung völkerrechtlich stabil abgesichert ist.

Die exkludierende Wirkung der Staatsangehörigkeit beschränkt sich indes nicht auf die Frage der Anwesenheit. Nur jene Menschen, die sich auf einem Staatsgebiet aufhalten und auch über die entsprechende Staatsangehörigkeit verfügen, sind effektiv in der Lage, in den vollständigen Genuss sämtlicher Menschenrechte zu kommen oder zumindest jenes Schutzniveau zu erreichen, das grundsätzlich in einem bestimmten Staat verwirklicht wird.<sup>489</sup> So verstoßen etwa rechtliche Ungleichbehandlungen, die an die Staatsangehörigkeit anknüpfen, per se nicht gegen das Diskriminierungsverbot, wie es der Rassendiskriminierungskonvention zugrunde liegt.<sup>490</sup> Auch wenn sich andere Diskriminierungsverbote auf die Staatsangehörigkeit als Differenzierungsmerkmal erstrecken und der Spielraum für daran anknüpfende Ungleichbehandlungen eng definiert wird, sind weitreichende Differenzierungen möglich und die praktischen Folgen des Diskriminierungsverbots schwierig zu bestimmen.<sup>491</sup>

2019, S. 496 f. Vor diesem Hintergrund plädiert *von Rütte*, *Citizenship*, 2022, S. 329 ff., für ein Recht auf eine bestimmte Staatsangehörigkeit und stellt hierfür auf die vorbestehende Verbindung zwischen einem Staat und einem Menschen, das *ius nexi*, ab. Das exkludierende Moment der Staatsangehörigkeit würde damit zwar eingeschränkt, bliebe aber gerade gegenüber jenen bestehen, die noch keinen hinreichenden Bezug zu einem bestimmten Staat herstellen konnten.

489 Vgl. *von Rütte*, *Citizenship*, 2022, S. 40 f.

490 Vgl. Art. 1 Ziff. 1 f. RDK; IGH, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* 2021, Ziff. 88 und 105 zur Tragweite von Art. 1 Ziff. 1 RDK sowie Ziff. 100 f. zur Abgrenzung eines weitergehenden Verständnisses durch den Antirassismusausschluss.

491 Vgl. *Chetail*, *Transnational movement of persons*, 2014, S. 65 ff., insb. 70; *Cinnéide*, *Discrimination at Borders*, 2021, insb. S. 365 f.; sowie etwa EGMR, *Andrejeva* GK 2009, Ziff. 87; EGMR, *Savickis and Others* GK 2022, Ziff. 183 und 193. In *Savickis and Others* hielt der EGMR fest, dass die Frage, ob »very weighty reasons« vorliegen, vom Kontext abhängen, sodass mitunter auch ein weiter Ermessensspielraum bestehen könne (ibid., Ziff. 204 ff., insb. 206 und 213). Hierfür sprach für die Mehrheit der Großen Kammer auch der Umstand, dass die Staatsangehörigkeit ein »element of personal choice« darstellte (ibid., Ziff. 183 und 215). Dieses Argument stieß auf eine dezidierte Kritik einer Minderheit von drei Richter\*innen. Sie führten unter anderem aus: »We wonder to what other non-immutable prohibited grounds the majority would be prepared to extend this reasoning. It appears to us to be a dangerous and slippery slope« (ibid., *Joint Dissenting Opinion of Judges O’Leary, Grozev and Lemmens*, Ziff. 18). Vgl. aber auch EGMR, *Ponomaryovi* 2011, Ziff. 63; sowie EGMR, *Dhabi* 2014, Ziff. 53 f., wo der Gerichtshof eine Verletzung von Art. 14 (i.V.m. Art. 8) EMRK

So schafft das Staatsangehörigkeitsrecht im Verbund mit anderen, etwa migrationsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Bestimmungen selbst im Landesinnern rechtsräumliche Differenzierungen.<sup>492</sup>

### 9.2.1.3 Migrationsregime

An der Schnittstelle zwischen Staatsvolk und Staatsgebiet liegt die Frage, wie mit der Anwesenheit von fremden Staatsangehörigen auf dem eigenen Territorium – und an der Grenze zu diesem – umzugehen ist. Die Beschränkung und die Kontrolle von Migration sind zumindest im Globalen Norden allgegenwärtig. Dies stellt indes keine Selbstverständlichkeit dar, denn vor dem 20. Jahrhundert bestand eine weitgehende Bewegungsfreiheit. So wurde etwa die »Tatsache einer überaus lebhaften, im Grossen und Ganzen form- und zwangsfreien internationalen Zirkulation von Land zu Land, von Meer zu Meer, über die ganze bewohnte Erde hin« beschrieben.<sup>493</sup> Manche Staaten verankerten im 19. Jahrhundert die offene Haltung gegenüber Migrant\*innen sogar mit einem verfassungsrechtlichen Anspruch auf Einreise.<sup>494</sup> Zugleich wurde die Migration durch zahlreiche Niederlassungsverträge abgesichert.<sup>495</sup> Insofern lässt sich feststellen, dass sich die Nationalstaatlichkeit und damit die territoriale Souveränität ohne gleichzeitige räumliche Schließung entwickelte.<sup>496</sup> Erst ab dem Ende des 19. Jahrhunderts vollzog sich eine fundamentale Wende hin zu einer restriktiven Migrationspolitik.<sup>497</sup> Dies geschah zunächst aus rassistischen Motiven.<sup>498</sup> In den USA und in den Siedlerkolonien des britischen Imperiums richteten sich erste Beschränkungen gegen die Einwanderung von Chines\*innen, während sich Großbritannien zu Beginn des 20. Jahrhunderts bemühte, jüdische Immigrant\*innen aus Osteuropa fernzuhalten.<sup>499</sup> Auf dem

feststellte, weil die Verweigerung einer wohlfahrtsstaatlichen Leistung an die Nationalität und den Aufenthaltsstatus anknüpfte.

492 Vgl. *Bak McKenna/Grasten*, Legal borderlands, 2022.

493 *Overbeck*, Niederlassungsvertrag, 1912/1913, S. 515.

494 *Chetail*, Transnational movement of persons, 2014, S. 30, Fn. 162.

495 *Hertig Randall/Thürer*, Einleitung, 2022, Rz. 1.21; *Achermann/Caroni*, Einfluss des Völkerrechts, 2022, Rz. 7.6 f.

496 *Chetail*, Transnational movement of persons, 2014, S. 29.

497 *Wolman*, Departure States, 2019, S. 2 f.; *Chetail*, Transnational movement of persons, 2014, S. 29 ff.; *Nafziger*, Admission of Aliens, 1983, S. 815 f.

498 Vgl. zur kontinuierlichen rassistischen Prägung der Schweizer Migrationspolitik *Schär*, Rassismus, 2024, Ziff. 5.

499 *Chetail*, Transnational movement of persons, 2014, S. 30 f.; *Nafziger*, Admission of Aliens, 1983, S. 816 sowie 824 ff. zur diesbezüglichen US-amerikanischen und britischen Rechtsprechung.

europäischen Kontinent hatte daraufhin insbesondere der Erste Weltkrieg weitreichende Einschränkungen der grenzüberschreitenden Mobilität zur Folge, die anschließend angesichts der ökonomischen Krise verstetigt wurden.<sup>500</sup>

Auf völkerrechtlicher Ebene wird der Migrationskontrolle seit Langem mit einer gewissen Ambivalenz begegnet. Einerseits wird davon ausgegangen, dass mit der territorialen Souveränität das Recht einhergeht, ausländischen Staatsangehörigen die Einreise und den Aufenthalt zu verbieten. Dieser exkludierenden Wirkung der Nationalstaatlichkeit werden andererseits gewisse Ausnahmen entgegengestellt. Die Grenze zwischen dem Recht, den Zugang zum eigenen Staatsgebiet einzuschränken, und der Pflicht, Angehörigen anderer Staaten die Einreise zu gestatten, wurde im Laufe der Zeit unterschiedlich gezogen und blieb oftmals wenig klar bestimmt. Vor dem Hintergrund der europäischen Expansion gingen etwa Vitoria und Grotius von einem weitreichenden Anspruch aus, Zugang zu fremden Gebieten zu erhalten.<sup>501</sup> Später wurde demgegenüber das Recht der Staaten ins Zentrum gerückt, die Migration zu regulieren und zu beschränken. So führte Vattel aus: »Le Souverain peut défendre l'entrée de son territoire, soit en général à tout étranger, soit en certain cas, ou à certaines personnes, ou pour quelques affaires en particulier, selon qu'il le trouve convenable au bien de l'État.«<sup>502</sup> Mit dem Staatswohl wird in dieser Formulierung bereits angezeigt, dass Ausnahmen denkbar sind. Diese begründet Vattel dann insbesondere mit dem Anliegen, Menschen in der Not – »ceux que la tempête, ou quelque nécessité contraignait de se présenter à la frontière« – aufzunehmen.<sup>503</sup> Wenn aber, so Vattel, seitens des Staats ebenfalls eine Notwendigkeit und mithin eine Gefahr für diesen besteht, geht das Wohl des Staats vor.<sup>504</sup> »La charité doit sans-doute commencer par soi-même.«<sup>505</sup>

500 *Chetail*, Transnational movement of persons, 2014, S. 31 f.; *Hertig Randall/Thürer*, Einleitung, 2022, Rz. 1.22 f.; *Vuilleumier*, Ausländer, 2015, insb. Ziff. 5.

501 Vgl. mit Hinweisen *Verdross*, Traitement des étrangers, 1931, S. 338 f.; *Chetail*, Transnational movement of persons, 2014, S. 10 f.

502 *De Vattel*, Le Droit des Gens, 1758, Livre II, § 94, der an dieser Stelle lediglich den folgenden Vorbehalt anbrachte: »pourvu que l'on ne refusât point les secours de l'humanité à ceux que la tempête, ou quelque nécessité contraignait de se présenter à la frontière«. Vgl. auch *ibid.*, Livre I, § 230, mit einer etwas engeren Formulierung, wonach die Verweigerung der Einreise eine offensichtliche Gefahr für den Staat voraussetze.

503 *De Vattel*, Le Droit des Gens, 1758, Livre II, § 94 (zit.) sowie § 123.

504 *De Vattel*, Le Droit des Gens, 1758, Livre II, § 123 und Livre I, § 230.

505 *De Vattel*, Le Droit des Gens, 1758, Livre II, § 123.

Eine Gegenposition dazu hat in gewisser Hinsicht das Institut de droit international eingenommen. Dieses statuierte 1892 eine grundsätzliche Pflicht, die Einreise von ausländischen Personen zu gestatten.<sup>506</sup> Ausgangspunkt dieses Postulats stellte indes die territoriale Souveränität dar, dessen logische und notwendige Konsequenz das Recht sei, Ausländer\*innen nicht oder nur unter Bedingungen zuzulassen und diese wegzuweisen.<sup>507</sup> Zugangsbeschränkungen seien nur zulässig »à raison de l'intérêt public et de motifs extrêmement graves, par exemple à raison d'une différence fondamentale de mœurs ou de civilisation, ou à raison d'une organisation ou accumulation dangereuse d'étrangers qui se présenteraient en masse«. <sup>508</sup> Das Institut de droit international näherte sich demnach der Ambivalenz zwischen Migrationskontrolle und Bewegungsfreiheit zwar von der anderen Seite an als Vattel – im Ergebnis hängt aber dieses Postulat ebenso vom Verständnis ab, das den Einschränkungsmotiven zugrunde gelegt wird.<sup>509</sup> Bereits damals war überdies klar, dass die Definition der staatlichen Interessen, die eine Beschränkung der Einreise zulassen, wiederum den Staaten selbst überlassen bleiben.<sup>510</sup> Damit erweist sich dieser Vorschlag letztlich auch mit Vattels Ansicht vereinbar, dass im Konfliktfall das Eigeninteresse des Staats den Vorrang genießen soll.

Daran hat sich bis heute im Wesentlichen nichts geändert. Abgesehen von einigen Ausnahmen hat das Primat nationalstaatlicher Interessen und damit das Recht zur Exklusion im internationalen Migrationsrecht nach wie vor Bestand. Das Recht zur Regulierung der Migration wird weiterhin aus der territorialen Souveränität abgeleitet und zur *Domaine réservée* gezählt.<sup>511</sup> Der Grundsatz, dass Staaten frei darüber entscheiden können, ob und wie lange sich ausländische Staatsangehörige auf

506 *Institut de droit international*, Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers, 09.09.1892, Art. 6.

507 *Institut de droit international*, Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers, 09.09.1892, Abs. 1 der Präambel.

508 *Institut de droit international*, Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers, 09.09.1892, Art. 6 sowie ferner Art. 12.

509 Vgl. *Verdross*, *Traitement des étrangers*, 1931, S. 342. Ebenso ist etwa der Vorschlag von *Nafziger*, *Admission of Aliens*, 1983, zu beurteilen, der eine »duty to admit aliens when they pose no danger to the public safety, security, general welfare, or essential institutions of a recipient state« postuliert (insb. S. 805 und 845 f.) und zugleich einräumt, dass auch damit eine »expansive discretion« einherginge (S. 805 und 846).

510 Vgl. *Verdross*, *Traitement des étrangers*, 1931, S. 342 f.

511 *Achermann/Caroni*, *Einfluss des Völkerrechts*, 2022, Rz. 7.1; *Kälin/Künzli*, *Menschenrechtsschutz*, 2019, Rz. 18.12; *Perruchoud*, *State sovereignty*, 2012, S. 124 f. und 150; vgl. auch *ILC*, *Draft articles on expulsion with commentaries*, 2014, Art. 3, Ziff. 1.

dem eigenen Territorium aufhalten dürfen, ist unbestritten.<sup>512</sup> So unterstreicht etwa der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte regelmäßig, dass Staaten »as a matter of well-established international law« das Recht hätten, »to control the entry, residence and expulsion of aliens«.<sup>513</sup> Umgekehrt ist damit ein individuelles Recht auf Einreise und Aufenthalt grundsätzlich ausgeschlossen.<sup>514</sup>

Gleichwohl sind gewisse Einschränkungen der Souveränität ebenso anerkannt. In dieser Hinsicht konstatierte bereits Verdross, dass das Recht, ausländischen Staatsangehörigen den Zugang zum eigenen Staatsgebiet zu verweigern, nicht willkürlich ausgeübt werden dürfe.<sup>515</sup> Zu beachten ist ebenso das Diskriminierungsverbot.<sup>516</sup> Indes tangiert dieses gerade die Zulassungsfrage nur marginal.<sup>517</sup> So stellt es weder die Grundsatzunterscheidung zwischen Staatsangehörigen und Nichtstaatsangehörigen in Frage noch steht das Diskriminierungsverbot einer Ungleichbehandlung von Freizügigkeitsberechtigten und Drittstaatsangehörigen entgegen.<sup>518</sup> Zudem haben sich spezifische völkerrechtliche Vorgaben – teilweise gewohnheitsrechtlicher, oft zumindest auch völkervertraglicher Natur – herausgebildet, welche der nationalstaatlichen Souveränität Grenzen setzen. Dazu zählt zunächst das Prinzip des Non-Refoulement, wie es unter anderem in der Genfer Flüchtlingskonvention und in Menschenrechtsverträgen verankert ist.<sup>519</sup> In der Strassburger

- 512 *Forteau/Miron/Pellet*, Droit international public, 2022, Ziff. 437 und 630; *Ziegler*, Völkerrecht, 2020, Rz. 490; *Overbeck*, Niederlassungsvertrag, 1912/1913, S. 516; MRA, GC 27 1999, Ziff. 4.
- 513 EGMR, Hirsi Jamaa GK 2012, Ziff. 113 und 179; EGMR, Jeunesse GK 2014, Ziff. 100; EGMR, Paposhvili GK 2016, Ziff. 172; EGMR, Savran GK 2021, Ziff. 124 und 133; EGMR, Khasanov and Rakhmanov GK 2022, Ziff. 93; EGMR, S.H. 2022, Ziff. 76; vgl. ebenso etwa EGMR, Abdulaziz et al. Plenum 1985, Ziff. 67 i.f.; EGMR, Üner GK 2006, Ziff. 54; EGMR, Nada GK 2012, Ziff. 164; EGMR, M.N. GK 2020, Ziff. 124; EGMR, M.A. GK 2021, Ziff. 131. Darauf verweist auch das Bundesgericht regelmäßig, etwa in BGE 144 I 266 E. 3.2.
- 514 So etwa explizit EGMR, Üner GK 2006, Ziff. 54; EGMR, Jeunesse GK 2014, Ziff. 100; EGMR, M.A. GK 2021, Ziff. 131; vgl. auch *Perruchoud*, State sovereignty, 2012, S. 129.
- 515 *Verdross*, Traitement des étrangers, 1931, S. 343 f. und 347.
- 516 *Perruchoud*, State sovereignty, 2012, S. 131; *Achermann/Caroni*, Einfluss des Völkerrechts, 2022, Rz. 7.98 ff.
- 517 Vgl. *Cinnéide*, Discrimination at Borders, 2021, insb. S. 363; *Orgad*, Immigration Selection, 2021, insb. S. 346 f.
- 518 Vgl. EGMR, Moustaqim 1991, Ziff. 49; EGMR, C. 1996, Ziff. 38; ferner EGMR, Abdulaziz et al. Plenum 1985, Ziff. 84 ff.
- 519 Vgl. insb. Art. 33 GFK; Art. 3 FoK; ferner *Achermann/Caroni*, Einfluss des Völkerrechts, 2022, Rz. 7.52 ff.; *Kälin/Künzli*, Menschenrechtsschutz, 2019, Rz. 18.21 ff.; *Chetail*, Transnational movement of persons, 2014, S. 35 ff.

Rechtsprechung stellen entsprechend Art. 2 und 3 EMRK wichtige Einschränkungen des Rechts auf Migrationskontrolle dar, auch wenn das Recht auf Leben und das Verbot der unmenschlichen Behandlung hohe Hürden setzen.<sup>520</sup> Auch der Schutz des Privat- und Familienlebens kann unter gewissen Umständen, namentlich in Nachzugskonstellationen, einen Anspruch auf Aufenthalt vermitteln.<sup>521</sup> Von praktischer Relevanz ist diesbezüglich insbesondere Art. 8 EMRK. Ein Recht von Familien, ihren gemeinsamen Lebensort frei zu wählen, ergibt sich indes aus dieser Norm gerade nicht.<sup>522</sup> Vielmehr müssen strenge Anforderungen erfüllt werden. Dies gilt insbesondere bei Personen, die sich nicht bereits rechtmäßig auf dem jeweiligen Staatsgebiet aufhalten.<sup>523</sup> Eine positive Verpflichtung eines Staates, in solchen Fällen die Einreise und den Aufenthalt zu gestatten, kommt regelmäßig nur in Betracht, wenn ein ausgeprägter Bezug zum fraglichen Staat vorliegt.<sup>524</sup> Ist dieser Bezug besonders eng, kann eine nichtstaatsangehörige Person gemäß Menschenrechtsausschuss gestützt auf Art. 12 Abs. 4 UN-Pakt II allenfalls sogar ein individuelles Recht beanspruchen, in das betroffene Land als ihr »eigenes« einzureisen bzw. dort weiterhin anwesend zu sein.<sup>525</sup>

Trotz gewisser Einschränkungen der territorialen Souveränität verbleibt demnach aus völkerrechtlicher Perspektive ein sehr weiter

- 520 Vgl. etwa EGMR, *Hirsi Jamaa* GK 2012, insb. Ziff. 114; EGMR, *F.G.* GK 2016, insb. Ziff. 110 f.; EGMR, *J.K. and Others* GK 2016, insb. Ziff. 79; EGMR, *Paposhvili* GK 2016, insb. Ziff. 173; EGMR, *Savran* GK 2021, insb. Ziff. 124 und 133; EGMR, *Khasanov and Rakhmanov* GK 2022, insb. Ziff. 93; EGMR, *S.H.* 2022, insb. Ziff. 76; sowie hierzu auch hinten in Kap. 9.2.2.6.1 bei Fn. 1237 f.
- 521 Vgl. insb. Art. 17 UN-Pakt II; Art. 16 KRK; Art. 8 EMRK. Auch andere Bestimmungen äußern sich zur Familienzusammenführung, räumen aber keinen diesbezüglichen Anspruch ein; vgl. etwa Art. 44 Übereinkommen zum Schutz der Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen (18.12.1990; 2220 UNTS 3); Art. 19 Abs. 6 ESC bzw. ESCr. Vgl. zum Ganzen *Achermann/Caroni*, Einfluss des Völkerrechts, 2022, Rz. 7.75 ff.; *Kälin/Künzli*, Menschenrechtsschutz, 2019, Rz. 12.77 ff.; *Chetail*, Transnational movement of persons, 2014, S. 41 ff.
- 522 EGMR, *Abdulaziz et al.* Plenum 1985, Ziff. 68; EGMR, *Jeunesse* GK 2014, Ziff. 107; EGMR, *Biao* GK 2016, Ziff. 117; EGMR, *M.A.* GK 2021, Ziff. 132.
- 523 Vgl. zur Abgrenzung zwischen positiven und negativen Pflichten aus Art. 8 EMRK etwa EGMR, *Jeunesse* GK 2014, 104 f.
- 524 Vgl. die zusammenfassende Darstellung in EGMR, *M.A.* GK 2021, Ziff. 134 ff.
- 525 MRA, *Nystrom* 2011, Ziff. 7.4 f.; MRA, *Warsame* 2011, Ziff. 8.4 f.; MRA, *GC 27 1999*, Ziff. 20; vgl. auch Bundesgericht, *2C\_397/2024* 2025, E. 1.7 und 3; *Perruchoud*, State sovereignty, 2012, S. 130.

Ermessensspielraum.<sup>526</sup> Davon geht beispielsweise auch das Schweizerische Bundesgericht aus und bringt dies mit der Erwägung zum Ausdruck, dass es »in erster Linie Sache des Gesetzgebers« sei, »im Rahmen einer demokratischen und pluralistischen Auseinandersetzung darüber zu befinden, inwiefern und unter welchen Voraussetzungen es sich im Rahmen der Ausländer- und Einwanderungspolitik rechtfertigt, Bewilligungsansprüche einzuräumen«.<sup>527</sup> Dabei ist es zumindest zweifelhaft, inwiefern die politische Debatte – angesichts des Ausschlusses all jener, die nicht bereits Teil des Staatsvolks sind – tatsächlich diesen Kriterien entspricht.<sup>528</sup> Im Ergebnis jedenfalls sind Staatsgrenzen meist unüberwindbare Hindernisse für die überwältigende Mehrheit der Menschen, die weder bereits in einer nahen Beziehung zu einem bestimmten Staat stehen noch die enge Definition des Flüchtlingsbegriffs oder die Voraussetzungen eines allgemeinen Non-Refoulementverbots erfüllen. Entsprechend hängt etwa der Zugang nach bzw. der Aufenthalt in Europa maßgeblich von wirtschaftspolitischen Eigeninteressen der Staaten ab.<sup>529</sup> Dies gilt zu einem gewissen Maß selbst dann, wenn das Recht auf Privat- und Familienleben betroffen ist. Laut EGMR stellt nämlich auch »[t]he general interests of the economic well-being« eines Staates ein legitimes Eingriffsmotiv dar.<sup>530</sup> Dies hat unter anderem zur Folge, dass all jenen Menschen, die vor Prekarität und Perspektivlosigkeit oder den zerstörerischen Folgen der Klimakatastrophe fliehen, der Globale Norden in aller Regel verschlossen bleibt.<sup>531</sup> Damit könnte Vattels Diktum, wonach die Wohltätigkeit bei sich selbst beginne, aktueller kaum sein.<sup>532</sup>

Das völkerrechtlich fundierte nationalstaatliche Recht auf Exklusion trägt wesentlich zu einer Ungleichverteilung von Bewegungsfreiheit<sup>533</sup> und damit dazu bei, dass die Trennung zwischen Innen und Außen und folglich die Externalisierungsgesellschaft als solche erhalten bleibt. Dabei wird strukturell ausgeblendet, dass auch jene Menschen, deren Bewegungsfreiheit stark beschränkt wird, zumindest seit der kolonialen

526 Vgl. im Übrigen zu verfahrensrechtlichen Einschränkungen und Garantien *Chetail*, *Transnational movement of persons*, 2014, S. 49 ff.

527 BGE 144 I 266 E. 3.2 m. w. H.

528 Vgl. in diesem Zusammenhang *Achiume*, *Migration as Decolonization*, 2019, insb. S. 1547 ff.

529 Vgl. exemplarisch Art. 18 lit. a und b, Art. 20, Art. 21 und Art. 23 Abs. 3 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; 16.12.2005; SR 142.20).

530 EGMR, *Biao* GK 2016, Ziff. 117.

531 Vgl. auch *Achiume*, *Migration as Decolonization*, 2019, S. 1524; *Natarajan*, *Measuring the immeasurable*, 2021, S. 68 f.

532 Vgl. vorne Kap. 9.2.1.3, Fn. 505.

533 *Achiume*, *Migration as Decolonization*, 2019, S. 1530 f.; vgl. auch *Lesse-nich*, *Sintflut*, 2016, S. 125 ff.

Expansion Europas Teil derselben Weltgesellschaft, also zugleich auch Inkludierte sind, was deren Exklusion gerade fragwürdig erscheinen lässt.<sup>534</sup>

## 9.2.2 Menschenrechte

Die exkludierende Wirkung des Nationalstaats setzt sich, wie im Folgenden dargelegt wird, im Menschenrechtsregime fort, weil das hier dominierende Raumverständnis beständig an das nationalstaatliche Territorium anknüpft. Dies spielt für den vorliegenden Zusammenhang insofern eine zentrale Rolle, als die Menschenrechte das hegemoniale Vokabular der Gerechtigkeit darstellen<sup>535</sup> und damit als jene Rechte verstanden werden können, welche am ehesten in der Lage sind, die genannten Probleme – mithin Externalitäten – zu adressieren.<sup>536</sup> Vor dem Hintergrund der Externalisierungsfrage soll im Folgenden das räumliche Verständnis und Wirken der Menschenrechte dargestellt werden. Dass auch die Räumlichkeit der Menschenrechte ambivalent ist, soll dabei nicht unterschlagen, sondern vertieft betrachtet werden.

Angesichts der Territorialität der Menschenrechte können diese als Instrument der Exklusion beschrieben werden. Trotzdem ist nicht zu bestreiten, dass Menschenrechte in gewisser Weise universell gelten. Im Fokus steht im Folgenden indes nicht die Frage der globalen Akzeptanz und Durchsetzung der Menschenrechte als politisches wie auch rechtliches Vokabular. Vielmehr geht es darum, wie menschenrechtliche Probleme lokalisiert und einzelnen Staaten zugeschrieben werden. Der Universalismus der Menschenrechte – so umstritten und unzulänglich er auch ist – stand einer Territorialisierung und damit exkludierenden Wirkung der Menschenrechte bisher kaum im Weg.

### 9.2.2.1 Menschenrechte als Integritätsschutz

Menschenrechte sollen die Integrität der grundlegenden Aspekte des Menschen schützen. Was genau indes Schutz verdient und wer in dessen Genuss kommen soll, war und ist Gegenstand von Auseinandersetzungen

534 Vgl. weiterführend zu diesem Argument *Achiume*, *Migration as Decolonization*, 2019, S. 1533 ff.

535 Vgl. *Moyn*, *Utopia*, 2012; *Moyn*, *Not Enough*, 2018, S. 163 und 180; *Lina-relli/Salomon/Sornarajah*, *Misery*, 2018, S. 231.

536 Vgl. in diesem Zusammenhang bereits vorne Kap. 4.1, insb. bei Fn. 28, Kap. 4.2, und in Kap. 9.2 bei Fn. 457 sowie sogleich hinten Kap. 9.2.2.1; sowie *Teubner*, *Anonyme Matrix*, 2006, S. 171.

nicht nur auf rechtlichem, sondern auch politisch-gesellschaftlichem Terrain. Dies gilt selbst für den Mensch der Menschenrechte, also das eigentliche Menschenrechtssubjekt oder die Rechtsträger\*in.<sup>537</sup> Verschränkt mit der Definition der Menschenrechte stellen sich die ebenso umstrittenen Fragen, welche Grundlage sie besitzen und welcher Genealogie sie entspringen. Im vorliegenden Zusammenhang müssen einige Verweise zu diesen Fragen genügen,<sup>538</sup> denn zentral ist vielmehr die Stoßrichtung des Menschenrechtsregimes, die Integrität des Menschen, wie auch immer erstere und letzterer definiert werden, abzusichern. In diesem Sinne dienen Menschenrechte auch dazu, negative soziale und ökologische Voraussetzungen und Folgen globalen Wirtschaftens zu verhindern, zu beseitigen oder zu mildern. Wie weit dieser Anspruch der Menschenrechte reicht, ist freilich umstritten. So kann dem Menschenrechtsregime denn auch der Vorwurf gemacht werden, seine Bemühungen zum Schutz grundlegender Erscheinungen des menschlichen Lebens würden zu kurz greifen. Indem es sich auf die schlimmsten Auswüchse gesellschaftlicher Machtverhältnisse beschränke, lasse es letztere selbst unangetastet und trage gar zu deren Legitimation bei.

Auf diese Kritik wird später nochmals eingegangen.<sup>539</sup> An dieser Stelle steht nämlich vielmehr der Umstand im Vordergrund, dass gegenwärtig zumindest die Menschenrechte das Vokabular zur Verfügung stellen, um Ungerechtigkeiten zu adressieren.<sup>540</sup> Es sind folglich die Menschenrechte, die soziale und ökologische Probleme, mithin Externalitäten, rechtlich beschreiben lassen. Die Menschenrechte erlauben also, etwas in der Sprache des Rechts zu problematisieren und auf die Bekämpfung dieser Umstände hinzuwirken.<sup>541</sup> Ihnen wird daher etwa die Fähigkeit zugeschrieben, die negativen Folgen der Ausbeutung natürlicher Ressourcen zu adressieren,<sup>542</sup> den Klimawandel zu bekämpfen<sup>543</sup> und Armut zu beseitigen<sup>544</sup>.

Diese Umstände rücken die Menschenrechte und deren Räumlichkeit in eine zentrale Position innerhalb der rechtlichen Architektur der

537 Vgl. hierzu etwa *Mignolo*, *Who speaks*, 2013.

538 Vgl. etwa *Wheatley*, *Idea*, 2019, S. 17 ff.; *Golder*, *Genealogies of Human Rights*, [im Erscheinen]; *Hoffmann*, *Geschichte der Menschenrechte*, 2023; *Alston*, *Origins of Human Rights*, 2013.

539 Vgl. hinten Kap. 9.2.2.6.3.

540 Vgl. vorne in Kap. 9.2.2 bei Fn. 535 f.

541 Vgl. hierzu die Ausführungen zum Verständnis von Normkonflikten und zur Bedeutung von Menschenrechten zur Artikulation von Externalitäten vorne Kap. 4.1, insb. bei Fn. 28, und Kap. 4.2 sowie vorangehend in Kap. 9.2 bei Fn. 457.

542 Vgl. etwa *Gilbert*, *Natural Resources and Human Rights*, 2018.

543 Vgl. etwa *Rajamani*, *Climate Change*, 2022; *Atapattu*, *Human rights approaches to climate change*, 2018.

544 Vgl. etwa *Skogly*, *Right not to be poor*, 2002; *Marks*, *Poverty*, 2022.

Externalisierungsgesellschaft. Indem die Menschenrechte als Gerechtigkeitsvokabular und Integritätsschutz fungieren, d.h. Achtung, Schutz und Gewährleistung vermitteln,<sup>545</sup> ermöglichen sie, Externalitäten und Externalisierung fassbar zu machen. Die Frage, welche Raumordnung den Menschenrechten zugrunde liegt, erweist sich daher als maßgeblich für die Exklusion im globalen Recht und die Verlagerung von Konflikten.

### 9.2.2.2 Jurisdiktion als Ausgangspunkt und Leerformel

Die räumliche Ordnung, die das Menschenrechtsregime schafft und damit über Ein- und Ausschluss in dessen Schutzwirkung entscheidet, hängt vom örtlichen Geltungsbereich der Menschenrechtsinstrumente ab. Dieser knüpft in der Regel an die Jurisdiktion der Nationalstaaten als Menschenrechtsadressaten an. So sind die im UN-Pakt II anerkannten Rechte durch die Vertragsstaaten allen in ihrem jeweiligen »Gebiet befindlichen« und ihrer »Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen« zu gewährleisten (Art. 2 Abs. 1).<sup>546</sup> Die Kinderrechtskonvention (KRK) schützt nach Art. 2 jedes der vertragsstaatlichen »Hoheitsgewalt unterstehende Kind«, während sich die Antifolterkonvention (FoK) und die Antirassismuskonvention (RDK) auf alle der »Hoheitsgewalt unterstehenden Gebiete« erstrecken (u. a. Art. 2 bzw. Art. 3 und 6)<sup>547</sup>. Gemäß Art. 1 EMRK garantieren die Vertragsparteien »allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen« die entsprechenden Rechte und Freiheiten. Dabei können die Begriffe der Herrschaftsgewalt und Hoheitsgewalt angesichts der authentischen Fassungen mit demjenigen der Jurisdiktion gleichgesetzt werden.<sup>548</sup> Den Bezug zur Jurisdiktion stellen auch Art. 1 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention (AMRK) und Art. 3 Abs. 1 der Arabischen Charta der Menschenrechte (ArCMR) explizit her und sprechen die verbrieften Rechte und Freiheiten »all persons subject to their jurisdiction« zu.

545 Vgl. zur Trias von Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten etwa *Kälin/Künzli*, Menschenrechtsschutz, 2019, Rz. 3.67 ff.

546 Vgl. zur Ambivalenz, die sich aus der gleichzeitigen Nennung von Gebiet und Herrschaftsgewalt (bzw. »territory« und »jurisdiction«) ergibt, hinten in Kap. 9.2.2.4.1 bei Fn. 584. Ebenfalls auf die Jurisdiktion verweist Art. 1 FP1 UN-Pakt II.

547 Vgl. in diesem Zusammenhang aber auch die Strafverfolgungspflicht nach Art. 5 FoK.

548 Im UN-Pakt II werden etwa »jurisdiction« und »jurisdicción«, aber auch »compétence« verwendet. Die KRK nennt auch in der französischen Fassung »juridiction«. Die Originaltexte der EMRK sprechen von »juridiction« bzw. »jurisdiction«.

Keine vergleichbaren Bestimmungen enthalten demgegenüber der UN-Pakt I, die Behindertenrechtskonvention (BRK), die Frauendiskriminierungskonvention (FDK), zahlreiche ILO-Übereinkommen<sup>549</sup> sowie die Afrikanische Charta der Rechte der Menschen und Völker (AfCRMV). Fehlt eine explizite oder implizite Bestimmung des räumlichen Anwendungsbereichs, hält Art. 29 VRK eine Regelung bereit. Staatsverträge binden nach dieser Bestimmung – vorbehaltlich abweichender Absicht – »jede Vertragspartei hinsichtlich ihres gesamten Hoheitsgebiets«. Unter den Begriff des Territoriums, den die authentischen Fassungen an dieser Stelle verwenden,<sup>550</sup> fällt das Gebiet, über welches der jeweilige Vertragsstaat Souveränität ausübt.<sup>551</sup> Der Rückgriff auf Art. 29 VRK scheint vorliegend indes nicht zielführend. Dieser Artikel regelt ausschließlich die Geltung innerhalb des Territoriums des jeweiligen Vertragsstaats. Der Versuch, »to deal with all the delicate problems of extraterritorial competence« hielt die Völkerrechtskommission für »inappropriate and inadvisable«.<sup>552</sup> So wird die extraterritoriale Geltung durch diese Bestimmung weder vorgesehen noch ausgeschlossen.<sup>553</sup> Auch extraterritoriale Regelungsgegenstände, die etwa bei Verträgen über die Antarktis oder den Weltraum vorliegen<sup>554</sup> und ebenso bei transnationalen Wirtschaftsbeziehungen konstruiert werden können, werden von Art. 29 VRK nicht adressiert.<sup>555</sup> Die Frage, welche räumlichen Ordnungen Menschenrechtsverträgen zugrunde liegen, die sich dazu nicht explizit äußern, bleibt folglich auch unter Rückgriff auf diese Bestimmung der VRK unbeantwortet. Mit Blick auf das völkerrechtliche Konsensprinzip, das bereits in der Präambel der VRK hervorgehoben wird, kann sodann argumentiert werden, Staaten müssten sich explizit zur extraterritorialen Beachtung verpflichten, wenn sie dies wollten. Umgekehrt legt eine

549 Vgl. etwa ILO-Übereinkommen Nr. 182, das in Art. 8 eine Kooperationspflicht enthält, die jener von Art. 2 Abs. 1 UN-Pakt I gleicht.

550 So heißt es: »l'ensemble de son territoire«, »entire territory«, und »la totalidad de su territorio«.

551 *Von der Decken*, VCLT Commentary, Art. 29, 2018 N 21 f.

552 *ILC*, Draft articles on the law of treaties with commentaries, 1966, Art. 25, Ziff. 5.

553 *Von der Decken*, VCLT Commentary, Art. 29, 2018, N 34 und 36; *Karagiannis*, *Treaties and Territory*, 2020, S. 309 und 327.

554 Vgl. Antarktis-Vertrag (The Antarctic Treaty, 01.12.1959, 402 UNTS 71); Weltraumvertrag (Vertrag über die Grundsätze zur Regelung der Tätigkeiten von Staaten bei der Erforschung und Nutzung des Weltraums einschließlich des Mondes und anderer Himmelskörper, 27.01.1967, SR 0.790, 610 UNTS 205).

555 Vgl. *von der Decken*, VCLT Commentary, Art. 29, 2018, N 15 und 18 f.; sowie mit gleichem Ergebnis *Karagiannis*, *Treaties and Territory*, 2020, S. 322 und 330.

teleologische Perspektive, die sich etwa auf Art. 31 Abs. 1 VRK abzustützen vermag, die Geltung jenseits des Staatsgebiets nahe. Die räumliche Ordnung des UN-Pakts I und anderer Instrumente ohne explizite Jurisdiktionsbestimmung bleibt damit in der Unbestimmtheit zwischen Apologie und Utopie der Völkerrechtsordnung gefangen.<sup>556</sup>

Allerdings lassen auch die erwähnten Jurisdiktionsklauseln vieles offen. Die Jurisdiktion ist wörtlich das Sprechen von Recht. Recht spricht nicht nur, wer urteilt, sondern auch, wer Recht setzt und durchsetzt. So wird denn mit dem Begriff der Jurisdiktion üblicherweise die – meist staatliche – Zuständigkeit verstanden, Hoheitsakte zu erlassen und durchzusetzen, mithin Hoheitsgewalt auszuüben.<sup>557</sup> Jurisdiktion ist damit Ausdruck staatlicher Souveränität.<sup>558</sup> Dabei können entsprechend den Staatsgewalten die legislative, exekutive und judikative Jurisdiktion unterschieden werden.<sup>559</sup> Jurisdiktion und damit die Zuständigkeit, rechtsförmig zu handeln, haben nicht nur Nationalstaaten als solche, sondern bezeichnet beispielsweise auch die Kompetenzen internationaler Organe sowie nationaler Gerichte. Auch hier verweist die Jurisdiktion unter anderem auf den Raum, über den Recht gesprochen wird, mithin die örtliche Zuständigkeit.

Im vorliegenden Kontext kommt dem Begriff der Jurisdiktion eine besondere Bedeutung zu, weil menschenrechtliche Jurisdiktion weniger ein Recht als vielmehr eine Pflicht umschreibt.<sup>560</sup> Jurisdiktion bezeichnet daher nicht nur den Umstand, dass staatliche Souveränität ausgeübt und insbesondere Recht gesprochen wird, sondern auch die Pflicht, Recht zu sprechen, also Hoheit auszuüben. Entsprechend stellt die Jurisdiktion als Kriterium der Bestimmung des Wirkungsbereichs von Menschenrechten eine Leerformel dar. Sie postuliert nichts Weiteres, als dass zuständig oder in der Pflicht sei, wer zuständig ist – oder sein soll. Überraschen dürfte diese Ausgangslage kaum, ist sie doch Beleg für die Unbestimmtheit und Formbarkeit des Rechts, denen demnach auch jene Menschenrechtsverträge nicht entgehen, die eine Jurisdiktionsklausel enthalten.<sup>561</sup>

556 Vgl. *Koskenniemi*, From Apology to Utopia, 2005; hierzu auch vorne Kap. 6.2.

557 *Peters/Petrig*, Völkerrecht, 2020, Kap. 3, Rz. 1; *Shany*, Extraterritorial Application, 2020, S. 31.

558 StIGH, Lotus, S. 19: Der staatliche Anspruch, »to exercise jurisdiction rests in its sovereignty« bzw. »se trouve dans sa souveraineté«. Vgl. auch *Peters/Petrig*, Völkerrecht, 2020, Kap. 3, Rz. 2.

559 Vgl. *SimmalMüller*, Jurisdiction, 2012, S. 147; *Peters/Petrig*, Völkerrecht, 2020, Kap. 3, Rz. 1 und 5 ff.; *von Arnould*, Völkerrecht, 2023, Rz. 351.

560 Vgl. dazu hinten Kap. 9.2.2.5.3.

561 Vgl. *SimmalMüller*, Jurisdiction, 2012, S. 147 und 156; *Ryngaert*, Territory, 2017, u. a. S. 70; *Raible*, Extraterritoriality, 2020, S. 13 ff.

Diese Unbestimmtheit äußert sich exemplarisch im Umstand, dass sowohl das Vorhandensein als auch das Fehlen der expliziten Nennung von »Jurisdiktion« in den Menschenrechtsverträgen als Grund für die extraterritoriale Geltung vorgebracht wird. So spricht für den Sozialausschuss das Fehlen einer Jurisdiktionsklausel für die Extraterritorialität.<sup>562</sup> Demgegenüber nennt etwa Karagiannis gerade das Vorhandensein von »Jurisdiktion« als Anknüpfungspunkt der Extraterritorialität.<sup>563</sup> Diese Gleichsetzung scheint auch der Erwägung des Internationalen Gerichtshofs zugrunde zu liegen, wonach die Absenz des Jurisdiktionsbegriffs im Sozialpakt mit der territorialen Natur der WSK-Rechte erklärt werden könne.<sup>564</sup> Dieser widersprüchliche Umgang mit dem Jurisdiktionsbegriff zeigt, dass erst ein Blick auf die Rechtspraxis Schlüsse über die räumliche Ordnung der Menschenrechte zulässt.

Im Menschenrechtsdiskurs stehen sich im Umgang mit dieser – impliziten oder expliziten – Leerformel, auf deren Grundlage der Wirkungsbereich der Menschenrechte bestimmt wird, zwei Positionen gegenüber, die im Folgenden betrachtet werden. Auf der einen Seite wird versucht, den menschenrechtlichen Geltungs- und Gestaltungsanspruch auf das staatliche Territorium zu beschränken. Dieser territorialen Logik, die als Grundsatz weitgehend anerkannt ist, widersprechen jene, die für eine expansive Raumordnung der Menschenrechte eintreten und mithin für deren extraterritoriale Wirkung streiten. Dabei wurden in der Praxis diverse Konzepte entwickelt, um grenzüberschreitenden Zusammenhängen Rechnung zu tragen. Diese Jurisdiktionsverständnisse, die dem Menschenrechtsregime eine expansive Raumordnung zugrunde legen, sind indes ihrerseits von Bemühungen um Grenzziehung geprägt. Die Expansion der Menschenrechte erweist sich daher, wie im Folgenden dargelegt wird, als äußerst prekäres Unterfangen.

### 9.2.2.3 Territorialität als Grundsatz

Die menschenrechtliche Jurisdiktion wird grundsätzlich als territoriales Konzept verstanden. Nur in Ausnahmefällen erkennen Menschenrechtsorgane eine extraterritoriale Geltung an. Dies unterstreicht nicht nur der EGMR regelmäßig, sondern auch andere Menschenrechtsorgane,

562 WSKA, GC 24 2017, Ziff. 27. Vgl. auch *Tams*, Art. 1, 2014, N 37, wonach die fehlende Jurisdiktionsklausel die expansive Auslegung der Präventionspflicht rechtfertige.

563 *Karagiannis*, *Treaties and Territory*, 2020, S. 329.

564 IGH, *Construction of a Wall* 2004, Ziff. 112; vgl. zudem IGH, *Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory* 2024, Ziff. 101, wonach die Verweise auf die Jurisdiktion in der RDK gegen die territoriale Beschränkung ihrer Anwendbarkeit spreche.

die mitunter ein extensiveres Jurisdiktionsverständnis vertreten, betonen den Grundsatz der Territorialität.

Bereits in *Soering v. the United Kingdom* hob der Gerichtshof hervor, dass Art. 1 EMRK insbesondere eine räumliche Grenzziehung vornehme.<sup>565</sup> Seither sind zahlreiche Entscheide ergangen, in denen Jurisdiktion als »essentially« oder »primarily territorial« umschrieben wurde.<sup>566</sup> Folglich geht der EGMR von der Vermutung aus, dass außerhalb des eigenen Staatsgebiets keine Jurisdiktion besteht.<sup>567</sup> Extraterritorialität stellt mithin die Ausnahme dar, die einer besonderen Begründung bedarf. »[A]cts of the Contracting States performed, or producing effects, outside their territory«, hält der EGMR in diesem Sinne fest, »can only in exceptional circumstances amount to the exercise by them of their jurisdiction within the meaning of Article 1.«<sup>568</sup> Gleichsam programmatisch führte er jüngst aus, »the exercise of extraterritorial jurisdiction [...] must remain exceptional.«<sup>569</sup> Die Territorialität der Menschenrechte und der damit einhergehende Ausnahmecharakter extraterritorialer Jurisdiktion stellt auch der IAGMR nicht in Abrede.<sup>570</sup> Ebenso attestierte der Internationale Gerichtshof den Garantien des UN-Pakt I, also den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten, »pour l'essentiel une portée territoriale«.<sup>571</sup>

Indem die Territorialität zum Grundsatz erhoben wird, wird die Extraterritorialität als Ausnahme bestimmt. Violeta Moreno-Lax spricht vor diesem Hintergrund von einer »exceptionalization« extraterritorialer Jurisdiktion.<sup>572</sup> Der internationale Menschenrechtsschutz ist folglich einer territorialen Logik verpflichtet, die einen Ausschluss all jener Menschenrechtsträger\*innen zur Folge hat, die sich außerhalb des jeweiligen Staatsgebiets befinden. Auf den ersten Blick erweist sich der Menschenrechtsschutz damit als Exklusionsordnung. Ob diese Beschreibung angesichts der in den letzten Jahren äußerst dynamischen Debatte zur Extraterritorialität der Menschenrechte weiterhin zutrifft, gilt es im Folgenden zu untersuchen. Im nächsten Schritt soll daher jenen dogmatischen Figuren nachgegangen werden, die eine expansive Geltung

565 EGMR, *Soering* Plenum 1989, Ziff. 86.

566 Statt vieler EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 59 und 61; EGMR, *Medvedev* GK 2010, Ziff. 64; EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Ziff. 131; EGMR, *Güzel* GK 2019, Ziff. 178; EGMR, *Ukraine Dec.* GK 2020, Ziff. 345. Ein wesentliches Begründungselement dafür stellt jeweils die Parallele zum völkerrechtlichen Jurisdiktionsbegriff dar; vgl. dazu hinten Kap. 9.2.2.5.3.

567 EGMR, *Ukraine and the Netherlands Dec.* GK 2023, Ziff. 553.

568 EGMR, *Georgia II* GK 2021, Ziff. 128 m. w. H.

569 EGMR, *Duarte Agostinho dec.* GK 2024, Ziff. 170 sowie auch Ziff. 201.

570 IAGMR, *Environment and Human Rights* 2017, Ziff. 81, 93 und 104 lit. e.

571 IGH, *Construction of a Wall* 2004, Ziff. 112.

572 *Moreno-Lax*, *Functional Jurisdiction*, 2020, S. 399.

menschenrechtlicher Garantien nach sich ziehen und damit eine Entterritorialisierung der Menschenrechte zur Folge haben könnten.

#### 9.2.2.4 Ansätze extraterritorialer Jurisdiktion

In der Praxis internationaler und regionaler Menschenrechtsorgane haben sich in erster Linie zwei Konzepte extraterritorialer menschenrechtlicher Jurisdiktion herausgebildet, ein persönliches und ein räumliches Modell. Wegleitend war in dieser Hinsicht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, der in den letzten dreißig Jahren bemüht war, eine eigentliche Dogmatik der Extraterritorialität zu entwerfen. Diesem Unterfangen schlossen sich aber auch andere Menschenrechtsorgane sowie nationalstaatliche Instanzen an. Es waren insbesondere diese Organe, die zusätzlich zu den beiden genannten Konzepten weitergehende Grundlagen der räumlichen Geltung entwickelt haben, sodass heute die Herausbildung der sogenannten kausalen Jurisdiktion beobachtet werden kann. Im Folgenden werden diese drei Jurisdiktionsverständnisse – das persönliche, das räumliche sowie das kausale – einzeln betrachtet, bevor im anschließenden Kapitel der Frage der Stabilität dieses räumlichen Ausgreifens nachgegangen wird.

##### 9.2.2.4.1 *Persönliche Jurisdiktion*

Die Frage, ob menschenrechtliche Jurisdiktion auch außerhalb des jeweiligen Staatsgebiets bestehen kann, wurde in der Praxis erstmals von der Europäischen Menschenrechtskommission (EKMR) im Jahr 1965 im Zusammenhang mit diplomatischen und konsularischen Handlungen gegenüber eigenen Staatsangehörigen adressiert und grundsätzlich bejaht.<sup>573</sup> Seither stellt diese Form des extraterritorialen Wirkens einen konstanten Anwendungsfall der Extraterritorialität dar. Wirkt diplomatisches oder konsularisches Personal im Rahmen seiner amtlichen Befugnisse gegenüber Staatsangehörigen oder deren Eigentum oder übt es physische Macht und Kontrolle über bestimmte Personen im Ausland aus, kann dies Jurisdiktion im Sinne von Art. 1 EMRK begründen.<sup>574</sup> Zum gleichen Schluss kam der Menschenrechtsausschuss 1982 hinsichtlich der Ausstellung eines Passes.<sup>575</sup>

573 EKMR, X 1965, S. 6.

574 Vgl. etwa EGMR, *Ukraine and the Netherlands* Dec. GK 2023, Ziff. 566; EGMR, *M.N.* GK 2020, Ziff. 106 und 117 ff.; EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Ziff. 134.

575 MRA, *Vidal Martins* 1982, Ziff. 7; sowie MRA, *Lichtensztejn* 1983, Ziff. 6.1; MRA, *Pereira Montero* 1983, Ziff. 5.

Inzwischen versteht der Straßburger Gerichtshof die Kontrolle staatlicher Organe über Einzelpersonen, d. h. die »State agent authority and control«, als eines der beiden Modelle zur Erfassung extraterritorialer Bezüge und bezeichnet dieses als persönliches Jurisdiktionskonzept.<sup>576</sup> Neben dem Handeln diplomatischer und konsularischer Vertreter\*innen ordnet der EGMR dieser Kategorie nunmehr allgemein die Ausübung von physischer Kontrolle und Zwangsgewalt durch staatliche Organe zu, wenn sie in konkreten Einzelfällen auftritt. So kam die Europäische Menschenrechtskommission bereits 1975 zum Schluss, die Jurisdiktion der Türkei und damit ihre potenzielle Verantwortlichkeit sei dadurch gegeben, dass türkisches Militär die Kontrolle über Personen und Sachen in Nordzypern ausübte.<sup>577</sup> Es geht folglich nicht um eine generalisierte Kontrolle, zu der sich später mit dem Konzept der effektiven Kontrolle ein zweites Jurisdiktionsmodell herausgebildet hat.<sup>578</sup> Obschon in Nordzypern gerade eine Situation bestand, die nicht bloß isolierte Einzelfälle umfasste, sondern als territoriale Kontrolle erkennbar war,<sup>579</sup> begründete die EKMR die extraterritoriale Jurisdiktion der Türkei damals mit dem Umstand, dass einzelne Personen oder Sachen kontrolliert wurden. Dies kommt im EKMR-Bericht aus dem Jahr 1976 zum Ausdruck, indem im Anschluss an den zuvor erwähnten Zulässigkeitsentscheid die extraterritoriale Jurisdiktion jeweils einzeln mit Verweis auf die Vertreibung, die Einschränkung der Bewegungsfreiheit, die Inhaftierung sowie die Verhinderung der Rückkehr der Zypriergriech\*innen bejaht wurde.<sup>580</sup>

Im Anschluss an ihre Zypernrechtsprechung zog nach Ansicht der EKMR auch eine extraterritoriale Inhaftierung die Geltung der EMRK nach sich. Dies stellte die Menschenrechtskommission hinsichtlich einer Person fest, die in Costa Rica an italienische Sicherheitskräfte überstellt und anschließend in einem Militärflugzeug nach Italien überführt worden war.<sup>581</sup> Als maßgebliches Kriterium für das Vorliegen extraterritorialer Jurisdiktion in Gewahrsamsfällen bezeichnet der EGMR später »the

576 EGMR, Georgia II GK 2021, Ziff. 115; EGMR, Carter 2021, Ziff. 125; EGMR, Ukraine and the Netherlands Dec. GK 2023, Ziff. 559; EGMR, Mamasakhlisi 2023, Ziff. 310; EGMR, Duarte Agostinho dec. GK 2024, Ziff. 170; EGMR, Narayan 2023, Ziff. 58 und 86.

577 EKMR, Cyprus Dec. 1975, Ziff. 8 und 10.

578 Vgl. hierzu sogleich Kap. 9.2.2.4.2.

579 Vgl. EKMR, Cyprus Report 1976, Separate Opinion Ermacora, Ziff. 5, sowie Dissenting Opinion Daver, S. 191, wonach die Türkei eine »de facto jurisdiction over this part of the territory of Cyprus« etabliert habe bzw. sei »the northern part of the island [...] under the de facto jurisdiction« der Türkei.

580 EKMR, Cyprus Report 1976, Ziff. 203 f., 233 und 282.

581 EKMR, Freda Dec. 1980, Ziff. 3; vgl. anschließend auch EKMR, Reinette Dec. 1989, Ziff. 2; EKMR, Sánchez Ramirez Dec. 1996; EGMR, İlaşcu 2004, Ziff. 384; EGMR, Öcalan GK 2005, Ziff. 91; EGMR, Al-Saadoon

exercise of physical power and control over the person in question«. <sup>582</sup> Zum Schluss, dass ein staatlicher Gewahrsam die menschenrechtliche Bindung ungeachtet davon nach sich zieht, wo dieser stattfindet, gelangte wenig später auch der Menschenrechtsausschuss. Dieser hielt fest, dass der UN-Pakt II auf die Inhaftierung durch uruguayische Sicherheitskräfte in Argentinien anwendbar sei. <sup>583</sup> Die Formulierung in Art. 2 Abs. 1 UN-Pakt II, wonach die Vertragsstaaten die Paktrechte »allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen« zu gewährleisten sind, enthält nach der Interpretation des MRA damit zwei alternative Voraussetzungen. <sup>584</sup> Der Begriff der Jurisdiktion, führte der MRA aus, verweise nicht auf den Ort, an dem eine Menschenrechtsverletzung aufträte, sondern auf die Beziehung zwischen einem Individuum und dem Staat im Zusammenhang mit diesem Rechtsbruch, wo auch immer dieser geschehen sei. <sup>585</sup> Es wäre schließlich »unconscionable to so interpret the responsibility under article 2 of the Covenant as to permit a State party to perpetrate violations of the Covenant on the territory of another State, which violations it could not perpetrate on its own territory«. <sup>586</sup> Dieser Begründung pflichtete später auch der EGMR bei und konstatierte, »Article 1 of the Convention cannot be interpreted so as to allow a State party to perpetrate violations of the Convention on the territory of another State, which it could not perpetrate on its own territory«. <sup>587</sup>

Mit Blick auf das Handeln des US-amerikanischen Militärs anlässlich der Intervention in Grenada im Jahr 1983 befand sodann auch die Interamerikanische Kommission für Menschenrechte (IAKMR), dass eine

Dec. 2009, Ziff. 88; EGMR, Medvedyev GK 2010, Ziff. 67; EGMR, Hassan GK 2014, Ziff. 76.

582 EGMR, Al-Skeini GK 2011, Ziff. 136; EGMR, Hassan GK 2014, Ziff. 76.

583 MRA, Lopez Burgos 1981, Ziff. 12; MRA, Celiberti de Casariego 1981, Ziff. 10; vgl. auch MRA, GC 36 2018, Ziff. 63.

584 MRA, Lopez Burgos 1981, Ziff. 12; MRA, Celiberti de Casariego 1981, Ziff. 10. Dieser Ansicht schloss sich der IGH später an (IGH, Construction of a Wall 2004, Ziff. 109 und 111). Sie stößt nach wie vor auf Kritik. Vgl. etwa *Karagiannis, Treaties and Territory*, 2020, S. 328 f. m. w. H.; *Dennis, Application of Human Rights Treaties*, 2005, S. 122 ff., dessen Kritik sich insb. gegen die Anwendung im Falle einer Besetzung und insofern den IGH-Entscheid zu Israel und Palästina richtet; *United States of America, Fifth report CCPR*, 2021, Ziff. 14; *Israel, Fifth report CCPR*, 2019, Ziff. 22 und 24.

585 MRA, Lopez Burgos 1981, Ziff. 12.2 bezogen auf den Jurisdiktionsbegriff in Art. 1 FP1 UN-Pakt II; MRA, Celiberti de Casariego 1981, Ziff. 10.2.

586 MRA, Lopez Burgos 1981, Ziff. 12.3.

587 EGMR, Issa 2004, Ziff. 71; EGMR, Ben El Mahi Dec. 2006; EGMR, Solomou 2008, Ziff. 45; EGMR, Carter 2021, Ziff. 128; EGMR, Ukraine and the Netherlands Dec. GK 2023, Ziff. 570.

Inhaftierung auf fremdem Staatsgebiet Jurisdiktion begründe. Grundsätzlich seien weder die Nationalität noch die geographische Verortung ausschlaggebend, sondern vielmehr die Frage, ob eine Person der Autorität und Kontrolle eines Staates unterstehe.<sup>588</sup> Die »exercise of physical power and control« bezeichnete auch der Interamerikanische Gerichtshof als entscheidendes Moment zur Bestimmung extraterritorialer Jurisdiktion, als er sich mit der Festnahme einer Person in Afghanistan durch die Vereinigten Staaten auseinandersetzte.<sup>589</sup> Zum gleichen Ergebnis gelangte der Antifolterausschuss, obwohl sich dessen textliche Basis nicht ohne Weiteres für eine expansive Raumordnung anbietet. Art. 2 Abs. 1 FoK, wonach jeder Vertragsstaat Folterungen »in allen seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Gebieten« – »any territory under its jurisdiction« – zu verhindern habe, könnte den Eindruck erwecken, lediglich eine territoriale Kontrolle vermöge menschenrechtliche Jurisdiktion zu vermitteln. Einem solchen Verständnis aber widerspricht der Antifolterausschuss: Der Begriff des Gebiets oder Territoriums »includes all areas where the State party exercises, directly or indirectly, in whole or in part, de jure or de facto effective control, in accordance with international law«.<sup>590</sup> Ein solches Gebiet bzw. eine solche »area« sollen aber bereits kleinste räumliche Einheiten darstellen, nämlich etwa militärische Einrichtungen oder Haftanstalten, sodass namentlich auch inhaftierte Menschen der folterkonventionsrechtlichen Jurisdiktion unterstehen.<sup>591</sup> Entsprechend bejahte der Antifolterausschuss etwa die spanische Jurisdiktion hinsichtlich der Festhaltung von Migrant\*innen auf einem Schiff und in einem Fabrikgebäude in Mauretanien.<sup>592</sup>

Zum persönlichen Jurisdiktionsmodell zählt der EGMR schließlich auch Konstellationen, in denen mit der Zustimmung des Territorialstaats oder »in accordance with custom, treaty or other agreement« öffentliche Gewalt ausgeübt wird.<sup>593</sup> So habe Großbritannien als Besatzungsmacht im Irak die Sicherheit gewährleistet und die zivile Verwaltung unterstützt, sodass Personen, die im Rahmen militärischer Einsätze getötet wurden, unter britischer Jurisdiktion standen.<sup>594</sup>

588 IAKMR, Coard 1999, Ziff. 37.

589 IAKMR, Djamel Ameziane Admissibility 2012, Ziff. 31.

590 FoA, GC 2 2008, Ziff. 16.

591 FoA, GC 2 2008, Ziff. 16.

592 FoA, J.H.A. 2008, Ziff. 8.2; vgl. ferner FoA, Sonko 2011, Ziff. 10.3.

593 EGMR, Al-Skeini GK 2011, Ziff. 135. Vgl. bereits EKMR, X. and Y. 1977 Plenum, Ziff. 2. Vorausgesetzt ist indes, dass das fragliche Handeln nicht dem Territorialstaat zuzurechnen ist. Ist Letzteres der Fall, wird bereits die Zuständigkeit *ratione personae* verneint (vgl. EGMR, Drozd and Janousek Plenum 1992; EGMR, Gentilhomme 2002, Ziff. 20).

594 EGMR, Al-Skeini GK 2011, S. 144 ff. Vgl. daran anschließend auch EGMR, Jaloud GK 2014, Ziff. 139 ff., insb. 149 und 152 f.

9.2.2.4.2 Räumliche Jurisdiktion

Neben Konstellationen, die sich durch die Kontrolle einer Einzelperson auszeichnen und vom persönlichen Jurisdiktionsmodell erfasst werden, stellt die Besetzung im Kontext bewaffneter Konflikte ein weitgehend anerkannter Fall der Anwendung menschenrechtlicher Verpflichtungen außerhalb des Staatsgebiets dar<sup>595</sup>. Prominent in dieser Hinsicht ist zunächst die Stellungnahme des Internationalen Gerichtshofs zur Frage der Rechtmäßigkeit diverser Grenzanlagen um bzw. in Palästina. Um dies zu verneinen, musste vorab geklärt werden, ob die von Israel ratifizierten Menschenrechtsverträge, die UN-Pakte I und II sowie die Kinderrechtskonvention, in den besetzten palästinensischen Gebieten zur Anwendung kommen. Im Anschluss an den Menschenrechtsausschuss, der die extraterritoriale Jurisdiktion mit Blick auf den staatlichen Gewahrsam bereits 1981 bejahte,<sup>596</sup> stellte der IGH fest, dass der UN-Pakt II anwendbar sei »in respect of acts done by a State in the exercise of its jurisdiction outside its own territory«. <sup>597</sup> Auch der UN-Pakt I sei, so der IGH in Übereinstimmung mit dem WSK-Ausschuss, von Israel in der Ausübung seiner Kompetenzen als Besatzungsmacht zu beachten.<sup>598</sup> Damit bestätigte der Gerichtshof, was der Sonderberichterstatter zur menschenrechtlichen Situation des irakisch besetzten Kuwaits bereits 1992 unter Verweis darauf postulierte, dass dem Sozialpakt eine explizite Eingrenzung auf das Staatsgebiet fehle.<sup>599</sup> Schließlich ließ der IGH keine Zweifel daran, dass die besetzten Gebiete unter die Jurisdiktionsklausel des Art. 2 KRK fallen.<sup>600</sup> Auffällig hinsichtlich der Frage der menschenrechtlichen Jurisdiktion ist hier insbesondere, dass der IGH Wert darauf zu legen schien, dass die extraterritoriale Geltung der Menschenrechtsverträge der Ausübung von Kompetenzen bzw. Befugnissen folgt, die sich insbesondere aus der Stellung als Besatzungsmacht ergeben. Damit nähert sich das Jurisdiktionsverständnis demjenigen des allgemeinen Völkerrechts an, worauf

595 Vgl. *Shany*, Extraterritorial Application, 2020, S. 102 ff., insb. 104.

596 Vgl. MRA, Lopez Burgos 1981, Ziff. 12; MRA, Celiberti de Casariego 1981, Ziff. 10. Vgl. hierzu auch vorne in Kap. 9.2.2.4.1 bei Fn. 538.

597 IGH, Construction of a Wall 2004, Ziff. 111; vgl. daran anschließend auch IGH, Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory 2024, Ziff. 99 f.

598 IGH, Construction of a Wall 2004, Ziff. 112; WSKA, CO Israel 1998, Ziff. 8; WSKA, CO Israel 2019, Ziff. 8 ff.; IGH, Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory 2024, Ziff. 100.

599 *Kälén*, Report on Kuwait, 16.01.1992, Ziff. 51.

600 IGH, Construction of a Wall 2004, Ziff. 113; vgl. sodann IGH, Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory 2024, Ziff. 101 zur Anwendbarkeit der RDK; ferner zur Menschenrechtsgeltung in den israelisch besetzten Gebieten auch *Ben-Naftali/Shany*, Living in Denial, 2003.

später noch zurückzukommen sein wird. Dass die Besetzung mit der Geltung menschenrechtlicher Pflichten einhergeht, bestätigte der IGH später im Urteil betreffend die militärischen Aktivitäten Ugandas in der Demokratischen Republik Kongo.<sup>601</sup> Darin hielt der Gerichtshof zudem ausdrücklich fest, dass die Verpflichtungen der Besatzungsmacht sowohl Achtungs- als auch Schutzpflichten umfassten.

Auch verschiedene Menschenrechtsorgane gehen im Falle militärischer Besetzungen und anderer Formen militärischer Gewaltverhältnisse, die sich durch eine allgemeine Kontrolle auszeichnen, von extraterritorialer menschenrechtlicher Jurisdiktion aus. So setzt nach der Ansicht des Menschenrechtsausschusses Jurisdiktion »power or effective control« voraus, was nicht an das jeweilige Territorium gebunden sei.<sup>602</sup> Dies sei beispielsweise bei staatlichen Kräften gegeben, die Teil einer internationalen Friedensmission seien,<sup>603</sup> oder im Falle einer Besetzung<sup>604</sup>. Verfügt ein Staat über die effektive Kontrolle eines Gebiets, sei er verpflichtet, die Menschenrechte zu respektieren und zu schützen.<sup>605</sup> Dies gilt gemäß MRA auch dann, wenn lokale Kräfte in einer Weise beeinflusst werden, die einer effektiven Kontrolle entspricht.<sup>606</sup> Der Ausschuss gegen Folter geht ebenfalls davon aus, dass jede Form effektiver Kontrolle die Jurisdiktionsklausel von Art. 2 Ziff. 1 FoK erfülle. Daher seien namentlich bei Besetzungen und Friedensmissionen die Konventionsrechte zu berücksichtigen.<sup>607</sup>

Die militärische Besetzung anerkannte grundsätzlich auch der EGMR als hinreichende Voraussetzung, um die EMRK außerhalb des Territoriums des jeweiligen Vertragsstaats anzuwenden. So hielt der Gerichtshof schon 1995 mit Blick auf Nordzypren fest, die Ansprüche aus der Menschenrechtskonvention seien auch in jenen Gebieten zu wahren, die der effektiven Kontrolle eines Vertragsstaat unterstehen, »whether it be exercised directly, through its armed forces, or through a subordinate local administration«.<sup>608</sup> Damit definierte der EGMR das zentrale

601 IGH, *Armed Activities Congo* 2005, Ziff. 178 f. Vgl. dazu mit gleichem Ergebnis bereits ACHPR, *Democratic Republic of Congo* 2003.

602 MRA, GC 31 2004, Ziff. 10; MRA, GC 36 2018, Ziff. 63.

603 MRA, GC 31 2004, Ziff. 10; vgl. ferner m. w. H. *Kälin/Künzli*, Menschenrechtsschutz, 2019, Rz. 4.53, Fn. 104 f.

604 MRA, GC 36 2018, Ziff. 63. Bereits 1991 ging der Menschenrechtsausschuss, ohne sich indes mit Art. 2 Abs. 1 UN-Pakt II auseinanderzusetzen, davon aus, dass der Irak im Rahmen der Besetzung Kuwaits an die Menschenrechte gebunden sei. Vgl. MRA, CO Iraq 1991, Ziff. 652. Übereinstimmend damit und fundierter äußerte sich dann *Kälin*, Report on Kuwait, 16.01.1992, Ziff. 55 ff.

605 MRA, GC 36 2018, Ziff. 63, bezüglich des Rechts auf Leben.

606 MRA, CO Russia 2015, Ziff. 6.

607 FoA, GC 2 2008, Ziff. 7 und 16.

608 EGMR, *Loizidou* 1995, Ziff. 62.

Kriterium dessen, was er später als räumliches Jurisdiktionskonzepts bezeichnen sollte und die zweite Grundkategorie extraterritorialer Geltung der EMRK darstellt.<sup>609</sup> Die Abgrenzung gegenüber dem persönlichen Jurisdiktionskonzept ist insofern von großer Tragweite, als im Rahmen konkreter Gewaltverhältnisse lediglich die in der jeweiligen Situation einschlägigen Menschenrechtspflichten und damit in erster Linie Achtungspflichten zu beachten sind.<sup>610</sup> Demgegenüber begründet die effektive Kontrolle über ein Gebiet die Pflicht, die Konventionsrechte grundsätzlich vollumfänglich zu gewährleisten, selbst dann, wenn eine detaillierte Kontrolle über menschenrechtswidrige Geschehnisse fehlt.<sup>611</sup>

Obschon der EGMR die direkte, durch eigene Streitkräfte ausgeübte effektive Kontrolle als erste Variante erwähnt, war in der Rechtsprechung bisher in der Regel die zweite Konstellation einer »subordinata local administration« einschlägig.<sup>612</sup> Eine solche indirekte räumliche

609 Vgl. EGMR, Carter 2021, Ziff. 125; EGMR, Georgia II GK 2021, Ziff. 115; EGMR, Ukraine and the Netherlands Dec. GK 2023, Ziff. 559; EGMR, Mamasakhlisi 2023, Ziff. 310; EGMR, Matkava 2023, Ziff. 90; EGMR, O.J. and J.O. 2023, Ziff. 54; EGMR, Narayan 2023, Ziff. 58.

610 Vgl. EGMR, Al-Skeini GK 2011, Ziff. 137; EGMR, H.F. GK 2022, Ziff. 186. Die Konventionsrechte können demnach, anders noch als im Banković-Urteil unterstellt, geteilt und angepasst werden. Vgl. zur räumlichen Differenzierung auch hinten Kap. 9.2.2.6.1.

611 EGMR, Loizidou 1996 GK, Ziff. 56; EGMR, Cyprus GK 2001, Ziff. 77; EGMR, Ilaşcu 2004, Ziff. 315; EGMR, Al-Skeini GK 2011, Ziff. 138; EGMR, Catan 2012 GK, Ziff. 106; EGMR, Chiragov GK 2015, Ziff. 157 und 217; EGMR, Ukraine Dec. GK 2020, Ziff. 335; EGMR, Georgia II GK 2021, Ziff. 200, 214 und 248; EGMR, Ukraine and the Netherlands Dec. GK 2023, Ziff. 561, 564 und 697; EGMR, Matkava 2023, Ziff. 96 und 104. Umgekehrt reduzieren sich die Menschenrechtspflichten des Territorialstaats auf gewisse positive Obliegenheiten bezüglich jenes Teilgebiets, das nicht mehr unter seiner Autorität steht. Vgl. etwa EGMR, Ilaşcu 2004, Ziff. 335 ff.; EGMR, Mozer GK 2016, Ziff. 99; sowie differenzierter EGMR, Ioannides 2025, Ziff. 78 f. und 102. Eine Menschenrechtsbindung nach Maßgabe des Kontrollumfangs impliziert auch IGH, Construction of a Wall 2004, Ziff. 112; sowie WSKA, CO Israel 2019, Ziff. 11. Schutzpflichten bezüglich des Handelns nichtstaatlicher Akteure sind dadurch gerade nicht ausgeschlossen; vgl. IGH, Armed Activities Congo 2005, Ziff. 179 f.

612 Dies ist nicht darauf zurückzuführen, dass dem Gerichtshof keine geeigneten Sachverhalte vorgelegt würden, sondern vielmehr der Espace juridique-Doktrin geschuldet. Vgl. hierzu hinten Kap. 9.2.2.5.5. Von einer Form der direkten Kontrolle dürfte der EGMR bezogen auf die Krim ausgegangen sein, zumal die subordinierte lokale Verwaltung von Russland eingesetzt und vollständig abhängig war; vgl. EGMR, Ukraine Dec. GK 2020, insb. Ziff. 51, 335 und 349. Dieser Fall zeigt denn auch, dass die Kategorien in der Praxis mitunter verschwimmen.

Kontrolle bejahte der Gerichtshof nicht nur mit Blick auf Nordzypern und die Türkei,<sup>613</sup> sondern auch etwa hinsichtlich Russlands Stellung in Transnistrien,<sup>614</sup> Südossetien und Abchasien<sup>615</sup> und im Donbass<sup>616</sup> sowie schließlich bezüglich Armeniens Einfluss in Bergkarabach<sup>617</sup>. Das jurisdiktionsbegründende Subordinationsverhältnis, in dessen Rahmen die effektive räumliche Kontrolle ausgeübt wird, zeichnet sich in der Rechtsprechung des Gerichtshofs dadurch aus, dass der Konventionsstaat die lokale Verwaltung durch militärische, ökonomische und politische Unterstützung am Leben erhält.<sup>618</sup>

Hilfreich dafür, dass sich die Anerkennung extraterritorialer Jurisdiktion im Fall einer kriegerischen Besetzung – zumindest in der Praxis der Menschenrechtsorgane – durchgesetzt hat, dürfte insbesondere die Parallele zum humanitären Völkerrecht gewesen sein.<sup>619</sup> Einerseits stellt die Besetzung eine Grundlage extraterritorialer Jurisdiktion im Sinne des allgemeinen Völkerrechts dar,<sup>620</sup> sodass sich unter der Prämisse des einheitlichen Jurisdiktionsbegriffs auch die Geltung der Menschenrechte für die Besatzungsmacht aufdrängt.<sup>621</sup> Andererseits verpflichtet das humanitäre Völkerrecht Besatzungsmächte unter

613 EGMR, Loizidou 1995, Ziff. 62 ff.; EGMR, Loizidou 1996 GK, Ziff. 56.

614 EGMR, Ilaşcu 2004, Ziff. 392 ff.; EGMR, Ivanţoc 2011, Ziff. 116 ff.; EGMR, Catan 2012 GK, Ziff. 114 ff., insb. 121 ff.; EGMR, Mozer GK 2016, Ziff. 110 f.

615 EGMR, Georgia II GK 2021, Ziff. 174; EGMR, Mamasakhlisi 2023, Ziff. 339 f.; EGMR, Georgia (IV) Dec. 2023, Ziff. 44 f.; EGMR, Matkava 2023, Ziff. 96; EGMR, O.J. and J.O. 2023, Ziff. 61.

616 EGMR, Ukraine and the Netherlands Dec. GK 2023, Ziff. 695 f.

617 EGMR, Chiragov GK 2015, Ziff. 186.

618 EGMR, Cyprus GK 2001, Ziff. 77; EGMR, Ilaşcu 2004, Ziff. 316 und 386 ff., insb. 392; EGMR, Catan 2012 GK, Ziff. 107 und 114 ff., insb. 121 f.; EGMR, Chiragov GK 2015, Ziff. 169 ff., insb. 186; EGMR, Mozer GK 2016, Ziff. 101 ff., insb. 110; EGMR, Georgia II GK 2021, Ziff. 164 ff., insb. 174; EGMR, Ukraine and the Netherlands Dec. GK 2023, Ziff. 560 und 613 ff.; EGMR, Mamasakhlisi 2023, Ziff. 339. Ähnlich argumentierte der IGH mit Blick auf die Schutzpflicht gemäß Genozidkonvention, indem er – freilich nicht bezüglich der Jurisdiktionsfrage, sondern im Rahmen der materiellen Prüfung der Schutzpflicht, deren räumliche Geltung implizit vorausgesetzt wurde – insb. auf die umfassenden »political, military and financial links« verwies; vgl. IGH, Bosnien-Herzegowina 2007, Ziff. 434; sowie dazu auch hinten in Kap. 9.2.2.4.3.1 bei Fn. 675.

619 Vgl. in diesem Zusammenhang EKMR, Cyprus Report 1976, Disenting Opinion of Sperduti, Ziff. 6, wonach die HLKO Anhaltspunkte für die Anwendung der Derogationsklausel (Art. 15 EMRK) bietet.

620 Vgl. etwa *Forteau/Miron/Pellet*, Droit international public, 2022, Ziff. 446.

621 Vgl. dazu insb. EGMR, Banković GK 2001, Ziff. 59 ff. und 71; sowie hinten Kap. 9.2.2.5.3.

anderem zur Einhaltung gewisser Mindeststandards, die sich mit menschenrechtlichen Verpflichtungen decken, und knüpft hierzu an ähnliche Voraussetzungen an, wie sie sich in der Menschenrechtspraxis herausgebildet haben. So gilt nach der Haager Landkriegsordnung aus dem Jahr 1907 ein Gebiet als besetzt, wenn es sich »tatsächlich in der Gewalt« bzw. »sous l'autorité« des feindlichen Staates befindet und diese Autorität effektiv ausgeübt werden kann.<sup>622</sup> Aus dem Umstand einer solchen effektiven Ausübung hoheitlicher Gewalt folgt unter anderem, dass die Besatzungsmacht für Schutz und Wohlfahrt der Bevölkerung des besetzten Gebiets verantwortlich ist.<sup>623</sup> Damit etablierte das humanitäre Völkerrecht gewisse Vorgaben, die dem menschenrechtlichen Diskurs als Stütze gedient haben dürften, um seinerseits Erwartungen an Besatzungsmächte zu formulieren und das Fundament eines zentralen Konzeptes der extraterritorialen Jurisdiktion zu legen. Der Begriff der effektiven Kontrolle etwa steht nicht nur im Zentrum des räumlichen Jurisdiktionskonzepts des Menschenrechtsregimes, sondern dient auch dem humanitären Völkerrecht als Referenzpunkt, indem er als Synonym der tatsächlichen Gewalt betrachtet wird, die als Kriterium der Besatzung vorausgesetzt wird.<sup>624</sup>

Das Kriterium der effektiven Kontrolle wird aber im Kontext der menschenrechtlichen Jurisdiktion zumindest in zweifacher Hinsicht weiter verstanden als im Bereich des humanitären Völkerrechts.<sup>625</sup> Einerseits können die Menschenrechte auch dann Geltung beanspruchen, wenn das Zwangselement fehlt, das kriegerische Besetzungen auszeichnet.<sup>626</sup> Stimmt etwa der betroffene Territorialstaat einer militärischen Intervention zu oder findet diese als internationale Friedensmission gestützt auf eine Resolution des UN-Sicherheitsrats statt, kommt das Besatzungsrecht grundsätzlich nicht zur Anwendung.<sup>627</sup> Andererseits scheint mitunter ein entscheidender Einfluss auf die lokalen Kräfte zu genügen, um

622 Art. 42 HLKO. Vgl. dazu etwa *Dinstein*, *Belligerent Occupation*, 2019, S. 42 ff.

623 Vgl. Art. 43 ff. HLKO; Art. 47 ff. GA-IV; *Bothe*, *Friedenssicherung und Kriegsrecht*, 2019, Rz. 82; *Dinstein*, *Belligerent Occupation*, 2019, S. 99 ff., 160 ff., 194 ff. und 243 ff.

624 *Dinstein*, *Belligerent Occupation*, 2019, S. 48; vgl. auch EGMR *Chiragov* 2015, Ziff. 96.

625 Die umfassendere Geltung des internationalen Menschenrechtsschutzes, aufgrund derer die Menschenrechte Schutzlücken des humanitären Völkerrechts zu füllen vermag, ist sodann auch dem Umstand zu verdanken, dass weitere Jurisdiktionsmodelle entwickelt wurden. Vgl. *Shany*, *Extraterritorial Application*, 2020, S. 111 m. w. H.

626 Vgl. dazu *Dinstein*, *Belligerent Occupation*, 2019, S. 38 f.

627 MRA, GC 31 2004, Ziff. 10; *Shany*, *Extraterritorial Application*, 2020, S. 107 und 109; *Dinstein*, *Belligerent Occupation*, 2019, S. 41.

menschenrechtliche Jurisdiktion zu begründen,<sup>628</sup> während im Kriegsrecht davon ausgegangen wird, dass in einer Stellvertretungskonstellation die Voraussetzungen einer Besetzung nur dann erfüllt werden, wenn das lokale Regime als eigenes Staatsorgan qualifiziert werden kann<sup>629</sup>.

### 9.2.2.4.3 Herausbildung kausaler Jurisdiktion

Während sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in erster Linie auf das räumliche und das persönliche Jurisdiktionskonzept stützt, haben sich sowohl in der Straßburger Praxis als auch in den Verlautbarungen anderer Menschenrechtsorgane und insbesondere in der Lehre Verständnisse der räumlichen Geltung herausgebildet, welche über die genannten Konzepte hinausreichen.<sup>630</sup> Diese zeichnen sich dadurch aus, dass der Fokus auf den Wirkungszusammenhang gelegt wird und damit einhergehend der Gegenstand der Kontrolle, soweit an diesem Begriff festgehalten wird, eine Verschiebung erfährt.<sup>631</sup>

Im Folgenden soll die Herausbildung dieser meist als funktionale oder kausale Jurisdiktion bezeichneten Verständnisse nachgezeichnet werden, um zu beurteilen, inwiefern sich hier tatsächlich ein Paradigmenwechsel abzeichnet,<sup>632</sup> der eine Entterritorialisierung des Menschenrechtsschutzes

628 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.4.2, Fn. 618.

629 *Dinstein*, *Belligerent Occupation*, 2019, S. 50 f. Wann eine lokale Gruppierung ein De-facto-Organ darstellt, ist indes umstritten. Der ICTY, Prosecutor v. Duško Tadic 1999, Ziff. 137 und 156, verlangte eine »overall control«, wohingegen der IGH, *Bosnien-Herzegowina* 2007, Ziff. 403 ff., einen strengeren Maßstab anlegte. Unterstützung alleine ließ aber auch der ICTY (ibid.) nicht genügen. Vgl. zum Ganzen auch *Kalandarishvili-Mueller*, *Occupation by Proxy*, in: <justsecurity.org>, 22.02.2022.

630 Vgl. neben den nachfolgenden Kap.n und der dort betrachteten Spruchpraxis etwa *Skogly*, *Global human rights obligations*, 2022, insb. S. 34; *Salomon*, *Global Responsibility*, 2007, insb. S. 76 und 186 f.; *Mallory*, *Human Rights Imperialists*, 2020, S. 204 ff.; *Moreno-Lax*, *Functional Jurisdiction*, 2020; *Berkes*, *Cross-border pollution*, 2022, insb. S. 40; *Milanovic*, *Foreign Surveillance*, 2015, insb. S. 119; *De Schutter* et al., *Maastricht Principles Commentary*, 2012, insb. S. 1104 f.

631 Insofern ist denn auch von einer »control over rights doctrine« die Rede. Vgl. *Çali*, *Control over rights doctrine*, in: <ejiltalk.org>, 21.07.2020; sowie ferner zu diesem Zusammenhang *von Bernstorff*, *Extraterritoriale Staatenpflichten*, 2011, S. 55 f.; *Askin*, *Extraterritoriale Anwendbarkeit des UN-Sozialpakts*, 2024, S. 198 ff., 230, 281 und 286, die von einer Vorverlagerung des jurisdiktionsauslösenden Kriteriums spricht.

632 Vgl. *Askin*, *Extraterritorial Application*, 2019, Rz. 22 mit Hinweis; ferner *Yassine*, *Extraterritorialité comme outil de protection*, 2022, S. 675, die von

zur Folge hätte. Während der Begriff der kausalen Jurisdiktion darauf verweist, dass die Kausalität zum ausschlaggebenden Kriterium erhoben wird,<sup>633</sup> verdient die nicht einheitlich verwendete Bezeichnung der funktionalen Jurisdiktion kurz erläutert zu werden.

Im Sondervotum zum *Al-Skeini*-Entscheid plädierte Giovanni Bonello für eine prinzipiengeleitete Jurisdiktionspraxis, die an den fundamentalen Funktionen der Konvention auszurichten sei.<sup>634</sup> Die EMRK bezwecke, so Bonello, die universelle Suprematie der Menschenrechte. Dazu hätten sich die Staaten verpflichtet, fünf »basic minimum functions« wahrzunehmen, nämlich die Achtung der Menschenrechte sowie die Prävention, die Untersuchung, die Verfolgung und die Wiedergutmachung von Menschenrechtsverletzungen.<sup>635</sup> Jurisdiktion sei nun gegeben, »whenever the observance or the breach of any of these functions is within its authority and control«.<sup>636</sup> »Jurisdiction arises«, so Bonello weiter, »from the mere fact of having assumed those obligations and from having the capability to fulfil them (or not to fulfil them)«. <sup>637</sup> Maßstab der räumlichen Geltung der Menschenrechte soll damit die Möglichkeit sein, menschenrechtliche Pflichten zu erfüllen und damit einen kausalen Einfluss auszuüben. Auch nach Yuval Shany sind entsprechend dem funktionalen Ansatz jene Staaten im extraterritorialen Verhältnis in die Pflicht zu nehmen, die hierzu in der Lage sind, mithin die funktionale Kapazität dazu haben.<sup>638</sup> Anders, aber mit derselben Intention, soll nach Sarah Joseph und Barrie Sanders funktionale Jurisdiktion dort gegeben sein, »where [the state] undertakes functions that adversely affect the human rights of individuals in a direct and reasonably foreseeable manner, or exercises control over activities that are causally linked to the violation of such rights«.<sup>639</sup>

Letztere Definition scheint den Begriff der Funktion dem staatlichen Handeln als solchen anzunähern,<sup>640</sup> während Bonellos Funktionalismus

einem »renversement de la présomption contre l'application extraterritoriale« ausgeht.

633 Vgl. zum Begriff der kausalen Jurisdiktion etwa die Nachweise in Kap. 9.2.2.5.6.1, Fn. 903.

634 EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Concurring opinion of Judge Bonello, Ziff. 8.

635 EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Concurring opinion of Judge Bonello, Ziff. 10.

636 EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Concurring opinion of Judge Bonello, Ziff. 11.

637 EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Concurring opinion of Judge Bonello, Ziff. 13.

638 *Shany*, *Functional Approach*, 2013, S. 65 f.; vgl. ebenso an das Sondervotum von Bonello anschliessend *Askini*, *Extraterritoriale Anwendbarkeit des UN-Sozialpakts*, 2024, insb. S. 73 f. und 168 f.

639 *Joseph/Sander*, *Scope of application*, 2022, S. 125.

640 Vgl. für ein Begriffsprägung, die explizit an Ausübung öffentlicher Gewalt anknüpft, etwa *Moreno-Lax*, *Functional Jurisdiction*, 2020, S. 402 f.

direkt auf die normative Ordnung der Menschenrechte verweist<sup>641</sup>. Eine begriffliche Klärung des Funktionsbegriffs, die auch das Schrifttum soweit ersichtlich schuldig bleibt, ist für den vorliegenden Zusammenhang nicht erforderlich. Mit Blick auf den Kern der als funktional bezeichneten Ansätze – nämlich Einflussnahme und Einflussmöglichkeit – sollen diese im Folgenden synonym zur kausalen Jurisdiktion verstanden werden. Dass Vertreter\*innen des funktionalen Verständnisses mitunter anmahnen, Grenzen zu ziehen,<sup>642</sup> rechtfertigt angesichts dessen, dass auch der Begriff der Kausalität in der Regel qualifiziert wird,<sup>643</sup> für den vorliegenden Zweck keine Differenzierung.

#### 9.2.2.4.3.1 Recht auf Leben

Eine erste Spur eines Jurisdiktionsverständnis, das einzig auf einen Wirkungszusammenhang abstellt, lässt sich in jener Spruchpraxis finden, die sich mit der extraterritorialen, mithin extralegalen Tötung auseinandersetzt. Im Bericht zur Menschenrechtslage in Chile führte die Interamerikanische Kommission für Menschenrechte im Jahr 1985 zwei Anschläge durch chilenische Staatsorgane als Verletzungen des Rechts auf Leben auf, die außerhalb des eigenen Staatsgebiets, nämlich in den USA bzw. in Argentinien, stattgefunden hatten.<sup>644</sup> Damit bejahte – wenn auch bloß implizit und folglich ohne Begründung – die IAKMR die extraterritoriale Jurisdiktion Chiles für Tötungen im Ausland.<sup>645</sup> Übereinstimmend damit erachtete die IAKMR beim gezielten Abschuss eines Flugzeuges im internationalen Luftraum die Jurisdiktion Kubas als gegeben, denn die Insassen seien dadurch unter die Autorität kubanischer Staatsorgane gelangt.<sup>646</sup>

Denselben Schluss zog der EGMR hinsichtlich der gezielten Tötung von Schmuggler\*innen im iranisch-türkischen Grenzgebiet ausgehend von einem türkischen Helikopter. Weil die Türkei nicht bestritt, dass die betroffenen Personen aus einem ihrer Helikopter erschossen worden waren, betrachtete der Gerichtshof den genauen Ort des Vorfalls als irrelevant.<sup>647</sup> Mit anderen Worten wurde gleichsam ungeachtet einer räumlichen

641 Das tut im Übrigen auch *Besson*, *Extraterritoriality*, 2012, S. 863, die indes unter dem funktionalen Ansatz ein Verständnis von Jurisdiktion entwirft, das sich nach deren Funktion richtet, die darin bestehe, normative und praktische Anwendungsvoraussetzungen aufzustellen.

642 Vgl. etwa die Abgrenzungsbemühung von *Shany*, *Functional Approach*, 2013, S. 66 f.

643 Vgl. hierzu hinten Kap. 9.2.2.5.9.

644 IAKMR, Report Chile 1985, Ziff. 29 und 80 ff.

645 Vgl. auch *Melzer*, *Targeted Killing in International Law*, 2009, S. 126 f.

646 IAKMR, *Alejandre* 1999, Ziff. 23 ff., insb. 25.

647 EGMR, *Pad Dec.* 2007, Ziff. 54 f.

Bestimmung die menschenrechtliche Jurisdiktion aus dem Umstand der effektiven Ausübung physischer Gewalt abgeleitet. In Übereinstimmung damit verneinte der EGMR bereits zuvor in einem Fall die extraterritoriale Jurisdiktion der Türkei, weil nicht belegt war, dass türkisches Militär für die Tötung und Verstümmelung einer Gruppe von Schafhirten im Nordirak verantwortlich war.<sup>648</sup> Die Frage der faktischen physischen Kontrolle von Personen war für den Gerichtshof ebenfalls direkt ausschlaggebend, um die türkische Jurisdiktion bezüglich mehrerer Vorfälle auf Zypern zu bejahen: Anastasios Isaak, ein zyperngriechischer Demonstrant, wurde in der UN-Pufferzone auf Zypern zu Tode geprügelt und zwei weitere Personen, Solomos Solomou sowie Georgia Andreou, wurden im Kontext der Beerdigung Isaaks in Nordzypern erschossen bzw. ausgehend von Nordzypern im südlichen Teil Zyperns angeschossen.<sup>649</sup> In *Solomou v. Turkey* führte der EGMR etwa aus, dass der Betroffene »under the authority and/or effective control, and therefore within the jurisdiction, of the respondent State« gekommen sei, »as a result of the acts of the Turkish and TRNC soldiers and/or officials«.<sup>650</sup>

Obwohl damit, wie in der bereits erwähnten Praxis der IAKMR, terminologisch auf etablierte Jurisdiktionsmodelle Bezug genommen wird,<sup>651</sup> kommt in dieser Passage ein Jurisdiktionsverständnis zum Ausdruck, das sich gänzlich von räumlichen Bindungen zu lösen scheint und lediglich eine Kausalität zwischen staatlichem Handeln und fraglicher Menschenrechtsverletzung verlangt. Ein Ansatz also, der ausschließlich den faktischen Wirkungszusammenhang, das Verhältnis von »cause and effect« betrachtet.<sup>652</sup> Ein solches Verständnis brachte die Europäische Menschenrechtskommission bereits im Eintretensentscheid *Cyprus v. Turkey* im Jahr 1975 zum Ausdruck. Sofern Staatsorgane, »by their acts or omissions«, so die EKMR, »affect [...] persons or property, the responsibility of the State is engaged«.<sup>653</sup> In vergleichbarer Weise stützte sich der Gerichtshof im *Andreou*-Entscheid einzig auf den Umstand, dass das Schießen türkischer und/oder türkischzypriotischer Organe »the direct and immediate cause« der Verletzung darstellte, welche die

648 EGMR, Issa 2004, Ziff. 81 f.

649 EGMR, Isaak dec. 2006, S. 21; EGMR, Solomou 2008, Ziff. 48 ff.; EGMR, Andreou Dec. 2008, S. 11.

650 EGMR, Solomou 2008, Ziff. 49.

651 Vgl. zum persönlichen Jurisdiktionsmodell vorne in Kap. 9.2.2.4.1 insb. bei Fn. 576.

652 Vgl. für eine ähnliche Beobachtung zur Annäherung an einen »cause-and-effect view« der extraterritorialen Jurisdiktion EGMR, Georgia II GK 2021, Partly dissenting opinion of judge Pinto de Albuquerque, Ziff. 7 f.; *Keller/Heri*, Climate Cases, 2022, S. 160.

653 EKMR, Cyprus Dec. 1975, Ziff. 8 und 10; vgl. ebenso EKMR, M. Dec. 1985, Ziff. 25.

Betroffene erlitt, sodass sich letztere – ungeachtet ihres Aufenthaltsortes außerhalb des türkisch kontrollierten Gebiets – innerhalb der Jurisdiktion der Türkei befand.<sup>654</sup>

Reduziert sich, wie in diesen Entscheiden angedeutet, die Jurisdiktionsfrage auf das Kausalitätskriterium, wird die Notwendigkeit physischer Präsenz<sup>655</sup> im Ausland und damit die Territorialität der Menschenrechte in Frage gestellt. Dies gilt insbesondere für das *Andreou*-Urteil, dem ein Konstellation zugrunde lag, in der keine türkischen Organe auf dem Gebiet anwesend waren, innerhalb dessen die Menschenrechtsverletzung eintrat. Wird extraterritoriale Jurisdiktion dergestalt von der Anwesenheit im Ausland unabhängig, zeichnet sich ein Bruch mit der Territoriallogik der Menschenrechte ab. Erwähnenswert ist ferner, dass die Straßburger Richter\*innen im ersten dieser drei Fälle zum Schluss gelangten, dass türkische Kräfte nicht nur Achtungspflichten missachtet, sondern zudem ihre Schutzpflicht aus Art. 2 EMRK außerhalb des türkisch kontrollierten Gebiets verletzt hatten.<sup>656</sup>

Die soeben erwähnten Fälle, in denen die Verantwortlichkeit der Türkei in Frage stand, spielten sich jeweils im türkischen bzw. türkisch kontrollierten Grenzgebiet ab.<sup>657</sup> In der Sache *Carter v. Russia* stellte der Gerichtshof daran anschließend klar, dass auch mit größerer räumlicher Distanz bei »extrajudicial targeted killings« – konkret ging es um die tödliche Vergiftung von Aleksandr Valterovich Litvinenko durch russische Staatsorgane in Großbritannien – extraterritoriale Jurisdiktion gegeben sei.<sup>658</sup> Zur Begründung wurde darauf verwiesen, dass russische Staatsorgane »physical power and control over his life in a situation of proximate targeting« ausgeübt hätten.<sup>659</sup> Bedeutend an dieser Formulierung ist zunächst, dass das Näheverhältnis, das der Gerichtshof bereits in *Georgia v. Russia (II)* als Unterscheidungskriterium ausmachte, den

654 EGMR, *Andreou* Dec. 2008, S. 11.

655 Vgl. zum Primat physischer Präsenz hinten Kap. 9.2.2.5.2.

656 EGMR, *Isaak v. Turkey*, 44587/98 (2008), Ziff. 119 f. Eine Passage zu Schutzpflichten oder genauer zur Zurechenbarkeit von Menschenrechtsverletzungen durch Private findet sich bereits im Zulässigkeitsentscheid (vgl. EGMR, *Isaak* dec. 2006), wo indes keine genaue Abgrenzung zwischen persönlicher und räumlicher Jurisdiktion vorgenommen wird und die genannten Ausführungen im Kontext des räumlichen Jurisdiktionskonzeptes erfolgen. Diesbezüglich sind Schutzpflichten grundsätzlich anerkannt (vgl. hierzu vorne Kap. 9.2.2.4.2, Fn. 610 sowie hinten Kap. 9.2.2.6.1). Dies im Unterschied zum persönlichen Jurisdiktionsmodell, in dessen Rechtsprechungslinie der Kammerentscheid zu verorten ist.

657 Vgl. ähnlich auch EGMR, *Matkava* 2023.

658 EGMR, *Carter* 2021, Ziff. 170; vgl. auch EGMR, *Matkava* 2023, Ziff. 99.

659 EGMR, *Carter* 2021, Ziff. 150, 161 und 171; vgl. auch EGMR, *Matkava* 2023, Ziff. 98 f.; EGMR, *Narayan* 2023, Ziff. 86, 88 und 106 ff.

Umstand zu kompensieren vermochte, dass nicht die Person als Ganzes unter der Kontrolle des handelnden Staates stand, wie dies üblicherweise im Rahmen des persönlichen Jurisdiktionskonzeptes der Fall ist, das namentlich auf Situationen staatlichen Gewahrsams ausgerichtet ist.<sup>660</sup> Zudem – und damit zusammenhängend – bildete der Gerichtshof diesen kompensatorischen Effekt des Näheverhältnisses insofern in der zitierten Formulierung ab, als er konsequent von einer Kontrolle über das Leben der betroffenen Person sprach.<sup>661</sup> Während zuvor jeweils stets geprüft wurde, ob eine »exercise of physical power and control over the persons in question« vorgelegen hatte,<sup>662</sup> scheint der Gerichtshof im *Carter*-Entscheid eine Verschiebung des Objekts staatlicher Kontrolle vorzunehmen, von einer persönlichen zu einer garantiespezifischen Kontrolle. Dies kann als weitere Annäherung an das kausale Jurisdiktionsverständnis gelesen werden.<sup>663</sup> Wenn die Kontrolle einer menschenrechtlich geschützten Position ausreicht, um Jurisdiktion zu begründen, dann dürfte eine maßgebliche Einflussnahme und damit letztlich eine Kausalität genügen.

Einer ähnlichen Interpretation ist das Urteil des EGMR zugänglich, das zu *Stephens v. Malta* ergangen ist. Die Auslieferungshaft, in welcher sich der Beschwerdeführer »under the control and authority« spanischer Behörden befand, habe sich, so der EGMR, mit Blick auf Art. 5 EMRK einzig im Rahmen der extraterritorialen Jurisdiktion Maltas abgespielt. Die Inhaftierung habe nämlich »its sole origin in the measures taken exclusively by the Maltese authorities« gehabt, sodass diese Malta zuzurechnen sei, obschon sie von spanischen Behörden ausgeführt worden war.<sup>664</sup> Auch wenn hier nicht das Recht auf Leben tangiert ist, scheint der Argumentation des Gerichtshofs in derartigen Fällen – sowie in weiteren Entscheidungen zu Rechtshilfefragen<sup>665</sup> – ebenfalls eine garantiespezifische Konzeption des Jurisdiktionsbegriffs gemäß Art. 1 EMRK zugrunde zu liegen.

Ein Jurisdiktionsverständnis, das die räumliche Geltung anhand der Kausalität bestimmt, also einzig auf das Verhältnis von Ursache und

660 EGMR, *Carter* 2021, Ziff. 129; EGMR, *Georgia II* GK 2021, Ziff. 131 f. Das Näheverhältnis stellt indes nicht nur eine Brücke zur Extraterritorialität, sondern auch eine Schranke dar. Vgl. dazu ausführlicher hinten Kap. 9.2.2.5-7.

661 EGMR, *Carter* 2021, Ziff. 150, 158, 160, 161 und 171.

662 EGMR, *Georgia II* GK 2021, Ziff. 130; EGMR, *Jaloud* GK 2014, Ziff. 139 i. f.; EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Ziff. 136 i. f.

663 Vgl. *Milanovic*, Litvinenko, in: <ejiltalk.org>, 23.09.2021; *Tzevelekos/Berkes*, Concealed Metamorphosis, in: <echrblog.com>, 09.11.2021; *Joseph/Sander*, Scope of application, 2022, S. 118.

664 EGMR, *Stephens* 2009, Ziff. 51 f.; vgl. auch EGMR, *Vasiliciuc* 2017, Ziff. 23 f.; EGMR, *Gilanov* 2022, Ziff. 42 f.

665 Vgl. EGMR, *J. Paul Getty Trust* 2024, Ziff. 237 ff. Zu diesem Fall auch hinten Kap. 9.2.2.4.3.2, Fn. 686.

Wirkung abstellt und sich zugleich von der Vorstellung distanziert, dass Jurisdiktion die Kontrolle eines Gebietes oder einer Person als Ganzes impliziert, kommt auch in der Praxis des Menschenrechtsausschusses zum Ausdruck. Ein Staat erlangt gemäß General Comment Nr. 36 über all jene Personen menschenrechtliche Jurisdiktion, über deren Genuss des Rechts auf Leben Macht oder effektive Kontrolle ausgeübt wird.<sup>666</sup> Dies umfasse auch jene Menschen, deren Recht auf Leben durch militärische oder sonstige Handlungen »in a direct and reasonably foreseeable manner« beeinflusst werde.<sup>667</sup> In diesem Zusammenhang verwies der Ausschuss auf seine Bemerkungen zur gezielten Tötung durch Drohnen und damit auf eine Situation physischer Gewaltanwendung.<sup>668</sup> Überdies ließ er die unmittelbare und vorhersehbare Einflussnahme auch in weiteren Kontexten genügen, wie etwa der Regulierung transnationaler Unternehmen.<sup>669</sup> Damit geht der Ausschuss über die zuvor betrachtete Praxis des EGMR hinaus und öffnet das kausale Jurisdiktionsmodell auch für Schutzpflichten.<sup>670</sup> Solche waren denn auch einschlägig in den Verfahren *A.S. et al. v. Italy* und *A.S. et al. v. Malta* betreffend ein Schiffsunglück auf dem Mittelmeer, bei dem über 200 Personen ihr Leben verloren. Mit Blick auf das zögerliche Handeln der italienischen Behörden konstatierte der Menschenrechtsausschuss im Anschluss an den soeben erwähnten General Comment, dass »the individuals on the vessel in distress were directly affected by the decisions taken by the Italian authorities in a manner that was reasonably foreseeable in the light of the relevant legal obligations of Italy, and that they were thus subject to the State party's jurisdiction for the purposes of the Covenant«.<sup>671</sup> Zu diesem Schluss kam der Ausschuss ungeachtet des Umstandes, dass das betroffene Schiff in der maltesischen Such- und Rettungszone Schiffbruch erlitt und daher bereits die menschenrechtliche Jurisdiktion Maltas bejaht worden war. Letzteres begründete

666 MRA, GC 36 2018, Ziff. 63 m. V. a. MRA, GC 31 2004, Ziff. 10, wonach indes gerade die Person selbst – und nicht bloß deren Rechtsgenuss – der staatlichen Kontrolle unterstehen müsse. Nichts anderes ergibt sich zudem aus der zweiten angegebenen Quelle, nämlich MRA, CO UK 2008, Ziff. 14.

667 MRA, GC 36 2018, Ziff. 63. Vgl. ähnlich auch ACHPR, GC 3 2015, Ziff. 14.

668 MRA, GC 36 2018, Ziff. 63; MRA, CO USA 2014, Ziff. 9.

669 MRA, GC 36 2018, Ziff. 22; MRA, Yassin 2017, Ziff. 6.5. Vgl. auch WSKA, GC 24 2017, Ziff. 27 f. und 32; IAGMR, Environment and Human Rights 2017, Ziff. 101 ff. und 120; sowie ACHPR, GC 3 2015, Ziff. 14 und 18. Vgl. ausführlicher zu transnationalen Wirtschaftsbeziehungen hinten Kap. 9.2.2.4.3.5.

670 Vgl. aber zu einem dahingehenden Ansatzpunkt in der Strassburger Praxis vorne in Kap. 9.2.2.4.3.1 bei Fn. 656.

671 MRA, *A.S. v. Italy* 2021, Ziff. 7.8.

der Menschenrechtsausschuss im parallelen Verfahren zu Malta damit, dass dieser Staat die effektive Kontrolle über die Rettungsaktion ausgeübt habe, was potenziell eine »direct and reasonably foreseeable causal relationship between the States parties' acts and omissions and the outcome of the operation« nach sich gezogen habe.<sup>672</sup> Der Menschenrechtsausschuss legt demnach kein großes Gewicht darauf, was nun genau staatlich kontrolliert wird. Vielmehr scheint es zu genügen, wenn eine kausale Beziehung zwischen staatlichem Handeln oder Unterlassen einerseits und der Verletzung menschenrechtlicher Positionen andererseits besteht.

Während die Verletzung von Achtungspflichten im Rahmen kausaler Jurisdiktionsmodelle danach beurteilt wird, ob eine tatsächliche Einflussnahme stattfand, steht bezüglich positiver Pflichten die Frage der Einflussmöglichkeit im Zentrum.<sup>673</sup> Dies kommt in den beiden Verfahren zu *A.S. et al.* des MRA nicht klar zum Ausdruck, weil er auf die »decisions taken by the Italian authorities« abstellt und damit die Unterlassung als Handeln konzipiert. Deutlicher ist insofern die Entscheidung des Kinderrechtsausschusses zur Frage der Repatriierung von Kindern, die in Nordsyrien unter lebensbedrohlichen Bedingungen inhaftiert sind. So bejahte der KRA in *L.H. et al. v. France* die Jurisdiktion im Sinne der KRK, denn Frankreich habe »the capability and the power to protect the rights of the children in question«.<sup>674</sup>

Eine extraterritoriale Schutzpflicht, die von der Einflussmöglichkeit abhängt, nahm schließlich auch der Internationale Gerichtshof in *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* mit Blick auf Art. 1 Genozidkonvention an. Ohne sich mit der Frage der Jurisdiktion als solcher auseinanderzusetzen, beschränkte sich der IGH, nachdem er die direkte Beteiligung des beklagten Staates am Genozid in Srebrenica verneint hatte, darauf, die Präventionspflicht von zwei Voraussetzungen abhängig zu machen. Es bedürfe einer Möglichkeit, auf die involvierten Akteur\*innen Einfluss zu nehmen; zudem müsse das Risiko eines Genozids bekannt sein.<sup>675</sup> Damit wurde – im Anschluss an den Eintretensentscheid, in dem der Gerichtshof festgestellt hatte, dass die Präventionspflicht territorial

672 MRA, *A.S. v. Malta* 2021, Ziff. 6.7.

673 Vgl. zur Einflussmöglichkeit als Maßstab der kausalen Jurisdiktion auch hinten Kap. 9.2.2.5.9.2 bei Fn. 1084 ff.

674 KRA, *L.H.* 2020, Ziff. 9.7 f.

675 IGH, *Bosnien-Herzegowina* 2007, Ziff. 430 f., 434 und 438. Um zu begründen, dass der beklagte Staat tatsächlich eine Schutzpflicht verletzt hatte, verwies der Gerichtshof insb. auf die umfassenden »political, military and financial links« zwischen Serbien-Montenegro und serbischen Separatisten (*ibid.*, Ziff. 434). Damit besteht eine Nähe zum Subordinationsverhältnis, das in der Rechtsprechung des EGMR zum räumlichen Jurisdiktionskonzept im Vordergrund steht (vgl. dazu vorne in Kap. 9.2.2.4.2 bei Fn. 618).

nicht beschränkt sei<sup>676</sup> – eine räumliche Eingrenzung verworfen. Unabhängig davon, wo ein Genozid droht, sind die Vertragsstaaten demnach dazu verpflichtet, diesen zu verhindern. Auch wenn sich dieses Ergebnis nicht explizit auf ein expansives Jurisdiktionsverständnis stützt, erscheint der Umstand beachtlich, dass hier eine global geltende Schutzpflicht angenommen wird, deren Bestand von der Einflussmöglichkeit und damit von eben jener Voraussetzung abhängig gemacht wird, die im Zentrum kausaler Jurisdiktion steht.

#### 9.2.2.4.3.2 Schutz von Eigentum und Daten

Ein Jurisdiktionsverständnis, das an den Umstand anknüpft, dass ein Staat eine bestimmte menschenrechtlich geschützte Position beeinflusst, kann auch in der Praxis zum Eigentums- und Datenschutz ausgemacht werden. Die mit der Einflussnahme oder der Einflussmöglichkeit einhergehende Kontrolle erweist sich hier, wie bereits mit Blick auf den *Carter*-Entscheid beobachtet, als eine garantiespezifische. Nicht das Subjekt der Menschenrechte, die individuelle Menschenrechtsträger\*in, gerät hier unter die staatliche Kontrolle, sondern das Objekt menschenrechtlicher Garantien. Das Schutzobjekt der Menschenrechte wird mithin zum Kontrollobjekt.

In *Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland* beurteilte der EGMR, ob die Festhaltung eines Flugzeuges, das von einem Unternehmen mit Sitz in der Türkei geleast worden war und sich zur Wartung in Irland befand, gegen Art. 1 EMRK-Protokoll 1 verstieß. Weil der irische Staat auf seinem eigenen Territorium handelte, habe sich auch das betroffene Unternehmen in dessen Jurisdiktion befunden.<sup>677</sup> Sodann befasst sich der EGMR in *Minasyan and Semerjyan v. Armenia* mit der Enteignung und dem anschließenden Abriss einer Wohnung in Jerewan.<sup>678</sup> Obwohl die beschwerdeführenden Eigentümerinnen in den USA lebten, setzte sich der Gerichtshof nicht mit der Frage der Jurisdiktion auseinander. Damit genügte auch hier die territorial vermittelte Kontrolle über das fragile Eigentums- und Schutzobjekt, um menschenrechtliche Jurisdiktion zu begründen. Dies war – ebenfalls ohne explizite Erörterung – bereits in *Prince Hans-Adams II of Liechtenstein* der Fall, als die Herausgabe eines Gemäldes in Frage stand, das sich in Deutschland befand.<sup>679</sup> In *Zouboulidis c. Grèce* äußerte sich der EGMR ebenso wenig zur Jurisdiktion,

676 IGH, Bosnia and Herzegovina 1996 Preliminary Objections, Ziff. 31.

677 EGMR, Bosphorus GK 2005, Ziff. 137.

678 EGMR, Minasyan and Semerjyan 2009, Ziff. 8 ff.

679 EGMR, Prince Hans-Adam II of Liechtenstein GK 2001, Ziff. 78 ff. zur fehlenden Verletzung von Art. 1 EMRK-Protokoll 1.

obschon der Beschwerdeführer in Prag wohnhaft war.<sup>680</sup> Dieser wehrte sich gegen eine Verjährungsvorschrift, die sich nachteilig auf arbeitsvertragliche Ansprüche auswirkte.<sup>681</sup> Demnach war selbst die Gestaltung vertraglicher Ansprüche, die im Unterschied zu körperlichen Gegenständen und insbesondere Immobilien keinen direkten territorialen Bezug aufweisen, geeignet, Jurisdiktion zu begründen. Eine vergleichbare Konstellation lag zuvor bereits dem Urteil *Kovačić and Others v. Slovenia* zugrunde. Darin bejahte der EGMR die Jurisdiktion Sloweniens hinsichtlich gesperrter Bankguthaben, die sich auf Bankkonten einer Filiale einer slowenischen Bank in Kroatien befanden.<sup>682</sup> Die Einfrierung der Fremdwährungsguthaben nahm die slowenische Bank im Zuge der Bekämpfung der Hyperinflation vor und stützte sich auf entsprechende slowenische Rechtsgrundlagen. Obwohl sich diese Gesetzgebung auf Bankguthaben auswirkte, die außerhalb Sloweniens eröffnet worden waren, bejahte der Gerichtshof die slowenische Jurisdiktion.<sup>683</sup> Keine Jurisdiktionsprobleme scheinen sodann vermögensrechtliche Ansprüche von Personen außerhalb des staatlichen Territoriums aufzuwerfen, wenn es sich um sozialversicherungsrechtliche Leistungen handelt. In *Gueye et al. v. France* beurteilte der Menschenrechtsausschuss Renten französischer Soldaten mit senegalesischer Staatsangehörigkeit unter dem Gesichtspunkt des Diskriminierungsverbots.<sup>684</sup> Der Umstand, dass die Betroffenen im Senegal lebten, stellte auch hier kein Hindernis dar. Für die implizit vorausgesetzte räumliche Anwendbarkeit des UN-Pakt II scheint die bloße Gestaltung sozialversicherungsrechtlicher Ansprüche und die damit zusammenhängende Ungleichbehandlung genügt zu haben. In der Praxis des EGMR werden derartige Fragestellungen ebenfalls ohne Behandlung der Jurisdiktionsfrage beurteilt.<sup>685</sup> Schließlich ließ der Gerichtshof in *The J. Paul Getty Trust v. Italy* in Anlehnung an die Rechtsprechung zu Auslieferungssachverhalten die bloß rechtshilfweise Beeinträchtigung von Eigentumsrechten, nämlich die Anordnung der Beschlagnahme eines Kunstwerks, genügen, um die extraterritoriale Jurisdiktion explizit zu bejahen, ungeachtet dessen, dass die sich Bronzestatue in den USA befand und der Eigentümer auch dort seinen Sitz hatte.<sup>686</sup>

Obschon in den vorgenannten Fällen die Menschenrechtsträger\*innen jeweils weder unter einer räumlichen noch einer persönlichen

680 EGMR, Zouboulidis 2009, Ziff. 4 und 22.

681 EGMR, Zouboulidis 2009, Ziff. 30 ff.

682 EGMR, Kovačić (Dec.) 2004.

683 EGMR, Kovačić (Dec.) 2004, S. 52.

684 MRA, Gueye 1989.

685 Vgl. etwa EGMR, Tarnopolskaya 2009; EGMR, British Gurkha Welfare Society and Others 2016.

686 EGMR, J. Paul Getty Trust 2024, Ziff. 239 f. Vgl. zur Auslieferung vorne in Kap. 9.2.2.4.3.1 bei Fn. 664 f.

extraterritorialen Kontrolle standen, scheint sich der EGMR bzw. der MRA mit dem Umstand begnügt zu haben, dass das staatliche Handeln einen maßgeblichen Einfluss auf die Eigentumsgarantie oder auf andere mit vermögensrechtlichen Ansprüchen in Zusammenhang stehenden Menschenrechtsgarantien hatte. Zwar mag es bei materiellen Gütern, die sich auf dem jeweiligen Territorium befinden, naheliegen, die Jurisdiktion zu bejahen. Gleichwohl erweckt die Rechtsprechung mitunter den Anschein, dass jedes territoriale Handeln Jurisdiktion begründet, unabhängig davon, wo sich die betroffene Person aufhält. Damit zog in gewisser Hinsicht die bloß kausale Einwirkung auf einen – zu einem wesentlichen Teil – extraterritorialen Sachverhalt die räumliche Geltung des konventionsrechtlichen Eigentumsschutzes nach sich.

Auch im Kontext des Datenschutzes bzw. der Cyberüberwachung bestehen Beispiele in der Rechtsprechung, die ein kausales Jurisdiktionsverständnis nahelegen. In *Liberty and Others v. the United Kingdom* setzte sich der EGMR mit Großbritanniens Zugriff auf Kommunikationsvorgänge auseinander, die über Funkverbindungen liefen und von Personen im Ausland ausgingen oder an solche gerichtet waren.<sup>687</sup> Auch hier fühlte sich der EGMR nicht bemüssigt, sich mit der Frage der Extraterritorialität auseinanderzusetzen. Es liegt indes nahe, dass der Umstand für die Jurisdiktionsfrage ausschlaggebend war, dass der physische Zugriff auf die Kommunikationsvorgänge innerhalb des britischen Territoriums erfolgte.<sup>688</sup> Diese Überlegung legte der Gerichtshof dem Urteil zu *Wieder and Guarnieri v. the United Kingdom* explizit zugrunde und zog dabei auch die Parallele zur Rechtsprechung zum Eigentumsschutz: Der Eingriff in das Privatleben finde klarerweise dort statt, wo die Kommunikation abgefangen, durchsucht, analysiert und verwendet werde.<sup>689</sup> Da die britischen Geheimdienste im eigenen Staatsgebiet operierten, habe auch die Beeinträchtigung von Art. 8 EMRK innerhalb der territorialen Jurisdiktion stattgefunden.<sup>690</sup> Der Einwand des Vereinigten Königreichs, wonach die Überwachungsmaßnahmen lediglich am Aufenthaltsort der Betroffenen und somit außerhalb des eigenen Staatsgebiets Beeinträchtigungen zur Folge gehabt hätten, wurde entsprechend zurückgewiesen.<sup>691</sup>

Während nach Ansicht des EGMR demnach in *Wieder and Guarnieri* – ähnlich wie in *Minasyan and Semerjyan* – territoriales Handeln in Frage stand, ging das Bundesverfassungsgericht im Kontext der transnationalen Kommunikationsüberwachung noch einen Schritt weiter, indem es

687 EGMR, *Liberty* 2008.

688 Vgl. EGMR, *Liberty* 2008, Ziff. 64.

689 EGMR, *Wieder and Guarnieri* 2023, Ziff. 94.

690 EGMR, *Wieder and Guarnieri* 2023, Ziff. 91 und 95; vgl. daran anschließend auch EGMR, A.L. et E.J. Dec. 2024, Ziff. 99 ff.

691 EGMR, *Wieder and Guarnieri* 2023, Ziff. 92; vgl. auch EGMR, A.L. et E.J. Dec. 2024, Ziff. 100 i.F.

eine Achtungspflicht auch außerhalb deutschen Gebiets anerkannte. Nachdem in einem Entscheid im Jahr 1999 der Bezug zum deutschen Staatsgebiet – ähnlich wie in der soeben betrachteten EGMR-Rechtsprechung – noch ausschlaggebend war,<sup>692</sup> ging das BVerfG in der Auseinandersetzung mit der *Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung* davon aus, dass »jedenfalls für die Grundrechte als Abwehrrechte gegenüber Überwachungsmaßnahmen« kein territorialer Bezug erforderlich sei.<sup>693</sup> Damit wurde gleichsam ein globales Freiheitsrecht angenommen.<sup>694</sup> Ob der Staat hoheitlich auftritt oder nicht, spielt dabei ebenso wenig eine Rolle wie die körperliche Anwesenheit staatlicher Organe im Ausland.<sup>695</sup> Der bloße Zugriff auf Daten, also das menschenrechtliche Schutzobjekt, im Ausland zieht demnach die räumliche Geltung der Grundrechte nach sich. Vom Bestehen einer extraterritorialen Achtungspflicht scheint schließlich auch der Menschenrechtsausschuss in verschiedenen Staatenberichtsverfahren auszugehen, obwohl er diese weder dogmatisch herleitet noch konzeptionell einbettet.<sup>696</sup>

#### 9.2.2.4.3.3 Prozedurale Garantien

Ein weiterer Bereich menschenrechtlicher Ansprüche, hinsichtlich derer die Rechtsprechung die räumliche Geltung der Menschenrechte auch ohne persönliche oder räumliche Jurisdiktion anerkennt, stellen

692 BVerfG, Verbrechensbekämpfungsgesetz 1999, Ziff. 176.

693 BVerfG, *Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung* 2020, Ziff. 88 und 104. Ähnlich wie das BVerfG scheint auch der Bundesrat in der Botschaft zum Nachrichtendienstgesetz davon auszugehen, dass räumliche bzw. territoriale Jurisdiktion bei Datenbeschaffungsmaßnahmen im Inland den Grundrechtsschutz nach sich zieht (vgl. BBl 2014 2105, S. 2230). Zudem führte der Bundesrat aus, dass die Grundrechte gegenüber Personen im Ausland stets zu berücksichtigen seien (ibid., S. 2229), wobei unklar ist, inwiefern er »das Eindringen in Computersysteme und -netzwerke, die sich im Ausland befinden« (ibid., S. 2230) davon ausnehmen oder bloß eine räumliche Differenzierung anzeigen wollte. Vgl. zum Ganzen auch *Milanovic*, *Expansive Approach*, in: <ejiltalk.org>, 21.03.2024, der hervorhebt, dass im Ergebnis die räumliche Geltung nach dem Maßstab des BVerfG mit jenem, der *Wieder and Guarnieri* zugrunde liegt, übereinstimmt.

694 Vgl. *Vogt*, *Auslandstelekkommunikationsüberwachung*, 2023, S. 326.

695 BVerfG, *Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung* 2020, Ziff. 90 f. Vgl. zur Frage, ob »die Staatsgewalt [...] durch Organwalter körperlich anwesend sein« muss bereits BVerfG, *Verbrechensbekämpfungsgesetz 1999*, Ziff. 173 und 176.

696 MRA, CO USA 2014, Ziff. 22; MRA, CO UK 2015, Ziff. 24; MRA, CO France 2015, Ziff. 12; MRA, CO New Zealand 2016, Ziff. 16; MRA, CO Norway 2018, Ziff. 21. Vgl. auch *Milanovic*, *Surveillance*, 2022, S. 370. Vgl. sodann für einen garantiespezifischen Kontrollbegriff im Kontext von Art. 17 UN-Pakt II etwa *Bignamil/Resta*, *Human Rights Extraterritoriality*, 2018, S. 362 f.

prozedurale Garantien und Schutzgehalte dar. In *Markovic and Others v. Italy* stellte der EGMR fest, dass im Falle eines bestehenden landesrechtlichen Rechtsweges, der sachlich von Art. 6 EMRK abgedeckt ist, die Parteien eines zivilrechtlichen Verfahrens unabhängig ihres ansonsten bestehenden Bezugs zum fraglichen Staat in dessen menschenrechtliche Jurisdiktion bezüglich der Ansprüche aus Art. 6 EMRK gelangen.<sup>697</sup> Auch dem prozeduralen Gehalt des Rechts auf Leben hat der EGMR ein expansives Raumverständnis zugrunde gelegt. Wenn entweder der Staat von sich aus strafrechtliche Untersuchungen eines Todesfalls anstrengt oder »special features«, also besondere Umstände vorliegen, fließt aus Art. 2 EMRK eine »detachable obligation [...] capable of binding the State even when the death occurred outside its jurisdiction«. <sup>698</sup> Kommt einer geschädigten Person Parteistellung zu, so geht der Ausschuss gegen Folter ebenso von einer extraterritorialen, auf Verfahrensrechte bezogenen Jurisdiktion aus.<sup>699</sup>

Im Laufe der Zeit verdichtete der EGMR seine Rechtsprechung in diesem Zusammenhang und er begann, die prozedurale Jurisdiktion als drittes Modell neben das persönliche und räumliche Konzept zu stellen.<sup>700</sup> In der jüngsten Rechtsprechung scheint nun der Gerichtshof von diesem prozeduralen Konzept insofern einen Teil in ein weiteres Jurisdiktionskriterium abzuspalten, als er das Vorliegen von »special features« nicht nur als Grundlage von extraterritorialen prozeduralen Pflichten versteht, sondern als eine Art Sammelkategorie, deren Konturen noch wenig klar bestimmt sind.<sup>701</sup> Das prozedurale

697 EGMR, *Markovic* GK 2006, Ziff. 53 f. Diesem Verfahren lag der gleiche Sachverhalt wie dem *Banković*-Urteil zugrunde, nämlich die Bombardierung einer Rundfunkstation in Belgrad. Vgl. ähnlich bereits EGMR, *Gentilhomme* 2002, Ziff. 16 und 20, wonach ausschließlich bezüglich Art. 6 EMRK eingetreten wurde.

698 EGMR, *Ukraine and the Netherlands* Dec. GK 2023, Ziff. 573 ff. Vgl. insb. auch EGMR, *Güzelyurtlu* GK 2019, Ziff. 178 ff., wo eine ausführliche Auseinandersetzung mit der bis dahin ergangenen Rechtsprechung erfolgt (Ziff. 181 ff.) und die genannten alternativen Grundlagen hervorgehoben werden (Ziff. 188 ff.); sowie ferner EGMR, *Rantsev* 2010, Ziff. 243 f.; EGMR, *Hanan* GK 2021, Ziff. 136 ff.

699 FoA, *Guengueng* 2006, Ziff. 6.3; FoA, H.B.A. 2016, Ziff. 9.8.

700 EGMR, *Ukraine and the Netherlands* Dec. GK 2023, Ziff. 559 und 573 ff.; EGMR, H.F. GK 2022, Ziff. 188; sowie ähnlich bereits EGMR, M.N. GK 2020, Ziff. 107. Vgl. hierzu aber hinten Kap. 9.2.2.5.10.

701 EGMR, H.F. GK 2022, Ziff. 197 ff.; EGMR, *Duarte Agostinho* dec. GK 2024, Ziff. 173 ff. und 184 ff. Teilweise werden auch sämtliche Formen der Extraterritorialität als Folge von »special features« verstanden; vgl. insofern etwa EGMR, H.F. GK 2022, Ziff. 185 und 190; sowie EGMR, M.N. GK 2020, Ziff. 102.

Jurisdiktionskonzept hingegen ist etwas deutlicher erkennbar. Es zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass die staatliche Kontrolle sich auf den Genuss einzelner, mit einer bestimmten Verfahrensstellung einhergehender Rechtsansprüche bezieht. Damit ist die für kausale Jurisdiktionsverständnisse typische Verschiebung des Kontrollgegenstands zu beobachten.

Letzteres zeigt sich bei einer Sonderkonstellation der prozeduralen Jurisdiktion, nämlich bei der Überprüfung privater Schiedssprüche durch staatliche Gerichte, mit besonderer Deutlichkeit. In *Semenya v. Switserland* leitete die Kammer des EGMR die Jurisdiktion nicht nur aus dem Umstand ab, dass ein zivilrechtliches Verfahren vor dem Bundesgericht geführt wurde.<sup>702</sup> Zusätzlich stellte der Gerichtshof, wie bereits in *Mutu und Pechstein* sowie *Platini*,<sup>703</sup> darauf ab, dass die Schweiz einem Schiedsspruch des Internationalen Sportgerichtshofs (CAS) Rechtskraft verliehen und sie sich damit die potenzielle Konventionswidrigkeit in gewissem Sinne zu eigen gemacht habe.<sup>704</sup>

#### 9.2.2.4.3.4 Kontrolle über Emissionsquellen

Ein funktionales oder kausales Jurisdiktionsverständnis hat auch der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte in seiner Auseinandersetzung mit grenzüberschreitender Umweltverschmutzung entwickelt. Auch ihm diente das Recht auf Leben und die persönliche Integrität als Rahmen, doch legte er in der viel beachteten *Advisory Opinion OC-23/17 zu Umwelt und Menschenrechten* nahe, dass andere Schutzgehalte – inklusive wirtschaftliche, soziale, kulturelle und umweltbezogene Rechte – gleich zu beurteilen wären.<sup>705</sup> Auf Ersuchen Kolumbiens äußerte sich der IAGMR zur Frage, inwiefern bezüglich grenzüberschreitender Umweltverschmutzungen menschenrechtliche Achtungs- und Schutzpflichten bestehen.<sup>706</sup> Entsprechend musste sich der Gerichtshof insbesondere mit der Frage der Jurisdiktion im Sinne von Art. 1 Abs. 1 AMRK auseinandersetzen.

Die Territorialität der Menschenrechte und der damit einhergehende Ausnahmecharakter extraterritorialer Jurisdiktion stellt der IAGMR

702 EGMR, *Semenya* Kammer 2023, Ziff. 104.

703 Vgl. indes ohne explizite Erörterung der räumlichen Jurisdiktion EGMR, *Mutu and Pechstein* 2018, insb. Ziff. 62 ff.; EGMR, *Platini* dec. 2020, insb. Ziff. 37 f.

704 EGMR, *Semenya* Kammer 2023, Ziff. 105 f. und 110. Davon distanzierte sich die große Kammer und zog die Jurisdiktion deutlich enger; vgl. EGMR, *Semenya* GK 2025, insb. Ziff. 140 ff.

705 IAGMR, *Environment and Human Rights* 2017, Ziff. 69.

706 IAGMR, *Environment and Human Rights* 2017, Ziff. 32 ff.

nicht in Abrede.<sup>707</sup> Gleichwohl scheint der Gerichtshof unter Berufung auf das Gebot der systematischen Auslegung<sup>708</sup> im Anschluss an umweltvölkerrechtliche Konzeptionen wie das Schädigungsverbot und den Vorsorgegrundsatz<sup>709</sup> eine transnationale Räumlichkeit zu konstruieren. Mit dem Ausgangspunkt, wonach Schädigungen, die außerhalb des jeweiligen Territoriums eintreten, dann in die menschenrechtliche Jurisdiktion fallen, wenn ein Staat über die geschädigte Person Autorität oder effektive Kontrolle ausübt, bleibt der Gerichtshof noch auf festem dogmatischen Grund.<sup>710</sup> Im Falle grenzüberschreitender Umweltschäden erachtet der IAGMR nun indes – unabhängig von der faktischen Kontrolle über die geschädigte Person – die menschenrechtliche Jurisdiktion jenes Staates als gegeben, unter dessen Jurisdiktion oder Kontrolle die schädigende Aktivität stattfand.<sup>711</sup> Dieser Staat habe die effektive Kontrolle über die fraglichen Aktivitäten und damit die Möglichkeit, die Schädigung zu verhindern. Diese Einflussmöglichkeit hinsichtlich der Schadensursache begründe die Verantwortlichkeit und folglich die menschenrechtliche Jurisdiktion über die geschädigte Person.<sup>712</sup> Weil die angesichts der »jurisdiction or control« über die schädliche Aktivität bestehenden »obligation to prevent transboundary damage« verletzt werde, bestehe auch konventionsrechtlich Jurisdiktion.<sup>713</sup> Wo ein Staat also umweltvölkerrechtlich, im Sinne des Präventionsgrundsatzes, verantwortlich ist – was im Rahmen der Sorgfaltspflicht zumindest die Möglichkeit der Einflussnahme voraussetzt – soll er dies auch menschenrechtlich sein.<sup>714</sup> Der

707 IAGMR, Environment and Human Rights 2017, Ziff. 81, 93 und 104 lit. e.

708 Vgl. zur Auslegungsmethodik IAGMR, Environment and Human Rights 2017, Ziff. 81, 116 und 126.

709 IAGMR, Environment and Human Rights 2017, insb. Ziff. 97 ff. Diese Grundsätze zog der IAGMR anschließend ebenso als materielle Maßstäbe heran (ibid., Ziff. 127 ff.).

710 IAGMR, Environment and Human Rights 2017, Ziff. 81 (»exercising authority over that person or when that person is under its effective control«) sowie 73, 93 und 95.

711 IAGMR, Environment and Human Rights 2017, Ziff. 101 sowie etwa auch Ziff. 147 und 151; vgl. daran anschließend auch IAGMR, Climate Emergency 2025, Ziff. 277 und 296; sowie ebenso bereits *Vinales*, A Human Rights Approach to Extraterritorial Environmental Protection? An Assessment, 2016, S. 219; ferner *Boyd*, Safe climate, 15.07.2019, Rz. 66.

712 IAGMR, Environment and Human Rights 2017, Ziff. 102 f. und 104 lit. h.; vgl. auch IAGMR, Climate Emergency 2025, Ziff. 278.

713 Vgl. IAGMR, Environment and Human Rights 2017, Ziff. 101 f. (insb. Fn. 195).

714 Tatsächlich setzt der IAGMR, Environment and Human Rights 2017, etwas unvermittelt zum Sprung von umweltvölkerrechtlichen Prinzipien zu menschenrechtlicher Jurisdiktion an (Ziff. 100 f.). In einer zentralen Erwägung

Gerichtshof leitet mithin die menschenrechtliche Jurisdiktion – die nach dem etablierten persönlichen Jurisdiktionsverständnis von der effektiven Kontrolle über die geschädigte Person abhänge – von der effektiven Kontrolle über die schädigende Aktivität ab.<sup>715</sup> Die bloße Möglichkeit, auf den Umstand der Emission Einfluss auszuüben, wird folglich ausschlaggebend. Zugleich wird damit der Gegenstand, über den Kontrolle ausgeübt wird, verschoben, gleichsam territorialisiert, mit dem paradoxen Effekt, dass eine Entterritorialisierung des Menschenrechtsschutzes eintritt. Oder umgekehrt formuliert: Die Entterritorialisierung der Menschenrechte gelingt, indem ein territorialer Anknüpfungspunkt gesucht wird. Wo und unter wessen Herrschaft sich eine geschädigte Person befindet, wird irrelevant. Stattdessen wird einzig auf den Ort der schädigenden Aktivität fokussiert. Damit wird der Begriff der effektiven Kontrolle aus seinem Ursprungszusammenhang genommen, der sich durch extraterritoriale Gewaltanwendung auszeichnet, und in einen neuen Kontext gestellt.

Während der IAGMR sich mit grenzüberschreitenden Umweltverschmutzungen im Allgemeinen auseinandersetzte, knüpfte der Kinderrechtsausschuss in *Sacchi et al. v. Argentina* und parallelen Verfahren gegen andere Staaten an die Jurisdiktionsdogmatik des IAGMR an und wendete dieses potenziell extensive Raumverständnis explizit auf die Klimakrise an.<sup>716</sup> Kinder seien folglich unter der Jurisdiktion jenes Staates, »on whose territory the emissions originated [...] if there is a causal link between the acts or omissions of the State in question and the negative impact on the rights of children located outside its territory, when the State of origin exercises effective control over the sources of the emissions in question.«<sup>717</sup> Angesichts der staatlichen Regulierungsmöglichkeiten bejahte der Ausschuss die effektive Kontrolle über die

scheint nämlich eine menschenrechtliche und völkervertragsrechtliche Argumentation im Vordergrund zu stehen (Ziff. 100 m. V. a. Ziff. 94). Gleichwohl wird gerade auch der umweltvölkerrechtlichen Fundierung großes Gewicht beigemessen (vgl. Ziff. 103 und 81, ferner Ziff. 104 lit. f und h). Vgl. für den Beizug des Schädigungsverbots – im Zusammenhang mit Klimaschäden – auch *Keller/Heri*, *Climate Cases, 2022, Future*, S. 162.

715 Nach der hier vertretenen Lesart findet also keine Abkehr vom Kriterium der effektiven Kontrolle statt, wie dies in der Lehre gelegentlich festgestellt wird (vgl. etwa *Abello-Galvis/Arevalo-Ramirez*, *Advisory Opinion OC-23/17, 2019*, S. 220 m. w. H.), sondern eine Reformulierung desselben.

716 KRA, *Sacchi et al. v. Argentina 2021*, Ziff. 10.7. Die Erwägungen hinsichtlich der Jurisdiktionsfrage stimmen in den verschiedenen Verfahren überein, weshalb hier und nachfolgend stellvertretend der Beschluss betreffend Argentinien zitiert wird. Vgl. zur KRK anschließend auch KRA, *GC 26 2023*, insb. Ziff. 84 sowie – potenziell weitergehend – Ziff. 88 und 108.

717 KRA, *Sacchi et al. v. Argentina 2021*, Ziff. 10.7.

klimaschädigenden Emissionen.<sup>718</sup> Obwohl die Individualbeschwerde materiell nicht behandelt wurde, weil der innerstaatliche Instanzenzug nicht erschöpft worden sei, bejahte der Kinderrechtsausschuss im Ergebnis die extraterritoriale Jurisdiktion der betroffenen Staaten.<sup>719</sup> Nachdem der KRA folglich an die Emissionen, die von einem bestimmten Staatsgebiet ausgehen, anknüpfte, um die räumliche Geltung der Kinderrechtskonvention zu bestimmen, hielt er in vergleichbarer Weise im General Comment Nr. 26 zu Umwelt und Klimawandel fest, dass sich auch die Pflicht zur internationalen Kooperation im Sinne von Art. 4 KRK im Kontext der Klimakrise an den historischen und aktuellen Emissionen orientieren solle.<sup>720</sup> In vergleichbarer Weise stellte schließlich auch der Interamerikanische Gerichtshof fest, dass seine umweltbezogene Jurisdiktionsrechtsprechung ebenso auf Schädigungen anwendbar sei, die auf den Klimawandel zurückzuführen seien.<sup>721</sup>

### 9.2.2.4.3.5 Regulierung von transnationalen Unternehmen

Ein kausales Jurisdiktionsverständnis kommt sodann seit einiger Zeit hinsichtlich der Regulierung von transnationalen Unternehmen und insbesondere in der Praxis zu den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten zum Ausdruck. Der WSK-Ausschuss hielt bereits im General Comment Nr. 14 zum Recht auf Gesundheit fest: »States parties have to respect the enjoyment of the right to health in other countries, and to prevent third parties from violating the right in other countries, if they are able to influence these third parties.«<sup>722</sup> Die bloße Möglichkeit, transnationale Unternehmen zu beeinflussen, stellte auch in späteren Verlautbarungen des WSKA<sup>723</sup> und anderer UN-Vertragsorgane die

718 KRA, Sacchi et al. v. Argentina 2021, Ziff. 10.9.

719 KRA, Sacchi et al. v. Argentina 2021, insb. Ziff. 10.18 und 10.21 zum Instanzenzug. Zwar hielt der KRA nicht explizit fest, dass die Jurisdiktion gegeben sei, doch bejahte er die hierfür – nebst der effektiven Kontrolle – festgelegten Kriterien, d. h. die Vorhersehbarkeit (ibid., Ziff. 10.11 und 10.14) sowie die Kausalität, wobei sich letztere aus dem Zusammenspiel von geteilter Verantwortung (Ziff. 10.10) und hinreichender Schwere der Schädigung zu ergeben scheint (Ziff. 10.12 und 10.14). Vgl. hierzu auch hinten Kap. 9.2.2.5.9.3.

720 KRA, GC 26 2023, Ziff. 91.

721 IAGMR, Climate Emergency 2025, Ziff. 296.

722 WSKA, GC 14 2000, Ziff. 39. Eine extraterritoriale Regulierungspflicht postulierte zuvor bereits die Lehre. Vgl. etwa *Alston*, Human Right to Food, 1984, S. 44 f.; *Craven*, International Covenant, 1995, S. 148.

723 WSKA, GC 15 2003, Ziff. 31 und 33; WSKA, GC 19 2007, Ziff. 54; WSKA, GC 23 2016, Ziff. 70.

Voraussetzung menschenrechtlicher Pflichten dar. So nimmt etwa der Kinderrechtsausschuss im General Comment Nr. 16 jeweils dann extraterritoriale Pflichten an, wenn ein »reasonable link« zum Vertragsstaat besteht.<sup>724</sup> Dies sei der Fall, »when a business enterprise has its centre of activity, is registered or domiciled or has its main place of business or substantial business activities in the State concerned«.<sup>725</sup>

Was hier lediglich impliziert war, brachte der WSK-Ausschuss im General Comment Nr. 27, in dem er sich umfassend mit transnationalen Wirtschaftsbeziehungen auseinandersetzte, explizit zum Ausdruck und definierte die Einflussmöglichkeit als einschlägiger Maßstab der räumlichen Geltung menschenrechtlicher Pflichten: »Extraterritorial obligations arise when a State party may influence situations located outside its territory [...] by controlling the activities of corporations domiciled in its territory and/or under its jurisdiction, and thus may contribute to the effective enjoyment of economic, social and cultural rights outside its national territory.«<sup>726</sup> Die Pflicht, Paktverletzungen im Außen zu verhindern und wiedergutzumachen, erstrecke sich auf jedes Unternehmen, »over which States parties may exercise control«.<sup>727</sup>

Die Annahme einer extraterritorialen Schutzpflicht hinsichtlich transnationaler Unternehmen ist indes nicht auf WSK-Rechte beschränkt.

724 KRA, GC 16 2013, Ziff. 43; vgl. auch KRA, GC 26 2023, Ziff. 88 und 108.

725 KRA, GC 16 2013, Ziff. 43. In vergleichbarer Weise postulierten auch andere UN-Vertragsorgane eine extraterritoriale Schutz- bzw. Regulierungspflicht. Vgl. etwa RDA, CO USA 2022, Ziff. 46; FDA/WSKA/WAA/KRA/BRA, Joint Statement 2019, Ziff. 12; FDA, GR 37 2018, Ziff. 49; MRA, CO Italy 2017, Ziff. 37; MRA, CO Canada 2015, Ziff. 6; FDA, GR 28 2010, Ziff. 36; RDA, CO USA 2008, Ziff. 30. Vgl. ferner auch ACHPR, GC 3 2015, Ziff. 14 und 18. Der extraterritorialen Schutzpflicht kommt sodann auch im Entwurf eines »legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises« ein zentrale Rolle zu, wo in Art. 6 (Updated draft legally binding instrument [clean version], Juli 2023, verfügbar über <<https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc>> [zuletzt besucht am 25.01.2025]) auf »all business enterprises within their territory, jurisdiction, or otherwise under their control« verwiesen wird (vgl. auch Art. 9). Vgl. hierzu etwa *Krajewski*, Duty to Protect, 2018, S. 31 f.

726 WSKA, GC 24 2017, Ziff. 28; vgl. auch WSKA, GC 26 2022, Ziff. 43. In den Staatenberichtsverfahren gehört die Empfehlung extraterritorialer Regulierung wirtschaftlicher Aktivitäten inzwischen zum Standard. Vgl. etwa WSKA, CO Finland 2021, Ziff. 7 und 26; WSKA, CO Belgium 2020, Ziff. 12; WSKA, CO Norway 2020, Ziff. 8 f.; WSKA, CO Switzerland 2019, Ziff. 11 und 15; WSKA, CO Denmark 2019, Ziff. 19.

727 WSKA, GC 24 2017, Ziff. 31; vgl. auch WSKA, GC 26 2022, Ziff. 42, von »influence« statt »control« die Rede ist, was eine weitere Senkung der Hürde anzeigen könnte.

Auch der Menschenrechtsausschuss geht, wie bereits erwähnt, davon aus, »that there are situations where a State party has an obligation to ensure that rights under the Covenant are not impaired by extraterritorial activities conducted by enterprises under its jurisdiction«. <sup>728</sup> Diese Ansicht wiederholte der MRA in seinem General Comment Nr. 36 zum Recht auf Leben, wonach die Staaten verpflichtet seien, sicherzustellen, dass »all activities taking place in whole or in part within their territory and in other places subject to their jurisdiction«, die sich extraterritorial auswirken, den Vorgaben von Art. 6 UN-Pakt II entsprechen. <sup>729</sup>

In der Praxis der UN-Vertragsorgane zu transnationalen Unternehmen wird folglich die Geltung der Menschenrechte an die Möglichkeit geknüpft, auf die Ursache der Verletzung von Menschenrechten Einfluss zu nehmen. <sup>730</sup> Diese Möglichkeit wird über den Umstand vermittelt, dass die Quelle der Menschenrechtsverletzung, also transnationale Unternehmen, der Jurisdiktion des jeweiligen Staates unterstehen. Mit anderen Worten geht auch hier die kausale, auf eine bloße Einflussmöglichkeit reduzierte Raumkonzeption mit einer Verschiebung des Kontrollgegenstands einher. <sup>731</sup> Dieser Umstand dürfte nach der Konzeption des MRA und des KRA, ähnlich wie dies der IAGMR hinsichtlich grenzüberschreitender Emissionen explizit ausführte, dafür ausreichen, um das Erfordernis der menschenrechtlichen Jurisdiktion zu erfüllen. <sup>732</sup> Demgegenüber subsumiert der WSK-Ausschuss sein enterritorialisierendes Raumverständnis explizit nicht unter den Begriff der Jurisdiktion. Extraterritoriale Pflichten seien gerade deshalb zu beachten, weil der UN-Pakt I keine Jurisdiktionsklausel enthalte. <sup>733</sup> Gegen eine räumliche Anwendungsschwelle und eine entsprechende territoriale Begrenzung spreche sodann der Verweis in Art. 2 Abs. 1 UN-Pakt I auf die internationale Hilfe und Zusammenarbeit. <sup>734</sup> Zudem weise Art. 56 UN-Charta in dieselbe

728 MRA, Yassin 2017, Ziff. 6.5; vgl. dazu bereits vorne in Kap. 9.2.2.4.3.1 bei Fn. 669.

729 MRA, GC 36 2018, Ziff. 22.

730 Vgl. auch Maastricht Principle 24 f.

731 Vgl. hingegen MRA, Yassin 2017, Opinion Individuelle de Olivier de Frouville et Yadh Ben Achour, Ziff. 7 f., die von einer effektiven Kontrolle über die betroffene Person ausgehen, die durch den Einfluss auf die handelnde Akteur\*in vermittelt wird und daher indirekter Natur sei.

732 Vgl. IAGMR, Environment and Human Rights 2017, Ziff. 102 f. und 104 lit. h; IAGMR, Climate Emergency 2025, Ziff. 345 ff., insb. 347 f.; sowie dazu vorne Kap. 9.2.2.4.3.4.

733 WSKA, GC 24 2017, Ziff. 27.

734 WSKA, GC 24 2017, Ziff. 27; vgl. auch die Hinweise in Kap. 9.2.2.4.3.6, Fn. 742 ff. Die in der genannten Pakt-Bestimmung enthaltene Kooperationspflicht nimmt auch im Schrifttum eine zentrale Stelle hinsichtlich der Begründung extraterritorialer Menschenrechtspflichten ein. Vgl. etwa

Richtung, wonach sich die Mitgliedstaaten verpflichten, »gemeinsam und jeder für sich mit der Organisation zusammenarbeiten«, um die Ziele der UNO auf wirtschaftlichem und sozialem Gebiet zu erreichen, wozu nach Art. 55 lit. c UN-Charta namentlich »die allgemeine Achtung und Verwirklichung der Menschenrechte und Grundfreiheiten« zählt.<sup>735</sup>

Wie bei den anderen erwähnten Menschenrechtsorganen spielt allerdings selbst beim WSK-Ausschuss der Jurisdiktionsbegriff insofern eine Rolle, als er jene Unternehmen zu bestimmen hilft, deren Handeln extraterritoriale Pflichten nach sich ziehen. Diesbezüglich rekurriert der WSKA auf den Kontrollbegriff, wie er sonst im Kontext der etablierten Jurisdiktionsverständnisse verwendet wird. Ein Staat sei dann menschenrechtlich gebunden, wenn sich eine Akteur\*in »under its control or authority« befinde, weil sie ihren Sitz »in its territory and/or under its jurisdiction« habe.<sup>736</sup> Wohin sich die Menschenrechtsgeltung räumlich erstreckt, bestimmt sich im Anschluss aber gerade nicht nach Maßgabe menschenrechtlicher Jurisdiktion. Vielmehr folgen extraterritoriale Pflichten – nicht nur jene aus dem UN-Pakt I, sondern etwa auch bürgerliche und politische sowie Kinderrechte – den Aktivitäten transnationaler Unternehmen und reproduzieren deren entterritorialisiertes Operieren in der Raumordnung der Menschenrechte. Die daraus resultierenden Pflichten finden nach diesem Verständnis ihre einzige Schranke in der territorialen Souveränität anderer Staaten und insofern im völkerrechtlichen Jurisdiktionskonzept.<sup>737</sup>

#### 9.2.2.4.3.6 Weitere Formen der Einflussnahme und Einflussmöglichkeit in wirtschaftlichen Kontexten

In der Praxis der UN-Vertragsorgane wird im Bereich der Wirtschaft indes nicht nur eine Pflicht postuliert, das extraterritoriale Handeln transnationaler Unternehmen zu regulieren. Vielmehr erstreckt sich die in diesem Kontext entworfene räumliche Ordnung auch auf Achtungs- und Gewährleistungspflichten. So sollen Staaten zunächst dann an extraterritoriale Achtungspflichten gebunden sein, wenn sie selbst, etwa

*Salomon*, Global Responsibility, 2007, S. 75 f., 177, 181 und 190; *Skogly*, Global human rights obligations, 2022, S. 27 ff.; zurückhaltend *Karimova*, International Assistance and Cooperation, 2014, S. 163 und 169. Vgl. hierzu hinten in Kap. 9.2.2.5.11 bei Fn. 1183 ff.

735 WSKA, GC 24 2017, Ziff. 27; vgl. hierzu auch hinten in Kap. 9.2.2.4.3.6 bei Fn. 745. Auch auf diese Vorgaben rekurriert die Lehre regelmäßig (vgl. wiederum die Hinweise in der vorangehenden Fn.).

736 WSKA, GC 24 2017, Ziff. 27 sowie zur Ausübung von Kontrolle auch Ziff. 31.

737 Vgl. WSKA, GC 24 2017, Ziff. 31.

als Eigentümer oder bei der öffentlichen Beschaffung, als transnationale Wirtschaftsakteure auftreten.<sup>738</sup> Wirken Staaten in internationalen Organisationen und Organen mit, beispielsweise im Kontext von Kreditvergabe und Strukturanpassungsmaßnahmen, sollen sie die Menschenrechte ebenso berücksichtigen.<sup>739</sup> Weiter sind die Vertragsstaaten gemäß UN-Vertragsorganen verpflichtet, keine völkerrechtlichen Verträge im Bereich des Handels-, Investitionsschutz- und Steuerrechts abzuschließen, die andere Staaten daran hindern, ihre eigenen Menschenrechtspflichten zu erfüllen.<sup>740</sup> Auch hinsichtlich wirtschaftlicher Sanktionen sind die menschenrechtlichen Positionen der davon Betroffenen einzu beziehen.<sup>741</sup> Obwohl die Praxis in diesem Kontext die Frage nicht adressiert, wann genau und in welchem Umfang solche Pflichten zu beachten sind, scheint ihr die Annahme zugrunde zu liegen, dass extraterritoriale Pflichten auch im weiteren Zusammenhang globaler wirtschaftlicher Beziehungen dann einschlägig sind, wenn tatsächlich auf die menschenrechtliche Situation im Außen Einfluss genommen wird.

Bezüglich wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte werden schließlich auch extraterritoriale Gewährleistungspflichten angenommen. Die Kooperationspflicht, die in Art. 2 Abs. 1 UN-Pakt I enthalten ist, gelte für alle Staaten und insbesondere jene, die »in a position to assist« seien, hielt der WSK-Ausschuss bereits 1990 fest.<sup>742</sup> Wer »in a position to assist« sei, sei insbesondere gehalten, Entwicklungsländer bei der Gewährleistung der Kernverpflichtungen zu unterstützen.<sup>743</sup> Allgemein sollen Staaten, »depending on the availability of resources«, der Verwirklichung der WSK-Rechte auch extraterritorial zum Durchbruch verhelfen.<sup>744</sup> Mit dem Beitritt zur Kinderrechtskonvention, so der KRA in vergleichbarer Weise unter Berufung auf die Kooperationspflicht in Art.

738 WSKA, GC 23 2016, Ziff. 69; WSKA, GC 26 2022, Ziff. 41 und 44.

739 WSKA, GC 2 1990, insb. Ziff. 9; WSKA, GC 14 2000, Ziff. 39; WSKA, GC 15 2003, Ziff. 36; WSKA, GC 19 2007, Ziff. 58; KRA, GC 16 2013, Ziff. 47 f. WSKA, GC 23 2016, Ziff. 71; WSKA, GC 26 2022, Ziff. 45; KRA, GC 26 2023, Ziff. 93. Vgl. auch *Craven*, International Covenant, 1995, S. 148.

740 WSKA, GC 24 2017, Ziff. 29 und 37; WSKA, GC 23 2016, Ziff. 72; WSKA, GC 22 2016, Ziff. 51; WSKA, GC 15 2003, Ziff. 35; WSKA, GC 19 2007, Ziff. 57; WSKA, GC 14 2000, Ziff. 39.

741 WSKA, GC 8 1997, Ziff. 11 ff.; KRA, GC 19 2016, Ziff. 39.

742 WSKA, GC 3 1990, Ziff. 14. Vgl. auch Maastricht Principle 9 lit. c; sowie bereits vorne zur Kooperationspflicht als Anknüpfungspunkt in Kap. 9.2.2.4.3.5 bei Fn. 734 f.

743 WSKA, GC 14 2000, Ziff. 45; WSKA, GC 15 2003, Ziff. 38; WSKA, GC 19 2007, Ziff. 61.

744 WSKA, GC 14 2000, Ziff. 39; WSKA, GC 15 2003, Ziff. 34; WSKA, GC 19 2007, Ziff. 55; WSKA, GC 23 2016, Ziff. 66 f.; WSKA, GC 22 2016, Ziff. 50; Maastricht Principles 31 und 33.

4 KRK und Art. 55 f. UN-Charta, hätten die Vertragsstaaten die Pflicht auf sich genommen, »to contribute, through international cooperation, to global implementation«. <sup>745</sup> Überdies wird von den Staaten erwartet, dass sie die strukturellen Ursachen von Menschenrechtsverletzungen aktiv angehen und eine »enabling environment« schaffen, was sich auch in der völkervertragsrechtlichen Praxis, wiederum etwa im Bereich des Wirtschaftsvölkerrechts, niederschlagen solle. <sup>746</sup>

Die Vorgabe, Menschenrechte »durch internationale Hilfe und Zusammenarbeit« zu verwirklichen, wird von den Vertragsorganen mithin als Grundlage einer extraterritorialen Gewährleistungspflicht betrachtet, die ihrerseits davon abhängt, ob entsprechende Ressourcen vorhanden sind. Ist dies der Fall und besteht insofern die Möglichkeit, die Verwirklichung der Menschenrechte im Außen zu erleichtern, ergeben sich nach diesem Verständnis dahingehende Pflichten. Mit anderen Worten richtet sich auch die räumliche Geltung der Gewährleistungsdimension nach der Einflussmöglichkeit. <sup>747</sup> Obschon Jurisdiktion in diesem Zusammenhang gerade kein Erfordernis darstellt, <sup>748</sup> erweist sich erneut jenes Kriterium als einschlägig, das dem kausalen Jurisdiktionsverständnis zugrunde liegt. Zudem ist eine weitere Überschneidung zu kausalen Ansätzen, nämlich eine Verschiebung des Kontrollgegenstands zu beobachten: Zwar spielt der Kontrollbegriff im Kontext der soeben betrachteten extraterritorialen Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten keine Rolle. Menschenrechtliche Verpflichtungen ergeben sich hier nicht dadurch, dass Personen direkt, das heißt persönlich, oder indirekt, also vermittelt über einen räumlichen Bezug, der Kontrolle eines Staates unterstehen. Doch geht es mit der Frage nach der Einflussnahme und der Einflussmöglichkeit um die – allenfalls auch bloß hypothetische – Kontrolle über Strukturen und Situationen, die Menschenrechtsverletzungen nach sich ziehen bzw. solche umfassen.

745 KRA, GC 5 2003, Ziff. 7 und 60; vgl. auch KRA, GC 19 2016, Ziff. 35; KRA, GC 26 2023, Ziff. 91.

746 Vgl. WSKA, GC 24 2017, Ziff. 37; WSKA, World Food Crisis Statement 2008, Ziff. 12 f.; Maastricht Principle 29; Art. 28 AEMR; Limburg Principle 30. Auf eine »enabling environment« zielen auch Erwägungen, wonach die Vertragsstaaten sicherstellen sollen, dass den WSK-Rechten »due attention in international agreements« zu Teil wird; vgl. etwa WSKA, GC 19 2007, Ziff. 56; WSKA, GC 14 2000, Ziff. 39; WSKA, GC 12 1999, Ziff. 36.

747 Vgl. hierzu etwa auch *Vandenhole*, Division of Labour, 2020, S. 227; *Sko-gly*, Global human rights obligations, 2022, S. 33 ff.; *Salomon*, Global Responsibility, 2007, S. 193.

748 Vgl. auch *den Heijer/Lawson*, Jurisdiction, 2012, S. 184; demgegenüber Maastricht Principle 9 lit. c.

## 9.2.2.5 Prekarität expansiver Raumverständnisse

Dem Grundsatz der Territorialität stehen nach dem Gesagten zahlreiche Beispiele extraterritorialer Jurisdiktion gegenüber. Zeichnet sich vor diesem Hintergrund ein Paradigmenwechsel ab, der eine Entterritorialisierung der Menschenrechte und insofern die Herausbildung eines globalen Menschenrechtsraumes anzeigt? Davon ist bis auf Weiteres nicht auszugehen. Vielmehr erweist sich die Expansion der Menschenrechte als zaghaft und prekär: Es sind zahlreiche Vorbehalte und Einschränkungen auszumachen, die nicht nur das persönliche und das räumliche Jurisdiktionsmodell, sondern auch kausale Verständnisse betreffen. Im Folgenden sollen jene Momente des Jurisdiktionsdiskurses ausgemacht werden, die darauf hindeuten, dass das Menschenrechtsregime trotz voranschreitender Extraterritorialitätspraxis auf die Exklusion jener Menschen ausgerichtet bleibt, die sich nicht auf dem jeweiligen staatlichen Territorium befinden.

Einschränkende Tendenzen lassen sich insbesondere in der Straßburger Praxis nachzeichnen. Da diese aber eine besondere Strahlkraft besitzt und die Urteile des EGMR im Unterschied zu den Stellungnahmen der UN-Vertragsorgane rechtlich verbindlich sind,<sup>749</sup> kommen diesen Bemühungen um Grenzziehung auch ein besonderes Gewicht zu. Dies schlägt sich in den nachfolgenden Ausführungen nieder. Beachtung finden dort aber auch die Ansichten anderer Menschenrechtsorgane.

Wer den Grenzen der Extraterritorialitätspraxis nachgeht, stößt auch heute noch unweigerlich auf die *Banković*-Entscheidung. Der Straßburger Gerichtshof kam darin zum Schluss, dass jene Mitgliedstaaten, die unter der Ägide der NATO 1999 im Zuge wochenlanger Luftangriffe auf Jugoslawien unter anderem eine Radio- und Fernsehstation in Belgrad bombardierten, keine Jurisdiktion über die davon betroffenen Menschen ausübten.<sup>750</sup> Auch heute noch ist das Unverständnis über diesen Entscheid groß. Allzu oft wird er indes als überholt betrachtet.<sup>751</sup> Dies trifft auf einige Aspekte oder Nuancen zwar zu, doch bei Weitem nicht auf sämtliche Argumente, die der Gerichtshof vorbrachte. Zutreffend ist, dass der EGMR seine Rechtsprechung weiterentwickelt hat und inzwischen etwa das Konzept des »espace juridique« präzisiert und die Möglichkeit, Konventionsrechte räumlich zu differenzieren, akzeptiert hat.

749 Vgl. zur fehlenden Verbindlichkeit der »views« bzw. »decisions« und »general comments« *van Alebeek/Nollkaemper*, Legal status, 2012, S. 382 ff.; *Keller/Grover*, General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy, 2012, S. 128 ff.; *Takata/Hamamoto*, General Comments, 2023, Rz. 49 f.

750 EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 82.

751 Vgl. etwa *Joseph/Sander*, Scope of application, 2022, S. 117.

Trotz dieser Weiterentwicklung wäre es indes zu kurz gegriffen, *Banković* pauschal als überholt zu betrachten.<sup>752</sup> Dagegen spricht bereits der Umstand, dass der Gerichtshof selbst in ständiger Rechtsprechung an dieses Urteil anknüpft und folglich mit Nachdruck unterstreicht, dass er an zentralen Vorgaben darin weiterhin festhält.<sup>753</sup> Das gilt insbesondere für die eigentümliche Parallele, die der EGMR zwischen dem menschenrechtlichen Jurisdiktionsbegriff und jenem des allgemeinen Völkerrechts zieht, sowie für die Ablehnung einer kausalitätsbasierten Jurisdiktion.<sup>754</sup> Überwunden ist zudem ebenso wenig die *Espace juridique*-Doktrin, während die Akzeptanz der räumliche Differenzierung – des Umstands also, dass Konventionsrechte »geteilt und zugeschnitten« werden können – eine ambivalente Entwicklung darstellt.<sup>755</sup> Auf diese Aspekte wird in der Folge noch näher eingegangen.

Die Praxis weist zahlreiche weitere Brüche auf, die Zweifel an der Entterritorialisierung aufkommen lassen und insofern als Ausdruck der Bemühung gelesen werden können, die räumliche Ordnung der Menschenrechte auf das staatliche Territorium einzuschränken. Dazu zählt der Umstand, dass der physischen Präsenz staatlicher Organe ein großes Gewicht bei der Beurteilung der Jurisdiktionsfrage zukommt.<sup>756</sup> Einschränkungen können sich sodann aus dem Beizug anderer Normbestände im Zuge der systematischen Auslegung ergeben.<sup>757</sup> Weiter fällt in der menschenrechtlichen Praxis auf, dass regelmäßig ein Näheverhältnis vorausgesetzt wird und – damit zusammenhängend – komplexe Sachverhalte und weite Kausalitätsketten oft ein Hindernis für die Geltung der Menschenrechte darstellen.<sup>758</sup> Mit Blick auf die Spezifität gewisser Rechtsprechungslinien, die als Ausdruck eines kausalen Jurisdiktionsverständnisses interpretiert werden können, ist sodann zu beachten, dass sich diese kaum verallgemeinern lassen.<sup>759</sup> Soweit wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte betroffen sind, verweisen insbesondere die fragwürdige Normativität und die Unbestimmtheit jener Konzepte, die zur Fundierung der Extraterritorialität herangezogen werden, auf die Prekarität expansiver Raumverständnisse.<sup>760</sup> Dabei fällt auch ins Gewicht, dass dem Menschenrechtsdiskurs die Tendenz zugrunde liegt, strukturelle Ursachen zu übersehen und stattdessen lediglich systemkonforme

752 Vgl. auch *Milanovic*, *Surveillance*, 2022, S. 369.

753 Vgl. etwa EGMR, M.N. GK 2020, Ziff. 98 f.; EGMR, *Georgia II* GK 2021, Ziff. 128 und 136.

754 Vgl. nachfolgend Kap. 9.2.2.5.3 bzw. Kap. 9.2.2.5.6.

755 Vgl. hinten Kap. 9.2.2.5.5 bzw. Kap. 9.2.2.6.1.

756 Vgl. nachfolgend Kap. 9.2.2.5.2.

757 Vgl. hinten Kap. 9.2.2.5.4.

758 Vgl. hinten Kap. 9.2.2.5.7, Kap. 9.2.2.5.8 bzw. Kap. 9.2.2.5.9.

759 Vgl. hinten Kap. 9.2.2.5.10.

760 Vgl. hinten Kap. 9.2.2.5.11.

Symptombekämpfung betreiben zu wollen.<sup>761</sup> Dies und der Umstand, dass die menschenrechtliche Verpflichtungsstruktur es erschwert, Gefährdungen durch andere als staatliche Akteur\*innen zu erfassen,<sup>762</sup> trägt zur Konsolidierung der Territorialitätslogik bei. Vor dem Hintergrund dieser Momente des Menschenrechtsdiskurses, die im Folgenden zu betrachten sind, zeichnet sich die Extraterritorialitätsdogmatik weiterhin dadurch aus, dass eine Anwendungsschwelle zu überschreiten ist.

#### 9.2.2.5.1 Grenzziehung im Zuge der Konkretisierung

Ein erster Hinweis auf die Prekarität der Extraterritorialität ergibt sich aus der Notwendigkeit, abstrakte Jurisdiktionsprinzipien zu konkretisieren. Aussagen zur Jurisdiktion, die weitreichend verstanden werden können, erfahren bei ihrer Anwendung nämlich regelmäßig Einschränkungen. Selbst Stellungnahmen, die als vollmundige Plädoyers für funktionale Ansätze erscheinen, sind oftmals mit Vorbehalten behaftet. Diese Grenzziehung im Rahmen der Konkretisierung abstrakter Vorgaben legt die Einsicht nahe, dass die Extraterritorialität ein prekäres dogmatisches Konstrukt ist.

So postulierten die Straßburger Richter\*innen im Anschluss an den Menschenrechtsausschuss schon mehrfach, die Jurisdiktionsklausel »cannot be interpreted so as to allow a State party to perpetrate violations of the Convention on the territory of another State, which it could not perpetrate on its own territory«. <sup>763</sup> Diese scheinbar klare Aussage wird in der Lehre als Beleg einer expansiven Praxis angeführt. <sup>764</sup> Tatsächlich verwendet der EGMR diese Passage indes im Kontext des persönlichen Jurisdiktionskonzepts. Daher vermag das Zitat eine Expansion der menschenrechtlichen Raumordnung kaum zu belegen, die über jenes Konzept hinausreicht. So folgt die Vorstellung, auf fremdem Territorium seien Menschenrechtsverletzungen zu unterlassen, etwa dem Primat physischer Präsenz, worauf im Folgenden noch eingegangen wird.

Prominenter noch tritt im Menschenrechtsdiskurs eine Stelle aus *Drozd and Janousek* in Erscheinung, wonach »acts of their authorities producing effects outside their own territory« die Verantwortlichkeit

761 Vgl. hinten Kap. 9.2.2.6.3.

762 Vgl. hinten Kap. 9.2.2.6.2.

763 EGMR, Issa 2004, Ziff. 71; EGMR, Ben El Mahi Dec. 2006; EGMR, Solomou 2008, Ziff. 45; EGMR, Carter 2021, Ziff. 128; EGMR, Ukraine and the Netherlands Dec. GK 2023, Ziff. 570. Vgl. dazu bereits vorne in Kap. 9.2.2.4.1 bei Fn. 587.

764 Vgl. etwa *Keller/Heri*, Climate Cases, 2022, S. 160.

bzw. die menschenrechtliche Jurisdiktion nach sich ziehen könne.<sup>765</sup> Auch diese Passage wird als Hinweis auf eine großzügige Extraterritorialitätspraxis verstanden und soll eine jurisdiktionsdogmatische Kategorie intraterritorialer Akte mit extraterritorialen Auswirkungen zum Ausdruck bringen.<sup>766</sup> Wie noch aufzuzeigen sein wird, erscheinen beide Schlüsse mit Blick auf die Urteile, in welchen die genannte Passage erscheint, wenig plausibel.<sup>767</sup> In *Al-Skeini* mahnt die Große Kammer denn auch zur Vorsicht: Die Passage aus *Drozdz and Janousek* »states merely that the Contracting Party's responsibility ›can be involved‹ in these circumstances«. Bestimmende Kriterien seien aus der Einzelfallpraxis abzuleiten.<sup>768</sup>

Ein weiteres Beispiel, das dazu verleiten mag, in der Rechtsprechung eine allgemeine expansive Dynamik auszumachen, stellen die Ausführungen des IGH zur extraterritorialen Schutzpflicht im Urteil zur Anwendung der Genozidkonvention dar.<sup>769</sup> Die weitgefaste Schutzpflicht, die der IGH hinsichtlich des Genozids in Srebrenica verletzt sah, vermag die lückenhafte Raumordnung der Menschenrechte nur begrenzt zu kompensieren, handelte es sich dort doch in vielerlei Hinsicht um einen extremen Einzelfall.<sup>770</sup> Der Gerichtshof betonte denn auch bereits einleitend, dass er keineswegs ein Fundament für die Extraterritorialität von Menschenrechten zu legen beabsichtige. Er habe nicht vor, so der IGH, »to establish a general jurisprudence applicable to all cases where a treaty instrument, or other binding legal norm, includes an obligation for States to prevent certain acts«. <sup>771</sup> Die Raumordnung der Genozidkonvention stellt vor diesem Hintergrund viel eher eine Ausnahme zur Regel der menschenrechtlichen Territorialität dar und ist insofern als deren Bestätigung zu interpretieren.<sup>772</sup>

Diese drei Passagen zeigen, dass expansive Raumverständnisse nur mit Vorbehalt als Ausdruck einer allgemeinen Tendenz gelesen werden

765 EGMR, *Drozdz and Janousek* Plenum 1992, Ziff. 91. Vgl. ähnlich danach auch EGMR, *Andreou* Dec. 2008, S. 9 und 10 f.

766 Vgl. wiederum *Keller/Heri*, *Climate Cases*, 2022, S. 160; sowie hinten in Kap. 5.2.2.5.2, Fn. 787.

767 Vgl. hinten Kap. 9.2.2.5.2.

768 EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Ziff. 133.

769 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.4.3.1; sowie *Ryngaert*, *Reasonableness*, 2012, S. 203, wonach »the principles set out by the ICJ could readily be extrapolated to preventing ESC rights violations abroad«.

770 Vgl. zur Schutzpflicht IGH, *Bosnien-Herzegowina* 2007, Ziff. 428 ff.

771 IGH, *Bosnien-Herzegowina* 2007, Ziff. 429.

772 Die UN-Völkerrechtskommission beispielsweise bleibt im Entwurf über Verbrechen gegen die Menschlichkeit denn auch einem territorialen Jurisdiktionsverständnis verpflichtet. Vgl. Art. 4 lit. a ILC-Articles on Crimes Against Humanity; *ILC*, *Draft articles on Crimes Against Humanity with*

können. Mitzuberechnenden sind stets die Zusammenhänge und die konkreten Umstände, vor deren Hintergrund sich die Rechtsprechung zu großzügigen Verlautbarungen hinreißen lässt. Darauf machen sowohl der EGMR als auch der IGH selbst aufmerksam und unterstreichen damit die Prekarität der Extraterritorialität.

#### 9.2.2.5.2 *Primat physischer Präsenz*

Macht, Kontrolle, Autorität oder Hoheit – wie auch immer im menschenrechtlichen Diskurs Jurisdiktion umschrieben wird, meist knüpft diese maßgeblich an die physische Präsenz staatlicher Organe und die Kontrolle der Menschenrechtsträger\*innen an. Sowohl im räumlichen als auch im persönlichen Jurisdiktionskonzept lässt sich diese Tendenz deutlich nachzeichnen. Dies ist deshalb relevant, weil nur diese beiden Konzepte als etabliert betrachtet werden können, insbesondere in der Straßburger Praxis.

Das persönliche Jurisdiktionskonzept setzt in der Praxis regelmäßig die »exercise of physical power and control« voraus.<sup>773</sup> Entsprechend kommt Jurisdiktion ohne die örtliche Anwesenheit staatlicher Organe kaum in Frage. Dies auch deshalb, weil Macht und Kontrolle in umfassender Form ausgeübt werden müssen.<sup>774</sup> Mit Verweis auf die Praxis betreffend diplomatische und konsularische Geschäfte könnte argumentiert werden, die Rechtsprechung lasse auch eine Kontrolle von geringer Intensität genügen, die ohne physische Präsenz auskommt. Dass staatliche Organe diesfalls nicht zwingend anwesend sein müssen, trifft theoretisch zu. Gleichwohl scheint der EGMR die Anwesenheit vorauszusetzen, wenn er in diesem Zusammenhang »agents, who are present on foreign territory«, erwähnt.<sup>775</sup> Dessen ungeachtet kann auch deshalb nicht von einer geringen Kontrollintensität gesprochen werden, weil sich die betroffenen Personen als Staatsangehörige in einem Abhängigkeitsverhältnis befinden, aufgrund dessen sie sich dem staatlichen Handeln oder Unterlassen nicht entziehen können.<sup>776</sup> Letzteres gilt auch hinsichtlich extralegalen Tötungen, die nicht im Rahmen

commentaries, 2019, Art. 4, Ziff. 12; sowie *Murphy*, Fourth report on crimes against humanity, 2019, Ziff. 111 f.

773 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.4.1.

774 Vgl. hinten Kap. 9.2.2.5.6.

775 EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Ziff. 134. In der zitierten Passage fährt der Gerichtshof mit den Worten »in accordance with provisions of international law« fort. Sollte dies als Qualifizierung der zuvor erwähnten Anwesenheit zu verstehen sein, würde die extraterritoriale Jurisdiktion weiter eingeschränkt werden.

776 Vgl. hinten Kap. 9.2.2.5.7.

einer Inhaftierung stattfindet.<sup>777</sup> Die fehlende physische Präsenz erweist sich demnach lediglich – wenn überhaupt – als Ausnahme, die mit kompensierenden Begleitumständen einhergeht und daher kaum verallgemeinerbar ist.

Einen Schwerpunkt auf die physische Präsenz legt ebenso das räumliche Jurisdiktionskonzept, welches mit Blick auf militärische Besetzungen und die Unterstützung separatistischer Bewegungen Form angenommen hat.<sup>778</sup> Dass die direkte räumliche Kontrolle auf die Anwesenheit staatlicher Organe, d. h. der jeweiligen Streitkräfte, angewiesen ist, ergibt sich von selbst. Damit ist aber noch wenig darüber gesagt, in welcher Form diese Präsenz gegeben sein muss. Im Anschluss an das Recht der kriegsgerichtlichen Besetzung geht der EGMR davon aus, dass Bodentruppen unabdingbar sind.<sup>779</sup> Luft- und Seestreitkräfte, welche den Luftraum bzw. die See kontrollieren, genügen hingegen nicht.<sup>780</sup> Auch in *Banković* ließ sich der EGMR trotz weitgehender Lufthoheit nicht davon abbringen, die Jurisdiktion zu verneinen.<sup>781</sup>

Während die physische Präsenz als Voraussetzung der militärischen Besetzung wenig überrascht, ist es bemerkenswert, dass dies selbst bei der indirekten Kontrolle der Fall ist. So hat der EGMR wiederholt die über die bloße Unterstützung hinausgehende eigenen militärischen Präsenz und deren Stärke als primäres Kriterium betrachtet.<sup>782</sup> In einem jüngst ergangenen Entscheid zu Abchasien betonte der Gerichtshof mehrfach die vorrangige Bedeutung der Präsenz eigener Truppen und setzte einen militärischen Einfluss voraus, der »dissuasive« and as such decisive in practice« sein müsse.<sup>783</sup> Von entsprechend geringer

777 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.4.3.1 sowie hinten Kap. 9.2.2.5.10.

778 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.4.2

779 EGMR, *Chiragov* GK 2015, Ziff. 96; EGMR, *Sargsyan* 2015, Ziff. 94; vgl. auch *Dinstein*, *Belligerent Occupation*, 2019, S. 50.

780 EGMR, *Chiragov* GK 2015, Ziff. 96; EGMR, *Sargsyan* 2015; Ziff. 94.

781 EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 52 und 76.

782 EGMR, *Loizidou* 1996 GK, Ziff. 56; EGMR, *Issa* 2004, Ziff. 75; EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Ziff. 139; EGMR, *Catan* 2012 GK, Ziff. 107; EGMR, *Chiragov* GK 2015, Ziff. 169; EGMR, *Mozer* GK 2016, Ziff. 98; EGMR, *Georgia II* GK 2021, Ziff. 164; EGMR, *Ukraine and the Netherlands* Dec. GK 2023, Ziff. 560 und 579 ff.; EGMR, *Mamasakhli* 2023, Ziff. 311, 320 und 338; vgl. auch EGMR, *Ilaşcu* 2004, Ziff. 387. Vgl. hingegen *Altwickler*, *Transnationalizing Rights*, 2018, der festhält, dass die physische Präsenz keine Jurisdiktionsvoraussetzung im Rahmen des räumlichen Modells sei (S. 589), um anschließend dennoch zu konkludieren, dass die bestehenden Modelle Situationen mit geringer oder fehlender physischer Präsenz nicht zu erfassen vermögen (S. 590).

783 EGMR, *Mamasakhli* 2023, Ziff. 311, 320 und 338 sowie zum Maßstab der Abschreckung Ziff. 329 (zit.) und 339.

praktischer Relevanz erscheint mitunter die Abgrenzung zwischen indirekter und direkter Kontrolle, wie dies etwa im Entscheid zur Krim zum Ausdruck kommt.<sup>784</sup>

Vor diesem Hintergrund sträubt sich Staatshandeln ohne extraterritoriale Präsenz, also solches, das sich einzig innerhalb des jeweiligen Territoriums abspielt, aber extraterritoriale Auswirkungen zeitigt, zwangsläufig gegen eine menschenrechtliche Erfassung. Obwohl der EGMR bereits 1992 ausführte, dass »responsibility can be involved because of acts of their authorities producing effects outside their own territory«<sup>785</sup>, und noch heute feststellt, dass »acts of the States Parties performed, or producing effects, outside their territories can constitute an exercise of jurisdiction«<sup>786</sup>, umfasst die Straßburger Jurisdiktionsdogmatik gegenwärtig keine Kategorie intraterritorialer Akte mit extraterritorialen Auswirkungen<sup>787</sup>. Vielmehr werden derartige Fälle entweder dem persönlichen<sup>788</sup> oder dem räumlichen<sup>789</sup> Jurisdiktionskonzept unterstellt. Damit geht eine Unterordnung unter das Primat physischer Präsenz einher. Mit anderen Worten müssen, nach der EGMR-Rechtsprechung, intraterritoriale Akte mit extraterritorialen Auswirkungen von sich aus eine hinreichende persönliche oder räumliche Kontrolle nach sich ziehen bzw. in Begleitumstände eingebettet sein, aufgrund derer eine solche Kontrolle gegeben scheint.

Auf dem Primat physischer Präsenz wird ebenso in der Lehre insiziert. So sprechen sich etwa Kälin und Künzli dagegen aus, Unterstützung allein als hinreichende Voraussetzung extraterritorialer räumlicher

784 Vgl. EGMR, Ukraine Dec. GK 2020, wonach angesichts der militärischen Präsenz (Ziff. 315 ff.) eine effektive räumliche Kontrolle Russlands bestanden habe (Ziff. 335 und 349), wobei offengelassen wurde, ob diese Kontrolle direkter oder indirekter Natur war.

785 EGMR, Drozd and Janousek Plenum 1992, Ziff. 91 m. w. H. Vgl. zur fehlende Verallgemeinerbarkeit dieser Passage vorne in Kap. 9.2.2.5.1 bei Fn. 765 ff.

786 EGMR, Ukraine and the Netherlands Dec. GK 2023, Ziff. 555.

787 Dies wird in der Lehre teilweise unterstellt. Vgl. etwa *Augenstein/Kinley*, »Responsibilities« become »duties«, 2013, S. 284; *Augenstein*, Home-state regulation, 2022, S. 286; ferner *Kälin/Künzli*, Menschenrechtsschutz, 2019, Rz. 4.63 f.

788 Vgl. EGMR, Al-Skeini GK 2011, Ziff. 133; EGMR, Georgia II GK 2021, Ziff. 115.

789 Vgl. EGMR, Chiragov, 2015, Ziff. 167, wo lediglich ein Grundsatz postuliert wird, der die Darstellung der räumlichen Kontrolle einleitet. Interessant ist in diesem Zusammenhang auch Rantsev, wo der EGMR indirekt auf Drozd verweist (Ziff. 204), die Jurisdiktion bzgl. Schutz- und Untersuchungspflicht dann aber ähnlich wie in den Auslieferungsfällen auf die territoriale Souveränität abstützt (Ziff. 208).

Jurisdiktion anzuerkennen.<sup>790</sup> Zudem setzen die Vorgenannten zumindest für die Annahme einer extraterritorialen Schutzpflicht eine physische Präsenz voraus.<sup>791</sup> Eine ähnliche Ansicht, wonach positive Pflichten grundsätzlich nur im Rahmen einer räumlichen Kontrolle, nicht hingegen gestützt auf das persönliche Jurisdiktionskonzept, in Betracht zu ziehen sind, vertritt auch Milanovic.<sup>792</sup> Die Mehrheit der Expert\*innen, die an der Ausarbeitung des *Tallinn manual 2.0* beteiligt waren, ging sodann davon aus, dass allgemein nur physische Kontrolle menschenrechtliche Jurisdiktion zu begründen vermag.<sup>793</sup> Erwähnenswert ist im vorliegenden Zusammenhang schließlich das Sondervotum von Zimmermann in *A.S. et al. v. Malta*. Zur Frage, ob Malta menschenrechtliche Jurisdiktion über schiffbrüchige Menschen in der maltesischen Seenotrettungszone ausgeübt hatte, führte Zimmermann aus, dass erst die Rettung selbst, mit anderen Worten die Herstellung physischer Kontrolle, Jurisdiktion begründet hätte.<sup>794</sup>

Die physische Präsenz nimmt nach dem Gesagten sowohl im räumlichen als auch im persönlichen Jurisdiktionskonzepten eine zentrale Position ein. Vom Ansatz her oder im Ergebnis erfordern beide Modelle die Anwesenheit eigener staatlicher Organe. Vor diesem Hintergrund sind gerade Konstellationen, die mit dem Konzept der Externalisierungsgesellschaft angesprochen werden, schwierig zu erfassen.<sup>795</sup> Dies gilt insbesondere für die EMRK, da sich die Straßburger Praxis weitgehend darauf beschränkt, Extraterritorialitätsfragen innerhalb der beiden genannten Jurisdiktionskonzepte zu beurteilen.

### 9.2.2.5.3 Völkerrechtliches Jurisdiktionsverständnis

Die vielbeachtete Eingrenzung, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in *Banković* vorgenommen hat, stützte sich an zentraler Stelle auf die Parallele zwischen menschenrechtlicher und völkerrechtlicher Jurisdiktion. In Anlehnung an den Jurisdiktionsbegriff des allgemeinen Völkerrechts postulierte der Gerichtshof, dass extraterritoriales Handeln nur ausnahmsweise Jurisdiktion begründe.<sup>796</sup> Die »gewöhnliche Bedeutung« der Jurisdiktion, wie sie Art. 3 I Abs. 1 VRK als

790 *Kälin/Künzli*, Menschenrechtsschutz, 2019, Rz. 4.52.

791 *Kälin/Künzli*, Menschenrechtsschutz, 2019, Rz. 4.40 und 4.64.

792 *Milanovic*, Extraterritorial Application, 2011, S. 209 ff.; vgl. dazu auch hinten in Kap. 9.2.2.6.1 bei Fn. 1234.

793 *Schmitt* (Hrsg.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2017, S. 185.

794 *MRA, A.S. v. Malta* 2021, Ziff. 7.

795 Vgl. auch *Augenstein*, Home-state regulation, 2022, S. 286.

796 *EGMR, Banković* GK 2001, Ziff. 61 und 67. Vgl. ferner Kap. 9.2.2.3.

ein Auslegungsziel bestimmt, erschließe sich aus der Perspektive des allgemeinen Völkerrechts.<sup>797</sup> Daher sei Jurisdiktion auch im Kontext von Art. 1 EMRK primär territorial zu verstehen und es liege nur ausnahmsweise extraterritoriale Jurisdiktion vor.<sup>798</sup> Diese verlange eine besondere Rechtfertigung – der Gerichtshof erwähnt denn auch anerkannte völkerrechtliche Anknüpfungspunkte wie das Personalitäts-, das Flaggenstaats-, das Schutz- und das Weltrechtsprinzip – und werde bestimmt und begrenzt durch die souveränen Rechte anderer Staaten.<sup>799</sup> Ein Staat könne daher auf fremdem Territorium ohne Zustimmung des anderen Staates keine Jurisdiktion ausüben, es sei denn, es liege eine Besetzung vor.<sup>800</sup> In Übereinstimmung mit dieser dogmatischen Weichenstellung kommt der EGMR vor dem Hintergrund einer Analyse der eigenen Rechtsprechung in *Banković* zum Schluss, dass die Ausnahme der extraterritorialen Jurisdiktion einerseits dann gegeben sei, wenn ein Staat öffentliche Gewalt, das heißt im Rahmen der effektiven räumlichen Kontrolle als Besatzungsmacht oder durch Zustimmung der lokalen Regierung, »all or some of the public powers normally to be exercised by that Government« ausübe.<sup>801</sup> Andererseits könne Extraterritorialität beim Handeln diplomatischer und konsularischer Organe oder gestützt auf das Flaggenstaatsprinzip bejaht werden.<sup>802</sup> Mit dieser konsequenten Gleichsetzung von menschenrechtlicher und völkerrechtlicher Jurisdiktion folgten die Straßburger Richter\*innen weitgehend und einstimmig der Argumentation der involvierten Mitgliedstaaten. Diese hatten ebenfalls den Standpunkt vertreten, dass der Jurisdiktionsbegriff in Art. 1 EMRK jenem des allgemeinen Völkerrechts entspreche.<sup>803</sup> Deshalb impliziere die Ausübung von Jurisdiktion »the assertion or exercise of legal authority« und umfasse »some form of structured relationship normally existing over a period of time«.<sup>804</sup>

Mit dieser terminologischen Gleichsetzung unterläuft dem EGMR ein Kategorienfehler, wie dies etwa Milanovic zu Recht kritisiert.<sup>805</sup> Der

797 EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 59.

798 EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 59, 61 und 67.

799 EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 59 und 61.

800 EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 60.

801 EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 71.

802 EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 73.

803 EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 36.

804 EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 36.

805 *Milanovic*, Extraterritorial Application, 2011, S. 40 und 53; *Milanovic*, Surveillance, 2022, S. 368. Vgl. zur Differenz der Jurisdiktionsbegriffe bzw. kritisch zu deren Vermischung auch *Moor/Simpson*, Ghosts of Colonialism, 2006, S. 123; *Besson*, Extraterritoriality, 2012, S. 868 f.; *den Heijer/Lawson*, Jurisdiction, 2012, S. 163 ff.; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2021, § 17 Ziff. 14; *Banda*, Regime Congruence, 2019, S. 1918; *Askini*, Extraterritorial Application, 2019, Rz. 18; *Besson*, La

Jurisdiktionsbegriff des allgemeinen Völkerrechts definiert die räumliche Reichweite von staatlichen Rechten und orientiert sich dabei an der Betroffenheit der fraglichen Staaten.<sup>806</sup> Es geht mithin gerade nicht darum, den Geltungsbereich staatlicher Pflichten zu bestimmen, was die Funktion der Jurisdiktion im menschenrechtlichen Sinn darstellt, treten die Staaten im Menschenrechtsschutz doch in erster Linie als Verpflichtete auf. Gewiss könnte argumentiert werden, ein einheitlicher Jurisdiktionsbegriff vermeide es, Staaten Pflichten aufzuerlegen, deren Erfüllung mangels völkerrechtlicher Jurisdiktion nicht in ihrer Macht liege.<sup>807</sup> Abgesehen davon, dass ein solches Argument die Frage des Bestands einer menschenrechtlichen Pflicht mit den Modalitäten ihrer Erfüllung und damit die Ebenen von Zweck und Mittel vermischt, liegt ihm immerhin die Einsicht zugrunde, dass zwischen der Begründung menschenrechtlicher Pflichten und der Einräumung völkerrechtlicher Kompetenzen zu differenzieren ist. Bereits diese Einsicht scheint dem *Banković*-Urteil gerade fern zu sein.

Trotz dezidiert Kritik<sup>808</sup> und obschon der Gerichtshof in gewissen Konstellationen betont, dass es keine Rolle spiele, ob ein Staat rechtmäßig oder rechtswidrig außerhalb des eigenen Staatsgebiets tätig werde,<sup>809</sup> was als Abweichung vom einheitlichen Jurisdiktionsbegriff verstanden werden könnte,<sup>810</sup> scheint der EGMR an der eigentlichen Parallelität von völkerrechtlicher und menschenrechtlicher Jurisdiktion festzuhalten. In einer langen Reihe von Urteilen, die bis in die jüngste Straßburger Praxis reicht und mehrere Judikate der Großen Kammer umfasst, wird explizit die Ansicht vertreten, dass der Begriff der Jurisdiktion im Sinne von Art. 1 EMRK jenen des allgemeinen Völkerrechts widerspiegeln.<sup>811</sup>

due diligence, 2020, S. 364; *Raible*, Extraterritoriality, 2020, S. 163; *Askin*, Extraterritoriale Anwendbarkeit des UN-Sozialpakts, 2024, S. 148 ff.; differenziert dazu auch *Stoyanova*, Positive Obligations, 2023, S. 275 ff.

806 Vgl. etwa *Crawford*, *Brownlie's Principles*, 2019, S. 440; *Simm/Müller*, *Jurisdiction*, 2012, insb. S. 135 und 149.

807 Eine solche Überlegung liegt etwa dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Klimaschutz zugrunde, wonach extraterritoriale Schutzpflichten keine Anpassungsmassnahmen verlangten, weil dem deutschen Staat die Kompetenz fehle, solche im Ausland vorzunehmen. Vgl. BVerfG, Klimaschutz 2021, Ziff. 178 und 181; sowie dazu hinten in Kap. 9.2.2.6.1 bei Fn. 1227. Vgl. auch IAGMR, *Environment and Human Rights* 2017, Ziff. 90.

808 Vgl. die Hinweise in Kap. 9.2.2.5.3, Fn. 805.

809 Vgl. etwa EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Ziff. 138 betreffend effektive räumliche Kontrolle; sowie EGMR, *Issa* 2004, Ziff. 71 betreffend persönliche Jurisdiktion.

810 Vgl. dazu tendierend *Kälin/Künzli*, *Menschenrechtsschutz*, 2019, Rz. 4.43; *den Heijer/Lawson*, *Jurisdiction*, 2012, S. 164.

811 EGMR, *Gentilhomme* 2002, Ziff. 20; EGMR, *Assanidze* GK 2004, Ziff. 137 sowie 139; EGMR, *Ilaşcu* 2004, Ziff. 312; EGMR, *Issa* 2004, Ziff. 67;

Dabei wird indes der Umstand nicht reflektiert, dass der völkerrechtliche Jurisdiktionsbegriff ebenfalls einem Wandel unterliegt und sich selbst in gewissem Umfang entgrenzt.<sup>812</sup>

Auch die erwähnten Schlüsse, die der EGMR in *Banković* aus der Parallelität der Jurisdiktionsbegriffe zieht, treten in der nachfolgenden Praxis wiederholt auf. So werden regelmäßig das Handeln von diplomatischem und konsularischem Personal sowie Vorfälle an Bord eines Flugzeuges oder eines Schiffes, das unter der Flagge des fraglichen Staates fährt, als Fallgruppen der Extraterritorialität behandelt.<sup>813</sup> Dies ergibt gerade vor dem Hintergrund des völkerrechtlichen Jurisdiktionsbegriffs Sinn. Erwähnenswert ist diese Praxis aus einem weiteren Grund. Sie zeugt nicht nur von der Parallelität der Jurisdiktionsbegriffe, sondern bindet die Extraterritorialität in einem weiteren Sinn an das Staatsgebiet, denn sowohl Schiffe als auch Botschaften galten lange als eigentliches Territorium des Flaggen- bzw. Entsendestaats.<sup>814</sup> Insofern kommt in der Extraterritorialität indirekt ein territoriales Verständnis zum Ausdruck.

Zudem hat der Gerichtshof im Anschluss an *Banković* wiederholt auf die Ausübung öffentlicher Gewalt oder hoheitlicher Kompetenzen, die üblicherweise von einer Regierung ausgeübt werden, abgestellt.<sup>815</sup> Die Orientierung an staatlichen Funktionen belegt die Nähe zum

EGMR, Bosphorus GK 2005, Ziff. 136; EGMR, Ben El Mahi Dec. 2006; EGMR, Rantsev 2010, Ziff. 206; EGMR, Mozer GK 2016, Ziff. 97 sowie 100; EGMR, Güzeyurtlu GK 2019, Ziff. 178; EGMR, N.D. and N.T. GK 2020, Ziff. 109; EGMR, M.N. GK 2020, Ziff. 98 ff.; EGMR, Ukraine Dec. GK 2020, Ziff. 344; EGMR, H.F. GK 2022, Ziff. 184; EGMR, Duarte Agostinho dec. GK 2024, Ziff. 209 sowie ferner Ziff. 206 (vgl. Kap. 9.2.2.5, Fn. 891).

812 Vgl. etwa *Chimni*, Jurisdiction, 2022; *Krisch*, Jurisdiction Unbound, 2022; *SimmelMüller*, Jurisdiction, 2012, S. 140 f.; sowie dazu vorne Kap. 9.1.1.1.3.

813 Vgl. im Anschluss an EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 73, etwa: EGMR, *Medvedyev* GK 2010, Ziff. 65; EGMR, *Hirsi Jamaa* GK 2012, Ziff. 75 ff.; EGMR, H.F. GK 2022, Ziff. 186. Die Praxis betreffend konsularisches und diplomatisches Handeln geht freilich weiter zurück; vgl. vorne Kap. 9.2.2.4.1.

814 Vgl. StIGH, *Lotus*, Opinion dissidente de M. Weiss, S. 45 f.: »Ces navires et leurs équipages ne relèvent que de la loi du pavillon, ce que l'on exprime souvent en disant, avec plus ou moins d'exactitude, que lesdits navires sont une portion détachée et flottante du territoire national«; *Kau*, Völkerrechts-subjekte, 2019, Rz. 74.

815 EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 71; sowie anschließend EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Ziff. 135 und 149; EGMR, *Chiragov* GK 2015, Ziff. 168; EGMR, M.N. GK 2020, Ziff. 104; EGMR, *Big Brother Watch* GK 2021, Ziff. 272 i.f.; EGMR, H.F. GK 2022, Ziff. 186. Demgegenüber betont etwa das BVerfG gerade, dass die Ausübung von Hoheitsbefugnissen für die

Jurisdiktionsbegriff des allgemeinen Völkerrechts und kleidet die Relationalität der Menschenrechte in ein hoheitliches Gewand. Dieses umhüllt den Territorialstaat und schirmt ihn von menschenrechtlichen Ansprüchen ab, die in der Sphäre privater Interaktionen und insbesondere transnationaler wirtschaftlicher Aktivitäten gründen. Mit anderen Worten zeichnet sich eine menschenrechtliche Raumordnung ab, die exklusiv auf hoheitliche Beziehungen zwischen Staat und Individuum ausgerichtet ist.<sup>816</sup> Damit reproduziert die Jurisdiktionsdogmatik den Territorialstaat und dessen räumliche Grenzen als paradigmatischen Fall menschenrechtlicher Geltung.

Äußerungen, die einen einheitlichen Jurisdiktionsbegriff nahelegen, sind indes nicht auf die Europäische Menschenrechtskonvention beschränkt. So zieht etwa der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte – unter Hinweis auf *Banković* – ebenfalls explizit eine Parallele zum allgemeinen Völkerrecht.<sup>817</sup> Der IGH wiederum konstatierte im Zusammenhang mit Israels Besatzungspolitik, dass der Zivilpakt auf staatliches Handeln in der Ausübung bestehender Jurisdiktion außerhalb des eigenen Territoriums anwendbar sei.<sup>818</sup> Für das Ergebnis, also die Bejahung extraterritorialer menschenrechtlicher Jurisdiktion, wäre dies irrelevant, wenn die räumliche Geltung der Menschenrechte nicht aus dem allgemeinen Völkerrecht abzuleiten wäre. Eine ähnliche Passage findet sich in älteren Stellungnahmen des Menschenrechtsausschusses. Dieser hielt fest, dass die Ausstellung eines Passes an Staatsangehörige »clearly a matter within the jurisdiction of the Uruguayan authorities« darstelle und sich die Beschwerdeführerin »for that purpose« in der Jurisdiktion im Sinne von Art. 2 Abs. 1 des UN-Pakts II befinde.<sup>819</sup> Anders als die Rechtsprechung des EGMR hat sich die Praxis des MRA inzwischen indes von einer engen Anlehnung an das allgemeine Völkerrecht gelöst.

Die Parallelität zum völkerrechtlichen Jurisdiktionsbegriff findet schließlich auch im Schrifttum ihren Niederschlag. Zwar wird die menschenrechtliche Jurisdiktion nur selten explizit am allgemeinen Völkerrecht ausgerichtet.<sup>820</sup> Hingegen lässt sich bei mehreren Autor\*innen insofern eine gewisse Annäherung beobachten, als die menschenrechtliche

extraterritoriale Grundrechtsbindung nicht erforderlich sei (BVerfG, Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung 2020, Ziff. 88 und 90 f.).

816 Vgl. dazu auch hinten Kap. 9.2.2.6.2.

817 IAGMR, *Environment and Human Rights* 2017, Ziff. 90; vgl. auch IAGMR, *Children in the context of migration* 2014, Ziff. 61.

818 IGH, *Construction of a Wall* 2004, Ziff. 111 sowie 109, ferner auch Ziff. 112, wo bezüglich des Sozialpakts auf die Kompetenzen als Besatzungsmacht verwiesen wird.

819 MRA, *Vidal Martins* 1982, Ziff. 7; sowie MRA, *Lichtensztejn* 1983, Ziff. 6.1; MRA, *Pereira Montero* 1983, Ziff. 5.

820 Vgl. etwa *Fastenrath*, Art. 1, N 77 f., 111 und 118.

Jurisdiktion in Beziehung zur territorialen Souveränität gesetzt wird. In die Nähe des Jurisdiktionsbegriffs des allgemeinen Völkerrechts gelangen so etwa Samantha Besson unter Verweis auf ein relationales Menschenrechtsverständnis sowie Lea Raible mit einem spezifischen Begriff politischer Macht. Obwohl Besson betont, dass menschenrechtliche und völkerrechtliche Jurisdiktion unterschiedliche Kategorien seien,<sup>821</sup> hält sie im Ergebnis an einem engen Jurisdiktionsverständnis fest. Kontrolle oder Zwang begründeten erst im Rahmen einer legitimen rechtlichen und politischen Autoritätsbeziehung Jurisdiktion.<sup>822</sup> Dies erinnert einerseits an die Ansicht der NATO-Staaten, die vor dem EGMR geltende machten, es bedürfe in Übereinstimmung mit dem völkerrechtlichen Jurisdiktionsbegriff einer »legal authority« basierend auf einer »structured relationship«.<sup>823</sup> Andererseits verweist Besson selbst auf die Passagen in der Straßburger Praxis, wonach die Ausübung von »public powers«, also der zuvor erwähnten öffentlichen Gewalt bzw. hoheitlichen Kompetenzen, für die Extraterritorialitätsfrage relevant sei, und erachtet diese als Beleg ihres politischen Jurisdiktionsverständnisses.<sup>824</sup>

Eine vergleichbare Tendenz lässt sich in Raibles Extraterritorialitätstheorie ausmachen, obwohl auch sie die Differenz der Jurisdiktionsbegriffe hervorhebt<sup>825</sup>. Jurisdiktion bedinge, so Raible, politische Macht, die sich in der Anwendung von Regeln ausdrücke und aus der sich Kontrolle und damit die Möglichkeit ergebe, die Gleichheit von Menschen bezüglich bestimmter Schutzgehalte zu gewährleisten.<sup>826</sup> Gegenüber Menschen, deren Gleichheit Staaten nicht garantieren können, sollen demgegenüber keine Pflichten bestehen.<sup>827</sup> Vorkommnisse reiner Gewalt, ohne Regelanwendung, wie dies bei *Banković* der Fall gewesen sei, hätten keine Jurisdiktion zur Folge.<sup>828</sup> Indem Raible einen entsprechend strengen Kontrollmaßstab anlegt, dürfte im Ergebnis eine beträchtliche Nähe zum völkerrechtlichen Jurisdiktionsverständnis resultieren, weil außerhalb jener Sphäre, die sich aus letzterem ergibt, Gleichheit kaum gewährleistet werden kann.<sup>829</sup>

821 Besson, Extraterritoriality, 2012, S. 868 f.; Besson, La due diligence, 2020, S. 364.

822 Vgl. Besson, Extraterritoriality, 2012, insb. S. 860, 863 ff. und 872 f.; ferner zur spezifischen relationalen Natur der Menschenrechte Besson, La due diligence, 2020, insb. S. 346 und 356 ff.

823 EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 36 und 50.

824 Besson, Extraterritoriality, 2012, S. 873.

825 Raible, Extraterritoriality, 2020, S. 159 ff., insb. 163 und 166.

826 Raible, Extraterritoriality, 2020, S. 102 ff., insb. 127, 142 ff. und 157.

827 Raible, Extraterritoriality, 2020, S. 134 f.

828 Raible, Extraterritoriality, 2020, S. 146 ff.

829 Raible Raible, Extraterritoriality, 2020, S. 214 f. bezeichnet ihren Ansatz denn auch selbst als »seemingly narrow« und verweist als Kompensation

Die Insistenz auf einer qualifizierten Beziehung zwischen Menschenrechtsadressierten und Menschenrechtsträger\*innen, die in den erwähnten Entwürfen zum Ausdruck kommt, tendiert dazu, die Räumlichkeit bestehender politischer Entitäten, nämlich der Territorialstaaten, als Leitlinie für das Menschenrechtsregime zu setzen.<sup>830</sup> Die Territorialität der Nationalstaaten, die auch dem völkerrechtlichen Jurisdiktionsbegriff zugrunde liegt, wird dadurch im und für das menschenrechtliche Raumverständnis reproduziert, ungeachtet davon, dass dies im Rahmen einer Konzeption geschieht, die als »funktional« bezeichnet wird.<sup>831</sup> Besson ruft denn auch dazu auf, das Staatsmodell territorialer Souveränität – und damit, wie ergänzt werden könnte, die Exklusionsordnung des Nationalstaats – nicht vorschnell in Frage zu stellen.<sup>832</sup>

#### 9.2.2.5.4 Ambivalenz der systematischen Auslegung

Die Bemühungen im Menschenrechtsdiskurs, über das räumliche und das persönliche Jurisdiktionsverständnis hinauszugehen, stützen sich regelmäßig auf Prinzipien anderer Rechtsregime. Die systematische Auslegung soll dergestalt als Brücke hin zur Expansion der menschenrechtlichen Raumordnung dienen.<sup>833</sup> Weil indes die Territorialitätslogik nicht auf das Menschenrechtsregime beschränkt, sondern auch andernorts stark verankert ist, kann sich der Beizug regimeexterner Vorgaben auch als Schranke erweisen.

hierfür auf alternative Ansätze zur Verwirklichung globaler Gerechtigkeit im Recht.

830 Vgl. nebst Besson und Raible etwa auch *Stoyanova*, Positive Obligations, 2023, S. 219 ff.; *Ollino*, Effects-Based Extraterritoriality, 2022, S. 632 und 643; sowie – allerdings ohne dahingehenden Stellungsbezug – *Bhuta*, Frontiers of Extraterritoriality, 2016, insb. S. 18 f.

831 Vgl. zur Einordnung als funktionales Verständnis *Besson*, Extraterritoriality, 2012, S. 863 und 876; sowie *Raible*, Extraterritoriality, 2020, S. 95. Während Besson (*ibid.*, S. 874) die Parallele zwischen ihrem menschenrechtlichen Jurisdiktionsverständnis und dem »all-subjected principle« der politischen Theorie zieht, ließe sich aus letzterer Perspektive auch Kritik üben. Als »Platzhalter demokratischer Autonomie«, so etwa *Brunkborst*, Solidarität, 2002, S. 107 ff., könnten gerade die Menschenrechte als Mittel betrachtet werden, die demokratisch nicht legitimierte Herrschaft zu kompensieren. Vgl. zum konträren »all-affected principle« auch *Fraser*, Scales, 2008, S. 24 f.

832 *Besson*, Extraterritoriality, 2012, S. 884. Vgl. kritisch auch *Peters*, Social Dimension, 2018, S. 303 f. und insb. Fn. 136, wonach dieser Ansatz Jurisdiktion als Platzhalter für Souveränität verstehe; sowie *Milanovic*, Extraterritorial Application, 2011, S. 108 zur Rückbindung an die Staatsangehörigkeit (dazu auch *ibid.*, S. 67 ff.).

833 Vgl. etwa *Bellinkx et al.*, Addressing Climate Change, 2021, insb. S. 15 f.

Die Nähe zum völkerrechtlichen Jurisdiktionsverständnis stellt das wohl einflussreichste Beispiel einer systematischen Auslegung dar, die eine exkludierende Wirkung zur Folge hat.<sup>834</sup> In dem sich der EGMR in *Banković* auf die »gewöhnliche Bedeutung« des Jurisdiktionsbegriffs beruft, ist er offensichtlich zugleich bemüht, der Vorgabe von Art. 3 I Abs. 3 lit. c VRK nachzukommen. So hielt er einleitend denn auch fest, dass die EMRK nicht in einem Vakuum auszulegen und anzuwenden sei. Vielmehr soll dies »in harmony with other principles of international law of which it forms part« geschehen.<sup>835</sup> Doch nicht nur in der Bezugnahme auf das allgemeine Völkerrecht kommt die Ambivalenz der systematischen Auslegung zum Ausdruck. Diese zeigt sich auch beim humanitären Völkerrecht und beim Umweltvölkerrecht.

Das humanitäre Völkerrecht postuliert gewisse Standards bezüglich des Verhaltens gegenüber der von einer Besetzung betroffenen Bevölkerung.<sup>836</sup> Dieser Umstand dürfte es erleichtert haben, kriegerische Besetzungen in der Jurisdiktionsdogmatik abzubilden. Hinsichtlich des räumlichen Jurisdiktionskonzeptes wirkt sich die Nähe zum humanitären Völkerrecht indes auch einschränkend aus.<sup>837</sup> So gilt die Anwesenheit von Bodenstreitkräften als *conditio sine qua non* der Besetzung, womit dem humanitären Völkerrecht ein Primat physischer Präsenz zugrunde liegt.<sup>838</sup> Dieses schlägt sich im Menschenrechtsdiskurs nun allerdings auch in Stellvertretungskonstellationen nieder, wenn betont wird, dass selbst ein maßgeblicher Einfluss durch eigene militärische Kräfte abgesichert sein müsse.<sup>839</sup>

Eine weitere restriktive Parallele lässt sich mit Blick auf die Substitution hoheitlicher Gewalt nachzeichnen. Letztere stellt ein wesentliches Kriterium der effektiven Kontrolle im Besatzungsrecht dar.<sup>840</sup> In vergleichbarer Weise wird die Ausübung öffentlicher Gewalt regelmäßig im Zuge der Beurteilung der menschenrechtlichen Jurisdiktion ins Spiel

834 Vgl. dazu das vorangehende Kap.

835 EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 57; vgl. auch EGMR, *Hassan* GK 2014, Ziff. 77.

836 Vgl. dazu vorne in Kap. 9.2.2.4.2 bei Fn. 619 ff.

837 Vgl. für ein weiteres Beispiel, das nicht die Jurisdiktion, sondern den materiellen Schutzgehalt betrifft hinten Kap. 9.2.2.6.1, Fn. 1220 ff. Hinsichtlich des Kooperationsgebots (vgl. dazu hinten Kap. 9.2.2.5.11) sei sodann erwähnt, dass das humanitäre Völkerrecht zumindest nicht in der Lage ist, die normative Schwäche zu kompensieren und insofern die Unbestimmtheit dieses Prinzips untermauert; vgl. *Karimova*, *International Assistance and Cooperation*, 2014, S. 184 ff., insb. 186, sowie 192.

838 Vgl. die Hinweise in EGMR, *Chiragov* GK 2015, Ziff. 96; sowie EGMR, *Sargsyan* 2015, Ziff. 94.

839 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.5.2 bei Fn. 782 f.

840 *Dinstein*, *Belligerent Occupation*, 2019, S. 48 f.

gebracht.<sup>841</sup> Der Verweis auf die fehlende oder unzureichende Substitution staatlicher Autorität dient mithin als Argument gegen die Geltung der Menschenrechte. Das humanitäre Völkerrecht erweist sich vor diesem Hintergrund nicht nur als argumentatives Reservoir der extraterritorialen Erweiterung der menschenrechtlichen Wirkungssphäre. Vielmehr scheint der Menschenrechtsdiskurs zugleich die territorial-staatliche Fixierung, die dem Recht der kriegerischen Besetzung zugrunde liegt, zu reproduzieren. Das humanitäre Völkerrecht erweist sich damit nicht nur als Stütze, sondern auch als Hindernis in der Extraterritorialitätsfrage.

Das Umweltvölkerrecht stellt ein weiteres Rechtsregime dar, das dem Menschenrechtsschutz im Rahmen systematischer Auslegung als Quelle expansiver Raumverständnisse dient.<sup>842</sup> Insbesondere der IAGMR hat sich in der *Advisory Opinion zu Umwelt und Menschenrechten* ausführlich damit auseinandergesetzt und sich wesentlich auf eine Analogie zum Präventionsgebot und Schädigungsverbot gestützt.<sup>843</sup> Dabei ist zunächst erwähnenswert, dass es umstritten ist, wie weit die völkergewohnheitsrechtliche Geltung dieser Grundsätze außerhalb des umweltvölkerrechtlichen Kontextes reicht.<sup>844</sup> Obwohl dies eine systematische Auslegung nicht ausschließt, schwächt es deren Basis. Zudem erscheint es denkbar, dass die Argumentationslinie, die sich auf die genannten Prinzipien bezieht, an jene Grenzen stoßen wird, die bereits das Umweltvölkerrecht zieht. Dies betrifft einerseits Anforderungen, welche anschließend im Zusammenhang mit dem Kausalitätsbegriff betrachtet werden.<sup>845</sup> Andererseits geht der IAGMR dem Umweltvölkerrecht folgend von einer Verhaltenspflicht – und keiner Erfolgshaftung – aus.<sup>846</sup> Tritt ein Schaden ein, kommt eine Verantwortlichkeit des Ursprungsstaates nur in Betracht,

841 Vgl. hierzu vorne in Kap. 9.2.2.5.3 bei Fn. 815.

842 Nebst dem Nachfolgenden zeigt sich dies etwa bei *Boyd, Safe climate*, 15.07.2019, Rz. 66; *Boyd, Healthy biosphere*, 15.07.2020, Rz. 73; EGMR, Duarte Agostinho Communiqué 2020, S. 2 und 4 mit Bezug auf das Pariser Übereinkommen; BVerfG, Klimaschutz 2021, Ziff. 84; *Augenstein, Home-state regulation*, 2022, S. 288. Vgl. zurückhaltend demgegenüber EGMR, Duarte Agostinho dec. GK 2024, Ziff. 209 ff.

843 IAGMR, Environment and Human Rights 2017, Ziff. 95 ff. und 127 ff.; vgl. dazu vorne Kap. 9.2.2.4.3.4.

844 Vgl. *Brummée, Sic utere*, 2010, Rz. 16.

845 Vgl. hinten Kap. 9.2.2.5.9.3.

846 IAGMR, Environment and Human Rights 2017, Ziff. 118 ff., 123 ff., 143 sowie die einzelnen Bestandteile der menschenrechtlichen Achtungs- und Gewährleistungspflichten in Ziff. 127 ff., die sich wiederum weitgehend an umweltvölkerrechtlichen Vorgaben orientieren. Von einer Verhaltenspflicht geht auch der IGH, Bosnien-Herzegowina 2007, Ziff. 430, aus. Vgl. ebenso *Altwickler, Transnationalizing Rights*, 2018, S. 604; sowie zur umweltvölkerrechtlichen Perspektive etwa *Duvic-Paolil Viñuales, Prevention of*

wenn die Vorsorgepflicht verletzt wurde. Wurden hingegen sämtliche erforderlichen Präventionsmaßnahmen ergriffen, greift gemäß IAGMR zwar eine Pflicht, diesen Schaden zu begrenzen. Für den Ursprungsstaat beschränkt sich diese im transnationalen Verhältnis indes darauf, die anderen potenziell betroffenen Staaten umgehend zu informieren, während allfällige Maßnahmen von letzteren selbst zu treffen sind.<sup>847</sup> Eine Verantwortlichkeit für extraterritoriale Schäden ist damit ausgeschlossen, wenn das Vorsorgeprinzip erfüllt wurde. Dies mag für die Frage der Jurisdiktion zweitrangig sein, hat aber potenziell weitreichende Wirkungen auf den materiellen Schutzgehalt.<sup>848</sup>

Beachtlich ist sodann der Umstand, dass das Schädigungsverbot und dessen Weiterentwicklung zum Präventionsgebot in eigentümlicher Weise dem Territorium verpflichtet sind. Das »no-harm principle« bringt die *Maxime sic utere tuo ut alienum non laedas*<sup>849</sup> zum Ausdruck und verweist damit auf die Auswirkungen der Art und Weise, wie die eigenen Rechte ausgeübt und das eigene Territorium verwendet werden.<sup>850</sup> Die Schädigungsquelle ist mithin im Landesinnern zu verorten und mit der territorialen Souveränität verknüpft, während bloß der Schaden außerhalb anfällt. Dieser wiederum besteht in der Verletzung der territorialen Integrität des geschädigten Staates. Um zu beurteilen, ob eine Verletzung des Schädigungsverbots vorliegt, gilt es diese beiden entgegenstehenden territorialen Ansprüche abzuwägen.<sup>851</sup> So spricht das Schädigungsverbot denn auch ein zwischenstaatliches Verhältnis an.<sup>852</sup>

Unter Bezugnahme auf die – rechtlich nicht verbindlichen – Erklärungen von Stockholm<sup>853</sup> und Rio<sup>854</sup> erkannte auch der Internationale Gerichtshof im *Nuklearwaffen-Fall* »the general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the

Environmental Harm, 2020, S. 305 f.; sowie *Proelß*, Raum und Umwelt, 2019, Rz. 108.

847 IAGMR, Environment and Human Rights 2017, Ziff. 172, wiederum m. V. a. umweltvölkerrechtliche Vorgaben. Auch hinsichtlich der Kooperationspflicht erkennt der Gerichtshof keine weitergehenden, etwa finanziellen Verpflichtungen (vgl. *ibid.*, Ziff. 181 ff.). Vgl. zur materiellen Schwäche der Informationspflicht *Proelß*, Raum und Umwelt, 2019, Rz. 110.

848 Vgl. hierzu auch *Methven O'Brien*, Duty to Regulate, 2018, S. 70.

849 Die *Maxime* kann wie folgt übersetzt werden: Verwende deinen Grund und Boden bzw. das Deinige so, dass du fremdes Gut und Eigentum nicht schädigst.

850 *Hinds*, *Sic utere*, 1992, S. 298 f.

851 *Hinds*, *Sic utere*, 1992, S. 299.

852 Vgl. zur in diesem Sinne zwischenstaatlichen Natur auch EGMR, Duarte Agostinho dec. GK 2024, Ziff. 212.

853 Principle 21 Stockholm Declaration.

854 Principle 2 Rio Declaration.

environment of other States or of areas beyond national control« als Teil des umweltvölkerrechtlichen Regelungsstands an.<sup>855</sup> Der IGH zeigt damit zugleich an, dass nicht nur die Souveränitätsrechte eines anderen Staates geschützt werden und löst das Schädigungsverbot auf Seiten der Geschädigten insofern von der territorialen Souveränität.<sup>856</sup> Aufrechterhalten bleibt hingegen der Umstand, dass sich die Schadensquelle im jeweiligen Territorium befinden muss.<sup>857</sup>

Diese Beschränkung auf Aktivitäten innerhalb der eigenen völkerrechtlichen Jurisdiktion haben sowohl der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte als auch der Kinderrechtsausschuss rezipiert.<sup>858</sup> Schädigungen, die indirekter Natur sind, also etwa durch ansässige transnationale Unternehmen außerhalb des jeweiligen Staatsgebiets verursacht werden, sind damit gerade nicht zu erfassen, wie dies etwa der WSK-Ausschuss suggeriert.<sup>859</sup> Vielmehr scheinen das Schädigungsverbot und das Vorsorgeprinzip nicht anwendbar auf Schädigungen staatlicher oder privater Akteur\*innen, die lediglich durch eine »policy decision« verursacht wurden.<sup>860</sup> Davon ist auch mit Blick auf die *Draft Articles on the Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities* aus dem Jahr 2001 auszugehen. Die Völkerrechtskommission beschränkte die Kodifikation des Präventionsgrundsatzes gemäß Art. 1 auf Aktivitäten, deren physischen Konsequenz zu Schäden führen können. Nicht erfasst wird damit »transboundary harm which may be caused by State policies in monetary, socioeconomic or similar fields«.<sup>861</sup>

855 IGH, Nuclear Weapons 1996, Ziff. 27 und 29; vgl. auch IGH, Gabčíkovo-Nagymaros 1997, Ziff. 53. Vgl. demgegenüber die älteren Judikate, denen das no-harm principle zugrunde gelegt wurde: StSH, Island of Palmas 1928, S. 839; Arbitral Tribunal, Trail Smelter 1941, S. 1965; IGH, Corfu Channel 1949, S. 22.

856 Teilweise wird diese Loslösung von der Souveränität, die mit einer Zuwendung zur Umwelt als Schutzobjekt an sich einhergeht, als Charakteristikum des Präventionsgrundsatzes betrachtet. Vgl. *Sands/Peel*, Principles, 2018, S. 212; *Duovic-Paoli/Viñuales*, Prevention of Environmental Harm, 2020, S. 300.

857 Vgl. auch IGH, Pulp Mills 2010, Ziff. 101; sowie IGH, Costa Rica 2015, Ziff. 104.

858 Vgl. dazu hinten in Kap. 9.2.2.5.10 bei Fn. 1131 ff. Vgl. aber potenziell weiterreichend KRA, GC 19 2016, Ziff. 43; KRA, GC 26 2023, Ziff. 108.

859 Vgl. WSKA, GC 24 2017, Ziff. 27; sowie auch *De Schutter* et al., Maastrecht Principles Commentary, 2012, S. 1095; *Krajewski*, Duty to Protect, 2018, S. 24 f.; *Augenstein*, Home-state regulation, 2022, S. 288.

860 *Bartels*, Extraterritorial Effects, 2014, S. 1082 f.; sowie *Methven O'Brien*, Duty to Regulate, 2018, S. 72.

861 *ILC*, Draft articles on Transboundary Harm with commentaries, 2001, Art. 1, Ziff. 16. Die ILC begründet diese Einschränkung damit, dass sie bemüht gewesen sei, »to bring this topic within a manageable scope«. Auch wenn

Lorand Bartels erwähnt einen weiteren Grund, weshalb der Rückgriff auf die Pflicht, das eigene Territorium nicht zur Schädigung anderer Staaten zur Verfügung zu stellen, kaum in der Lage ist, ein expansives Jurisdiktionsverständnis zu fundieren: Das Schädigungsverbot setzt eine Pflicht voraus, die Menschenrechte der Bevölkerung anderer Staaten zu achten. Es anerkennt mithin dieses Recht des betroffenen Staates – wie dies auch hinsichtlich der territorialen Souveränität der Fall ist – begründet dieses aber nicht aus sich selbst heraus.<sup>862</sup> Extraterritoriale Jurisdiktion stellt demnach viel eher eine Voraussetzung eines menschenrechtlichen Schädigungsverbots als dessen Folge dar.<sup>863</sup> Wäre das Gegenteil der Fall, würde also der Schaden selbst ausreichen, um eine Menschenrechtsverletzung zu begründen, würde eine völkerrechtliche Kausalhaftung vorliegen. Eine solche besteht aber gerade nicht.<sup>864</sup> Vor diesem Hintergrund erscheint es wenig aussichtsreich, mit Verweis auf das Umweltvölkerrecht ein Jurisdiktionsmodell zu begründen, das auf eben dies, also eine Kausalhaftung, hinausliefe.<sup>865</sup>

Wenn demnach die oft angerufenen umweltvölkerrechtlichen Prinzipien auf das Territorium als Ausgangspunkt einer physischen Schädigung fokussieren und zumindest das Schädigungsverbot der territorialen Integrität und dem Staat als Geschädigten verpflichtet ist, bestehen reichlich Anknüpfungspunkte für eine systematische Auslegung, die einer engen menschenrechtlichen Raumordnung verpflichtet ist. Mit anderen Worten verschafft das Schädigungsverbot gerade keinen festen Grund, um etwa extraterritoriale Schutzpflichten zu begründen. Mit Blick auf die

folglich aus der Beschränkung auf physische Konsequenzen nicht zwingend geschlossen werden kann, dass andere Zusammenhänge vom völkergewohnheitsrechtlichen Präventionsgrundsatz gänzlich ausgeschlossen sind (vgl. *Duvic-Paoli/Viñuales*, Prevention of Environmental Harm, 2020, S. 299 und 204), legt die Zurückhaltung der zumindest ILC nahe, dass diesbezüglich andere Regeln gelten bzw. hätten ausgearbeitet werden müssen.

862 *Bartels*, Extraterritorial Effects, 2014, S. 1082; sowie *Methven O'Brien*, Duty to Regulate, 2018, S. 72.

863 Dies ist denn auch ein Aspekt, den Besson in ihrer Untersuchung der Sorgfaltpflicht, wiederholt hervorhebt. Vgl. *Besson*, La due diligence, 2020, u. a. S. 247 f., 344, 346 und 356 ff., die unterstreicht, dass die völkerrechtliche Sorgfaltpflicht als solche weder Jurisdiktion noch eine spezifische Beziehung zwischen dem verpflichteten Staat und der begünstigten Person voraussetzt.

864 *Forteau/Miron/Pellet*, Droit international public, 2022, Ziff. 1211. Liegt eine Präventionspflicht vor und wurde die gebotene Sorgfalt nicht eingehalten, stellt dies eine Verletzung der Präventionspflicht – nicht aber jener Rechtsansprüche dar, deren Schutz die Sorgfaltpflicht reflexiv bezweckt; vgl. *ibid.*, Ziff. 1216.

865 Vgl. zur Frage der Kausalhaftung insb. auch hinten Kap. 9.2.2.5.6.

systematische Auslegung ist dieses Fazit allgemein angezeigt. Diese kann gewiss hilfreich sein und Argumente für expansive Raumverständnisse bereitstellen. Nach dem Dargelegten ist dies aber nicht selbstverständlich. Der Beizug anderer Normbestände kann Bemühungen der Entterritorialisierung der Menschenrechte ebenso gut dienen, wie er die Jurisdiktionsdogmatik in die Enge anderer Rechtsregime treiben kann.

#### 9.2.2.5.5 *Espace juridique*

Ein Argument, das ein expansives räumliches Verständnis fundamental in Frage stellt, ist die Idee eines – mitunter kulturell begründeten – besonderen Rechtsraumes, der gegen außen klar begrenzt ist. Der im Innern garantierte menschenrechtliche Schutz soll jenseits dieser Grenze nicht gelten. Was also außerhalb dieses besonderen Rechtsraumes geschieht, soll menschenrechtlich irrelevant sein. Insbesondere in der Rechtsprechung des EGMR spielt dieses Argument immer wieder eine wichtige Rolle und ist, trotz gegenteiliger Annahmen, auch heute noch nicht überwunden.

Der Straßburger Gerichtshof versteht die EMRK als »constitutional instrument of *European public order*«. <sup>866</sup> Daraus leitet er den Grundsatz ab, dass innerhalb des europäischen Rechtsraumes kein Schutzvakuum entstehen soll. <sup>867</sup> Ausdruck davon ist das räumliche Jurisdiktionskonzept, das die umfassende Weitergeltung der Konvention nach sich zieht, wenn ein Gebiet unter die direkte oder indirekte Kontrolle eines anderen Staates gelangt. <sup>868</sup> Die Betonung des europäischen *Ordre public* dient demnach der Konsolidierung des Schutzes im Innern. Darüber

866 EGMR, Banković GK 2001, Ziff. 80 (Herv. i. O.); EGMR, Loizidou 1995, Ziff. 75 und 93; EGMR, N.D. and N.T. GK 2020, Ziff. 110; vgl. auch hinten in Kap. 9.2.2.5.5 bei Fn. 881.

867 Vgl. die Hinweise in der vorangehenden Fn. Ähnlich argumentierte der IAGMR: Die Bejahung extraterritorialer Jurisdiktion stützte sich in der *Advisory Opinion* auch auf die Überlegung, wonach Achtungs- und Schutzpflichten verlangten, dass Staaten andere Vertragsstaaten nicht daran hinderten, ihre Pflichten aus der AMRK zu erfüllen. IAGMR, *Environment and Human Rights* 2017, Ziff. 94 und 101. *Rooney*, *Extraterritorial Corporate Liability*, 2019, S. 162, schließt daraus, dass nur jenen Menschen in den Genuss entsprechender Ansprüche kommen, die sich auf dem Gebiet einer Vertragspartei befinden. Diesfalls wäre auch die AMRK durch eine Art *Espace juridique*-Doktrin beschränkt. Vgl. zur Rolle der Schutzlücke betreffend Art. 1 EMRK auch die divergierenden Standpunkte der Kammer und der Großen Kammer in den *Semenya*-Entscheidungen (Kammer 2023, Ziff. 111 bzw. Große Kammer 2025, Ziff. 150).

868 EGMR, *Cyprus* GK 2001, Ziff. 78; EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Ziff. 61.

hinaus leitete der Gerichtshof in *Banković* daraus die Beschränkung der Schutzwirkung auf eben diesen Raum ab. Der Konvention liege eine »essentially regional vocation« zugrunde und sie operiere »in an essentially regional context and notably in the legal space (espace juridique) of the Contracting States«. <sup>869</sup> Im Außen müsse kein Schutzvakuum verhindert werden, denn die EMRK »was not designed to be applied throughout the world, even in respect of the conduct of Contracting States«. <sup>870</sup> Das kommt nicht zuletzt in der Kolonialklausel zum Ausdruck, an deren Relevanz der EGMR trotz ihrer historischen Last festhält. <sup>871</sup>

Die Doktrin eines europäischen Rechtsraumes stieß in der Lehre auf dezidierte Kritik. <sup>872</sup> Und tatsächlich schien der Gerichtshof in *Al-Skeini* diese Ansicht in Frage zu stellen: Das Anliegen, ein Schutzvakuum zu verhindern, »does not imply, a contrario, that jurisdiction under Article 1 of the Convention can never exist outside the territory covered by the Council of Europe member States«. <sup>873</sup> Angesichts dieser Feststellung und weiterer Entscheide, die der Gerichtshof nach *Banković* fällte, wurde in der Lehre eine Abkehr von der Espace juridique-Doktrin konstatiert. <sup>874</sup> Diese Beobachtung scheint allerdings – obwohl der EGMR seine Dogmatik tatsächlich differenziert hat – verfrüht.

Zutreffend ist, dass der Gerichtshof, wie soeben erwähnt, die Geltung der EMRK außerhalb Europas nicht mehr pauschal verneinte und die Theorie des europäischen Rechtsraumes insofern nuancierte. Die Idee einer räumlichen Grenze wurde aber als solche nicht verworfen. Die Öffnung in *Al-Skeini* war mit der Einsicht verknüpft, dass die Konventionsgarantien einer räumlichen Differenzierung und Teilung zugänglich sind. <sup>875</sup> Eine umfassende Geltung der EMRK indes, wie es bei einer räumlichen Kontrolle der Fall wäre, dürfte es außerhalb des europäischen Rechtsraumes nicht geben. Diese Haltung kommt in *Al-Skeini* erst implizit zum Ausdruck. Der EGMR vermied es in diesem Urteil nämlich,

869 EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 80.

870 EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 80.

871 EGMR, *Chagos Islanders* Dec. 2012, Ziff. 74: »Anachronistic as colonial remnants may be, the meaning of Article 56 is plain on its face and it cannot be ignored merely because of a perceived need to right an injustice. Article 56 remains a provision of the Convention which is in force and cannot be abrogated at will by the Court in order to reach a purportedly desirable result.«

872 Vgl. etwa *Milanovic*, Extraterritorial Application, 2011, S. 83 ff. und 108 f.

873 EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Ziff. 142.

874 *Kälin/Künzli*, Menschenrechtsschutz, 2019, Rz. 4.44; *Shany*, Extraterritorial Application, 2020, S. 64 ff. und insb. S. 68; *Besson*, Extraterritoriality, 2012, S. 881.

875 Vgl. EGMR, *Georgia II* GK 2021, Ziff. 114 m. V. a. EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Ziff. 137 und 142.

die Frage der räumlichen Jurisdiktion separat zu prüfen, obschon unbestritten war, dass eine militärische Besetzung vorgelegen und das Vereinigte Königreich »some of the public powers normally to be exercised by a sovereign government« ausgeübt sowie die »authority and responsibility for the maintenance of security« in einem Gebiet wahrgenommen hatte.<sup>876</sup> Stattdessen bemühte sich der EGMR, den Grund für die extraterritoriale Geltung im Rahmen einzelner Sicherheitsoperationen zu suchen und damit – ohne dies indes klar zu deklarieren – das persönliche Jurisdiktionsmodell anzuwenden.<sup>877</sup> Indem der Gerichtshof die Frage der räumlichen Kontrolle nicht explizit anspricht und sie implizit verneint, konnte er die mitunter unbequeme Schlussfolgerung umgehen, dass das Vereinigte Königreich im Rahmen der militärischen Besetzung die vollständige Gewährleistung der Konventionsrechte zu verantworten gehabt hätte.<sup>878</sup> Damit bestätigte der Gerichtshof implizit die Bedenken der Vorinstanzen, wonach es »utterly unreal« und »manifestly absurd« sei, anzunehmen, dass das Vereinigte Königreich hätte allen Menschen die Garantien der EMRK gewährleisten müssen.<sup>879</sup>

876 Vgl. EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Ziff. 149. Der Umstand, dass »all or some of the public powers normally to be exercised by [a] government« ausgeübt werden, scheint dem EGMR dann relevant, wenn dies »through the consent, invitation or acquiescence of the government of that territory« geschieht (vgl. die nachfolgenden Hinweise). Dass auch die effektive Kontrolle einer Besatzungsmacht regelmäßig mit der Ausübung solcher staatlichen Funktionen einhergeht bzw. umgekehrt die Ausübung öffentlicher Gewalt Jurisdiktion nach sich zieht, hielt der EGMR zwar teilweise fest (EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 71; EGMR, *Chiragov* GK 2015, Ziff. 168). Mehrheitlich und insb. in der jüngeren Rechtsprechung wird das räumliche Jurisdiktionskonzept, das umfassende menschenrechtliche Pflichten nach sich zieht, indes nicht mehr explizit mit der Ausübung von öffentlicher Gewalt in Verbindung gebracht (vgl. EGMR, *Ilaşcu* 2004, Ziff. 314; EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Ziff. 135 und 138; EGMR, *H.F.* GK 2022, Ziff. 186 f.; sowie weitere Urteile, die *Al-Skeini* pauschal zitieren, wie z. B. EGMR, *Georgia II* GK 2021, Ziff. 81). Unklar ist vor diesem Hintergrund, ob die Ausübung öffentlicher Gewalt eine notwendige Voraussetzung effektiver Kontrolle darstellt und, falls dies der Fall ist, in welchem Umfang diese vorliegen muss. Die britischen Gerichte zumindest gingen in der Sache *Al-Skeini* von einer solchen Voraussetzung aus. So hielt der Court of Appeal, *Al-Skeini* 2005, Ziff. 124, fest, es bedürfe einer umfassenden zivilen Verwaltung. Vgl. kritisch dazu etwa *Wilde*, *Human rights imperialism*, 2010, S. 337 ff., der u. a. darauf hinweist, dass diese Ansicht dem Recht auf Selbstbestimmung zuwiderläuft (ibid., S. 343 ff.).

877 EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Ziff. 149 f.

878 Vgl. auch die Kritik bei EGMR, *Georgia II* GK 2021, *Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto de Albuquerque*, Ziff. 12.

879 Court of Appeal, *Al-Skeini* 2005, Ziff. 124; bzw. House of Lords, *Al-Skeini* 2007, Ziff. 78. Vgl. demgegenüber Court of Appeal, *Al-Skeini* 2005,

Ohne dies ausdrücklich festzuhalten, scheint *Al-Skeini* nach dem Gesagten die Annahme zugrunde zu liegen, dass das räumliche Jurisdiktionsmodell außerhalb Europas nicht zur Anwendung kommt. Diese Interpretation und damit das Festhalten an der Idee eines europäischen Rechtsraumes, an dessen Grenzen ein menschenrechtlicher Abgrund klafft, bestätigte der Gerichtshof in *Ukraine and the Netherlands v. Russia*. Obwohl er nie gesagt habe, räumliche Kontrolle könne ausschließlich innerhalb des Staatsgebiets einer Vertragspartei vorliegen, stelle eben dies die inhärente Logik seiner Rechtsprechung dar, wonach das räumliche Jurisdiktionskonzept eine umfassende Geltung der Konvention impliziere.<sup>880</sup> Würde das genannte Jurisdiktionsmodell auch außerhalb des Rechtsraumes der EMRK zur Anwendung kommen, bedeutete dies, den Charakter der EMRK in Frage zu stellen. Diese sei nämlich als ein »constitutional instrument of European public order« zu verstehen und regle als solches weder das Handeln von Staaten, die selbst nicht Partei sind, noch verlange es von den Vertragsparteien, anderen Staaten die Standards der Konvention aufzudrängen.<sup>881</sup> Entsprechend wies der Gerichtshof denn auch darauf hin, dass räumliche Jurisdiktion bisher stets nur innerhalb des europäischen Rechtsraums, im Unterschied dazu aber persönliche Jurisdiktion auch außerhalb des Gebiets der Vertragsparteien anerkannt worden sei.<sup>882</sup>

Damit macht der Straßburger Gerichtshof den Umfang der Geltung der Menschenrechte davon abhängig, ob sich die staatliche Kontrolle innerhalb oder außerhalb des europäischen Rechtsraumes entfaltet. Die Abgrenzung gegenüber dem nichteuropäischen Außen spielt indes nicht nur hinsichtlich des räumlichen Jurisdiktionskonzepts eine Rolle. Unlängst hat der EGMR festgehalten, dass auch die prozedurale Jurisdiktion außerhalb des Espace juridique nur eingeschränkt zu beachten sei. Prozedurale Jurisdiktion ergibt sich gemäß Rechtsprechung entweder aus der Eröffnung eines – insbesondere strafrechtlichen – Verfahrens oder aus dem Vorliegen besonderer Umstände.<sup>883</sup> In *Hanan* schränkte der EGMR dieses Jurisdiktionskonzept insofern ein, als er die Verfahrenseröffnung nur dann als alleinigen hinreichenden Umstand für die räumliche Geltung der prozeduralen Rechte akzeptierte, wenn der fragliche Vorfall innerhalb des Rechtsraums der Konvention stattfand.<sup>884</sup>

Ziff. 196, wonach eine umfassende Geltung der EMRK auch differenzierte Pflichten nach sich ziehen könne.

880 EGMR, *Ukraine and the Netherlands* Dec. GK 2023, Ziff. 562.

881 EGMR, *Ukraine and the Netherlands* Dec. GK 2023, Ziff. 562.

882 EGMR, *Ukraine and the Netherlands* Dec. GK 2023, Ziff. 563 und 571.

883 Vgl. zu diesem Jurisdiktionskonzept vorne Kap. 9.2.2.4.3.3 sowie hinten in Kap. 9.2.2.5.8 bei Fn. 1042 ff.

884 EGMR, *Hanan* GK 2021, Ziff. 135. Diese Einschränkung weicht von der bis dahin erfolgten Rechtsprechung ab; vgl. EGMR, *Güzelyurtlu* GK 2019, Ziff. 188 und 191.

Die »special features«-Doktrin sollte demgegenüber auch außerhalb Europas zur Anwendung gelangen.<sup>885</sup> Diese »Verfeinerung«<sup>886</sup> des prozeduralen Jurisdiktionsmodells wurde explizit im Interesse jener Länder vorgenommen, die sich an militärischen Operationen beteiligen, und sollte dazu beitragen, den Geltungsbereich der Konvention nicht »exzessiv« zu erweitern.<sup>887</sup> Einen solchen Exzess erkannte indes eine Minderheit von drei Richter\*innen selbst dann, wenn besondere Umstände vorliegen. Das Konzept der prozeduralen Jurisdiktion diene lediglich dazu, ein Schutzvakuum zu vermeiden und sei daher schlicht nicht anwendbar auf Vorfälle außerhalb des konventionellen Rechtsraumes, so das Minderheitsvotum.<sup>888</sup> Auch wenn sich diese Minderheit nicht durchsetzte, zeigt deren Haltung sowie der Entscheid der Mehrheit, dass die prozedurale Jurisdiktion nicht als Durchbruch eines kausalen Jurisdiktionsverständnisses verstanden werden kann.

Inzwischen hat die Frage des Schutzvakuums – und damit indirekt die Idee eines europäischen Rechtsraums – auch Eingang in die klimabezogene Rechtsprechung des EGMR gefunden.<sup>889</sup> Dabei lassen die entsprechenden Ausführungen des EGMR ebenfalls auf das Fortbestehen eines europäischen Espace juridique schließen. In *Duarte Agostinho and Others* zeigte sich der Gerichtshof überzeugt davon, dass sein Jurisdiktionsverständnis dem Menschenrechtsschutz keinen Abbruch tue. Es bestehe »no risk of a vacuum in the protection of Convention rights, nor can there be impunity by any of the respondent States in this context«.<sup>890</sup> Diese Aussage ergibt indes nur vor dem Hintergrund einer binneneuropäischen Perspektive Sinn, weil hier stets die territoriale Jurisdiktion irgendeines Konventionsstaats einschlägig ist. Würde der Blick demgegenüber auf Menschen außerhalb Europas gerichtet werden, könnte von einer effektiven Verwirklichung der Konventionsrechte und davon, dass die »Straffreiheit« der beschwerdegegenerischen Staaten vermieden werde, keine Rede sein. Indem der Gerichtshof eine extraterritoriale Jurisdiktion im Zusammenhang mit der Klimakrise ablehnt, nimmt er zugleich in Kauf, dass Menschen außerhalb Europas keinen Schutz durch das Konventionssystem erfahren. Dabei handelt sich allerdings nicht um

885 EGMR, Hanan GK 2021, Ziff. 136.

886 Vgl. insofern diese Einschränkung bestätigend EGMR, *Ukraine and the Netherlands* Dec. GK 2023, Ziff. 574.

887 EGMR, Hanan GK 2021, Ziff. 135.

888 EGMR, Hanan GK 2021, Joint partly dissenting opinion of judges Grozev, Ranzoni and Eicke, Ziff. 7 ff.

889 Einen expliziten und positiv konnotierten Rückgriff auf den Espace juridique nahm hingegen das European Network of National Human Rights Institutions in einer Stellungnahme zu Händen des Gerichtshofs vor; vgl. EGMR, *Duarte Agostinho* dec. GK 2024, Ziff. 145.

890 EGMR, *Duarte Agostinho* dec. GK 2024, Ziff. 202.

eine unbeabsichtigte Nebenwirkung des Anliegens, klare Zuständigkeiten zu definieren. Vielmehr entspricht es der ausdrücklichen Absicht der Straßburger Richter\*innen, zu vermeiden, dass »almost anyone adversely affected by climate change wherever in the world he or she might feel its effects« in den Geltungsbereich der EMRK gelangt.<sup>891</sup>

Die Vorstellung eines *Espace juridique européen* ist Ausdruck der Bemühung, den Geltungsbereich der Menschenrechte in räumlicher Hinsicht einzuschränken. Dieses Anliegen rechtfertigte der EGMR unter anderem damit, dass dem außereuropäischen Raum keine Normen aufgezwungen werden sollen.<sup>892</sup> Die *Espace juridique*-Doktrin wird denn auch als Reaktion auf den Vorwurf eines Menschenrechtsimperialismus interpretiert.<sup>893</sup> Die Annahme scheint indes berechtigt, dass diese Rechtfertigungsstrategie kaum mehr als einen Vorwand darstellt, um die eigene Verantwortlichkeit zu vermeiden.<sup>894</sup> Zudem fällt auf, dass dem Einwand, es gelte europäische Menschenrechte nicht im Außen anzuwenden, eine orientalistische Sichtweise zugrunde liegt. Ein Aufdrängen von normativen Standards im Außen impliziert, dass dort gerade andere Normen herrschen. Dies unterstellten denn auch die britischen Gerichte, die sich mit der Sache *Al-Skeini* befassten und, wie erwähnt, eine Geltung der EMRK als unvorstellbar erachteten. So wurde etwa die Verbreitung des »common spiritual heritage« der Mitgliedstaaten des Europarats in einem »predominantly Muslim country« in Frage gestellt und festgehalten, es sei ohnehin »unlikely [...] to find certain of the Convention rights [...] reconcilable with the customs of the resident population«. <sup>895</sup> Eine umfassende Bindung des Vereinigten Königreichs an die EMRK »in the utterly different society of southern Iraq«, sei »manifestly absurd«. <sup>896</sup> Ungeachtet des Umstandes, dass der Irak selbst den UN-Pakt II, der weitgehend deckungsgleiche Garantien enthält, ratifiziert hat

891 EGMR, Duarte Agostinho dec. GK 2024, Ziff. 206, wonach ein Jurisdiktionskonzept, das dies zur Folge hätte, künstlich und schwierig zu rechtfertigen sei. Auch hier scheint sich eine Nähe zum völkerrechtlichen Jurisdiktionsverständnis zu manifestieren (vgl. dazu vorne Kap. 9.2.2.5.3).

892 EGMR, Ukraine and the Netherlands Dec. GK 2023, Ziff. 562; EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Ziff. 141; EGMR, *Medvedyev* GK 2010, Ziff. 63.

893 House of Lords, *Al-Skeini* 2007, Ziff. 78; *Besson*, *Extraterritoriality*, 2012, S. 881.

894 Vgl. kritisch zum Vorwurf des Menschenrechtsimperialismus bzw. zur Strategie, die Begrenzung der Extraterritorialität als emanzipatorischen Akt darzustellen, namentlich EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, *Concurring opinion of Judge Bonello*, Ziff. 37 f. Vgl. auch *Seck*, *Imperialism or Subaltern Resistance*, 2008; sowie allgemein zur Thematik LOICK, *Juridismus*, 2017, S. 249.

895 Court of Appeal, *Al-Skeini* 2005, Ziff. 126; bzw. House of Lords, *Al-Skeini* 2007, Ziff. 129.

896 House of Lords, *Al-Skeini* 2007, Ziff. 78.

und Muslim\*innen in vielen Mitgliedstaaten des Europarats – mitunter auch in überwiegender Zahl – leben, stellte ein britisches Gericht damit in Frage, dass die Werte der EMRK zu muslimischen Menschen passen.<sup>897</sup> Mit Blick auf diese Rechtfertigungsstrategie erweist sich die Idee eines europäischen Rechtsraumes demnach auch auf einer übergeordneten Ebene als eine Abgrenzungs- und Ausschließungsbewegung: Weil die Peripherie den europäischen Werten nicht entspricht und grundlegend anders sei, sollen die Menschenrechte dort keine Geltung beanspruchen. In der *Espace juridique*-Doktrin verbinden sich damit Differenzierungs- und Exklusionslogiken des Rechts in exemplarischer Weise.

#### 9.2.2.5.6 Ablehnung eines kausalen Jurisdiktionskonzepts

Sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Lehre bestehen erhebliche Vorbehalte gegenüber einer kausalen Jurisdiktionskonzeption. Dies ergibt sich zunächst aus den bisher erwähnten Aspekten der Prekarität: Das Primat physischer Präsenz, die Anlehnung an den völkerrechtlichen Jurisdiktionsbegriff sowie die Idee eines europäischen Rechtsraumes stehen einem kausalen Verständnis diametral entgegen. Letzteres steht aber auch mit weiteren Aspekten des Menschenrechtsdiskurses, auf die in den folgenden Kapiteln noch eingegangen wird, in einem Spannungsverhältnis. Darüber hinaus wird das kausale Jurisdiktionskonzept auch als solches abgelehnt. Dies gilt insbesondere für den EGMR, der sich diesbezüglich wiederholt und prononciert geäußert hat. An dieser Stelle ist daher zunächst die explizite Ablehnung der kausalen Jurisdiktion in Straßburger Praxis zu verfolgen, bevor anschließend auf weitere, teilweise bloß implizite, Stellungnahmen wider das genannte Raumverständnis eingegangen wird. Dabei wird die Skepsis gegenüber einem kausalen Jurisdiktionsbegriff im Zusammenhang mit der Regulierung transnationaler Unternehmen spezifisch betrachtet. Schließlich zeigt ein Blick in die rechtswissenschaftliche Lehre, dass die Zurückhaltung über die Praxis der Menschenrechtsorgane hinausreicht.

##### 9.2.2.5.6.1 Im Allgemeinen

Ein Aspekt, der im *Banković*-Entscheid eine zentrale Stelle einnimmt und seither sowohl Rechtsprechung als auch Lehre wiederholt beschäftigt hat, ist die Ablehnung dessen, was im Anschluss als »instantaneous extraterritorial act« bezeichnet wurde. Die Beschwerdeführenden hatten vorgebracht, menschenrechtliche Pflichten seien »proportionate

897 Vgl. zum Ganzen auch *Wilde*, *Human rights imperialism*, 2010, S. 329 ff.

to the level of control«, richteten sich also nach dem Ausmaß staatlicher Einflussmöglichkeit.<sup>898</sup> Einen solchen Ansatz wiesen die betroffenen Staaten als »cause-and-effect«-Jurisdiktionsbegriff zurück.<sup>899</sup> Dieser Skepsis schloss sich der Gerichtshof an. Art. 1 EMRK sei andernfalls »superfluous and devoid of any purpose«.<sup>900</sup> Ein zentrales Argument des EGMR stellte in dieser Hinsicht die Prämisse dar, dass die Pflichten der Konvention weder geteilt noch zugeschnitten werden könnten.<sup>901</sup> Obschon diese Annahme inzwischen revidiert wurde – was indes ebenfalls Einschränkungen der menschenrechtlichen Geltung nach sich ziehen kann, worauf anschließend noch einzugehen sein wird<sup>902</sup> – nutzte der EGMR seit der *Banković*-Entscheidung wiederholt die Gelegenheit, darauf hinzuweisen, dass isolierte Einzelakte keine extraterritoriale Jurisdiktion begründeten und der Konvention ein »cause-and-effect«-Ansatz bzw. eine »conception causale de la notion de ›jurisdiction‹« fern liege.<sup>903</sup>

In *Medvedyev* unterstrich er dies, indem er den Umstand hervorhob, dass Frankreich eine vollständige Kontrolle über ein Schiff auf hoher See in einer »continuous and uninterrupted manner« ausgeübt habe, nachdem französische Einheiten dieses und die Besatzung in ihre Gewalt brachten und in einen französischen Hafen schleppten.<sup>904</sup> Im Anschluss daran anerkannte der Gerichtshof in *Hirsi Jamaa* die extraterritoriale Jurisdiktion Italiens hinsichtlich geretteter, in Seenot geratener Migrant\*innen, weil sich diese unter der kontinuierlichen und exklusiven Kontrolle des italienischen Militärs und Grenzschutzes befunden hätten.<sup>905</sup>

Dass die faktische Gewaltausübung von zusätzlichen Umständen begleitet werden muss, hob der EGMR nicht nur für Konstellationen auf hoher See hervor. Auf eine Skepsis gegenüber isolierten Einzelakten deuten vielmehr auch jene Entscheide hin, in welchen im Rahmen des persönlichen Jurisdiktionsmodells eine über den Einzelfall hinausgehende

898 EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 46 und 75.

899 EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 40 und 75.

900 EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 75.

901 EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 75: »[T]he wording of Article 1 does not provide any support for the applicants' suggestion that the positive obligation in Article 1 to secure ›the rights and freedoms defined in Section I of this Convention‹ can be divided and tailored in accordance with the particular circumstances of the extra-territorial act in question.«

902 Vgl. hinten Kap. 9.2.2.6.1.

903 Vgl. EGMR, *Medvedyev* GK 2010, Ziff. 64; EGMR, *Hirsi Jamaa* GK 2012, Ziff. 73; EGMR, *Georgia II* GK 2021, Ziff. 124 und 134; EGMR, *Ukraine and the Netherlands* Dec. GK 2023, Ziff. 557; EGMR, *Duarte Agostinho* dec. GK 2024, Ziff. 212 i.f.

904 EGMR, *Medvedyev* GK 2010, Ziff. 67.

905 EGMR, *Hirsi Jamaa* GK 2012, Ziff. 81 f., ferner insb. Ziff. 73 und 76; vgl. zudem auch EGMR, *Bryan* 2023, Ziff. 37.

und räumlich vermittelte Kontrolle herangezogen wurde, um die EMRK zur Anwendung zu bringen. So begründete der Gerichtshof die extraterritoriale Jurisdiktion der Niederlande und Großbritanniens im Irak sowie Russlands in der moldauischen Region Transnistrien auch damit, dass die betroffenen Staaten einen Checkpoint kontrollierten und hoheitliche Sicherheitsaufgaben ausübten.<sup>906</sup> Außerdem hob der EGMR – wie im Übrigen auch der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte – mitunter hervor, dass die Jurisdiktion über inhaftierte Personen durch die umfassende und exklusive Kontrolle über die Haftanstalt vermittelt sei.<sup>907</sup> Dies erinnert wiederum an die Argumentation des Antifolterausschusses, welche die extraterritoriale Jurisdiktion vor dem Hintergrund des Wortlauts der Antifolterkonvention stets über eine räumliche Einheit herzustellen versucht.<sup>908</sup> Eine solche Argumentationsstrategie mag im Einzelfall das gewünschte Ergebnis schlüssig begründen, doch reproduziert sie zugleich eine Raumordnung, die der Territoriallogik verpflichtet ist. Jurisdiktion bleibt damit nämlich von der räumlichen Kontrolle abhängig, die eine tatsächliche Anwesenheit eigener Staatsorgane voraussetzen scheint. Damit wird das Primat der physischen Präsenz untermauert und einem territorialen Jurisdiktionsverständnis Vorschub geleistet.

Der Widerstand gegen das kausale Jurisdiktionskonzept kommt sodann auch in der Rechtsprechung bezüglich migrationsrechtlicher Entschiede über Personen zum Ausdruck, die sich im Ausland aufhalten. »[T]he mere fact«, so die Große Kammer in *M.N. and Others*, »that decisions taken at national level had an impact on the situation of persons resident abroad is [...] not such as to establish the jurisdiction of the State concerned over those persons outside its territory.«<sup>909</sup> Zuvor hielt der EGMR bereits in *Chagos Islanders* fest: »The ultimate decision-making authority of politicians or officials within the United Kingdom is not a sufficient ground on which to base competence under the

906 EGMR, *Jaloud* GK 2014, Ziff. 152; EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Ziff. 149 f.; EGMR, *Pisari* 2015, Ziff. 33. Vgl. hierzu auch *den Heijer/Lawson*, *Jurisdiction*, 2012, S. 180.

907 EGMR, *Al-Saadoon* Dec. 2009, Ziff. 88; IAKMR, *Djamel Ameziane Admissibility* 2012, Ziff. 32; vgl. bereits EKMR, *Hess* 1975; sowie zudem EGMR, *Hirsi Jamaa* GK 2012, Ziff. 73, wo die Kontrolle über eine Haftanstalt ebenfalls als Beispiel erwähnt wird. Keine Jurisdiktion ergibt sich indes aus der administrativen Kontrolle über die Liegenschaft, auf der sich eine Botschaft befindet (vgl. EGMR, *M.N.* GK 2020, Ziff. 119).

908 Vgl. hierzu vorne in Kap. 9.2.2.4.1 bei Fn. 590 ff.

909 EGMR, *M.N.* GK 2020, Ziff. 112; vgl. dazu auch EGMR, *Georgia II* GK 2021, Ziff. 124 und 135; sowie EGMR, *Duarte Agostinho* dec. GK 2024, Ziff. 169 und 188, wo der Gerichtshof eine entterritorialisierende Interpretation von *M.N. and Others* zurückweist.

Convention for an area otherwise outside the Convention space.«<sup>910</sup> Auch wenn diese Ausführung im Kontext der Prüfung einer territorialen Jurisdiktion erfolgte und daher primär die Frage der Verschiebung des Kontrollgegenstands beschlägt,<sup>911</sup> ergibt sich daraus klar, dass die bloße Entscheidungsgewalt keine extraterritoriale Jurisdiktion begründet.

Den bloßen Einfluss also auf eine Person im Ausland sowie die Möglichkeit, Einfluss auszuüben, lassen die Straßburger Richter\*innen gerade nicht genügen. Dies gilt auch im Falle unterlassener Bemühungen, eigene Staatsangehörige, die unmenschlicher oder erniedrigender Behandlungen ausgesetzt sind, zu unterstützen, obwohl eine »capacity to repatriate« vorgelegen hätte, wie der Gerichtshof in *H.F. and Others* ausführte.<sup>912</sup> Dieses Urteil dürfte entsprechend als Rückweisung eines kausalen Jurisdiktionsverständnisses zu lesen sein und damit insbesondere auch entgegengesetzte Interpretationen von Ausführungen des EGMR in *Carter* in Frage stellen.<sup>913</sup> Bereits in *El Mahi* vermochte der Umstand, dass Dänemark die Religionsfreiheit von Menschen im Außen, deren Glaube durch satirische Karikaturen verhöhnt wurde, möglicherweise hätte schützen können, keine Jurisdiktion zu begründen.<sup>914</sup>

Dass aus dem Einfluss – oder der Einflussmöglichkeit – keine Jurisdiktion im Sinne von Art. 1 EMRK folgt, stellte der Gerichtshof auch in seiner klimabezogenen Rechtsprechung klar.<sup>915</sup> In *Duarte Agostinho and Others* räumte er ein, dass gewisse kausale Beziehungen zwischen Treibhausgasemissionen durch öffentliche und private Aktivitäten auf einem bestimmten Territorium einerseits und Beeinträchtigungen von Menschen und ihren Rechten außerhalb des jeweiligen Territoriums andererseits bestehen.<sup>916</sup> Auch hob er hervor, dass der Klimawandel ein globales Problem existenzieller Natur darstelle, für dessen Lösung alle Staaten verantwortlich seien.<sup>917</sup> Diese Umstände aber genügten nicht, so der EGMR, um neue Grundlagen der extraterritorialen Jurisdiktion zu entwickeln oder die bestehenden zu erweitern.<sup>918</sup>

Die Ablehnung eines kausalen Jurisdiktionsverständnisses kommt so dann in der Praxis zu Auslieferungsfällen zum Ausdruck. Während die extraterritoriale Jurisdiktion bejaht wird, sobald eine inhaftierte Person

910 EGMR, *Chagos Islanders* Dec. 2012, Ziff. 65.

911 Vgl. entsprechend hinten Kap. 9.2.2.5.10.

912 EGMR, *H.F. GK* 2022, Ziff. 199 f. und 203.

913 Vgl. *Pijnenburg*, *Duty to Repatriate*, in: <ejiltalk.org>, 13.10.2022; sowie hierzu auch hinten Kap. Kap. 9.2.2.5.7 insb. bei Fn. 983 ff.

914 EGMR, *Ben El Mahi* Dec. 2006.

915 EGMR, *Duarte Agostinho* dec. GK 2024, Ziff. 184 und 199.

916 EGMR, *Duarte Agostinho* dec. GK 2024, Ziff. 193.

917 EGMR, *Duarte Agostinho* dec. GK 2024, Ziff. 193 f.

918 EGMR, *Duarte Agostinho* dec. GK 2024, Ziff. 195 und – bezüglich der geteilten Verantwortung – Ziff. 202. Vgl. zu Letzterem hinten Kap. 9.2.2.5.8.

im Ausland in den Gewahrsam des Konventionsstaats gelangt, wird die Geltung der EMRK für allfällige Vorfälle vor der Überstellung zugleich ausgeschlossen.<sup>919</sup> Etwas anderes ergibt sich denn auch nicht aus dem Urteil in der Sache *Stephens v. Malta*, in dem der EGMR zwar die extraterritoriale Jurisdiktion des ersuchenden Staates für die Auslieferungshaft, wie vorne bereits erwähnt, bejahte. Der Gerichtshof betonte nämlich, dass diese Feststellung lediglich die Garantien von Art. 5 EMRK betreffe.<sup>920</sup> Zudem dürfte in diesem Kontext das völkervertragliche Arrangement eine nicht unerhebliche Rolle gespielt haben: Einzig Malta war verpflichtet, die Rechtskonformität des Auslieferungsbegehrens sicherzustellen, während Spanien wiederum völkervertraglich verpflichtet war, die Festnahme vorzunehmen.<sup>921</sup> Damit bleibt mindestens fraglich, ob nach Straßburger Ansicht etwa Vorfälle im Rahmen der Unterbringung oder Anhörung dem ersuchenden Staat zuzurechnen wären. Folglich stellt sich hier die Rechtslage in gewisser Weise gegenteilig zu Konstellationen dar, in denen Personen aus Europa an einen Drittstaat ausgeliefert werden.<sup>922</sup> In letzteren Fällen ist nämlich insofern eine zeitliche Vorwirkung – und damit räumliche Expansion – zu beobachten, als Auslieferungen dann konventionswidrig sind, wenn im Empfangsstaat eine Verletzung von Art. 2 oder 3 EMRK droht.<sup>923</sup> Mitgliedstaaten der EMRK müssen sich also indirekt das konventionswidrige Verhalten anderer Staaten anrechnen lassen, wenn sie Menschen an diese überstellen. Dies gilt bei Auslieferungsfällen in der Gegenrichtung gerade nicht: Der Schutz der EMRK erstreckt sich grundsätzlich nicht darauf, was vor der Auslieferung an den Mitgliedstaat geschieht.

Ein weiterer Beleg für die Skepsis des EGMR hinsichtlich kausaler Jurisdiktion lässt sich der Rechtsprechung zur Cyberüberwachung und zum Eigentumsschutz entnehmen. Der Gerichtshof scheint bereit, in solchen Fällen von der physischen Präsenz bzw. der physischen Kontrolle der Person abzusehen und stattdessen jene Sache als Gegenstand der Kontrolle zu betrachten, über welche eine menschenrechtlich geschützte Verfügungsfreiheit besteht. Allerdings stellt diese Verschiebung des

919 EKMR, *Freda* Dec. 1980, Ziff. 3; vgl. auch EKMR, *Reinette* Dec. 1989, Ziff. 2; EKMR, *Sánchez Ramirez* Dec. 1996; EGMR, *Öcalan* GK 2005, Ziff. 90 und 93 ff.

920 EGMR, *Stephens* 2009, Ziff. 50 f. und 54. Vgl. daran anschließend auch EGMR, *Vasiliciuc* 2017, Ziff. 23 f.; EGMR, *Gilanov* 2022, Ziff. 42 f.

921 EGMR, *Stephens* 2009, Ziff. 52. Vgl. aber zur beschränkten Überprüfungspflicht in anderen Rechtshilfekonstellationen EGMR, *Shorazova* 2022, Ziff. 111.

922 Vgl. dazu auch hinten in Kap. 9.2.2.5.6.2 bei Fn. 933 ff.

923 Vgl. etwa die Hinweise zum Refoulementverbot vorne in Kap. 9.2.1.3, Fn. 520 und hinten in Kap. 9.2.2.6.1, Fn. 1237 f.; sowie zur jurisdiktionsdogmatischen Einordnung sogleich hinten in Kap. 9.2.2.5.6.2 bei Fn. 935 ff.

Kontrollgegenstands, die vorne als mögliches Indiz einer expansiven Weiterentwicklung der Straßburger Extraterritorialitätsdogmatik diskutiert wurde,<sup>924</sup> lediglich einen Nachvollzug des Umstands dar, dass sich gewisse menschenrechtliche Ansprüche auf etwas – eigentliche Sachen, vermögenswerte Ansprüche, Daten oder auch die Unverletzlichkeit der Wohnung – beziehen, das örtlich von der Menschenrechtsträger\*in getrennt sein kann.<sup>925</sup> Es ist wenig plausibel, in solchen Fällen den Beleg einer generalisierbaren »control over rights doctrine« oder einer Schutzobjektstheorie und damit eine Hinwendung zu einem kausalen Jurisdiktionsverständnis zu sehen.<sup>926</sup> Der Gerichtshof selbst scheint in diesen Konstellationen die Extraterritorialitätsfrage nämlich gerade zu umgehen: Sowohl in *Bosphorus* als auch in *Big Brother Watch and Others* sowie in *Wieder and Guarnieri* beurteilte der EGMR die Frage der räumlichen Geltung gestützt auf die territoriale Jurisdiktion.<sup>927</sup> Auch wenn dies insofern fragwürdig ist, als die Beschwerdeführenden sich zumindest im letzteren Verfahren außerhalb des britischen Staatsgebiets befanden,<sup>928</sup> lässt sich dies als Absicht lesen, mit der Rechtsprechung zum Datenschutz keine Ausweitung der Extraterritorialitätspraxis vorzunehmen. Dafür spricht denn auch die unmissverständliche Erwägung in *Duarte Agostinho and Others*, wonach eine »control over the applicants' Convention interests« keine extraterritoriale Jurisdiktion begründe, sondern die Person selbst unter der staatlichen Kontrolle stehen müsse.<sup>929</sup>

#### 9.2.2.5.6.2 Hinsichtlich der Regulierung transnationaler Unternehmen

Im Kontext der vorliegenden Arbeit, die sich mit dem Recht der Externalisierungsgesellschaft auseinandersetzt, scheint an dieser Stelle sodann

924 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.4.3.2.

925 Vgl. EGMR, *Wieder and Guarnieri* 2023, Ziff. 93; sowie *Milanovic, Surveillance*, 2022, S. 368; *Golghalyani*, Schutz vor geheimdienstlicher Überwachung, 2022, S. 164.

926 Vgl. aber *Çalı*, Control over rights doctrine, in: <ejiltalk.org>, 21.07.2020; bzw. *Golghalyani*, Schutz vor geheimdienstlicher Überwachung, 2022, S. 163 ff.

927 EGMR, *Bosphorus* GK 2005, Ziff. 137; EGMR, *Big Brother Watch* GK 2021, insb. Ziff. 272; EGMR, *Wieder and Guarnieri* 2023, Ziff. 95. Vgl. auch *Milanovic, Surveillance*, 2022, S. 369, En. 2.

928 Vgl. *Milanovic, Expansive Approach*, in: <ejiltalk.org>, 21.03.2024.

929 EGMR, *Duarte Agostinho* dec. GK 2024, Ziff. 205, wobei die Rechtsprechung zum Eigentums- und Datenschutz – im Unterschied zur Praxis zu Art. 2 EMRK – gerade nicht als Ausnahme erwähnt wird. Vgl. ebenso EGMR, *Semenya* GK 2025, Ziff. 149.

ein Blick auf die Frage der extraterritorialen Regulierungspflicht angebracht. Diese knüpft maßgeblich an die Einflussmöglichkeit der Sitzstaaten transnationaler Unternehmen an und impliziert damit ein kausales Jurisdiktionsverständnis.<sup>930</sup> Die Ablehnung eines solchen Verständnisses richtet sich damit auch gegen das Postulat einer menschenrechtlichen Pflicht, wirtschaftliches Handeln im Außen zu regulieren. Besonders deutlich wird dies etwa aus den zitierten Entscheiden des EGMR in *M.N. and Others* sowie *Ben El Mahi*.<sup>931</sup> Wenn demnach selbst der Umstand bzw. die Möglichkeit, mittels hoheitlichen Handelns direkt Einfluss zu nehmen, für sich genommen keine Rolle zu spielen vermag, scheint die Annahme wenig plausibel, dass das extraterritoriale Handeln transnationaler Unternehmen und die damit höchstens indirekte Ausübung staatlicher Gewalt als Grundlage der Menschenrechtsgeltung herangezogen würde. Das von einem Staatsgebiet ausgehende Handeln und Unterlassen in der privaten Sphäre wirtschaftlicher Interaktionen dürfte damit weit davon entfernt sein, in der räumlichen Ordnung der Menschenrechte abgebildet zu werden. Dies hat der EGMR bezogen auf den Klimawandel erst jüngst klargestellt.<sup>932</sup>

Etwas anderes lässt sich denn auch kaum aus anderen Judikaten herauslesen, die hinsichtlich der menschenrechtlichen Einhegung transnationaler Unternehmen jeweils als Beleg einer kausalen Jurisdiktion angeführt werden. Dies gilt etwa für die zuvor bereits erwähnte Rechtsprechung zu Auslieferungen und Ausschaffungen.<sup>933</sup> Entgegen gewisser Lehrmeinungen<sup>934</sup> interpretiert etwa der EGMR diese Konstellationen in der Regel als Anwendungsfall territorialer Jurisdiktion und lehnt eine Übertragung auf andere Sachverhalte ab.<sup>935</sup> Außerdem mag es auf den ersten Blick zutreffen, dass Refoulement-Fälle im Rahmen eines kausalen Jurisdiktionsverständnisses erfasst werden könnten. So ließe sich denn auch eine Erwägung des Menschenrechtsausschusses in *Munaf v. Romania* lesen.<sup>936</sup> Unter Bezugnahme auf die eigene Non-Refoulement-Praxis führte der MRA aus, »that a State party may be responsible for

930 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.4.3.5.

931 Vgl. vorne in Kap. 9.2.2.5.6.1, Fn. 909 und 914.

932 Vgl. EGMR, Duarte Agostinho dec. GK 2024, Ziff. 192 ff.

933 Vgl. vorne in Kap. 9.2.2.5.6.1 bei Fn. 922.

934 Vgl. *Shany*, Extraterritorial Application, 2020, S. 128; *Keller/Heri*, Climate Cases, 2022, S. 160 bei Fn. 42.

935 Vgl. EGMR, Banković GK 2001, Ziff. 68 und 77; EGMR, *M.N.* GK 2020, Ziff. 120; ferner *Methven O'Brien*, Duty to Regulate, 2018, S. 71; sowie *Augenstein*, Home-state regulation, 2022, S. 286.

936 Dass diese Lesart, wie sich aus dem Folgenden ergibt, wenig überzeugt, hat den MRA nicht davon abgehalten, eine ebensolche in zwei jüngeren Stellungnahmen zu implizieren; vgl. MRA, A.S. v. Italy 2021, Ziff. 7.5 i.f.; MRA, A.S. v. Malta 2021, Ziff. 6.5 i.f.

extra-territorial violations of the Covenant, if it is a link in the causal chain that would make possible violations in another jurisdiction«. <sup>937</sup> Dass die Kausalität hier eine Rolle spielt, ist offensichtlich. Sie tut dies allerdings nicht als Jurisdiktionskriterium, sondern als Eingriffsvoraussetzung. Die Jurisdiktion wiederum muss viel eher vorbestehen. Eine Ausschaffung oder Auslieferung setzt nämlich ein Verhältnis von Macht und Kontrolle voraus, das sich entweder aus der territorialen Jurisdiktion und der physischen Präsenz der betroffenen Person ergibt oder unter das persönliche Jurisdiktionsmodell subsumieren lässt. <sup>938</sup> Nur wenn ein Individuum in einem derartigen Kontrollverhältnis zu einem Staat steht, ist dieser praktisch in der Lage, ein Refoulementverbot zu verletzen. Dass Jurisdiktion – unabhängig von der Kausalität – vorbestehen muss und als ein von der Kausalität getrennt zu beurteilendes Kriterium betrachtet wird, ergibt sich entsprechend deutlich aus der Praxis des MRA. In *Ng v. Canada* hielt der Ausschuss fest, eine Paktverletzung sei möglich, »if a State party takes a decision relating to a person within its jurisdiction, and the necessary and foreseeable consequence is that this person's rights under the Covenant will be violated in another jurisdiction«. <sup>939</sup> Auch später münzte der MRA das Non-Refoulement-Gebot auf Personen »within its territory and subject to its jurisdiction« und umschrieb diese Vorgabe als »obligation not to extradite, deport, expel or otherwise remove a person from their territory«. <sup>940</sup> Die Vorhersehbarkeit oder das Risiko einer Paktverletzung stellt demgegenüber eine Eingriffsvoraussetzung dar und dient dazu, die zeitliche Vorwirkung zu ermöglichen. <sup>941</sup> Einen Einfluss auf die Jurisdiktionsfrage hat die Kausalität damit gerade nicht. Das Handeln eines Staates muss also, wie es der Ausschuss in *Munaf* ausführte, ein Glied in der Kausalitätskette darstellen, doch begründete dies keine Jurisdiktion. Die Non-Refoulement-Praxis erweist sich vor diesem Hintergrund als schwache Stütze eines kausalen Jurisdiktionsverständnisses. <sup>942</sup>

937 MRA, *Munaf* 2009, Ziff. 14.2.

938 In der nachfolgenden zitierten Praxis des MRA ist denn auch häufiger von Territorium statt Jurisdiktion die Rede. Das persönliche Jurisdiktionsmodell kommt bei Pushbacks zur Anwendung, die durch Staatsorgane außerhalb des eigenen Territoriums, also etwa auf hoher See, vorgenommen werden; vgl. etwa EGMR, *Hirsi Jamaa* GK 2012, Ziff. 75 ff.

939 MRA, *Ng* 1993, Ziff. 6.2.

940 MRA, A. R. J. 1997, Ziff. 6.9; bzw. MRA, GC 31 2004, Ziff. 12; sowie MRA, *Judge* 2002, Ziff. 10.4; MRA, *Teitiota* 2019, Ziff. 9.3.

941 Vgl. die Hinweise in der vorangehenden Fn. sowie besonders instruktiv MRA, *Ng* 1993, Ziff. 6.2: »The foreseeability of the consequence would mean that there was a present violation by the State party, even though the consequence would not occur until later on.«

942 Vgl. hierzu auch *Besson*, *La due diligence*, 2020, S. 347, wonach das Refoulementverbot eine spezifische Sorgfaltspflicht darstelle.

Einen weiteren fragwürdigen Ansatz, um eine extraterritoriale Regulierungspflicht zu begründen, stellt sodann die Praxis des EGMR zum Eigentumsschutz dar. Auch hier operiert der Gerichtshof, wie erwähnt, innerhalb des Territorialitätsprinzips. Selbst *Kovačić and Others* fügt sich in diese Lesart ein.<sup>943</sup> Dafür spricht auch der Umstand, dass seither soweit ersichtlich kein Entscheid ergangen ist, der sich auf die jurisdiktionsrelevanten Erwägungen des vorgenannten Urteils bezieht. Selbst wenn der EGMR in diesem Urteil beabsichtigt haben sollte, ein expansives Jurisdiktionsverständnis zu entwickeln, spricht *Kovačić and Others* vor dem Hintergrund der darauffolgenden Praxis vielmehr gegen als für die Annahme, der EGMR wolle sich als Vertreter eines kausalen Jurisdiktionsmodells hervortun.

Nicht nur die Rechtsprechung des EGMR stellt den Bestand einer extraterritorialen Regulierungspflicht in Frage. Eine vergleichbare Haltung lässt sich auch in anderen, mitunter expliziten, Positionsbezügen finden. Ein Beispiel hierfür stellen die Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGP) dar, welche vom Sonderbeauftragten des Generalsekretärs erarbeitet und anschließend vom Menschenrechtsrat bestätigt wurden.<sup>944</sup> Sie beschränken sich darauf, den Staaten zu empfehlen, eine klare Erwartung an transnationale Unternehmen zu formulieren, Menschenrechte in allen ihren Tätigkeiten zu respektieren.<sup>945</sup> Im entsprechenden Kommentar führt Ruggie aus, Staaten seien »[a]t present [...] not generally required under international human rights law to regulate the extraterritorial activities of businesses domiciled in their territory and/or jurisdiction«. <sup>946</sup> Im Unterschied also zu den UN-Vertragsorganen, die, einem kausalen Jurisdiktionsansatz verpflichtet, eine Einflussmöglichkeit genügen lassen und entsprechend zumindest teilweise eine extraterritoriale Pflicht zur Regulierung transnationaler

943 Vgl. das expansive Potenzial ebenfalls in Frage stellend *Methven O'Brien, Duty to Regulate*, 2018, S. 66. Vgl. demgegenüber *Augenstein/Kinley*, »Responsibilities« become »duties«, 2013, S. 287 f.; *Kaufmann et al.*, Extraterritorialität im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte, 2016, Rz. 134.

944 *Menschenrechtsrat*, Transnational corporations, 16.06.2011, Ziff. 1.

945 *Ruggie*, Guiding Principles, 21.02.2011, 2. Prinzip: »States should set out clearly the expectation that all business enterprises domiciled in their territory and/or jurisdiction respect human rights throughout their operations.« Dieser Aufforderung sind einige Staaten mit dem Erlass der revidierten OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (Kap. IV., Menschenrechte) nachgekommen. Ob damit die Anerkennung einer über die UNGP hinausgehenden extraterritorialen Regulierungspflicht verbunden ist, scheint zweifelhaft. Vgl. hinsichtlich der OECD-Leitsätze auch die kritische Evaluierung von *Daniel et al.*, *Remedy Remains Rare*, 2015.

946 *Ruggie*, Guiding Principles, 21.02.2011, Kommentar zum 2. Prinzip; vgl. auch *von Bernstorff*, Extraterritoriale Staatenpflichten, 2011, S. 56.

Unternehmen befürworten,<sup>947</sup> folgt das zentrale Papier des Diskurses über Business and Human Rights der menschenrechtlichen Territorialitätslogik. Mit Blick auf die verschiedenen Urheberchaften kann daraus, dass die UN-Leitprinzipien früher verabschiedet wurden als die einschlägigen Stellungnahmen der Vertragsorgane, noch keine allgemeine Entwicklungsrichtung abgeleitet werden.<sup>948</sup> Dafür spricht nicht nur die anhaltende Skepsis in der Lehre gegenüber extraterritorialen Regulierungspflichten.<sup>949</sup> Auch innerhalb der Staatengemeinschaft stoßen diese auf Widerstand. Deutschland beispielsweise erachtet den Erlass des Lieferkettensorgfaltspflichtgesetzes nicht als Erfüllung einer rechtlichen Pflicht.<sup>950</sup> Derweil genießen die Bemühungen, ein völkervertragliches »legally binding instrument« zu schaffen, nur einen prekären Rückhalt. Die Resolution des Menschenrechtsrats, die eine »open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights« ins Leben rief, wurde von 20 Staaten befürwortet. 14 Staaten, insbesondere jene des Globalen Nordens, waren dagegen, 13 Staaten enthielten sich der Stimme.<sup>951</sup> Dass diese Resolution derart umstritten war, überrascht insofern, als ihr Text keine extraterritoriale Regulierungspflicht erwähnt und die Arbeitsgruppe lediglich anweist, einen Menschenrechtsvertrag zur Regulierung der Tätigkeiten transnationaler Unternehmen auszuarbeiten. Zwar dürfte ein Grund für die Ablehnung des

947 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.4.3.5. Eine schwache Formulierung findet sich etwa in FDA, GR 37 2018, Ziff. 49: Die Vertragsstaaten »should regulate the activities of non-State actors within their jurisdiction, including when they operate extraterritorially«.

948 Vgl. so aber *Joseph/Sander*, Scope of application, 2022, S. 122 f.

949 *Kälin/Künzli*, Menschenrechtsschutz, 2019, Rz. 4.40 und 4.64; sowie die im folgenden Kap. erwähnten Autor\*innen. Vgl. außerdem die vorliegende Beobachtung bestätigend und insofern ebenfalls deskriptiv *Methven O'Brien*, Duty to Regulate, 2018; *Krajewski*, Duty to Protect, 2018, S. 33 ff. und 39, der seinerseits indes für eine solche Pflicht plädiert und die hierfür nötigen dogmatischen Grundlagen als gegeben erachtet; sowie *Askin*, Extraterritorial Application, 2019, Rz. 16, wonach die Maastricht Principles über bestehendes Recht hinausgingen. Viele Stimmen im Schrifttum bejahen allerdings bereits de lege lata eine extraterritoriale Regulierungspflicht. So bezeichnet etwa *Gibney*, Historical development, 2022, S. 14, 21 und 23, die Maastricht Principles als geltendes Recht. Eine Tendenz zur Verschiebung von soft law zu hard law konstatiert etwa *Shany*, Extraterritorial Application, 2020, S. 127, der indes die Zurückhaltung des EGMR erwähnt (S. 129). Auch *Augenstein*, Home-state regulation, 2022, S. 285 und 295, beobachtet die Herausbildung eines neuen Konsenses betreffend Wirtschaft und Menschenrechte.

950 *Jahn*, Gesellschaftsbezug multinationaler Unternehmen, 2022, S. 548 f.

951 *Menschenrechtsrat*, Legally binding instrument, 26.06.2014.

Globalen Nordens auch darin bestanden haben, dass die Staaten des weltgesellschaftlichen Zentrums andere Foren, wie etwa die WTO, die OECD oder die EU bevorzugen, um das Thema der Vereinbarkeit von Wirtschaft und Menschenrechten zu bearbeiten.<sup>952</sup> Doch auch dies deutet auf eine Skepsis gegenüber den Bemühungen hin, Staaten im Interesse des transnationalen Menschenrechtsschutzes wirksam in die Pflicht zu nehmen. Der Umstand also, dass grenzüberschreitende Tätigkeiten von Unternehmen derzeit vermehrt verbindlich reguliert werden,<sup>953</sup> lässt nicht ohne Weiteres auf den Bestand einer dahingehenden Pflicht und einer entsprechenden jurisdiktionsdogmatischen Entwicklung schließen.

Zurückhaltung gegenüber der extraterritorialen Regulierungspflicht äußerte mit dem IAGMR im Übrigen ausgerechnet jenes Menschenrechtsorgan, das gerne als Vorreiter eines kausalen Jurisdiktionsverständnisses angeführt wird. Die Jurisdiktionsdogmatik, die der IAGMR entwickelt und der sich der Kinderrechtsausschuss anschloss, beschränkt sich darauf, Emissionsquellen im Inland zu erfassen. Die Möglichkeit, auf Menschenrechte im Außen regulierenden Einfluss zu nehmen, genügt folglich nicht, um Jurisdiktion zu begründen.<sup>954</sup> Entsprechend wurde in der *Advisory Opinion zu Umwelt und Menschenrechten* offengelassen, ob Sitzstaaten verpflichtet sind, extraterritoriale Aktivitäten von Unternehmen zu regulieren.<sup>955</sup>

#### 9.2.2.5.6.3 Ambivalenzen in der Lehre

Schließlich lassen sich im Schrifttum zahlreiche Stimmen vernehmen, die ein Jurisdiktionsverständnis ablehnen, wonach bereits die tatsächliche Einwirkung auf Menschen im Ausland die räumliche Geltung der Menschenrechte nach sich zieht. Nach Besson begründe etwa die bloße »capability to respect human rights for others« keine Jurisdiktion.<sup>956</sup> Diese sei nur bei einer umfassenden Kontrolle gegeben, die »over a large number of interdependent stakes, and not one time only and over a single matter only« ausgeübt werden müsse.<sup>957</sup> Eine extraterritoriale

952 Vgl. zur EU-CSDDD hinten in Kap. 9.2.2.6.2 bei Fn. 1279 ff.

953 Vgl. hierzu auch vorne in Kap. 6.1.2.2.1 bei Fn. 90.

954 Vgl. die insofern überschießende Interpretation bei *Burbano-Herrera/Haeck*, *Inter-American human rights*, 2022, S. 123; sowie bei *Rooney*, *Extraterritorial Corporate Liability*, 2019, S. 162.

955 IAGMR, *Environment and Human Rights* 2017, Ziff. 151. Vgl. hierzu ausführlicher hinten in Kap. 9.2.2.5.10 bei Fn. 1132.

956 Besson, *Extraterritoriality*, 2012, S. 859 und 868; Besson, *La due diligence*, 2020, u. a. S. 248 und 358.

957 Besson, *Extraterritoriality*, 2012, S. 872 f.

Regulierungspflicht, die an die Kontrolle über ein transnationales Unternehmen anknüpft, lehnt Besson dezidiert ab. Kausale Jurisdiktionsverständnisse, die eine Verschiebung des Kontrollgegenstands vornehmen, würden Gefahr laufen, die Menschenrechte selbst zu schädigen. Die derart vorgeschlagene Ausweitung extraterritorialer Schutzpflichten drohten, die normative Struktur der Menschenrechte zu erodieren »et d'affaiblir ce régime dans son entier«. <sup>958</sup> Auf dem Spiel stehe nichts weniger als »la capacité du droit international des droits de l'homme à protéger ces derniers«. <sup>959</sup> Das Problem verortet Besson dabei in der Verwechslung von den Voraussetzungen einer Sorgfaltspflicht einerseits, nämlich der Kontrolle über die Ursache oder die Quelle der Schädigung, und der zentralen Anforderung an menschenrechtliche Jurisdiktion andererseits, also der Kontrolle über Menschenrechtsträger\*innen. <sup>960</sup> Jeder Ansatz, der sich von der so verstandenen Jurisdiktionsbeziehung entferne, »transformerait une simple capacité de nuire à quelqu'un [...] en un devoir de ne pas nuire à cette personne et, en retour, en un droit de cette personne à ne pas être lésée«. <sup>961</sup>

Dass vom Können nicht auf ein Müssen zu schließen sei, unterstreicht aber auch Shany, der einen funktionalen Ansatz vertritt, einen »unbounded functionalism« sowie »pure cause and effect« aber ablehnt. <sup>962</sup> Vielmehr sei eine »relationship of power or effective control« als einschränkende Faktor zu berücksichtigen, aufgrund derer eine legitime Schutzerwartung bestehe. <sup>963</sup> Ein rein kausales Jurisdiktionsverständnis hätte unhaltbare Konsequenzen und zöge etwa die Pflicht der USA nach sich, die hungernde Bevölkerung Nordkoreas zu ernähren, bloß weil sie es könnten. <sup>964</sup> Die bloße Möglichkeit, Einfluss zu üben, lehnte Shany denn auch im Sondervotum, das er mit zwei weiteren Mitgliedern des Menschenrechtsausschusses

958 Besson, *La due diligence*, 2020, S. 344 und 357.

959 Besson, *La due diligence*, 2020, S. 362.

960 Besson, *La due diligence*, 2020, S. 357 f., 361 f. und 364. Anders als Besson erachtet Peters, *Social Dimension*, 2018, S. 326, Jurisdiktion als irrelevante Kategorie für den Bestand von due diligence Pflichten, obwohl sie ebenfalls davon ausgeht, dass es eine Beschränkung bzw. eine Anwendungsschwelle brauche.

961 Besson, *La due diligence*, 2020, S. 358.

962 Shany, *Extraterritorial Application*, 2020, S. 149 sowie u. a. S. 92.

963 Shany, *Extraterritorial Application*, 2020, S. 149 sowie 50, 86 und 91 f.; vgl. ähnlich bereits Shany, *Functional Approach*, 2013, S. 67 ff. Zu diesen einschränkenden Kriterien vgl. auch das folgende Kap. 9.2.2.5.7.

964 Shany, *Extraterritorial Application*, 2020, S. 149; sowie Shany, *Functional Approach*, 2013, S. 68 ff., wo im Unterschied zur zuvor zitierten Stelle als zweite beispielhafte Konsequenz eine menschenrechtliche Pflicht treibhausgasemittierender Staaten, »to refrain from harming individuals residing in small island states that may be adversely affected by global warming«.

in *A.S. et al. v. Italy* verfasste, als hinreichende Grundlage extraterritorialer Jurisdiktion ab.<sup>965</sup> Damit reduziert sich das Anwendungsfeld kausaler Jurisdiktion auf Achtungspflichten, wofür etwa auch Milanovic plädiert, wenn er positive extraterritoriale Pflichten von territorialer Kontrolle abhängig macht.<sup>966</sup> Unter dem Titel eines »functional-impact model« widerspricht sodann Giuffré ebenfalls der Annahme, die bloße Schutzmöglichkeit begründe Jurisdiktion, wenn eine tatsächliche Ausübung öffentlicher Gewalt fehle.<sup>967</sup> Zum selben Schluss gelangt ferner Lea Raible, indem sie verlangt, dass das Handeln eines Staates nicht nur zur Situation beiträgt, sondern die garantiespezifische Lebenslage einer Person umfassend bestimmt.<sup>968</sup> Vor dem Hintergrund der Ansätze zur Herausbildung eines kausalen Jurisdiktionsverständnisses im Zusammenhang mit der Regulierung transnationaler Unternehmen warnt Bernstorff sodann vor einer »dogmatisch uferlosen Ausdehnung der Schutzpflicht auf praktisch kaum beeinflussbare Vorgänge im Ausland«. <sup>969</sup> In seiner Studie zum Recht der Entwicklungszusammenarbeit lehnt auch Dann ein derartige menschenrechtliche Raumordnung ab. Beide UN-Pakte verlangten eine bestimmte Form der Kontrolle über die betroffenen Personen, sodass etwa eine extraterritoriale Gewährleistungspflicht mangels Jurisdiktion grundsätzlich nur vermittels des Beihilfeverbots im Sinne von Art. 16 ILC-DARS und vor dem Hintergrund eines bereits etablierten Entwicklungszusammenarbeitsverhältnis in Betracht komme.<sup>970</sup> Insbesondere spreche, so Dann, auch das völkerrechtliche Souveränitätsprinzip gegen die Annahme derartiger Unterstützungspflichten, garantiere dieses doch die autonome Verfügung über staatliche Ressourcen.<sup>971</sup>

965 MRA, *A.S. v. Italy* 2021, Joint opinion of Committee members Yuval Shany, Christof Heyns and Photini Pazartzis (dissenting), Ziff. 2 und 6. Vgl. ähnlich auch MRA, *A.S. v. Malta* 2021, Ziff. 5 und 7, wonach auch die seerechtliche Verpflichtung, rettend zu intervenieren, also Einfluss zu üben, keine menschenrechtliche Jurisdiktion nach sich ziehe. Ein Jurisdiktionsverständnis, das ausschließlich auf die (hypothetische) Kausalität abstellt, liegt aber selbst der Entscheidung der Mehrheit in *A.S. et al.* nicht zugrunde (vgl. in Kap. 9.2.2.5.7 bei Fn. 989 f. sowie dazu auch bei Fn. 1014).

966 Milanovic, Extraterritorial Application, 2011, S. 209 ff.; Milanovic, Drowning Migrants, in: <ejiltalk.org>, 16.03.2021; vgl. bereits vorne in Kap. 9.2.2.5.2 bei Fn. 792 sowie hinten in Kap. 9.2.2.6.1 bei Fn. 1234.

967 Giuffré, Functional-impact model, 2021, S. 76 f.

968 Raible, Extraterritoriality, 2020, S. 207. Zu diesem Schluss gelangt Raible im Anwendungsfall, d. h. bei der Beurteilung der Frage, ob Exportsubventionen Jurisdiktion nach sich ziehen können, obschon sie nicht von einem exklusiven Kontrollbegriff ausgeht (ibid., insb. S. 133 f. und 157).

969 Von Bernstorff, Extraterritoriale Staatenpflichten, 2011, S. 57.

970 Dann, The Law of Development Cooperation, 2013, S. 279 sowie 264 f.

971 Dann, The Law of Development Cooperation, 2013, S. 257 und 279.

## 9.2.2.5.7 Näheverhältnis

Ein weiterer Aspekt, der für die Prekarität expansiver Raumverständnisse spricht, stellt die Annahme dar, dass transnationale Menschenrechtsverletzungen in ein Verhältnis eingebettet sein müssen, das sich durch eine tatsächliche oder rechtliche Nähe auszeichnet. Dieses Näheverhältnis stellt ebenfalls, wie die im vorangehenden Kapitel bereits erwähnten Punkte, einen Umstand dar, der als Ablehnung dessen zu betrachten ist, was als kausales Jurisdiktionskonzept beschrieben werden kann. Das »element of proximity«, das der EGMR in seine Jurisdiktionsdogmatik aufnahm, erlaubte ihm zwar, gewisse Formen extraterritorialen Handelns ausnahmsweise zu erfassen. Zugleich begrenzt dieses Element jedoch die Extraterritorialität sowohl in der Rechtsprechung des EGMR als auch in der Praxis anderer Menschenrechtsorgane, die sich vergleichbarer Figuren bedienen.<sup>972</sup>

Mit der Ablehnung des »instantaneous acts« und eines Jurisdiktionsverständnisses, das sich auf die bloße Einflussnahme beschränkt,<sup>973</sup> begab sich der EGMR offensichtlich in ein Spannungsverhältnis sowohl zur Praxis anderer Menschenrechtsorgane als auch zur eigenen Rechtsprechung. In mehreren Urteilen betreffend die Türkei vermochten nämlich isolierte Ereignisse, die nicht von einer kontinuierlichen und umfassenden Kontrolle, wie sie namentlich in Haftsituationen auftreten, begleitet waren, die extraterritoriale Menschenrechtsgeltung zu begründen. Wie bereits erwähnt, scheint diesen Urteilen – *Issa, Isaak, Pad, Andreou* und *Solomou* – gerade ein »cause-and-effect«-Ansatz zugrunde zu liegen.<sup>974</sup> Diese Unstimmigkeit ist auch dem EGMR nicht entgangen.<sup>975</sup> Zu Erklärung derselben verwies dieser indes auf das Näheverhältnis, welches die vorgenannten Fälle ausgezeichnet habe. Die dort zu beurteilenden isolierten Einzelakte umfassten, so die Große Kammer in der Sache *Georgia v. Russia (II)*, ein »element of proximity«. <sup>976</sup> Dieses war dann auch ausschlaggebend dafür, dass gemäß *Carter* die Vergiftung Litvinenkos in die extraterritoriale Jurisdiktion Russlands fiel: Extralegale, gezielte Tötungen seien ebenfalls als spezifische Handlungen zu qualifizieren, die einen Aspekt der Nähe umfassten.<sup>977</sup> Demnach dient das »element of proximity« dem EGMR dazu, Ausnahmen von der restriktiven

972 Vgl. für einen Vorschlag, der auf die Nähe als maßgebliches Jurisdiktionskriterium abstellt, *Ryngaert*, Reasonableness, 2012, insb. S. 198 und 200.

973 Vgl. das vorangehende Kap. 9.2.2.5.6.

974 Vgl. vorne in Kap. 9.2.2.4.3.1 bei Fn. 647 ff. und insb. 652.

975 Vgl. EGMR, *Georgia II* GK 2021, Ziff. 124 und 131.

976 EGMR, *Georgia II* GK 2021, Ziff. 132.

977 EGMR, *Carter* 2021, Ziff. 129 f. Dabei präziserte der Gerichtshof in Abgrenzung zur *Georgia-II*-Entscheidung, dass dies lediglich außerhalb militärischer Operationen gelte (ibid. Ziff. 130). Vgl. dahingehend auch EGMR,

Haltung gegenüber »instantaneous acts« und dem kausalitätsbasierten Jurisdiktionsverständnis zu ermöglichen.<sup>978</sup>

In der Folge basiert die Extraterritorialität indes gerade nicht auf einer Loslösung von territorialen Verhältnissen, was mit Blick auf die Annäherung an das Kausalitätskonzept konkludiert werden könnte. Vielmehr gründet das Näheverhältnis, dessen sich der EGMR bedient, auf der physischen Präsenz staatlicher Organe. Obwohl der Gerichtshof selbst ausführt, dass in den Türkei-Fällen das persönliche Jurisdiktionskonzept auf »scenarios going beyond physical power and control«<sup>979</sup> angewandt worden sei, scheint im Ergebnis weiterhin die »exercise of physical power and control over the person in question«<sup>980</sup> entscheidend zu sein. Die Art der Beziehung zwischen Menschenrechtsträger\*innen und Menschenrechtsadressat\*innen, auf welche das »element of proximity« abzielt, bedingt grundsätzlich eine physische Präsenz und erinnert insofern stark an das Verhältnis, wie es üblicherweise innerhalb des eigenen Staatsgebiets auftritt. Dies zeigt sich auch darin, dass der EGMR das Kriterium des Näheverhältnisses mitunter als allgemeinen Maßstab der Kausalität zu verstehen scheint, sodass die Konvention komplexe extraterritoriale oder transnationale Sachverhalte kaum abzudecken vermag.<sup>981</sup> Auch wenn sich mithin der Begriff des Näheverhältnisses von einem geographischen Verständnis löst und gerade auf Verhältnisse »beyond physical power and control« gemünzt scheint, folgen aus diesem Kriterium Anforderungen an die Kausalität, die ohne das aktive Handeln physisch anwesender Staatsorgane kaum zu erfüllen sind.<sup>982</sup> Damit reproduziert der Gerichtshof im Zuge der Extraterritorialitätsrechtsprechung erneut das Primat physischer Präsenz und die Territorialitätslogik der EMRK. Das Näheverhältnis, das als Brücke zur Ausweitung der räumlichen Geltung verstanden werden kann, erweist sich bei näherer

Narayan 2023, Ziff. 109 f., wonach die versuchte Gegenwehr eines armenischen Soldaten die Jurisdiktion Aserbaidschans ausschließe.

978 Vgl. auch EGMR, Ukraine and the Netherlands Dec. GK 2023, Ziff. 570; EGMR, Matkava 2023, Ziff. 98 f.; EGMR, Narayan 2023, Ziff. 86 und 102.

979 EGMR, Georgia II GK 2021, Ziff. 131.

980 EGMR, Al-Skeini GK 2011, Ziff. 136 i.f.; EGMR, Georgia II GK 2021, Ziff. 117 und 130; EGMR, Ukraine and the Netherlands Dec. GK 2023, Ziff. 571.

981 Vgl. dazu die sogleich nachfolgenden Ausführungen und insb. EGMR, Shavlokhova Dec. 2021, Ziff. 32.

982 Vgl. insofern auch *Besson*, La due diligence, 2020, S. 359, wonach eine Verbindung »de nature juridique ou institutionnelle«, vermittelt etwa über die regulierende Kontrolle ansässiger Unternehmen, im Vergleich zu einer solchen »d'un type plus »pratique«, comme dans le cas du commandement d'opérations militaires« kaum hinreichend sei.

Betrachtung zugleich als Schranke einer extensiven Menschenrechts-räumlichkeit.

Eine Überwindung der limitierenden und insofern territorialisierenden Wirkung des »element of proximity« kann sodann auch nicht in *Carter v. Russia* gesehen werden. Wie bereits erwähnt, legte der Gerichtshof dieser Entscheidung einen garantiespezifischen Kontrollbegriff zugrunde.<sup>983</sup> Die physische Macht und Kontrolle musste sich in Carter nicht, wie sonst üblich, auf die Person, sondern auf das Leben des Betroffenen erstrecken.<sup>984</sup> Mit dieser Verschiebung des Kontrollgegenstands hin zum Schutzobjekt übernahm der EGMR einen wesentlichen Aspekt kausaler Jurisdiktionsverständnisse und setzte zugleich zur Überwindung der einschränkenden Wirkung des Näheverhältnisses an: Wenn bereits der bestimmende Einfluss auf den Genuss einer spezifischen Garantie Jurisdiktion begründet, dann könnte das Näheverhältnis, das die Beziehung zwischen Staat und Menschenrechtsträger\* in qualifiziert, auch ohne umfassenden Zugriff auf eine Person gegeben sein. Vor dem Hintergrund der seither erfolgten Entwicklung der Rechtsprechung und der konsequenten Ablehnung kausaler Jurisdiktion durch den EGMR erscheint eine solcher Schluss indes kaum angezeigt.<sup>985</sup>

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der EGMR bereit ist, kausale Einflussnahmen genügen zu lassen, wenn diese in ein enges Verhältnis physischer Nähe eingebettet sind. Die Idee, einen Staat nur dann in die Pflicht zu nehmen, wenn er zusätzlich zur kausalen Einwirkung in einem besonderen Näheverhältnis zu den betroffenen Personen steht, kommt indes auch in anderen Zusammenhängen und in der Praxis anderer Menschenrechtsorgane zum Ausdruck.

Im Urteil zur Anwendung der Genozidkonvention qualifizierte der IGH seinen hinsichtlich der Schutzpflicht kausalen Jurisdiktionsansatz insofern, als er die Einflussmöglichkeit von der geografischen Distanz, der Stärke der politischen Verbindungen und »links of all other kinds, between the authorities of that State and the main actors in the events« abhängig machte.<sup>986</sup> Mit Blick auf den Umfang der »political, military and financial links« habe Serbien-Montenegro über einen Einfluss verfügt, der eine im Vergleich zu allen anderen Vertragsstaaten besondere Position nach sich zog.<sup>987</sup> Mit anderen Worten war das besondere Abhängigkeits- bzw. Näheverhältnis ausschlaggebend dafür, eine hinreichende Einflussmöglichkeit und damit eine extraterritoriale Schutzpflicht zu bejahen. Das Näheverhältnis qualifizierte damit einen Wirkungszusammenhang

983 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.4.3.1.

984 EGMR, *Carter* 2021, u. a. Ziff. 161.

985 Vgl. vorne in Kap. 9.2.2.5.6.1 bei Fn. 913 sowie hinten Kap. 9.2.2.5.10.

986 IGH, *Bosnien-Herzegowina* 2007, Ziff. 430.

987 IGH, *Bosnien-Herzegowina* 2007, Ziff. 434 und 438.

und begründete folglich die menschenrechtliche Verantwortlichkeit. Im Umkehrschluss ist davon auszugehen, dass die extraterritoriale Schutzpflicht jene Vertragsstaaten, die gerade nicht in einer qualifizierten Nähe zu den fraglichen Vorfällen stehen, nicht treffen dürfte.<sup>988</sup>

Während der IGH nur indirekt die Beziehung zwischen Menschenrechtsträger\*innen und jenem Staat adressiert, dessen menschenrechtliche Verantwortlichkeit in Frage steht, fokussiert der Menschenrechtsausschuss, ähnlich wiederum wie der EGMR, direkt auf das Verhältnis zwischen Staat und Individuum. In *A.S. and Others v. Italy* knüpft der Menschenrechtsausschuss die extraterritoriale Jurisdiktion Italiens an eine »special relationship of dependency«, in deren Rahmen sich die Entscheidungen der italienischen Behörden kausal auf die Situation der in Seenot geratenen Personen auswirkten.<sup>989</sup> Dieses besondere Abhängigkeitsverhältnis ergibt sich nach Ansicht des MRA aus tatsächlichen und rechtlichen Elementen. So wurden insbesondere der Erstkontakt, die räumliche Nähe des italienischen Schiffs und die anhaltende Mitwirkung Italiens bei der Rettungsaktion sowie die seerechtlichen Vorgaben berücksichtigt, welche die Rettung und die Kooperation zu diesem Zweck verlangen.<sup>990</sup> Auch wenn der Menschenrechtsausschuss das Abhängigkeitsverhältnis und die Jurisdiktion Italiens bejahte, sollte diese Verlautbarung nicht darüber hinwegtäuschen, dass nach seinem – grundsätzlich kausalen – Jurisdiktionsverständnis die bloße Möglichkeit der Einflussnahme insofern zu qualifizieren ist, als die Geltung des UN-Pakts II ein Näheverhältnis voraussetzt.<sup>991</sup>

Nach dem Gesagten berücksichtigt der MRA nicht nur tatsächliche, sondern auch rechtliche Umstände, die das menschenrechtlich relevante Verhältnis auszeichnen. Im Zusammenhang mit dem Jurisdiktionsbegriffs des allgemeinen Völkerrechts wurde bereits hervorgehoben, dass regelmäßig eine rechtlich qualifizierte Beziehung zwischen Menschen und Staaten erforderlich ist, um letztere menschenrechtlich in die Pflicht zu nehmen.<sup>992</sup> Der Blick in die Praxis zeigt nun, dass mitunter hohe

988 Zugleich werden inhaltlich keine hohen Anforderungen an die Einflussmöglichkeit gestellt. Der IGH begreift die Schutzpflichtsverletzung nicht als *conditio sine qua non*. Vielmehr genügt es, wenn der fragliche Staat einen Beitrag dazu leisten könnte, die Begehung eines Genozids in irgendeiner Weise einzuschränken. Vgl. IGH, *Bosnien-Herzegowina* 2007, Ziff. 430 und 461; sowie dazu hinten in Kap. 9.2.2.5.8 bei Fn. 1052 ff., in Kap. 9.2.2.5.9.1, Fn. 1077 f. und in Kap. 9.2.2.5.9.2, Fn. 1092.

989 MRA, *A.S. v. Italy* 2021, Ziff. 7.8.

990 MRA, *A.S. v. Italy* 2021, Ziff. 7.6 ff., insb. 7.8.

991 Das Erfordernis einer gewissen Nähe ergibt sich überdies aus den Voraussetzungen der Unmittelbarkeit und der Voraussehbarkeit; vgl. dazu hinten Kap. 9.2.2.5.9, insb. die Ausführungen zu *Yassin et al. v. Canada* bei Fn. 1089 ff.

992 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.5.3.

Anforderungen an diese Beziehung gestellt werden, was ein weiteres Moment der Prekarität expansiver Raumverständnisse darstellt. Dass sich Konstellationen, die als Anhaltspunkte für die Herausbildung eines kausalen Jurisdiktionsverständnisses betrachtet werden können,<sup>993</sup> durch ein rechtliches Näheverhältnis auszeichnen, lässt daran zweifeln, dass sich diese Ansätze verallgemeinern werden.

Sozialversicherungsrechtliche Ansprüche beispielsweise sind Teil einer relativ engen Beziehung zwischen den Betroffenen und dem jeweiligen Staat, basieren mithin auf einem direkten rechtlichen Band, sodass es schwerfällt, in dieser Praxis einen überzeugenden Beleg für expansive Raumverständnisse zu sehen.<sup>994</sup> Gleiches gilt hinsichtlich der prozeduralen Jurisdiktion: Die betroffenen Personen müssen sich in einer spezifischen verfahrensrechtlichen Position befinden, deren Herbeiführung weitgehend in der Macht des jeweiligen Staates liegt.<sup>995</sup> Dieser leitet entweder selbst eine Strafuntersuchung ein, schafft einen zivilrechtlichen Rechtsweg oder hindert den Territorialstaat am Tätigwerden. Die Betroffenen hingegen können, abgesehen von allfälligen Zivilverfahren, durch eigene Anstrengung keine prozedurale Jurisdiktion provozieren.<sup>996</sup> Selbst die Staatsangehörigkeit schafft allein keine hinreichende Nähe, um eine Untersuchungspflicht nach sich zu ziehen.<sup>997</sup>

Auch in anderen Extraterritorialitätskonstellationen spielt die Staatsangehörigkeit eine besondere Rolle. Sie schafft eine rechtliche Nähe, die geeignet ist, menschenrechtliche Jurisdiktion zu begründen.<sup>998</sup> So wird etwa das konsularische Handeln im Ausland gegenüber eigenen Staatsangehörigen und deren Eigentum menschenrechtlich erfasst.<sup>999</sup> Fehlt

993 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.4.3.

994 Vgl. dazu vorne Kap. 9.2.2.4.3.2.

995 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.4.3.3.

996 Vgl. EGMR, M.N. GK 2020, Ziff. 121 ff.; EGMR, Khan 2014, Ziff. 28; EGMR, Ali Riza 2021, Opinion partiellement dissidente et partiellement concordante du Juge Lemmens, Ziff. 5; kritisch hingegen EGMR, Georgia II GK 2021, Partly dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque, Ziff. 22 ff.

997 EGMR, Rantsev 2010, Ziff. 244.

998 Mitunter wird die Staatsangehörigkeit gar zum bestimmenden Faktor. Vgl. hierzu vorne Kap. 9.2.2.5.3. Insb. in der US-amerikanischen Grundrechtspraxis spielt die Staatsangehörigkeit eine vergleichsweise große Rolle; vgl. *Milanovic*, Extraterritorial Application, 2011, S. 67 ff.

999 MRA, Vidal Martins 1982, Ziff. 7 (sowie Kap. 9.2.2.5.3, Fn. 819), wonach nicht nur der Jurisdiktionsbegriff entsprechend weit auszulegen sei, sondern mit Art. 12 Abs. 2 UN-Pakt II auch eine materiell-rechtliche Bindung des Staates, dessen Staatsangehörigkeit eine Person hat, einher geht (vgl. auch MRA, GC 27 1999, Ziff. 9); EGMR, Al-Skeini GK 2011, Ziff. 136; EGMR, Ukraine and the Netherlands Dec. GK 2023, Ziff. 118; vgl. auch *Shamy*, Extraterritorial Application, 2020, S. 150.

hingegen die Staatsangehörigkeit und damit die rechtliche Nähe, haben konsularische oder diplomatische Aktivitäten keine menschenrechtliche Jurisdiktion zur Folge.<sup>1000</sup> Das Näheverhältnis erweist sich also auch hier als Brücke und Schranke zugleich.<sup>1001</sup> Eine Verbindung zum extraterritorialen Geschehen vermag die Staatsangehörigkeit aber auch abgesehen von der prozeduralen Jurisdiktion oft nicht herzustellen.<sup>1002</sup> So zeigt sich am Beispiel der Repatriierung die enge rechtliche Verbindung und die damit einhergehende rechtliche Nähe, die der EGMR mitunter für extraterritoriale Verpflichtungen voraussetzt. Anders als im Falle einer Auslieferung lehnt es der Gerichtshof ab, einen Bezug zwischen dem Staat, der seine eigenen Staatsangehörigen nicht repatriiert, und der menschenrechtswidrigen Behandlung, die eben diese Personen im Ausland erfahren, herzustellen.<sup>1003</sup> Die Gefährdungslage im Ausland, die als »direct consequence«<sup>1004</sup> des staatlichen Untätigseins identifiziert werden kann, zieht keine Geltung der EMRK nach sich. Die rechtliche Verbindung in der Form der Staatsangehörigkeit ist in diesem Kontext lediglich geeignet, im Falle außerordentlicher Umstände prozedurale Pflichten zu begründen.<sup>1005</sup> Während demnach die Staatsangehörigkeit keine hinreichende Nähe schafft, um Jurisdiktion zu begründen, ergibt sich letztere gemäß EGMR ebenso wenig aus der bloßen Möglichkeit, Einfluss zu üben. Dies hielt der Gerichtshof in *M.N. and Others* und *Chagos Islanders* unmissverständlich fest, worauf bereits hinsichtlich der Ablehnung eines kausalen Jurisdiktionsverständnisses hingewiesen wurde.<sup>1006</sup>

Selbst der Kinderrechtsausschuss, der eine extraterritoriale Schutzpflicht gegenüber eigenen Staatsangehörigen bejahte, tat dies ausdrücklich vor dem Hintergrund der konkreten Begleitumstände.<sup>1007</sup> Erst diese – nämlich die Beziehung Frankreichs zu den kurdischen Behörden, die

1000 EGMR, M.N. GK 2020, Ziff. 117 ff.

1001 Vgl. insofern auch *Milanovic*, Repatriating, in: <ejiltalk.org>, 10.11.2020, der die Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt kritisiert, weil er willkürlich den menschenrechtlichen Schutz einschränkt.

1002 Vgl. auch EGMR, Duarte Agostinho dec. GK 2024, Ziff. 200, wonach auch die EU-Bürgerschaft keine hinreichende Nähe herstelle.

1003 EGMR, H.F. GK 2022, Ziff. 203.

1004 EGMR, Soering Plenum 1989, Ziff. 91; EGMR, Al-Adsani 2001, Ziff. 39. Vgl. zur Anwendung des Territorialitätsprinzips bei Auslieferungsfällen sowie zur Rolle der Kausalität in diesem Zusammenhang vorne in Kap. 9.2.2.5.6.2 bei Fn. 935 ff.

1005 EGMR, H.F. GK 2022, Ziff. 260 f., 264 ff. und 272 ff.

1006 Vgl. EGMR, Chagos Islanders Dec. 2012, Ziff. 65; EGMR, M.N. GK 2020, Ziff. 112; sowie vorne Kap. 9.2.2.5.6.1, insb. bei Fn. 909 f.

1007 KRA, L.H. 2020, Ziff. 9.7 sowie 8.8. Vgl. ferner *Ní Aoláin/Callamard*, Children and their guardians, 2020, Ziff. 35 f.

Kooperationsbereitschaft letzterer sowie der Umstand, dass bereits Kinder mit französischer Staatsangehörigkeit repatriert wurden – dürfen die Einflussmöglichkeit und damit menschenrechtliche Jurisdiktion nach sich gezogen haben. Die Staatsangehörigkeit allein stellte folglich keine hinreichende Voraussetzung einer extraterritorialen Schutzpflicht dar, sondern begründete erst im Kontext weiterer Umstände eine Schutzpflicht.<sup>1008</sup> Umgekehrt dürften »the capability and the power to protect the rights of the children in question« ebenso wenig hinreichend gewesen sein, um die Anforderungen an das kausale Jurisdiktionsverständnis des Kinderrechtsausschusses zu erfüllen. Als wesentlich erweist sich damit auch für den KRA das Zusammenspiel rechtlicher und tatsächlicher Umstände, die eine besondere Nähe zum Vertragsstaat schaffen.

In der menschenrechtlichen Praxis im Kontext der Klimakrise lässt sich mit dem zeitlichen Aspekt eine weitere Form tatsächlicher Näheverhältnisse beobachten, die eine exkludierende und territorialisierende Wirkung zur Folge hat, auch wenn nicht unmittelbar die Jurisdiktionsfrage betroffen ist. In *Teitiota v. New Zealand* hielt der Menschenrechtsausschuss zwar fest, dass Klimawandelfolgen in Aufnahmestaaten an sich geeignet sein können, ein Refoulementverbot im Rahmen von Art. 6 oder Art. 7 UN-Pakt II zu begründen.<sup>1009</sup> Die Anforderungen indes, welche der Ausschuss formulierte, um eine solche Pflicht anzunehmen, erweisen sich als sehr hoch. Im konkreten Fall, in dem die betroffene Person nach Kiribati ausgeschafft wurde, erkannte der Ausschuss keine tatsächliche, persönliche und unmittelbare Gefährdung.<sup>1010</sup> Die Maßnahmen, die Kiribati hinsichtlich des Klimawandels und vor dem Hintergrund, dass die Inseln innerhalb der nächsten 10 bis 15 Jahre unbewohnbar werden dürften, ergriffen habe und mit Hilfe der internationalen Gemeinschaft ergreifen könne, gewährten einen ausreichenden Schutz des Rechts auf Leben.<sup>1011</sup> Auch wenn nach dem Gesagten die Tür zum Non-Refoulement-Gebot offen steht, was einen progressiven Schritt darstellt, erscheint es fraglich, ob diese Praxis mit Blick auf die notorische Unzulänglichkeit staatlichen Handelns bezüglich der Risiken des Klimawandels einen effektiven Schutz vulnerabler Personen ermöglicht. Indem der Menschenrechtsausschuss mit der fehlenden Unmittelbarkeit der Bedrohung eine zeitliche Distanz hervorhebt, verhindert er einen konsequenten Menschenrechtsschutz im transnationalen Verhältnis und

1008 *Pijnenburg*, Duty to Repatriate, in: <ejiltalk.org>, 13.10.2022; vgl. auch *Milanovic*, Repatriating, in: <ejiltalk.org>, 10.11.2020.

1009 MRA, *Teitiota* 2019, Ziff. 9.11.

1010 MRA, *Teitiota* 2019, Ziff. 9.7 und 9.9.

1011 MRA, *Teitiota* 2019, Ziff. 9.12.

prekarisiert die Bemühungen, die Menschenrechtsräumlichkeit expansiv auszulegen.<sup>1012</sup>

Schließlich wird das Erfordernis eines besonderen Näheverhältnisses auch im Schrifttum hervorgehoben. So verlangt etwa Shany bei positiven Pflichten eine räumliche Nähe, ein Abhängigkeitsverhältnis oder ein besonderes Rechtsverhältnis.<sup>1013</sup> Der Umstand indes, dass Shany gemeinsam mit zwei weiteren Mitgliedern des Menschenrechtsausschusses in *A.S. et al. v. Italy* gegen die menschenrechtlichen Jurisdiktion Italiens votierte, lässt darauf schließen, dass er sehr hohe Anforderungen an ein solches vorbestehendes Näheverhältnis stellt.<sup>1014</sup> Der Bestand eines rechtlichen oder tatsächlichen Bandes und damit einer besonderen Nähe identifizieren sodann auch Kälin und Künzli als Kriterium extraterritorialer Jurisdiktion.<sup>1015</sup> Auch nach Askin bedarf es einer Nähebeziehung faktischer oder normativer Natur, um vor dem Hintergrund der Fähigkeit, menschenrechtlicher Verpflichtungen wahrzunehmen, eine dahingehende Pflicht auszulösen.<sup>1016</sup> Ferner verlangt Raible eine spezifische rechtliche Nähe, wenn sie Jurisdiktion davon abhängig macht, dass die Einflussnahme im Rahmen einer politischen und insofern eben rechtlichen Beziehung stattfindet, und voraussetzt, dass das Recht, welches das staatliche Handeln fundiert, unmittelbar auf die davon betroffenen Individuen anwendbar ist.<sup>1017</sup> Daher befürwortet sie nicht nur das *Banković*-Verdikt,<sup>1018</sup> sondern erachtet auch die Auswirkungen von Exportsubventionen als

1012 Vgl. in diesem Zusammenhang auch die zeitliche Nähe, die sowohl für die Opfereigenschaft gemäß Art. 34 EMRK als auch für die Schutzbereiche von Art. 2, 3 und 8 EMRK relevant sind: EGMR, Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others GK 2024, Ziff. 470, 487 f., 513, 520 und 533; sowie Kap. 9.2.2.6.1, Fn. 1238.

1013 *Shany*, Extraterritorial Application, 2020, S. 150; *Shany*, Functional Approach, 2013, 66 ff.

1014 MRA, *A.S. v. Italy* 2021, Joint opinion of Committee members Yuval Shany, Christof Heyns and Photini Pazartzis (dissenting), insb. Ziff. 2, wonach die Mehrheit es versäumt habe, zwischen der bloßen Möglichkeit, Individuen unter die effektive Kontrolle zu bringen, einerseits und der tatsächlichen effektiven Kontrolle andererseits zu differenzieren. Vgl. dazu bereits vorne in Kap. 9.2.2.5.6.3 bei Fn. 965.

1015 *Kälin/Künzli*, Menschenrechtsschutz, 2019, Rz. 4.63 und 4.65. Vgl. ähnlich auch *den Heijer/Lawson*, Jurisdiction, 2012, S. 190.

1016 *Askin*, Extraterritoriale Anwendbarkeit des UN-Sozialpakts, 2024, S. 72, 169 f., 171 und 174 ff.

1017 *Raible*, Extraterritoriality, 2020, S. 102 ff. zur politischen Macht als Basis der Jurisdiktion.

1018 *Raible*, Extraterritoriality, 2020, S. 146: »The pilots in *Banković* may have acted in accordance with the laws applicable to them, but the application of the ensuing principles and rules were not meant to be applied to the individuals on the ground [...].« Vgl. ferner *ibid.*, S. 86.

menschenrechtlich irrelevant, weil die subventionsrechtlichen Bestimmungen lediglich auf Akteur\*innen im Inland anwendbar seien und nicht auf die davon negativ betroffenen Menschen im Ausland<sup>1019</sup>.

In zahlreichen Konstellationen verlangen Rechtsprechung und Lehre demnach ein Näheverhältnis, das sich durch tatsächliche oder rechtliche Faktoren auszeichnet. Sowohl in Situationen, die im Rahmen des persönlichen Jurisdiktionsmodells abgehandelt werden, als auch in Fällen, die mittels eines kausalen Jurisdiktionsverständnisses menschenrechtlich erfasst werden, werden mitunter hohe Anforderungen an die Anerkennung einer hinreichenden Nähe gestellt. Das Näheverhältnis in der Rechtsprechung des EGMR erscheint zunächst als Ausnahme, Extraterritorialität trotz fehlender persönlicher oder räumlicher Kontrolle, also hinsichtlich isolierter Einzelakte, zu begründen, und wird erst auf den zweiten Blick als einschränkendes Konzept erkennbar. Diese zweite Funktion, die räumliche Geltung einzuschränken, steht demgegenüber dort im Vordergrund, wo kausale oder funktionale Ansätze vertreten werden. Hier wird die spezifische Nähe gleichsam in die Definition extraterritorialer Jurisdiktion aufgenommen. Das Näheverhältnis erscheint damit insgesamt eher als Hindernis der Extraterritorialität, was die Wahrscheinlichkeit einer Generalisierung der erwähnten Fallkonstellationen und des kausalen Jurisdiktionsmodells im Allgemeinen in Frage stellt.

#### 9.2.2.5.8 Kontexte des Chaos und geteilte Verantwortung

Die menschenrechtliche Praxis bekundet verschiedentlich Mühe im Umgang mit komplexen Verhältnissen. Exemplarisch erweist sich in dieser Hinsicht der Umgang des EGMR mit aktiven Phasen während kriegerischen Auseinandersetzungen. Die Skepsis gegenüber unklaren Verhältnissen kommt indes auch in weiteren Rechtsprechungslinien zum Ausdruck. Die Zurückhaltung, die in diesem Zusammenhang ersichtlich wird, dürfte in jenen Konstellationen von erheblicher Tragweite sein, die im Kontext der Externalisierungsgesellschaft besonders relevant sind und etwa einen Bezug zum Klimawandel oder zu transnationalen Wirtschaftsbeziehungen aufweisen.

Vor dem Hintergrund, dass die extraterritoriale Gewaltanwendung im Rahmen eines Näheverhältnisses Jurisdiktion begründet, wäre es naheliegend, von der Geltung der EMRK während militärischen Auseinandersetzungen auszugehen. Dies verneinte der EGMR aber gerade mit Blick auf die Phase aktiver Kampfhandlungen im russisch-georgischen Krieg im Jahr 2008. Es habe diesfalls gerade kein isolierter Einzelakt,

<sup>1019</sup> Raible, *Extraterritoriality*, 2020, S. 207 f.

der ein »element of proximity« umfasst, vorgelegen.<sup>1020</sup> Im Gegensatz zum kausalen Jurisdiktionsmodell verlange Art. 1 EMRK eine über den bloßen Wirkungszusammenhang hinausgehende Kontrolle.<sup>1021</sup> Eine solche bestehe während aktiver Kampfhandlungen nicht, strebten die Widersacher dabei doch gerade danach, diese zu etablieren. Weder räumliche noch persönliche Kontrolle sei daher in diesem »context of chaos« gegeben.<sup>1022</sup> Mit Blick auf die große Zahl mutmaßlicher Opfer und umstrittener Vorfälle, den Umfang des Beweismaterials, die Schwierigkeit, den Sachverhalt festzustellen, und den Umstand, dass derartige Situationen vorwiegend durch andere Rechtsnormen, namentlich das humanitäre Völkerrecht, geregelt würden, sah sich der Gerichtshof nicht in der Lage, »to develop its case-law beyond the understanding of the notion of ›jurisdiction‹ as established to date«, und er verneinte folglich die Jurisdiktion.<sup>1023</sup> Vor dem Hintergrund dieser unübersichtlichen Verhältnisse hielt der EGMR in einem weiteren Verfahren bezüglich der georgischen Verantwortlichkeit zudem fest, es sei »impossible to track either direct and immediate cause or even sufficiently close proximity between the actions of the Georgian army proper and the effects produced on the applicants«. <sup>1024</sup> Ob ein Näheverhältnis vorliegt, richtete sich demnach nicht nur nach der physischen Distanz zwischen den handelnden staatlichen Akteur\*innen einerseits und den Menschenrechtsträger\*innen andererseits, sondern scheint auch davon abhängig, ob dank hinreichend klarer Verhältnisse eine ebensolche Kausalitätssituation besteht.<sup>1025</sup> Entsprechend bejahte der EGMR denn auch in *Ukraine and the Netherlands*, dass die räumliche Jurisdiktion Russlands den Absturz des Fluges MH17 mitumfasste. Obschon jenes Flugzeug im Rahmen aktiver Kampfhandlungen abgeschossen wurde, habe sich das Chaos, das auf dem Boden bestanden haben möge, nicht auf den Luftraum erstreckt, zumal der EGMR »a great deal of clarity as to the circumstances in which flight MH17 was downed« ausmachte.<sup>1026</sup> Offensichtliche Kausalketten vermögen mit-

1020 EGMR, Georgia II GK 2021, Ziff. 132 f.

1021 EGMR, Georgia II GK 2021, Ziff. 134 ff. m. V. a. EGMR, Medvedev GK 2010, Ziff. 64, und EGMR, M.N. GK 2020, Ziff. 112.

1022 EGMR, Georgia II GK 2021, Ziff. 137 und 126. Vgl. präzisierend EGMR, Ukraine and the Netherlands Dec. GK 2023, Ziff. 558; sowie ähnlich, aber bezogen auf einen Einzelfall EGMR, Narayan 2023, Ziff. 109, wonach angesichts des gegenseitigen Schusswechsels – im Unterschied zur Situation, in der die Opfer überrascht wurden und sich nicht zur Wehr setzen konnten (ibid., Ziff. 108) – keine effektive Kontrolle bestanden habe.

1023 EGMR, Georgia II GK 2021, Ziff. 141 f.

1024 EGMR, Shavlokhova Dec. 2021, Ziff. 32.

1025 Vgl. diesbezüglich auch Raible, Extraterritoriality, 2020, S. 147 f., die innerhalb ihrer eigenen Jurisdiktionskonzeption diese Stoßrichtung teilt.

1026 EGMR, Ukraine and the Netherlands Dec. GK 2023, Ziff. 703 ff.

hin selbst während aktiver Konfliktphasen Jurisdiktion zu begründen. Umgekehrt schließen komplexe Sachverhalte mit anderen Worten ein Näheverhältnis und damit eine jurisdiktionsbegründende Kontrolle aus. Das »element of proximity« erlangt dergestalt, wie im vorangehenden Kapitel bereits erwähnt, die Funktion einer allgemeinen Kausalitätsregel.<sup>1027</sup> Dass der EGMR daran mit dem materiellen Entscheid in der Sache *Ukraine and the Netherlands* etwas ändern wollte, erscheint fraglich. Den Begriff des Chaos jedenfalls lehnte er darin nicht ab, sondern er verneinte, dass ein solches in der Ukraine vorgelegen habe.<sup>1028</sup>

Die Zurückhaltung gegenüber komplexen Verhältnissen findet eine Bestätigung in Passagen der Straßburger Rechtsprechung, die sich mit Situationen unvollständiger Kontrolle und geteilter Verantwortung auseinandersetzen. So führt der EGMR mitunter aus, die Konvention verlange von den Vertragsstaaten nicht, von anderen Staaten menschenrechtliche Standards einzufordern.<sup>1029</sup> Stattdessen verpflichte die EMRK die Staaten in jenen Situationen, in welchen sie selbst eine vollständige und exklusive Kontrolle ausübten.<sup>1030</sup> Die Anforderung der Exklusivität, die bereits im Zusammenhang mit der Ablehnung des isolierten Einzelaktes erwähnt wurde,<sup>1031</sup> läuft darauf hinaus, dass Konstellationen geteilter Verantwortung der räumlichen Geltung der Menschenrechte entgegenstehen.<sup>1032</sup> Davon ging der EGMR auch in zwei älteren Entscheiden aus, als er sich mit der Geltung der Konvention in Andorra einerseits und im besetzten Berlin andererseits auseinandersetzte. In *Drozd and Janousek* schloss sich der Gerichtshof der Feststellung der Kommission an, wonach

1027 Vgl. vorne in Kap. 9.2.2.5.7 bei Fn. 981.

1028 EGMR, *Ukraine and the Netherlands* GK 2025, Ziff. 361. Das Argument des EGMR, wonach die Art und Weise, räumliche Kontrolle zu erlangen, zu einer Form persönlicher Jurisdiktion geführt habe, dürfte auf diesen Spezialfall gemünzt und nicht ohne Weiteres verallgemeinerbar sein. Vgl. dazu, dass dieses Urteil Spielraum für Doppelstandards offen lässt *Milanovic*, As Good as It Gets, in: <ejiltalk.org>, 10.07.2025.

1029 EGMR, *Medvedyev* GK 2010, Ziff. 63; EGMR, *Ukraine and the Netherlands* Dec. GK 2023, Ziff. 562; vgl. bereits EGMR, *Soering* Plenum 1989, Ziff. 86.

1030 EGMR, *Medvedyev* GK 2010, Ziff. 67; vgl. auch EGMR, *Hirsi Jamaa* GK 2012, Ziff. 73, 77 und 81.

1031 Vgl. vorne in Kap. 9.2.2.5.6.1 bei Fn. 904 f.

1032 Eine Ausnahme davon scheint im Rahmen des räumlichen Jurisdiktionskonzepts möglich, wenn ein anderer Staat menschenrechtswidrige Handlungen auf dem eigenen Territorium vollzieht. So bejahte der EGMR, *Abu Zubaydah* 2018, Ziff. 586, die litauische Jurisdiktion, obwohl die fraglichen Handlungen durch die US-amerikanische Geheimdienste erfolgten. Vgl. auch EGMR, *Al Nashiri* 2018, Ziff. 601; sowie EGMR, *El-Masri* GK 2012, Ziff. 206.

»neither France nor Spain had jurisdiction of their own to act on behalf of the Principality«, und verneinte auch daher die Jurisdiktion Frankreichs und Spaniens.<sup>1033</sup> Obwohl die EKMR in *Hess* festhielt, »that there is in principle, from a legal point of view, no reason why acts of the British authorities in Berlin should not entail the liability of the United Kingdom under the Convention«, sah sich die Kommission gezwungen, die britische Jurisdiktion zu verneinen, weil Großbritannien die Kontrolle über das Kriegsverbrechergefängnis Spandau in Berlin mit den anderen alliierten Besatzungsmächten teilte.<sup>1034</sup>

Der EGMR lehnt die Idee einer geteilten Verantwortung zwar nicht ab, was er in seiner Klimarechtsprechung erst jüngst hervorgehoben hat.<sup>1035</sup> So genüge ein Beitrag zu einem Gesamtgeschehen und die damit verbundene Handlungsmöglichkeit durchaus, um Staatenverantwortlichkeit zu begründen.<sup>1036</sup> Nur folge aus der geteilten Verantwortung selbst keine Jurisdiktion; diese müsse vielmehr vorbestehen, was getrennt und entsprechend der etablierten Jurisdiktionsdogmatik zu beurteilen sei.<sup>1037</sup> Dabei ist der Gerichtshof bemüht, der Komplexität der Verhältnisse Rechnung zu tragen: Im Kontext der Klimakrise spreche unter anderem der Umstand gegen die extraterritoriale Jurisdiktion, dass die Wirkungskette, die den schädigenden Auswirkungen von Treibhausgasemissionen zugrunde liegen, komplex und unvorhersehbar seien.<sup>1038</sup>

Betreffend Haftkonstellationen scheint auch der Menschenrechtsausschuss einen zumindest bestimmenden Einfluss vorauszusetzen. Hinsichtlich der menschenrechtswidrigen Haftbedingungen eines australischen

1033 EGMR, *Drozdz and Janousek* Plenum 1992, Ziff. 87 und 89.

1034 EKMR, *Hess* 1975.

1035 EGMR, Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others GK 2024, Ziff. 443; EGMR, *Duarte Agostinho* dec. GK 2024, Ziff. 202.

1036 EGMR, Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others GK 2024, Ziff. 441 ff. und 571; EGMR, *Duarte Agostinho* dec. GK 2024, Ziff. 202.

1037 Vgl. EGMR, Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others GK 2024, Ziff. 443; EGMR, *Duarte Agostinho* dec. GK 2024, Ziff. 178 und 202 f. Zur Trennung von Jurisdiktion und Verantwortlichkeit vgl. bereits EGMR, *Loizidou* 1995, Ziff. 61; EGMR, *Catan* 2012 GK, Ziff. 115; EGMR, *Jaloud* GK 2014, Ziff. 154; EGMR, *Mozer* GK 2016, Ziff. 102; EGMR, *Georgia II* GK 2021, Ziff. 162; EGMR, *Ukraine and the Netherlands* Dec. GK 2023, Ziff. 549 und 564. Abgerückt ist der EGMR in der Zwischenzeit von der dogmatischen Kongruenz der beiden Konzepte, wie sie in EGMR, *Loizidou* 1996 GK, Ziff. 52 und 56, zum Ausdruck kommt. Eine gewisse Nähe besteht aber insofern weiterhin, als die gleichen Umstände nach ähnlichen Maßstäben geprüft werden. Vgl. hierzu etwa *Milanovic*, *Extraterritorial Application*, 2011, S. 51 f.

1038 EGMR, *Duarte Agostinho* dec. GK 2024, Ziff. 207.

Staatsangehörigen in Guantanamo konstatierte er, dass die bloße Möglichkeit Australiens, auf die Situation Einfluss zu nehmen, keine Ausübung von Macht oder effektiver Kontrolle über den Betroffenen darstellte, zumal sich letzterer innerhalb eines Gebiets befand, das von den USA kontrolliert und weder unter australischer Souveränität noch Jurisdiktion stand.<sup>1039</sup> Entsprechend verneinte der MRA die menschenrechtliche Jurisdiktion.<sup>1040</sup> Zwar bedienen sich diese Erwägungen der etablierten Jurisdiktionskonzepte, doch scheint es fraglich, ob der kausale Ansatz, zu dem der MRA etwas später im General Comment Nr. 36 tendierte, eine räumliche Geltung der Paktrechte in einem solchen Fall zur Folge hätte. Davon, dass Australien Macht oder effektive Kontrolle über den Genuss der Paktrechte ausübte, kann nämlich keine Rede sein.<sup>1041</sup> Dieses Beispiel zeigt, dass mit der Verschiebung des Kontrollgegenstands, die ein wesentliches Element kausaler Jurisdiktionsverständnisse darstellt, mit Blick auf multifaktoriell bedingte Menschenrechtsverletzungen noch nicht zwingend viel gewonnen ist.

Exklusivität stellt nach der Straßburger Praxis sodann im Kontext der prozeduralen Jurisdiktion einen zentralen Aspekt dar. Als »special feature«, das die extraterritoriale Geltung der prozeduralen Dimension von Art. 2 EMRK nach sich zieht, wurde wiederholt der Umstand hervorgehoben, dass ausschließlich der fragliche Staat aus rechtlichen oder faktischen Gründen in der Lage ist, die Strafuntersuchung vorzunehmen.<sup>1042</sup> Ein Staat muss demnach – regelmäßig gestützt auf einen direkten Bezug zum eigenen oder kontrollierten Territorium, womit wiederum das Primat physischer Präsenz unterstrichen und an ein Näheverhältnis angeknüpft wird – exklusiv über die Möglichkeit der Strafverfolgung verfügen, um hierzu auch verpflichtet zu sein. Ist demgegenüber jener Staat, auf dessen Gebiet ein tödlicher Vorfall geschah, weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht gehindert, selbst eine Untersuchung einzuleiten, scheint die Annahme einer extraterritorialen prozeduralen Jurisdiktion ausgeschlossen zu sein.<sup>1043</sup> Ein Staat ist denn auch nicht verpflichtet, Todesfälle eigener Staatsangehöriger im Ausland

1039 MRA, Hicks 2016, Ziff. 4.5.

1040 MRA, Hicks 2016, Ziff. 4.6.

1041 Vgl. die entsprechende, auf das Recht auf Leben bezogene Formulierung in MRA, GC 36 2018, Ziff. 63.

1042 EGMR, Güzelyurtlu GK 2019, Ziff. 194 (Anwesenheit der Verdächtigen im Gebiet unter effektiver Kontrolle); EGMR, Hanan GK 2021, Ziff. 138 und 142 (exklusive Strafjurisdiktion gemäß ISAF-Stationierungsabkommen, vgl. ibi. Ziff. 75); EGMR, Carter 2021, Ziff. 134 (landesrechtliches Auslieferungsverbot eigener Staatsangehöriger); EGMR, Georgia II GK 2021, Ziff. 331 (Anwesenheit der Verdächtigen im eigenen Staatsgebiet oder Gebiet unter effektiver Kontrolle).

1043 EGMR, Toledo Polo Dec. 2020, Ziff. 194.

zu untersuchen, wenn keine anderen »special features« vorhanden sind.<sup>1044</sup>

Schließlich zeichnen sich die Konstellationen betreffend Eigentum und Datenschutz regelmäßig dadurch aus, dass der fragliche Staat eine bestimmende, gleichsam exklusive Kontrolle über die jeweiligen Schutzgehalte ausübt.<sup>1045</sup> Dies ist selbstredend dort der Fall, wo Immobilien und andere Sachen betroffen sind, die sich auf dem jeweiligen Staatsgebiet befinden. Aber auch eine Sache, auf die rechtshilfweise zugegriffen wird, steht unter der Kontrolle des ersuchenden Staates, wenn der ersuchte Staat völkerrechtlich gebunden ist, dem Ersuchen Folge zu leisten. Sodann hängen vertragsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Ansprüche vollständig von der jeweiligen Rechtsordnung ab, obwohl sie nicht in einem körperlichen Sinne an das Staatsgebiet gebunden sind. Dies gilt im Übrigen auch für Daten, deren Verarbeitung stets mit einer – wenn auch auf die jeweilige Information beschränkte – umfassende Kontrolle einhergeht.

Indem sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auf die chaotischen Verhältnisse und die Exklusivität der Möglichkeit, Menschenrechte zu gewährleisten, abstützt, legt er einen Maßstab an, dessen Anwendung in anderen Konstellationen weitreichende Folgen haben könnte.<sup>1046</sup> Die Komplexität, angesichts derer die Richter\*innen von einer Anwendung der Konvention zurückschrecken, dürfte in Situationen, die im vorliegenden Zusammenhang von Interesse sind, nochmals deutlich gesteigert sein. Die Gefährdung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte im Rahmen transnationaler Wirtschaftsbeziehungen und die systematische Zerstörung der natürlichen Lebensgrundlagen zeichnen sich durch ein überaus chaotisches Zusammenspiel unzähliger sowohl staatlicher als auch nichtstaatlicher Akteur\*innen aus, die im Rahmen verschiedener Rechtsregime tätig werden.<sup>1047</sup> Auch hier handelt es sich mithin um »situations [that] are predominantly regulated by legal norms other than those of the Convention«. <sup>1048</sup> Und ebenso wenig scheinen in diesen Bereichen Näheverhältnisse oder einfache Kausalitäten vorzuliegen, wie sie der Gerichtshof zu verlangen scheint.<sup>1049</sup>

Offener als die Rechtsprechung des EGMR erscheint die Haltung des WSK-Ausschusses. Im General Comment Nr. 24 führte er mit Blick auf

1044 EGMR, Rantsev 2010, Ziff. 244.

1045 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.4.3.2.

1046 Vgl. dazu – wenn auch beschränkt auf das Feld kriegerischer Konflikte – *Dzehtsjarou*, Georgia II, 2021, S. 293.

1047 Vgl. hierzu und namentlich zur Klimakrise auch hinten Kap. 9.2.2.5.9.3.

1048 EGMR, Georgia II GK 2021, Ziff. 141.

1049 Vgl. EGMR, Shavlokhova Dec. 2021, Ziff. 32, wo zur Abgrenzung auf die *Solomou*- und *Andreou*-Entscheide verwiesen wurde, denen vergleichsweise einfache Sachverhalte mit sehr engen Kausalitätsketten zugrunde

die extraterritoriale Schutzpflicht aus, dass sich Staaten verantwortlich machten, wenn sie angemessene Maßnahmen nicht ergreifen, »even if other causes have also contributed to the occurrence of the violation«. <sup>1050</sup> Was dies im Einzelfall genau bedeutet, ist indes unklar. Der Ausschuss belegte seine Ansicht mit einem Verweis auf den Entscheid des Internationalen Gerichtshofs zur Anwendung der Genozidkonvention. Abgesehen davon, dass der IGH nicht beabsichtigte, eine allgemeine Dogmatik extraterritorialer Schutzpflichten zu entwickeln, <sup>1051</sup> lassen seine Ausführungen einige Fragen offen. An den vom WSK-Ausschuss zitierten Stellen wird zwar einerseits ausgeführt, dass eine Schutzpflichtsverletzung keine *conditio sine qua non* der Menschenrechtsverletzung darstellen müsse. <sup>1052</sup> Vielmehr auferlege die Genozidkonvention all jenen Staaten eine Präventionspflicht, in deren Macht es stehe, »to contribute to restraining in any degree the commission of genocide«. <sup>1053</sup> Andererseits knüpfte der IGH die Schutzpflicht sowohl abstrakt als auch im konkreten Fall an eine effektive Einflussmöglichkeit, die von der geographischen Nähe und den politischen, finanziellen und militärischen Verbindungen zu den Akteur\*innen abhängt. <sup>1054</sup> Stehen einem Vertragsstaat »means likely to have a deterrent effect on those suspected of preparing genocide« zur Verfügung, ist er verpflichtet, diese im Interesse der Verhinderung eines Genozids zu nutzen. <sup>1055</sup> Im Kontext globaler Wirtschaftsbeziehungen mag ein solches Näheverhältnis zwischen einem Sitzstaat und transnationalen Unternehmen allenfalls noch feststellbar sein. <sup>1056</sup> Dass aber auch hier mitunter höhere Anforderungen bestehen, als der WSK-Ausschuss insinuierte, zeigt die Entscheidung des Menschenrechtsausschusses in *Yassin et al. v. Canada*. <sup>1057</sup> Ganz offensichtlich genügte dem MRA die Möglichkeit, »to contribute to restraining in any degree« die in Frage stehende,

lagen (vgl. dazu vorne in Kap. 9.2.2.5.7 bei Fn. 981 und in Kap. 9.2.2.5.8, Fn. 1024). Vgl. auch *Methven O'Brien, Duty to Regulate*, 2018, S. 55 f. und 66 zur erheblichen Differenz zwischen den Konstellationen, die einem Großteil der Extraterritorialitätsrechtsprechung zugrunde liegen, und den Sachverhalten, die mittels einer extraterritorialen Regulierungspflicht erfasst werden sollen.

1050 WSKA, GC 24 2017, Ziff. 32 m. V. a. IGH, Bosnien-Herzegowina 2007, Ziff. 430 und 461.

1051 Vgl. vorne in Kap. 9.2.2.5.1 bei Fn. 771 f.

1052 IGH, Bosnien-Herzegowina 2007, Ziff. 430 und 461.

1053 IGH, Bosnien-Herzegowina 2007, Ziff. 461.

1054 IGH, Bosnien-Herzegowina 2007, Ziff. 430, 434 und 438. Vgl. hierzu vorne Kap. Kap. 9.2.2.5.7 und insb. bei Fn. 986 ff.

1055 IGH, Bosnien-Herzegowina 2007, Ziff. 431.

1056 Vgl. insofern WSKA, GC 24 2017, Ziff. 32, wo denn auch als Beispiel Sorgfaltspflichten hinsichtlich der Rohstoffextraktion erwähnt werden.

1057 Vgl. hierzu hinten Kap. 9.2.2.5.9.1.

potenziell menschenrechtswidrige Geschäftstätigkeit nicht, um Jurisdiktion anzunehmen. Werden sodann Verwerfungen auf den globalen Finanz- und Rohstoffmärkten, transnationale makroökonomische Dynamiken im Zuge spezifischer geldpolitischer Maßnahmen<sup>1058</sup> oder etwa die exkludierende Wirkung der gewinnorientierten Pharmaindustrie betrachtet,<sup>1059</sup> scheint eine hinreichende Nähe noch schwieriger zu etablieren zu sein.<sup>1060</sup>

### 9.2.2.5.9 Kausalität

Vorbehalte gegenüber der Annahme einer konsequenten räumlichen Expansion des Menschenrechtsregimes sind außerdem mit Blick auf das Kriterium der Kausalität angezeigt. Dies gilt sowohl für jene Positionen, welche menschenrechtliche Jurisdiktion einzig an der Kausalität ausrichten wollen oder gänzlich auf die Jurisdiktion als Anwendungsschwelle verzichten, als auch für Verständnisse, die zusätzliche Voraussetzungen aufstellen.

Letztere Konzeption ergibt sich insbesondere aus der Praxis des EGMR. Dieser weist nach dem Gesagten ein kausales Jurisdiktionsverständnis zurück, verlangt also mehr als ein bloßes Einwirken.<sup>1061</sup> Zugleich stellt der Straßburger Gerichtshof grundsätzlich hohe Anforderungen an die Kausalität, sofern er sich mit dieser im Kontext der Jurisdiktion auseinandersetzt. So muss etwa physische Gewalt gleichsam in einer isolierten, spezifischen und gezielten Menschenrechtsverletzung, einer »targeted violation«, kulminieren, um die räumliche Geltung der EMRK zu begründen.<sup>1062</sup> Auch hat sich gezeigt, dass die Beeinflussung extraterritorialer Verhältnisse regelmäßig in ein Nähverhältnis rechtlicher oder faktischer Natur eingebettet sein muss, während zugleich eine erhöhte Komplexität der Verhältnisse der menschenrechtlichen Jurisdiktion entgegensteht.<sup>1063</sup> Gegen die Annahme der Jurisdiktion sprach in *Shavlokhova* für den EGMR ferner der Umstand, dass eine »direct and immediate cause« nicht auszumachen war.<sup>1064</sup> Dies führt im Ergebnis dazu, dass

1058 Vgl. *Balakrishnan/Heintz/Elson*, Rethinking Economic Policy for Social Justice, 2016, S. 109 ff.

1059 Vgl. dazu vorne in Kap. 6.1.2.2.1 bei Fn. 87 und in Kap. 6.1.2.2.6, Fn. 178.

1060 Vgl. auch *Skogly*, Causality, 2012, S. 257 f.

1061 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.5.6.

1062 EGMR, *Carter* 2021, Ziff. 128 sowie 129 f.; sowie EGMR, *Georgia II* GK 2021, Ziff. 132; EGMR, *Ukraine and the Netherlands* Dec. GK 2023, Ziff. 570; vgl. auch EGMR, *Matkava* 2023, Ziff. 98 f.; EGMR, *Narayan* 2023, Ziff. 86, 88 und 106 ff.

1063 Vgl. hierzu vorne Kap. 9.2.2.5.7 und Kap. 9.2.2.5.8.

1064 EGMR, *Shavlokhova* Dec. 2021, Ziff. 32; vgl. auch EGMR, *Andreou* Dec. 2008.

extraterritoriales Handeln nur in begrenztem Umfang bejaht wird – bei klarer Kausalität, die ohne direktes Handeln physisch anwesender Staatsorgane kaum denkbar ist.<sup>1065</sup> Insofern trifft es zu, wenn in der Lehre davon ausgegangen wird, dass extraterritoriale Jurisdiktion vom Bestehen eines unmittelbaren faktischen oder rechtlichen Bandes abhängt.<sup>1066</sup> Selbst wenn mithin eine Hinwendung zu einem kausalen oder funktionalen Verständnis tatsächlich vorläge, was nach dem Gesagten wenig plausibel erscheint, wäre damit für die räumliche Geltung der EMRK nicht zwingend viel gewonnen. Wird nämlich ein Kausalitätsbegriff angelegt, der insofern qualifiziert wird, als eine ausgeprägte Nähe, also eine besonders enge Kausalitätskette, sowie klare Verhältnisse vorliegen müssen, dürfte eine hinreichende Kausalität nur ausnahmsweise bejaht werden. Einen anderen Umgang mit der Kausalität und ihrer Bedeutung für die Jurisdiktion wählte der EGMR allerdings in seiner klimabezogenen Rechtsprechung. Darauf wird im Folgenden noch einzugehen sein.<sup>1067</sup>

Anforderungen, die direkt oder indirekt die Kausalität betreffen, können sodann auch jene Jurisdiktionskonzepte einschränken, die sich gerade damit begnügen, einen Wirkungszusammenhang zu verlangen. Angesichts dieser reduzierten Jurisdiktionsvoraussetzung erweisen sich diese qualifizierenden Umstände als besonders relevant und zeigen, dass auch das kausale Jurisdiktionsmodell bloß eine prekäre Grundlage für die räumliche Expansion der Menschenrechte bietet. Sofern kausale Jurisdiktionskonzepte nicht ohnehin abgelehnt werden,<sup>1068</sup> erfahren diese zunächst eine wesentliche Einschränkung dadurch, dass auch in diesem Zusammenhang regelmäßig ein Näheverhältnis vorausgesetzt wird: Die konkrete Menschenrechtsverletzung muss in Begleitumstände eingebettet sein, die von einer bestimmten Nähe zeugen.<sup>1069</sup> Zudem erschweren komplexe Verhältnisse auch die Geltungsbegründung im Rahmen kausaler Jurisdiktionsverständnisse.<sup>1070</sup> Folglich scheint hier ebenso eine Tendenz zu klaren, übersichtlichen und daher relativ kurzen Kausalzusammenhängen zu bestehen. Hinsichtlich kausaler Jurisdiktionsverständnisse wird eine derartige Qualifizierung des Kausalitätserfordernisses explizit über Begriffe wie Unmittelbarkeit und Vorhersehbarkeit vorgenommen.<sup>1071</sup> Dies und die damit einhergehenden Schwierigkeiten

1065 Vgl. zum Primat physischer Präsenz vorne Kap. 9.2.2.5.2.

1066 *Kälin/Künzli*, Menschenrechtsschutz, 2019, Rz. 4.63 und 4.65; vgl. dazu bereits im Zusammenhang mit dem Näheverhältnis vorne in Kap. 9.2.2.5.7 bei Fn. 1015.

1067 Vgl. Kap. 9.2.2.5.9.3.

1068 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.5.6.

1069 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.5.7.

1070 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.5.8.

1071 Zumindest die Unmittelbarkeit kann auch auf ein Näheverhältnis hindeuten, unterscheidet sich von letzterem aber darin, dass dieses ungeachtet

im Zusammenhang mit Menschenrechtsverletzungen, die auf strukturelle Ursachen oder Unterlassungen zurückzuführen sind, werden sogleich näher betrachtet.

### 9.2.2.5.9.1 Unmittelbarkeit und Vorhersehbarkeit

Die Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten aus dem Recht auf Leben erstreckten sich, so der Menschenrechtsausschuss im General Comment Nr. 36, auf »reasonably foreseeable threats«. <sup>1072</sup> Die Schutzpflicht erfasse auch private Aktivitäten unter der jeweiligen Jurisdiktion, die einen »direct and reasonably foreseeable impact« außerhalb des eigenen Staatsgebiets haben. <sup>1073</sup> Die Kriterien der Unmittelbarkeit und Vorhersehbarkeit qualifizieren damit die kausale, von räumlicher oder persönlicher Kontrolle losgelöste Jurisdiktion. <sup>1074</sup> Diese zweifache Funktion – Begründung und Beschränkung der Jurisdiktion – der Unmittelbarkeit und der Vorhersehbarkeit kommt auch in *A.S. et al. v. Italy* zum Ausdruck. Zu beurteilen war in diesem Fall ein Sachverhalt, dem ein Unterlassen der italienischen Seenotrettung zugrunde lag. Die Betroffenen, so der MRA, »were directly affected by the decisions taken by the Italian authorities in a manner that was reasonably foreseeable in the light of the relevant legal obligations of Italy, and [...] they were thus subject to the State party's jurisdiction«. <sup>1075</sup>

Auf das Kriterium der Vorhersehbarkeit greift sodann der WSK-Ausschuss zur Bestimmung extraterritorialer Schutzpflichten zurück. So müsse ein Staat eine Menschenrechtsverletzung nicht vorausgesehen haben, solange diese vernünftigerweise vorhersehbar gewesen sei. <sup>1076</sup> Einen vergleichbaren Ansatz legte bereits der IGH der Pflicht zugrunde, Genozid zu verhindern. Neben der Einflussmöglichkeit, die sich wie erwähnt aus einem Näheverhältnis zu speisen scheint, setzt er die Kenntnis des

des konkreten Wirkungszusammenhangs besteht. Die durch eine Unmittelbarkeit ausgezeichnete Kausalkette ist viel eher in das Näheverhältnis eingebettet.

<sup>1072</sup> MRA, GC 36 2018, Ziff. 7, 18 und 21.

<sup>1073</sup> MRA, GC 36 2018, Ziff. 22 und 63.

<sup>1074</sup> Vgl. auch MRA, Munaf 2009, Ziff. 14.2 und 14.4, wonach die extraterritoriale Paktverletzung eine »necessary and foreseeable consequence« darstellen müsse.

<sup>1075</sup> MRA, *A.S. v. Italy* 2021, Ziff. 7.8. Die hypothetische Kausalität zog indes lediglich im Rahmen einer »special relationship of dependency« Jurisdiktion nach sich. Vgl. dazu vorne Kap. 9.2.2.5.7.

<sup>1076</sup> WSKA, GC 24 2017, Ziff. 32. Vgl. auch *Krajewski*, Duty to Protect, 2018, S. 27, wonach eine Menschenrechtsverletzung »predictable and preventable« sein müsse.

Risikos und damit die Vorhersehbarkeit eines Genozids voraus.<sup>1077</sup> Die tragischen Ereignisse in Srebrenica, führte der Gerichtshof zum konkreten Fall aus, »could not have been foreseen with certainty, might at least have been surmised«. <sup>1078</sup> Sodann legte der Kinderrechtsausschuss in *L.H. et al. v. France* im Zusammenhang mit der Repatriierung inhaftierter Kinder Wert darauf, dass Frankreich über die prekäre Situation der eigenen Staatsangehörigen im Bilde war.<sup>1079</sup>

### 9.2.2.5.9.2 Strukturelle Ursachen und Unterlassungen

Als Kriterien zur Bestimmung der Kausalität tragen die Unmittelbarkeit und die Vorhersehbarkeit zumindest im Rahmen kausaler Jurisdiktionsverständnisse wesentlich dazu bei, die räumliche Geltung der Menschenrechte zu definieren und damit – im Zusammenspiel mit weiteren Kriterien wie dem Näheverhältnis – zu beschränken.<sup>1080</sup> Die Beurteilung, ob eine Menschenrechtsverletzung »direct and reasonably foreseeable« verursacht wurde, ist dann besonders schwierig, wenn die Beeinträchtigung auf strukturelle Ursachen oder eine Unterlassung zurückzuführen ist. Strukturelle oder systemische Ursachen erschweren die Feststellung eines Kausalzusammenhangs, was insbesondere bezüglich wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte bedeutsam ist<sup>1081</sup> und sich exemplarisch an den schädigenden Auswirkungen des Klimawandels aufzeigen lässt<sup>1082</sup>. Hier wie dort beruhen Menschenrechtsverletzungen regelmäßig auf einem Zusammenwirken unzähliger Handlungen und Unterlassungen und können letztlich als Ausdruck der Eigenrationalitätsmaximierung der wirtschaftlichen Sphäre betrachtet werden.<sup>1083</sup>

Soweit Unterlassungen betroffen sind, ist die Kausalität nicht zwischen einer effektiven Einflussnahme und der Menschenrechtsverletzung herzustellen, sondern verlangt eine Beurteilung der hypothetischen Frage, ob ein

1077 IGH, Bosnien-Herzegowina 2007, Ziff. 430, 434 und 438 zur Einflussmöglichkeit sowie Ziff. 431 und 438 zur Kenntnis des Risikos. Vgl. zum Näheverhältnis vorne Kap. 9.2.2.5.7 bei Fn. 986.

1078 IGH, Bosnien-Herzegowina 2007, Ziff. 438.

1079 KRA, *L.H.* 2020, Ziff. 9.7.

1080 Vgl. entsprechend auch die Definition bei *Joseph/Sander*, *Scope of application*, 2022, S. 125; *Busco*, *Search and Rescue*, in: <opiniojuris.org>, 02.03.2021.

1081 *Skogly*, *Causality*, 2012, S. 235 und 257 f.; *Peters*, *Social Dimension*, 2018, S. 305 und 327; *Askin*, *Extraterritorial Application*, 2019, Rz. 41; *Askin*, *Extraterritoriale Anwendbarkeit des UN-Sozialpakts*, 2024, S. 202 f.; vgl. auch *Koskeniemi*, *Social Justice*, 2023, S. 277.

1082 Vgl. sogleich Kap. 9.2.2.5.9.3.

1083 Vgl. dazu vorne Kap. 5.1.4.

staatliches Handeln möglich gewesen wäre, das den Sachverhalt beeinflusst hätte.<sup>1084</sup> So liegt gemäß WSK-Ausschuss eine Paktverletzung vor, wenn das menschenrechtswidrige Verhalten privater Akteur\*innen »a failure by the State to take reasonable measures that could have prevented the occurrence of the event« erkennen lässt.<sup>1085</sup> Kriterium der hypothetischen Kausalität ist damit die Einflussmöglichkeit, also das Potenzial, die Menschenrechtslage positiv zu beeinflussen. Dies heben Frouville und Ben Achour im Sondervotum zu *Yassin* hervor, wonach menschenrechtliche Jurisdiktion die effektive Regulierungsfähigkeit sowie die Kenntnis der unternehmerischen Aktivität und ihrer notwendigen und vorhersehbaren Konsequenzen voraussetze.<sup>1086</sup> Auch extraterritoriale Gewährleistungspflichten scheinen gemäß WSKA lediglich von der Möglichkeit abzuhängen, Einfluss zu nehmen, worauf mit der »position to assist« und der Ressourcenverfügbarkeit aufmerksam gemacht wird.<sup>1087</sup> Wenn nun die Kenntnis des Risikos und eine Einflussmöglichkeit genügen, würde vom bloßen Können auf ein Müssen geschlossen werden. Extraterritoriale Schutz- und Gewährleistungspflichten wären dann potenziell unbeschränkt, denn es ist kaum eine Menschenrechtsverletzung vorstellbar, die nicht durch irgendein Handeln eines beliebigen Staates hätte verhindert oder zumindest gemildert werden können. Es überrascht kaum, dass ein solches Verständnis nicht nur in der Lehre, sondern auch in der Praxis auf Widerstand stößt.<sup>1088</sup>

In *Yassin et al. v. Canada* adressiert der Menschenrechtsausschuss zwar nicht explizit die Kausalität oder die Unmittelbarkeit und die Vorhersehbarkeit, doch nimmt er sinngemäß auf diese Fragen Bezug. Die Verbindung zwischen Kanada als Sitzstaat und den geschädigten Palästinenser\*innen seien gemäß Menschenrechtsausschuss nicht hinreichend eng gewesen und überdies nur unzureichend substantiiert worden.<sup>1089</sup> Die fraglichen Unternehmen hatten ihren Sitz lediglich aus steuerrechtlichen

1084 Insofern kann auch von einer hypothetischen Kontrolle gesprochen werden; vgl. *Busco*, Search and Rescue, in: <opiniojuris.org>, 02.03.2021.

1085 WSKA, GC 24 2017, Ziff. 32.

1086 MRA, *Yassin* 2017, Opinion Individuelle de Olivier de Frouville et Yadh Ben Achour, Ziff. 10.

1087 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.4.3.6.

1088 Vgl. hierzu Kap. 9.2.2.5.6.3; MRA, *A.S. v. Italy* 2021, Joint opinion of Committee members Yuval Shany, Christof Heyns and Photini Pazartzis (dissenting), Ziff. 2 und 6, wonach das »potential to place under effective control«, also die bloße Einflussmöglichkeit und eine rein hypothetische Kausalität keine Jurisdiktion zu begründen vermöge; vgl. ferner auch *Milanovic*, Repatriating, in: <ejiltalk.org>, 10.11.2020; sowie eingehend *Stoyanova*, Positive Obligations, 2023, S. 219 ff.

1089 MRA, *Yassin* 2017, Ziff. 6.7; vgl. zudem das bereits erwähnte, zustimmende Sondervotum *ibid.*, Opinion Individuelle de Olivier de Frouville et Yadh Ben Achour, Ziff. 10.

Gründen nach Kanada verlegt und dort keine Vermögenswerte.<sup>1090</sup> Der Menschenrechtsausschuss verneinte die Jurisdiktion folglich gerade auch deshalb, weil das Handeln eines Unternehmens keine hinreichende Verbindung zum Sitzstaat aufgewiesen habe, der lediglich als steuerrechtlicher Zufluchtsort diene. Dabei bezweifelte der MRA die Vorhersehbarkeit, indem er auf das Fehlen eines gesicherten Wissens Bezug nahm. Zudem schien er davon auszugehen, es habe mangels hinreichend enger Beziehung keine relevante Einflussmöglichkeit bestanden.

Der MRA bestätigt damit implizit, dass nicht jede Regulierungsmöglichkeit, welche die Ansässigkeit eines Unternehmens theoretisch vermittelt, Jurisdiktion zu begründen vermag.<sup>1091</sup> Vielmehr verlangt der MRA unter dem Gesichtspunkt der hypothetischen Kausalität einen gesicherten und erheblichen Einfluss, womit er etwa hinter dem IGH zurückbleibt, der eine irgendwie geartete Verbesserung der Situation genügen zu lassen scheint.<sup>1092</sup> Indem der MRA demnach die Einflussmöglichkeit als das zentrale Kriterium der hypothetischen Kausalität qualifiziert, prekariert er das expansive Potenzial seines kausalen Jurisdiktionskonzeptes. Zugleich offenbart die Stellungnahme in *Yassin*, auf die der Menschenrechtsausschuss im erwähnten General Comment Nr. 36 an zentraler Stelle verweist,<sup>1093</sup> die Schwierigkeit des Menschenrechtsregimes, systemische Zusammenhänge zu erfassen. Wenn der MRA in der Zurverfügungstellung gesellschaftsrechtlicher Formen und der Aneignung extraterritorialer Produktivität als Steueroase keinen hinreichend direkten Beitrag zur menschenrechtlichen Situation im Außen erkennt, erscheint es unwahrscheinlich, dass beispielsweise geldpolitische Entscheide, die sich auf die Verfügbarkeit öffentlicher Ressourcen in der Peripherie auswirken, oder Landwirtschaftssubventionen, die Verdrängungsprozesse im Außen zur Folge haben, als jurisdiktionsbegründende Einflussnahmen betrachtet würden.<sup>1094</sup>

1090 MRA, *Yassin* 2017, Ziff. 4.6 und 6.6.

1091 Vgl. so *Methven O'Brien*, *Duty to Regulate*, 2018, S. 70 f.; sowie die Hinweise in Kap. 9.2.2.5.9.2, Fn. 1088.

1092 Vgl. IGH, *Bosnien-Herzegowina* 2007, Ziff. 430. Eine Eingrenzung ergibt sich dann aber mit Blick auf das Näheverhältnis; vgl. dazu vorne Kap. 9.2.2.5.7 bei Fn. 986 ff. Inwiefern ein Unterschied zum WSK-Ausschuss besteht, der eine extraterritoriale Schutzpflicht bei multifaktoriellen Verletzungen nicht ausschließt, ist unklar. Vgl. dazu ebenfalls vorne in Kap. 9.2.2.5.8 bei Fn. 1050 ff. Vgl. zum Ganzen sodann *Salomon*, *Duty Among Multiple States*, 2015, S. 381 f., die sich betreffend WSK-Rechte dem vorzitierten Diktum des IGH anschließt; sowie ferner bereits *Salomon*, *Global Responsibility*, 2007, S. 76 und 186 f., wonach das Kausalitätserfordernis gänzlich abzulehnen sei.

1093 MRA, GC 36 2018, Ziff. 22, En. 70.

1094 Vgl. bereits vorne in Kap. 9.2.2.5.8 bei Fn. 1057 ff.; *Peters*, *Social Dimension*, 2018, S. 305; *Askin*, *Extraterritoriale Anwendbarkeit des*

9.2.2.5.9.3 Kausalität in der Klimakrise

Dass die Kausalität Fragen aufwirft, zeigt sich auch hinsichtlich der menschenrechtlichen Erfassung der Klimakrise. Im Umgang mit diesen Fragen lassen sich verschiedene Strategien beobachten, die teilweise stark divergieren, deren Folgen für die menschenrechtliche Räumlichkeit im Ergebnis indes weitgehend vergleichbar sind.

Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte und der Kinderrechtsausschuss qualifizierten ebenfalls anhand der Vorhersehbarkeit und Unmittelbarkeit die Kausalität zwischen der Aktivität, über die umweltvölkerrechtliche Jurisdiktion besteht, und der Umweltschädigung außerhalb des eigenen Territoriums sowie der daraus folgenden Menschenrechtsverletzung.<sup>1095</sup> Die Schädigung, so der KRA, »needs to have been reasonably foreseeable to the State party at the time of its acts or omissions«. <sup>1096</sup> Damit ein jurisdiktionsbegründender Kausalzusammenhang bejaht werden könne, müsse die Schädigung überdies hinreichend erheblich, also bedeutsam sein.<sup>1097</sup> Indem ein »real detrimental effect« verlangt wird,<sup>1098</sup> wird auch hier eine hinreichend klare und mithin unmittelbare Kausalitätskette vorausgesetzt. Die International Law Commission, auf die sich der IAGMR und der KRA in diesem Zusammenhang beziehen, hielt diesbezüglich Folgendes fest: »In carrying out lawful activities within their own territories, States have impacts on each other. These mutual impacts, so long as they have not reached the level of ›significant‹, are considered tolerable.«<sup>1099</sup> Folglich muss nicht nur die Menschenrechtsverletzung, die mitverursacht wird, bedeutend sein, sondern auch der konkrete Beitrag des fraglichen Staates.<sup>1100</sup> Diese Voraussetzung

UN-Sozialpakts, 2024, S. 204 ff., insb. 231, 348 und 350 f., die in diesem Zusammenhang auf den Begriff des mittelbaren Eingriffs in menschenrechtliche Schutzgehalte abstellt und daran anschließend extraterritoriale Achtungspflichten weitgehend ausschließt.

1095 Vgl. grundsätzlich zur Kausalitätskette IAGMR, Environment and Human Rights 2017, Ziff. 101 und 103; KRA, Sacchi et al. v. Argentina 2021, Ziff. 10.12 f.

1096 KRA, Sacchi et al. v. Argentina 2021, Ziff. 10.7 (zit.) sowie 10.11 und 10.14. Weniger Gewicht kommt der Vorhersehbarkeit in der Advisory Opinion des IAGMR zu, vgl. aber immerhin IAGMR, Environment and Human Rights 2017, Ziff. 136.

1097 IAGMR, Environment and Human Rights 2017, Ziff. 102 und 134 ff.; KRA, Sacchi et al. v. Argentina 2021, Ziff. 10.12 und 10.14.

1098 IAGMR, Environment and Human Rights 2017, Ziff. 136; KRA, Sacchi et al. v. Argentina 2021, Ziff. 10.12.

1099 ILC, Draft articles on Transboundary Harm with commentaries, 2001, Art. 2, Ziff. 5.

1100 Vgl. für eine ähnliche Lesart Peters, Social Dimension, 2018, S. 326 f.

wirft – auch bezüglich anderer komplexer Verhältnisse – Fragen auf. Während die Klimakrise nämlich offensichtlich massive Beeinträchtigungen fundamentaler Rechtspositionen nach sich zieht, erweist es sich als schwierig, eine konkrete Verletzung staatlichem Handeln oder Unterlassen zuzuordnen und folglich von einer kausalen Beziehung auszugehen.<sup>1101</sup>

Der Kinderrechtsausschuss dürfte für die Problematik insofern einen Ausweg gefunden haben, als er die Kausalitätsschwelle mit Verweis auf die geteilte Verantwortung sehr niedrig anzusetzen scheint.<sup>1102</sup> Auch der Menschenrechtsausschuss erkannte im Verfahren betreffend die »*Torres Strait Islanders*« in der Komplexität des Ursachenzusammenhangs von Klimawandel und damit einhergehenden Menschenrechtsverletzungen kein Hindernis für die menschenrechtliche Verantwortlichkeit. Mit Blick auf den Entwicklungsstand Australiens und den bedeutenden Umfang australischer Treibhausgasemissionen hielt der Ausschuss hinsichtlich der Emissionsminderung fest, dass die vorgebrachten Handlungen und Unterlassungen die Jurisdiktion begründeten.<sup>1103</sup> Zur Frage der geteilten Verantwortung und der Kausalität nahm schließlich auch das Bundesverfassungsgericht Stellung. Dass ein Staat alleine das Problem des Klimawandels angesichts seines bloß kleinen Beitrags zum Gesamtgeschehen nicht lösen könne, ändere nichts am Umstand, dass die Klimaschutzmaßnahmen eines Staates als Teil globaler Bemühungen geeignet seien, das Ende des Klimawandels herbeizuführen.<sup>1104</sup> Der Umstand, dass das isolierte Handeln Deutschlands »offensichtlich nicht umfänglich kausal« sei, stehe einer grundrechtlichen Schutzpflicht nicht entgegen.<sup>1105</sup> Ob eine solche im transnationalen Verhältnis besteht, ließ das Gericht offen, weil sie ohnehin nicht verletzt sei.<sup>1106</sup> Eine extraterritoriale

1101 Vgl. zur Schwierigkeit, den Umfang von Schädigungen und Kausalitäten festzulegen, im Zusammenhang mit Klimawandelfolgen etwa *Natarajan*, *Measuring the immeasurable*, 2021, S. 5 ff. und 12 ff.; *Berkes*, *Cross-border pollution*, 2022, S. 35 ff.; zur Vorhersehbarkeit und Kausalität auch *Mallory* 2020, *Imperialists*, S. 206.

1102 KRA, *Sacchi et al. v. Argentina* 2021, Ziff. 10.7 ff. Ob ein hinreichender Beitrag, der die Annahme der Kausalität rechtfertigte, besteht, führt der KRA nicht explizit aus. Zwar erwähnte er das Prinzip der gemeinsamen, aber unterschiedlichen Verantwortung (Ziff. 10.10), doch widmet er sich erst anschließend der Kausalität und beschränkt sich dabei auf die Frage, ob eine hinreichende Schädigung eingetreten ist (Ziff. 10.12), die er wiederum im Zusammenhang mit der Opfereigenschaft beantwortet. (Ziff. 10.13 f.). Vgl. zu diesem Entscheid auch vorne Kap. 9.2.2.4.3.4.

1103 MRA, *Billy* 2022, Ziff. 7.8.

1104 BVerfG, *Klimaschutz* 2021, Ziff. 199 f. und 202.

1105 BVerfG, *Klimaschutz* 2021, Ziff. 202 f. sowie 149.

1106 Vgl. dazu hinten Kap. 9.2.2.6.1.

Schutzpflicht sei aber jedenfalls durch die komplexe Ursachenzusammenwirkung nicht ausgeschlossen.<sup>1107</sup> Diese Aussage ist auch deshalb beachtlich, weil das BVerfG einem kausalen Jurisdiktionsverständnis folgend als möglichen Anknüpfungspunkt einer transnational wirksamen Schutzpflicht den Umstand bezeichnete, dass die Beeinträchtigungen durch den Klimawandel »zu einem, wenngleich geringen, Teil auch durch von Deutschland ausgehenden Treibhausgasemissionen verursacht sind«. <sup>1108</sup> Derweil äußerte sich der IGH zur Jurisdiktions- und Kausalitätsfrage im Klimakontext jüngst im Ergebnis zurückhaltend: Zwar hielt er in der *Advisory Opinion zum Klimawandel* fest, dass die bisherige Rechtsprechung hinreichend flexibel sei, um zwischen der Verletzung einer klimavölkerrechtlichen Pflicht einerseits und der Schädigung eines Staates eine Kausalität anzunehmen. Ob dies tatsächlich der Fall sei, hänge indes von den Umständen des Einzelfalls ab.<sup>1109</sup> Unklar ist überdies, welche Rolle diese Flexibilität in der Kausalitätsfrage für die Annahme einer extraterritorialen menschenrechtlichen Jurisdiktion spielen könnte. Hinsichtlich der räumlichen Geltung der Menschenrechte beschränkte sich der IGH nämlich darauf, seine eigene Rechtsprechung wiederzugeben. Ohne eine Weiterentwicklung anzudeuten, bemerkte er, es hänge vom jeweiligen Vertrag ab, ob ein Staat extraterritoriale Jurisdiktion ausübe.<sup>1110</sup>

Ob diese Rechtsprechung auf eine wirksame Entterritorialisierung des Menschenrechtsschutzes im Zusammenhang mit der Klimakrise hindeutet, ist indes höchst fraglich. Hinsichtlich des erwähnten Verfahrens vor dem MRA ist zu beachten, dass diesem kein grenzüberschreitender Sachverhalt zugrunde lag, sodass unklar ist, inwiefern diese Stellungnahme auf die Jurisdiktionsfrage in entsprechenden Kontexten übertragbar und gegebenenfalls mit der Position des MRA in *Yassin* vereinbar ist.<sup>1111</sup> Das Bundesverfassungsgericht wiederum schob zwar die Bedenken betreffend die Kausalität beiseite, vermied dann aber mit einer räumlichen Differenzierung den extraterritorialen Grundrechtsschutz.<sup>1112</sup> Ein solcher

1107 BVerfG, Klimaschutz 2021, Ziff. 178.

1108 BVerfG, Klimaschutz 2021, Ziff. 175.

1109 IGH, Climate Change 2025, Ziff. 436 ff.

1110 IGH, Climate Change 2025, Ziff. 394 ff., insb. 402.

1111 Vgl. in dieser Hinsicht insb. MRA, *Yassin* 2017, *Opinion Individuelle de Olivier de Frouville et Yadh Ben Achour*, Ziff. 8, wonach eine – wenn auch indirekte – Kontrolle der Menschenrechtsträger\*in erforderlich sei. Vgl. zur Frage, ob ein bloß kleiner Anteil am Gesamtgeschehen die menschenrechtliche Verantwortlichkeit ausschließt auch *Salomon*, *Duty Among Multiple States*, 2015, S. 381 f., wonach dies – mit Bezug zur extraterritorialen Geltung sozialer Rechte – zu verneinen sei (vgl. dazu auch vorne Kap. 9.2.2.5.9, Fn. 1065).

1112 Vgl. dazu hinten Kap. 9.2.2.6.1.

lässt sich nach derzeitigem Stand auch nicht aus der Praxis des IGH ableiten. Sodann stößt ein Kausalitätsverständnis, das eine Entterritorialisierung der Menschenrechte im Klimakontext ermöglichte, in der Lehre teilweise auf dezidierte Kritik.<sup>1113</sup> So nennt etwa Shany, der für ein funktionales Jurisdiktionsverständnis eintritt, den Klimawandel als ein Beispiel für jene Situationen, die angesichts indirekter, unbedeutender oder unerwarteter Schädigungen menschenrechtlich nicht zu erfassen seien.<sup>1114</sup> Auch Benoît Mayer konstatierte, es sei »implausible that the impacts of climate change could ever fall within the effective control of a state – or that they could be considered the direct and reasonably foreseeable consequence of a state’s conduct – on the sole ground of the state’s ability to achieve marginal reductions in global GHG emissions.«.<sup>1115</sup> Dass der IAGMR im Konzept der effektiven Kontrolle eine Verschiebung von der geschädigten Person hin zur schädigenden Aktivität vornimmt, scheint nach dieser Lesart irrelevant, weil der Kausalzusammenhang zwischen dem Handeln eines einzelnen Staates einerseits und den Beeinträchtigungen menschenrechtlicher Positionen andererseits zu schwach ausgeprägt sei.<sup>1116</sup> Senkten beispielsweise die Niederlande ihre Treibhausgasemissionen um 9 %, was dem *Urgenda*-Verdikt<sup>1117</sup> entspreche, reduzierte dies die globalen Emissionen um lediglich 0,03 %.<sup>1118</sup> Gegen eine extensive Menschenrechtsräumlichkeit spreche denn auch, dass der Interamerikanische Gerichtshof

1113 Andererseits plädieren etwa *Bellinkx et al.*, *Addressing Climate Change*, 2021, S. 11, dafür, von der Kausalität als Voraussetzung der Verantwortungszuordnung gänzlich abzurücken. Dass einzelne treibhausgasemittierenden Aktivitäten erst in ihrer Summe in relevanter Weise zum Klimawandel beitragen, stellt sodann auch für *Keller/Heri*, *Climate Cases*, 2022, S. 167, kein Problem dar, doch setzen sie sich nur unter dem Gesichtspunkt der Zurechenbarkeit bzw. der Staatenverantwortlichkeit mit dem Problem der diffusen Kausalität auseinandersetzen.

1114 *Shany*, *Functional Approach*, 2013, S. 69 f. Vgl. aber *Shany*, *Extraterritorial Application*, 2020, S. 149, wo in diesem Zusammenhang nur mehr das zweite Beispiel der vorzitierten Stelle, nämlich eine Hungerkrise in Nordkorea, erwähnt wird, der Klimawandel indes weggelassen wurde.

1115 *Mayer*, *Mitigation as an Obligation*, 2021, S. 427.

1116 Vgl. *Mayer*, *Mitigation as an Obligation*, 2021, S. 426 f. und 429; ähnlich *Thornton*, *Relying on Human Rights*, 2021, S. 160 ff. und 167; *Zahar*, *Limits*, 2022, S. 4 f.; sowie auch *Knox*, *Climate Change and Human Rights Law*, 2009, S. 211. Vgl. in diesem Zusammenhang auch EGMR, *Önyıldız GK* 2004, Ziff. 100 f., wonach eine unmittelbare Gefahr für das Recht auf Leben erforderlich sei. Letzteres bestritt im Kontext der Klimakrise etwa der Oberste Gerichtshof Norwegens (vgl. *Supreme Court of Norway*, *Nature and Youth Norway* 2020, Ziff. 168).

1117 *Supreme Court of the Netherlands*, *Urgenda* 2019.

1118 *Mayer*, *Mitigation as an Obligation*, 2021, S. 424 f., der in der Folge davon ausgeht, dass Emissionsreduktionsmaßnahmen aus menschenrechtlicher

selbst auf dem Ausnahmecharakter extraterritorialer Jurisdiktion insistiert habe.<sup>1119</sup> Letztere sei, so der IAGMR, »an exceptional situation that must be examined in each specific case and restrictively«. <sup>1120</sup> Tatsächlich lässt sich diese Vorgabe mit der Ubiquität jenes staatlichen Handelns und insbesondere Unterlassens kaum vereinbaren, das dem anthropogenen Klimawandel zugrunde liegt.

Diese Skepsis im Schrifttum dürfte die Haltung vieler Staaten vorwegnehmen. Australien hielt zu den »Torres Strait Islanders« etwa fest, bei den drohenden Rechtsverletzungen handle es sich um ein »global phenomenon arising from myriad acts committed by innumerable private and State entities over decades that are unquestionably beyond the jurisdiction and control of the State party«. <sup>1121</sup> Zwar drang Australien, wie dargelegt, mit diesem Argument vor dem Menschenrechtsausschuss nicht durch. Der EGMR wiederum nahm sich derlei Bedenken aber zumindest hinsichtlich der Extraterritorialitätsfrage zu Herzen. In *Duarte Agostinho and Others* bejahten die Straßburger Richter\*innen in gewisser Hinsicht die Kausalität, doch ließen sie diesen Umstand als Jurisdiktionsvoraussetzung gerade nicht genügen.<sup>1122</sup> Beeinträchtigungen durch Treibhausgasemissionen würden sich, so der EGMR, aus komplexen Kausalketten ergeben, sodass die Vorhersehbarkeit leide und sich der Menschenrechtsschutz weitgehend entgrenze. Genau dies, also ein »untenable level of uncertainty for the States« sowie eine »unlimited expansion of State's extraterritorial jurisdiction«, wollte der Gerichtshof aber vermeiden.<sup>1123</sup> Deshalb lehnte er es ab, für die Jurisdiktion einzig auf die Kausalität, das heißt auf eine kausale Beeinflussung konventionsrechtlich geschützter Positionen außerhalb des eigenen Staatsgebiets, abzustellen. Mit anderen Worten bemühte sich der EGMR nicht um eine Qualifizierung der Kausalität, sondern zog die fehlende Vorhersehbarkeit bzw. die Komplexität der Verhältnisse als Argument heran, um die Kausalität als Jurisdiktionskriterium auszuschließen.<sup>1124</sup>

Emissionen oder ihre Folgen, die extraterritorial auftreten, erweisen sich für den EGMR demnach nur dann als relevant, wenn davon

Perspektive für den jeweiligen Staat unverhältnismäßig seien (ibid., S. 425 und 433).

1119 Vgl. *Mayer*, *Mitigation as an Obligation*, 2021, S. 427.

1120 IAGMR, *Environment and Human Rights* 2017, Ziff. 104, ferner Ziff. 81 und 93.

1121 MRA, *Billy* 2022, Ziff. 6.7. Vgl. auch die Haltung der deutschen Bundesregierung in BVerfG, *Klimaschutz* 2021, Ziff. 89.

1122 EGMR, *Duarte Agostinho* dec. GK 2024, Ziff. 193 und 195.

1123 EGMR, *Duarte Agostinho* dec. GK 2024, Ziff. 208 sowie 206 f.; vgl. auch hinten in Kap. 9.2.2.5.10 bei Fn. 1160.

1124 Vgl. zur Ablehnung eines kausalen Jurisdiktionsverständnis durch den EGMR auch vorne Kap. 9.2.2.5.6. Die Kausalität ist für den EGMR erst

Menschen betroffen sind, die ohnehin bereits unter der territorialen Jurisdiktion eines Staates stehen. Während er in *Duarte Agostinho and Others* die extraterritoriale Jurisdiktion für klimabedingte Beeinträchtigungen außerhalb des eigenen Staatsgebiets ablehnte,<sup>1125</sup> berücksichtigte der Gerichtshof in seinem Verdikt zu den *Klimaseniorinnen* zwar auch Emissionen, die durch importierte Güter verursacht worden sind, doch sah er darin gerade keine Jurisdiktionsfrage.<sup>1126</sup> In vergleichbarer Weise kam das höchste norwegische Gericht zuvor bereits zum Schluss, dass klimabezogene Sachverhalte im Ausland irrelevant seien, wenn Norwegen davon nicht direkt betroffen sei.<sup>1127</sup> So sei der Verbrauch von norwegischem Erdöl im Ausland nur dann für das verfassungsmäßige Recht auf eine gesunde Umwelt von Bedeutung, wenn sich daraus eine Beeinträchtigung in Norwegen selbst ergebe.<sup>1128</sup>

#### 9.2.2.5.10 Gegenstand und Umfang staatlicher Kontrolle

Dass die Entterritorialisierung der Menschenrechte ein prekäres Unterfangen darstellt, lässt sich auch am Kontrollbegriff ablesen. Während gewisse Jurisdiktionsmodelle ohne den Begriff der Kontrolle auskommen, erscheint dieser auch im Rahmen kausaler Konzeptionen. Wie erwähnt gehen diese regelmäßig mit einer Verschiebung des Kontrollgegenstands einher. Das entsprechende Jurisdiktionsverständnis knüpft entweder an diesen Umstand an, so etwa beim IAGMR, oder impliziert diesen, was in einigen Urteilen des EGMR der Fall ist. Obwohl mit einer konsequenten Reorientierung des Kontrollbegriffs eine weitgehende Entterritorialisierung einherginge, kann die bestehende Praxis nicht ohne Weiteres als dahingehender Durchbruch interpretiert werden, sondern muss möglicherweise viel eher als Sackgasse verstanden werden.

Wie erwähnt hat etwa der IAGMR in der *Advisory Opinion zu Umwelt und Menschenrechten* unter Bezugnahme auf umweltvölkerrechtliche Prinzipien die Kontrolle über Emissionen ins Zentrum seines

im Rahmen der materiellen Prüfung ausschlaggebend, wobei im Klimakontext ebenfalls kein strenger Maßstab angelegt wird, sondern auf die Handlungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten abgestellt wird und eine geteilte Verantwortung besteht; vgl. EGMR, Verein Klimaseniorinnen Schweiz und Others GK 2024, insb. Ziff. 442, 545 und 571; sowie dazu bereits vorne in Kap. 9.2.2.5.8 bei Fn. 1036.

1125 EGMR, Duarte Agostinho dec. GK 2024, Ziff. 177 ff., insb. 214.

1126 Vgl. EGMR, Verein Klimaseniorinnen Schweiz und Others GK 2024, Ziff. 287.

1127 Supreme Court of Norway, Nature and Youth Norway 2020, Ziff. 149, ferner Ziff. 155 und 159.

1128 Supreme Court of Norway, Nature and Youth Norway 2020, Ziff. 149.

Jurisdiktionskonzepts gestellt.<sup>1129</sup> Auch wenn diese Stellungnahme gerade hinsichtlich der extraterritorialen Geltung der Menschenrechte im Kontext des Klimawandels als wichtiger Beitrag zur Rechtsentwicklung betrachtet wird,<sup>1130</sup> ergeben sich aus der Verlautbarung aus San José durchaus potenziell erhebliche Einschränkungen. So stellt sich etwa die Frage, wie die schädigende Aktivität – »the fact that originated in that State’s territory«<sup>1131</sup> – definiert und bestimmt wird. Diesbezüglich scheint der IAGMR ein enges Verständnis zugrunde zu legen, das insbesondere transnationalen wirtschaftlichen Verflechtungen kaum Rechnung trägt. Die Regulierungspflicht, die er aus dem Präventionsgebot und dem Schädigungsverbot ableitet, bleibt nämlich weitgehend auf innerstaatliche Aktivitäten beschränkt. Zwar begrüßt der Gerichtshof den Trend, von Sitzstaaten eine Regulierung unternehmerischen Handelns außerhalb des eigenen Territoriums zu verlangen. Ob eine dahingehende Pflicht indes besteht, lässt er offen.<sup>1132</sup> Im Zusammenhang mit der Pflicht, eine Umweltverträglichkeitsprüfung vorzunehmen, wird dieses Verständnis insofern bestätigt, als ausgeführt wird, dass hierzu lediglich jener Staat angehalten sei, der selbst eine Aktivität vornehme oder unter dessen Jurisdiktion sie implementiert werde.<sup>1133</sup> Wer eine solche Aktivität plant, finanziert und davon profitiert, scheint damit kaum ausschlaggebend zu sein.<sup>1134</sup> Dass lediglich innerstaatliche Emissionen, nicht hingegen solche, die innerstaatliche Akteur\*innen außerhalb des jeweiligen Territoriums

1129 Vgl. daran anschließend IAGMR, *Climate Emergency* 2025, Ziff. 277 f. und 296.

1130 Vgl. etwa *Keller/Heri*, *Climate Cases*, 2022, S. 161 f.

1131 IAGMR, *Environment and Human Rights* 2017, Ziff. 101; vgl. dazu auch IAGMR, *Climate Emergency* 2025, Ziff. 277 f. und 321.

1132 IAGMR, *Environment and Human Rights* 2017, Ziff. 151: »The Court takes note of these developments, and considers them to be a positive trend that would allow States to ensure the human rights of persons outside their territory.« Vgl. aber weitergehend nun IAGMR, *Climate Emergency* 2025, Ziff. 345 ff., insb. 347 f., wobei die inhaltliche Tragweite unklar bleibt, zumal die Ausführungen bezogen auf die Emissionsminderung erfolgen.

1133 IAGMR, *Environment and Human Rights* 2017, Ziff. 158.

1134 Vgl. demgegenüber *Burbano-Herrera/Haeck*, *Inter-American human rights*, 2022, S. 123, wonach die Advisory Opinion den Weg zur Menschenrechtsverantwortung von Sitzstaaten für das extraterritoriale Handeln transnationaler Unternehmen klar vorzeichne. Auch *Berkes*, *Cross-border pollution*, 2022, S. 441, erkennt eine Schutzpflicht bezüglich extraterritorialer Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen. Vgl. ebenso *Rooney*, *Extraterritorial Corporate Liability*, 2019, S. 162. Soweit gemäß Art. 2 lit. d ILC-Articles on Prevention die Planung von Aktivitäten betroffen ist, dürfte auch hier kein extraterritoriales Verständnis zugrunde liegen. Geplante Aktivitäten werden viel eher deshalb erwähnt, weil bereits in diesem Stadium Vorsorgepflichten greifen.

vermittelt über Lieferketten, Investitionen oder Transithandel verantworten, zu erfassen sind, scheint auch der Kinderrechtsausschuss anzunehmen. Dieser hielt fest, dass die Möglichkeit, Emissionen zu regulieren und diese Regulierung umzusetzen, eine effektive Kontrolle begründe.<sup>1135</sup> Daraus könnte zwar geschlossen werden, dass eine hinreichende Einflussmöglichkeit genüge, um eine menschenrechtliche Jurisdiktion anzunehmen, sodass beispielsweise auch extraterritoriale Emissionen transnationaler Unternehmen erfasst wären. Allerdings bezieht sich der KRA mehrfach explizit auf »emissions originating within its territory« und bleibt folglich innerhalb der Territorialitätslogik des IAGMR.<sup>1136</sup>

Soweit der EGMR-Praxis implizit ein garantiespezifischer Kontrollbegriff zugrunde liegt,<sup>1137</sup> was regelmäßig als Annäherung an ein kausales Jurisdiktionsverständnis interpretiert wird, gilt es ebenfalls Einschränkungen zu beachten. Die Konstellationen, in welchen der EGMR eine Verschiebung des Kontrollgegenstands nahegelegt hat, weisen Spezifika auf, die einer Generalisierung entgegenstehen. Dass in der Rechtsprechung des EGMR zum transnationalen Schutz der Privatsphäre und zur Eigentumsgarantie keine Hinwendung zu einem kausalen Jurisdiktionskonzept gesehen werden kann, sondern diese als Ausdruck einer dahingehenden Skepsis zu lesen ist, wurde bereits ausgeführt.<sup>1138</sup> Die Flexibilität, die der EGMR hinsichtlich des Kontrollgegenstands im Zusammenhang mit dem Eigentumsschutz an den Tag legt, scheint viel eher einer Abstraktion geschuldet zu sein, als eine dogmatische Weichenstellung anzuzeigen. Zudem legen die Erwägungen in *Big Brother Watch* eine Ablehnung dessen nahe, was als Verschiebung des Kontrollgegenstands interpretiert werden könnte.<sup>1139</sup> Dies lässt sich sodann auch aus der Praxis zur prozeduralen Jurisdiktion nicht überzeugend ableiten.<sup>1140</sup> Letztere bejaht der EGMR nur, wenn die Betroffenen als Partei in ein Straf- oder Zivilverfahren im jeweiligen Staat involviert sind oder dank zusätzlicher Voraussetzungen ein »jurisdictional link« gegeben ist.<sup>1141</sup> Verwaltungsrechtliche Verfahren blieben bislang außen vor.<sup>1142</sup> Der

1135 KRA, Sacchi et al. v. Argentina 2021, Ziff. 10.9.

1136 KRA, Sacchi et al. v. Argentina 2021, Ziff. 10.9 ff. und 10.14.

1137 Vgl. zu dieser Praxis vorne Kap. 9.2.2.4.3.1 ff.

1138 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.5.6.1, bei Fn. 924 ff.

1139 Vgl. wiederum vorne in Kap. 9.2.2.5.6.1 bei Fn. 927. Andere Schlüsse lässt aber der Kammerentscheid in *Wieder and Guarnieri* zu; vgl. dazu ebenfalls a.a.O.

1140 Vgl. dazu vorne Kap. 9.2.2.4.3.3.

1141 An diesem Punkt schwimmt denn auch die Kategorisierung des EGMR, weil sich der »jurisdictional link« aus »special features« zu ergeben scheint. Vgl. dazu vorne in Kap. 9.2.2.4.3.3 bei Fn. 701 und in Kap. 9.2.2.5.8 bei Fn. 1042 ff.

1142 Vgl. EGMR, M.N. GK 2020, Ziff. 122.

Gerichtshof anerkennt denn auch das Interesse, eine »near-universal application of the Convention on the basis of the unilateral choices of any individual« zu verhindern.<sup>1143</sup> Abgesehen davon zieht die prozedurale Jurisdiktion nur die Geltung ganz spezifischer, nämlich verfahrensrechtlicher Garantien nach sich.<sup>1144</sup> Die Verpflichtung, einen extraterritorialen Vorfall abzuklären, impliziert folglich nicht, dass dieser Staat vorangehend Achtungs- oder Schutzpflichten zu beachten gehabt hätte.<sup>1145</sup> Daher erscheint es fraglich, ob eine Übertragung auf andere Kontexte wie beispielsweise Lieferketten<sup>1146</sup> wesentlich zur menschenrechtlichen Erfassung transnationaler Wirtschaftsbeziehungen beitragen könnte.<sup>1147</sup> Immerhin ergibt sich aus dieser Rechtsprechung die Pflicht, Verfahrensgarantien auch in transnationalen Zivilklagen zu beachten,<sup>1148</sup> was aber kaum in Frage stehen dürfte. Schließlich bietet sich die Straßburger Rechtsprechung zur prozeduralen Jurisdiktion und der damit einhergehenden Verschiebung des Kontrollgegenstands bereits deshalb nicht für eine Generalisierung an, weil der Gerichtshof selbst diese Rechtsprechungslinie als Ausnahme konzipiert, welche die Regel der räumlichen und persönlichen Kontrolle bestätigt.<sup>1149</sup> In *Semenya* hielt die Große Kammer denn auch jüngst fest, dass sich die prozedurale Jurisdiktion nicht verallgemeinern lasse.<sup>1150</sup>

Als Durchbruch zu einem kausalen Jurisdiktionsmodell lässt sich so dann auch die in der Praxis zur extraterritorialen Tötung mitunter angedeutete Verschiebung des Kontrollgegenstands nicht begreifen.<sup>1151</sup> Abgesehen davon, dass der EGMR ein solches Verständnis selbst explizit ablehnt, zeichnet sich das in diesen Fällen betroffene Recht auf Leben dadurch aus, dass der fragliche Akt mit der maximal möglichen Kontrolle über eine Person einhergeht, auch wenn sich diese unter Umständen noch eine gewisse Zeit frei bewegen kann, etwa weil die Todesfolge wie im *Carter-Fall* erst mit Verzögerung eintritt.<sup>1152</sup> Wer das Recht auf

1143 EGMR, M.N. GK 2020, Ziff. 123; EGMR, H.F. GK 2022, Ziff. 188.

1144 Vgl. etwa EGMR, H.F. GK 2022, Ziff. 195; EGMR, Markovic GK 2006, Ziff. 4 und 54.

1145 Vgl. EGMR, Rantsev 2010, Ziff. 308 sowie 222 f. und 304.

1146 Vgl. so Kaufmann et al., Extraterritorialität im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte, 2016, S. 41.

1147 Vgl. auch Besson, La due diligence, 2020, S. 359.

1148 Besson, La due diligence, 2020, S. 359.

1149 Vgl. vorne in Kap. 9.2.2.4.3.3 bei Fn. 701.

1150 EGMR, Semenya GK 2025, Ziff. 142 ff.

1151 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.4.3.1.

1152 Vgl. hingegen *Milanovic*, Litvinenko, in: <ejiltalk.org>, 23.09.2021, m. V. a. EGMR, Carter 2021, Ziff. 128, wo von gezielten Verletzungen von Menschenrechten die Rede ist, mithin keine Einschränkung auf Art. 2 EMRK vorgenommen wird.

Leben kontrolliert, greift in einem Umfang auf die betroffene Person zu, dass diese gleichsam als Ganzes erfasst wird.<sup>1153</sup> Dieser Vorbehalt betrifft sodann nicht nur die Straßburger Praxis, sondern auch den Menschenrechtsausschuss, der die in diesem Zusammenhang zentralen Positionen ebenfalls mit Bezug auf das Recht auf Leben formuliert hat.<sup>1154</sup> Abgesehen von dieser Überschneidung des Gegenstands eines persönlichen und eines kausalen Jurisdiktionsverständnisses hinsichtlich des Rechts auf Leben spricht die seit *Carter* ergangene Rechtsprechung gegen die Annahme, dass sich der EGMR in diesem Entscheid zum kausalen Jurisdiktionsverständnis bekannt haben soll.<sup>1155</sup> Die Passagen in *Carter*, die als progressive Wende verstanden werden könnten,<sup>1156</sup> dienten dem Gerichtshof in seiner anschließenden Praxis nicht als relevante Anknüpfungspunkte. Vielmehr ist mit *H.F. and Others* erneut ein Entscheid der Großen Kammer ergangen, der als deutliche Ablehnung eines solchen Maßstabs zur Bestimmung der räumlichen Geltung zu verstehen ist.<sup>1157</sup> Zudem stellte der EGMR in *Ukraine and the Netherlands* und in *Duarte Agostinho and Others* klar, dass keine Verschiebung des Gegenstands staatlicher Kontrolle und menschenrechtlicher Jurisdiktion intendiert ist: Ohne sich in dieser Hinsicht explizit mit *Carter* auseinanderzusetzen, führte er in *Ukraine and the Netherlands* zum persönlichen Jurisdiktionskonzept aus, dass dieses an die Kontrolle über die von der Menschenrechtsverletzung betroffenen Person anknüpfe und schlussfolgerte: »In all cases of State agent authority and control, any jurisdiction established is a personal one over the victim.«<sup>1158</sup> Eine Kontrolle über konventionsrechtlich geschützte Interessen begründe – abgesehen von

- 1153 Dies wird auch in EGMR, *Narayan* 2023, Ziff. 108 f. und 119, deutlich; vgl. dazu sogleich unten Kap. 9.2.2.5.10, Fn. 1158.
- 1154 Vgl. MRA, GC 36 2018, insb. Ziff. 63.
- 1155 Vgl. etwa die euphorische Lektüre von *Tzevelekos/Berkes*, *Concealed Metamorphosis*, in: <echrblog.com>, 09.11.2021.
- 1156 EGMR, *Carter* 2021, Ziff. 150, 158, 160, 161 und 171; vgl. dazu vorne in Kap. 9.2.2.4.3.1 bei Fn. 661.
- 1157 EGMR, *H.F. GK* 2022, Ziff. 199 und 203. Vgl. dazu vorne in Kap. 9.2.2.5.6.1 bei Fn. 913.
- 1158 EGMR, *Ukraine and the Netherlands Dec. GK* 2023, Ziff. 565 und 571 (zit). Vgl. auch EGMR, *Matkava* 2023, Ziff. 98 f., wo das *Carter*-Urteil zwar zitiert wird, aber gerade nicht jene Erwägungen, die eine Anpassung des Kontrollgegenstands nahelegen, und stattdessen von einer Kontrolle über die betroffenen Personen die Rede ist; sowie EGMR, *Narayan* 2023, wo der Gerichtshof vermittelnd festhielt: »Mr Gurbanov wielded power over the life of, and therefore exercised effective physical control over Mr Narayan and Mr Abovyan« (Ziff. 119, ähnlich Ziff. 108 f.), und damit die Person selbst als Objekt der jurisdiktionsbegründenden Kontrolle betrachtete.

der besonderen Rechtsprechung zur gezielten Tötung durch Staatsorgane – keine Jurisdiktion.<sup>1159</sup> Dafür spreche insbesondere, dass eine solche Jurisdiktionstheorie gerade mit Blick auf den Klimawandel eine grenzenlose extraterritoriale Jurisdiktion und eine unerträgliche Unsicherheit für die Staaten zur Folge hätte.<sup>1160</sup>

Eine deutliche Ablehnung der Verschiebung des Kontrollgegenstands ergibt sich schließlich bereits aus dem Nichteintreten in *Chagos Islanders*. Das Argument, wonach sich der relevante Sachverhalt innerhalb des britischen Territoriums abspielte, weil die Entscheidungsgewalt in letzter Instanz britischen Behörden zukam, verwirft der EGMR explizit.<sup>1161</sup> Die Strategie, den Gegenstand, an den die staatliche Kontrolle anknüpft, derart zu definieren, dass dieser im Inland liegt, sowie die damit einhergehende Verschiebung des Kontrollgegenstands wurden damit zurückgewiesen.

Als garantiespezifisch erweist sich die Jurisdiktion demnach nur insofern, als im Rahmen der persönlichen Jurisdiktion lediglich jene Konventionsrechte zu gewährleisten sind, die in der konkreten Situation – in der die betroffene Person unter staatlicher Kontrolle steht – relevant sind.<sup>1162</sup> Entsprechend ist die Frage der Verschiebung des Kontrollgegenstands nicht mit der »divided and tailored«-Praxis zu verwechseln. Wenn der EGMR nur gewisse menschenrechtliche Schutzgehalte prüft, dann nicht deshalb, weil bereits der Einfluss auf eine bestimmte Konventionsgarantie Jurisdiktion nach sich zöge, sondern mit Blick darauf, dass persönliche Jurisdiktion nur situationspezifische Pflichten begründet. Mit anderen Worten senkt der EGMR nicht die Voraussetzungen extraterritorialer Jurisdiktion, sondern reduziert deren Folgen.<sup>1163</sup> Es handelt sich also gerade nicht um einen Gewinn extraterritorialer Geltung. Vielmehr lässt sich darin potenziell eine weitere Einschränkung derselben erkennen.<sup>1164</sup>

Nach dem Gesagten legt weder die Praxis des IAGMR, der als Kontrollgegenstand die Quelle der Menschenrechtsverletzung bestimmt, noch jene des EGMR, wonach in spezifischen Konstellationen bereits die Kontrolle über den Genuss eines bestimmten Rechts Jurisdiktion begründet, den Schluss nahe, dass sich eine Verschiebung des Kontrollgegenstands

1159 EGMR, Duarte Agostinho dec. GK 2024, Ziff. 205.

1160 EGMR, Duarte Agostinho dec. GK 2024, Ziff. 207 f.; vgl. bereits vorne in Kap. 9.2.2.5.9.3 bei Fn. 1123.

1161 EGMR, Chagos Islanders Dec. 2012, Ziff. 65. Vgl. dazu bereits vorne in Kap. 9.2.2.5.6.1 bei Fn. 910.

1162 EGMR, Ukraine and the Netherlands Dec. GK 2023, Ziff. 571.

1163 Vgl. EGMR, Duarte Agostinho dec. GK 2024, Ziff. 197, wonach die »divided and tailored«-Praxis am Umstand nichts ändere, dass die Jurisdiktion eine Anwendungsschwelle darstelle. Vgl. zu Letzterem auch nachfolgend in Kap. 9.2.2.5.11 bei Fn. 1175 ff.

1164 Vgl. zur räumlichen Differenzierung hinten Kap. 9.2.2.6.1.

bereits durchgesetzt hätte oder in naher Zukunft durchsetzen dürfte. Gegen eine solche Entwicklungstendenz spricht schließlich auch die Ablehnung aus dem Schrifttum. Abgesehen davon, dass mehrheitlich angenommen wird, die betroffenen Personen, also die Menschenrechtsträger\*innen, stellten das »Objekt« staatlicher Kontrolle dar,<sup>1165</sup> stößt die Verschiebung des Kontrollgegenstands mitunter auf explizite Kritik. So lehnt etwa Besson diese dogmatische Neueinstellung dezidiert ab.<sup>1166</sup> Wie bereits erwähnt, erschütterte der Vorschlag, die Kontrolle über Menschen mit derjenigen über Ursachen der Menschenrechtsverletzung zu ersetzen, das Menschenrechtsregime in seinen Grundfesten.<sup>1167</sup> Von der Kontrolle über Private, etwa transnationale Unternehmen, könne schlechterdings nicht auf die effektive Kontrolle über betroffene Personen geschlossen werden, denn eine bloß rechtlich-institutionell vermittelte Kontrolle führe Letzteres gerade nicht herbei.<sup>1168</sup>

Die Verschiebung des Kontrollgegenstands erweist sich damit sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Lehre als zweifelhaft und umstritten. Ungeachtet dieser Diagnose gilt es mit Blick auf den Kontrollbegriff abschließend einen weiteren Aspekt zu berücksichtigen, der die Entterritorialisierung der Menschenrechte als Trugbild erscheinen lässt. Wird eine Kontrolle – sei es eine über die Person oder eine über den Genuss bestimmter Rechte – vorausgesetzt, dürfte dies kausale Jurisdiktionsverständnisse weitgehend ihres expansiven Potenzials berauben. Von Kontrolle kann nur dann die Rede sein, wenn ein Staat maßgeblich Einfluss übt oder die Möglichkeit hat, dies zu tun. Wird lediglich zum Geschehen beigetragen oder könnte nur eine Verbesserung der menschenrechtlich problematischen Situation im Außen erzielt werden, was im Kontext des Kausalitätsbegriffs zumindest teilweise als hinreichend erachtet wird,<sup>1169</sup> ist Kontrolle unabhängig davon, ob sich diese lediglich auf ein bestimmtes Recht bzw. Schutzobjekt erstrecken oder die Person als solche erfassen muss, kaum gegeben. Weitergehende Folgen könnten zwar mit dem Fokus auf die Quelle der Menschenrechtsverletzung, also mit der Verschiebung des Kontrollgegenstands, die der IAGMR und der KRA vornehmen, einhergehen. Doch auch hier sind nach dem Gesagten Vorbehalte angezeigt, zumal

1165 Vgl. etwa *Shany*, Extraterritorial Application, 2020, S. 91 f.; von *Bernstorff*, Extraterritoriale Staatenpflichten, 2011, S. 55; *Kälin/Künzli*, Menschenrechtsschutz, 2019, Rz. 4.64, Fn. 142. Vgl. hingegen für eine Neudefinition des Kontrollgegenstands etwa *Altwickler*, Transnationalizing Rights, 2018, S. 590 ff., der eine »effective control over situations« vorschlägt.

1166 *Besson*, La due diligence, 2020, S. 344, 346, 349, 356 f. und 361 f., welche die Vermischung von Extraterritorialität und Sorgfaltspflicht kritisiert; vgl. dazu auch *Besson*, Mind the Gap, 2020.

1167 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.5.6.3.

1168 *Besson*, La due diligence, 2020, S. 358 f.

1169 Vgl. dazu vorne Kap. 9.2.2.5.9.

Menschenrechtsverletzungen, die auf systemische Ursachen und das Zusammenwirken verschiedener Quellen zurückzuführen sind, auch im Rahmen der Jurisdiktionsdogmatik des IAGMR schwierig zu erfassen sind.<sup>1170</sup>

### 9.2.2.5.11 Schwache Normativität und Unbestimmtheit

Nach den bisherigen Ausführungen stehen nicht nur die etablierten Jurisdiktionsmodelle der Annahme entgegen, dass sich das Menschenrechtssystem von seiner Territorialitätslogik bereits befreit habe. Auch kausale Jurisdiktionskonzepte sind regelmäßig von Prekaritätsmomenten betroffen, sodass auch deren Herausbildung kaum als Durchbruch der Entterritorialisierung der Menschenrechte interpretiert werden kann. Einzig im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte scheint sich eine tiefgreifende Transformation der menschenrechtlichen Raumordnung abzuzeichnen. Insbesondere der WSK-Ausschuss postuliert weitgehende positive Pflichten im transnationalen Verhältnis. So vertritt dieser die Meinung, dass die extraterritoriale Geltung der Menschenrechte gerade keine Jurisdiktion voraussetze und folglich keine Anwendungsschwelle bestehe.<sup>1171</sup> Anders als der Menschenrechtsausschuss bringt der WSK-Ausschuss keine wesentlichen Vorbehalte etwa hinsichtlich eines Näheverhältnisses oder einer Qualifizierung der Kausalität an. Auch im Schrifttum wird diese Position mitunter geteilt.<sup>1172</sup> Statt der Jurisdiktion als Anwendungsschwelle regle der UN-Pakt I die räumliche Geltung über die Kooperationspflicht, wie sie in Art. 2 Abs. 1 des Paktes und Art. 55 f. UN-Charta enthalten ist.<sup>1173</sup> In diesem Sinne stützt sich etwa Skogly wesentlich auf die Kooperationspflicht ab, um globale Menschenrechtspflichten dogmatisch zu fundieren. Die Menschenrechtsverträge definierten, so Skogly, den Inhalt globaler Menschenrechtspflichten, während die Unterstützungs- und Kooperationspflicht das Mittel darstelle, um diese zu erfüllen.<sup>1174</sup>

1170 Vgl. dazu vorne Kap. 9.2.2.5.9.

1171 Vgl. insb. WSKA, GC 24 2017, Ziff. 27; sowie die Ausführungen im Kap. 9.2.2.4.3.5.

1172 Vgl. etwa *den Heijer/Lawson*, Jurisdiction, 2012, S. 184 f., die indes selbst darauf hinweisen, dass auch gewichtige Argumente gegen diese Annahme sprechen; *Langford/Coomans/Gómez Isa*, Extraterritorial Duties, 2012, S. 51 f.; *Salomon*, Global Responsibility, 2007, S. 75 f., 177, 181 und 190; *Sepúlveda Carmona*, Assistance and cooperation, 2009, S. 90 ff.

1173 Vgl. die Hinweise in der vorangehenden Fn. sowie in Kap. 9.2.2.4.3.5, Fn. 734; vgl. in diesem Sinne auch Art. 8 lit. b, Art. 9 lit. c und insb. Art. 33 Maastricht Principles. Auf die internationale Kooperation verweist auch Art. 4 Abs. 2 BRK.

1174 *Skogly*, Global human rights obligations, 2022, S. 28, 30 und 36 bzw. S. 29 und 32.

Dennoch ginge es deutlich zu weit, die Entwicklung im Kontext der WSK-Rechte als nachhaltige Überwindung der Territorialität der Menschenrechte zu betrachten. Umstritten ist erstens, ob auf die Jurisdiktion als Anwendungsschwelle verzichtet werden kann. Zweitens spricht der Umstand gegen die Entterritorialisierungsthese, dass sich das Kooperationsgebot als äußerst prekäre Grundlage extraterritorialer Menschenrechtspflichten erweist. Zur Zurückhaltung mahnt bezüglich der Frage der Anwendungsschwelle zunächst die Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs. Wirtschaftliche und soziale Menschenrechtspflichten scheinen seinem Verständnis nach Jurisdiktion vorauszusetzen. Im Entscheid zur israelischen Besetzung Palästinas interpretierte der IGH das Fehlen einer Jurisdiktionsklausel weder als Ausdruck strikter Territorialität noch als Hinweis auf eine räumliche unbegrenzte Geltung, sondern er erklärte sich diesen Umstand mit der grundsätzlich territorialen Natur der WSK-Rechte.<sup>1175</sup> Entsprechend machte der Gerichtshof die extraterritoriale Geltung von der Jurisdiktionsausübung abhängig.<sup>1176</sup> Damit setzte er Jurisdiktion auch hinsichtlich der WSK-Rechte als Anwendungsschwelle voraus. Gleiches lässt sich sodann in einzelnen Verlautbarungen des WSK-Ausschusses beobachten, der in einzelnen Verlautbarungen das Kriterium der Jurisdiktion erwähnt.<sup>1177</sup>

Dem Verweis auf die IGH-Rechtsprechung und vereinzelt Stellungnahmen des WSKA könnte entgegengehalten werden, dass diese mutmaßlich überholt und der Gerichtshof bei entsprechender Gelegenheit den expansiven Entwicklungen der WSKA-Praxis Rechnung tragen würde.<sup>1178</sup> Auch wenn dies nicht ausgeschlossen ist, sprechen weitere Umstände für eine zurückhaltende Beurteilung der genannten Entwicklungen: Erwähnenswert sind in diesem Zusammenhang zunächst die Fakultativprotokolle über die Individualbeschwerdeverfahren zu jenen UN-Menschenrechtsverträgen, die wie etwa der Sozialpakt keine Jurisdiktionsklausel enthalten. Diese Protokolle beschränken nämlich die Zuständigkeit der Ausschüsse auf Personen, die der Jurisdiktion des jeweiligen Vertragsstaats unterstehen.<sup>1179</sup> Obschon damit nicht die Geltungsbereiche der Menschenrechtsverträge, sondern lediglich deren

1175 IGH, *Construction of a Wall* 2004, Ziff. 112; vgl. auch IGH, *Climate Change* 2025, Ziff. 400.

1176 Vgl. IGH, *Construction of a Wall* 2004, Ziff. 112; ferner *den Heijer/Lawson*, *Jurisdiction*, 2012, S. 185.

1177 Vgl. etwa WSKA, *CO Israel* 1998, Ziff. 6 und 8; sowie *Askin*, *Extraterritoriale Anwendbarkeit des UN-Sozialpakts*, 2024, S. 164 f. m. w. H.

1178 Vgl. aber etwa IGH, *Bosnien-Herzegowina* 2007, Ziff. 429, wo vor einer Generalisierung der expansiven Dogmatik, die der Präventionspflicht der Genozidkonvention zugrunde gelegt wird, gewarnt wird; sowie die fehlende Innovationsbereitschaft in IGH, *Climate Change* 2025, Ziff. 394 ff.

1179 Art. 2 UN-Pakt I-FP; Art. 2 FDK-FP; Art. 1 BRK-FP; sowie Art. 14 RDK.

Justiziabilität tangiert wird, lässt sich die Absicht der Vertragsstaaten, sich vor den Ausschüssen in Individualbeschwerdeverfahren nicht für extraterritoriale Menschenrechtsverletzungen verantworten zu müssen, als Hinweis darauf verstehen, dass eine räumliche Differenzierung der Normativität der WSK-Rechte durchaus gewollt ist. Insofern lassen sich die entsprechenden Protokolle auch als nachfolgende Praxis im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. b VRK interpretieren.

Sodann wird im Schrifttum weiterhin die Meinung vertreten, dass auch hinsichtlich der WSK-Rechte das Jurisdiktionserfordernis zu beachten sei. Jegliche menschenrechtliche Sorgfaltspflicht – ob territorial oder extraterritorial – setze, so Besson, Jurisdiktion im Sinne des Menschenrechtsregimes voraus.<sup>1180</sup> Die Anforderungen demgegenüber, die an den Bestand einer Sorgfaltspflicht gestellt werden, würden folglich gerade nicht die Jurisdiktionsvoraussetzungen zu ersetzen vermögen. Vielmehr müsse Jurisdiktion nach diesem Verständnis stets vorausgehen.<sup>1181</sup> Für eine Anwendungsschwelle wirtschaftlicher und sozialer Rechte plädieren sodann etwa auch Peters und Askin.<sup>1182</sup>

Dass extraterritoriale Pflichten in der Regel nicht voraussetzungslos angenommen werden, ergibt sich schließlich aus den bisherigen Ausführungen. Diese zeigen, dass selbst dann, wenn keine Jurisdiktion vorausgesetzt oder einem kausalen Jurisdiktionskonzept gefolgt wird, gemäß der Praxis der Vertragsorgane im Ergebnis eine Anwendungsschwelle zu überwinden ist. Insofern ist es wahrscheinlich, dass im Zuge ihrer Konkretisierung auch die unverbindlichen, aber vollmundigen Postulate des WSK-Ausschusses in General Comments und Concluding Observations Einschränkungen erfahren würden. So impliziert etwa das Kriterium der Einflussmöglichkeit, an dem der WSK-Ausschuss positive Pflichten festmacht, eine Wertung darüber, ob ein bestimmtes Handeln möglich gewesen wäre. Angesprochen ist damit zumindest die Ressourcenfrage, die heikle Abgrenzungen erfordert, wofür indes aus dem bestehenden Rechtsbestand kaum verbindliche und konsensfähige Vorgaben abgeleitet werden können.

Damit gerät bereits der zweite Grund in den Blick, der gegen die Annahme einer wirksamen Entterritorialisierung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte spricht. Es scheinen nämlich beträchtliche Vorbehalte mit Blick auf die Kooperationspflicht angezeigt, an der sowohl der

1180 Besson, *La due diligence*, 2020, S. 357 f. und 363 f.; vgl. auch *Ollino, Effects-Based Extraterritoriality*, 2022, S. 630 ff.

1181 Vgl. auch *Langford/Coomans/Gómez Isa, Extraterritorial Duties*, 2012, S. 91; ferner *Raible, Extraterritoriality*, 2020, S. 86 und 120.

1182 *Peters, Social Dimension*, 2018, S. 303, die indes das Kriterium der Kontrolle als unpassend zurückweist. Vgl. ähnlich *Askin, Extraterritorial Application*, 2019, Rz. 19; sowie auch *Askin, Extraterritoriale Anwendbarkeit des UN-Sozialpakts*, 2024, S. 166 ff.

WSK-Ausschuss als auch ein Teil der Lehre extraterritoriale Schutz- und Gewährleistungspflichten festmacht. Das Kooperationsgebot ist inhaltlich unbestimmt und von zweifelhafter normativer Stärke.<sup>1183</sup> Zunächst ist höchst umstritten, inwiefern die Formulierung in Art. 2 Abs. 1 UN-Pakt I, wonach jeder Vertragsstaat die WSK-Rechte »einzeln und durch internationale Hilfe und Zusammenarbeit« zu verwirklichen habe, Kooperation verbindlich vorschreibt.<sup>1184</sup> Alston und Quinn hielten 1987 fest, es sei »difficult, if not impossible, to sustain the argument that the commitment to international cooperation contained in the Covenant can accurately be characterized as a legally binding obligation upon any particular State to provide any particular form of assistance«. <sup>1185</sup> Auch zwanzig Jahre später führte Alston aus, die Kooperationspflicht, sollte eine solche überhaupt bestehen, richte sich höchstens an die internationale Gemeinschaft als solche.<sup>1186</sup> Zwar sei eine Entwicklung hin zur Annahme einer verbindlichen Kooperationspflicht denkbar, doch hätte selbst ein dahingehender Konsens im Schrifttum kaum weitreichende Folgen, solange die Staatenpraxis dies nicht stütze.<sup>1187</sup> Selbst wenn die Kooperationspflicht auf abstrakter Ebene als anerkannt gilt, werden aus dieser bis heute keine klaren Vorgaben abgeleitet.<sup>1188</sup> Gerade hinsichtlich finanzieller Verpflichtungen und Ressourcentransfers, so die weit verbreitete Ansicht, lasse sich der

1183 Von den nachfolgenden Erwägungen grundsätzlich zu unterscheiden ist die Frage der Rechtsnatur der Verlautbarungen der UN-Vertragsorgane. Dass diese als unverbindliches »soft law« betrachtet werden (vgl. die Hinweise vorne in Kap. 9.2.2.5, Fn. 749; sowie dazu auch hinten Kap. 9.2.2.5.11, Fn. 1198), spitzt die normative Schwäche zwar zu, ändert aber nichts am Umstand, dass die Vertragsorgane am Rechtsdiskurs in relevanter Weise teilnehmen. Vgl. insofern auch *Keller/Grover*, General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy, 2012, S. 129; *Reiners*, Interpretation, 2018, S. 12 f.; *Takata/Hamamoto*, General Comments, 2023, Rz. 51 ff.; *Bartels*, Extraterritorial Effects, 2014, S. 1087.

1184 Vgl. neben den nachfolgend Zitierten: *Craven*, International Covenant, 1995, S. 145 ff.; *De Schutter et al.*, Maastricht Principles Commentary, 2012, S. 1094; *Langford/Coomans/Gómez Isa*, Extraterritorial Duties, 2012, S. 62 ff., 68, 72 f. und 110; *Peters*, Social Dimension, 2018, S. 305; *Askin*, Extraterritorial Application, 2019, Rz. 38. Die internationale Kooperation erwähnen im Übrigen auch andere Menschenrechtsverträge (z. B. Art. 32 BRK oder Art. 24 Abs. 4 KRK), doch sind diese nicht wesentlich verbindlicher formuliert.

1185 *Alston/Quinn*, Nature and Scope, 1987, S. 191.

1186 *Alston*, Ships Passing, 2005, S. 777; vgl. auch *Karimova*, International Assistance and Cooperation, 2014, S. 192.

1187 *Alston*, Ships Passing, 2005, S. 777 f.

1188 *Karimova*, International Assistance and Cooperation, 2014, S. 171 und 192; *Riedel*, Human Rights Protection as a Principle, 2020, S. 289; *Salomon*, Duty Among Multiple States, 2015, S. 385.

Kooperationspflicht nichts Verbindliches entnehmen.<sup>1189</sup> Mit Blick auf das Recht der internationalen Entwicklungszusammenarbeit kommt auch Dann, wie bereits erwähnt, zum Schluss, dass keine verbindliche Pflicht zur Unterstützung bestehe.<sup>1190</sup> Dies gelte selbst für die bescheidenen 0,7 % des BIP als Zielgröße der Entwicklungshilfe.<sup>1191</sup> Dem pflichtet Vandenhole bei, denn es sei »currently no general and undifferentiated hard legal obligation to cooperate internationally for development« auszumachen.<sup>1192</sup> Während aus dem Kooperationsgebot eine Pflicht abgeleitet werden kann, Unterstützung zu suchen, ergibt sich daraus kaum eine korrespondierende Pflicht, diese zu leisten.<sup>1193</sup> Abhilfe verschaffen auch die oftmals in diesem Zusammenhang zitierten Art. 55 f. UN-Charta nicht. Die dort enthaltene Kooperationspflicht verweist für den konkreten Inhalt nämlich lediglich auf die einschlägigen Rechtsregime.<sup>1194</sup> Die Stellung des Rechts auf Entwicklung, das vergleichsweise radikale Forderungen impliziert, aber lediglich in unverbindlichen Erklärungen verankert ist,<sup>1195</sup> ergänzt dieses Bild: Es ist das umstrittenste und am wenigsten operationalisierte Menschenrecht überhaupt.<sup>1196</sup>

Diese schwache Normativität des Kooperationsgebots zeigt sich auch an den zurückhaltenden Formulierungen in den Verlautbarungen der

- 1189 *Karimova*, International Assistance and Cooperation, 2014, S. 174 f., 180 f. und 192; *Kaltenborn*, Human Rights Framework, 2020, S. 36; *Riedel*, Human Rights Protection as a Principle, 2020, S. 239; *Raible*, Extraterritoriality, 2020, S. 214 f.; *Askin*, Extraterritoriale Anwendbarkeit des UN-Sozialpakts, 2024, S. 320 ff., insb. 324.
- 1190 *Dann*, The Law of Development Cooperation, 2013, S. 233, 237, 278, 279 und 296; vgl. auch *Kreuter-Kirchhof*, Wirtschaft und Kultur, 2019, Ziff. 32.
- 1191 *Wilde*, Socioeconomic Rights, 2018, S. 393 ff.; *Langford/Coomans/Gómez Isa*, Extraterritorial Duties, 2012, S. 110.
- 1192 *Vandenhole*, Division of Labour, 2020, S. 230.
- 1193 Vgl. zur Pflicht, Unterstützung zu suchen, etwa *Karimova*, International Assistance and Cooperation, 2014, S. 176 und 190; *Riedell/Giaccal/Golay*, Development, 2014, S. 15, 20 und 33; *Askin*, Extraterritoriale Anwendbarkeit des UN-Sozialpakts, 2024, S. 322.
- 1194 *Boisson de Chazournes/Rudall*, Co-Operation, 2020, S. 108 und 113. Die Vorgenannten zeichnen indes von der Konkretisierung im Menschenrechtsregime ein positiveres Bild als vorliegende Ausführungen nahelegen, bleiben aber ebenso abstrakt und programmatisch wie die General Comments des WSKA; vgl. *ibid.*, S. 115 ff.
- 1195 Vgl. insb. UN-GV, Declaration on the right to development, Resolution 41/128, 04.12.1986, UN-Doc. GA/RES/41/128. Zweifelhaft ist, ob es die real-existierende Staatenpraxis rechtfertigt, von einer »significantly normative« Rechtsnatur zu sprechen, wie dies *Marong*, Development, 2010, Rz. 23, vorschlägt.
- 1196 *Linarelli/Salomon/Sornarajah*, Misery, 2018, S. 247; *Marks*, Poverty, 2022, S. 640 f. Ein Streitpunkt betrifft die Frage, ob es sich um ein individuelles

UN-Vertragsorgane, obwohl der Grundsatz der Kooperation als solcher anerkannt ist und bereits 1990 vom WSK-Ausschuss explizit als Pflicht aller Staaten bezeichnet wurden.<sup>1197</sup> So führte der WSK-Ausschuss 2016 beispielsweise aus, die Vertragsstaaten »should take measures, including legislative measures, to clarify that their nationals, as well as enterprises domiciled in their territory and/or jurisdiction, are required to respect the right to just and favourable conditions of work.«.<sup>1198</sup> An dieser wie an vielen anderen Stellen wird mit der Verwendung des »should« statt eines »must« eine unverbindliche Empfehlung ausgesprochen.<sup>1199</sup> Entsprechend verweist der Ausschuss an der vorzitierten Stelle auch auf die UN Guiding Principles, die ebenso wenig von einer extraterritorialen Regulierungspflicht ausgehen.<sup>1200</sup> Im General Comment Nr. 24 formulierte der WSK-Ausschuss die extraterritoriale Schutzpflicht auf den ersten Blick deutlich verbindlicher: »The extraterritorial obligation to protect requires States parties to take steps to prevent and redress infringements of

oder kollektives Recht handelt. Letzteres lehnen die Staaten des Globalen Nordens ab, was die fehlende Extraterritorialität gegenüber individuellen Rechtsträger\*innen ergänzt und damit die Territorialität der Menschenrechte untermauert. Vgl. zur Frage des Subjekts des Rechts auf Entwicklung etwa von *Schorlemer*, Das Recht auf Entwicklung, 2008, insb. S. 213 f.; ferner *Anghie*, New International Economic Order, 2019, S. 433 f.

1197 WSKA, GC 3 1990, Ziff. 14, wobei diese Pflicht insb. jene treffe, die »in a position to assist« seien.

1198 WSKA, GC 23 2016, Ziff. 70; vgl. für ähnliche Formulierungen, die sowohl Schutz- als auch Gewährleistungspflichten betreffen, auch WSKA, GC 12 1999, Ziff. 36; WSKA, GC 14 2000, Ziff. 39 f.; WSKA, GC 15 2003, Ziff. 31 ff.; WSKA, GC 19 2007, Ziff. 54 f.; ferner WSKA, CO Switzerland 2019, Ziff. 11, 13, 15 und 17; WSKA, CO Finland 2021, Ziff. 7. Dass in den Staatenberichtsverfahren lediglich Empfehlungen ausgesprochen werden, gilt nicht bloß hinsichtlich extraterritorialer Pflichten und kann mit dem unverbindlichen Charakter der Concluding Observations erklärt werden. Vgl. dazu *Kälin*, Examination of state reports, 2012, S. 17 und 31. Gleichwohl wären Feststellungen denkbar, die klarer zum Ausdruck bringen, ob eine Empfehlung einer Pflicht entspricht oder nicht (vgl. *ibid.*, S. 72). Dafür spricht auch der Umstand, dass in den General Comments durchaus Pflichten konstatiert werden, obschon diese Verlautbarungen ebenso wenig rechtsverbindlich sind; vgl. etwa *Bódig*, General Comments, 2016.

1199 *Methuen O'Brien*, Duty to Regulate, 2018, S. 68; *Bartels*, Extraterritorial Effects, 2014, S. 1085 ff.; *Langford/Coomans/Gómez Isa*, Extraterritorial Duties, 2012, S. 112, die eine vertiefte und systematische Klärung extraterritorialer Pflichten aus konzeptueller Perspektive fordern. Ob der WSK-Ausschuss diesem Anspruch, etwa mit General Comment Nr. 24, genügt, scheint fraglich.

1200 Vgl. dazu vorne in Kap. 9.2.2.5.6.2 bei Fn. 944 ff.

Covenant rights that occur outside their territories due to the activities of business entities over which they can exercise control.«<sup>1201</sup> Hinsichtlich der menschenrechtlichen Erfassung der Wertschöpfungskette wählte der Ausschuss dann jedoch eine gewohnt zurückhaltende Formulierung und führte aus, Vertragsparteien »should also require corporations to deploy their best efforts to ensure that entities whose conduct those corporations may influence, such as subsidiaries [...] or business partners [...], respect Covenant rights«.<sup>1202</sup> Eine umfassende Regulierung der Lieferkette bleibt demnach lediglich eine Empfehlung.<sup>1203</sup>

Der WSK-Ausschuss misst allerdings nicht nur Schutz-, sondern auch Gewährleistungspflichten im internationalen Verhältnis eine zweifelhafte Normativität bei. In den General Comments zum Recht auf Nahrung und zum Recht auf Gesundheit führte der Ausschuss etwa aus, dass die Vertragsstaaten den Zugang zu Nahrung und Gesundheitsdienstleistungen in anderen Staaten erleichtern sollen.<sup>1204</sup> Neben der schwachen Formulierung mit dem Verb »should« bleibt höchst unbestimmt, wie der Zugang erleichtert werden und wer in welchem Umfang die notwendige Hilfe leisten soll. Der Ausschuss bleibt damit weit davon entfernt, individuelle – oder kollektive – transnationale Menschenrechtsansprüche zu begründen. Eine vergleichbare Zurückhaltung beherrschen die knappen Ausführungen im General Comment Nr. 24 zur extraterritorialen Gewährleistungspflicht. Abgesehen von einer pauschalen Ablehnung eines steuerrechtlichen »race to the bottom« als paktwidrig finden sich dort lediglich äußerst abstrakte programmatische Vorgaben sowie die halberzigen Empfehlungen, transnationale Unternehmen zu ermutigen, die staatliche Bemühungen zur Verwirklichung der Menschenrechte nicht zu unterwandern, und »transfer pricing« zu verhindern.<sup>1205</sup> Zwar wird von einer Pflicht ausgegangen, »to contribute to creating an international environment that enables the fulfilment of the Covenant rights«,<sup>1206</sup>

1201 WSKA, GC 24 2017, Ziff. 30; vgl. ebenfalls WSKA, GC 14 2000, Ziff. 39 i.i.

1202 WSKA, GC 24 2017, Ziff. 33.

1203 Vgl. aber *Askin*, Extraterritoriale Anwendbarkeit des UN-Sozialpakts, 2024, die zwar aus dem General Comment Nr. 24 eine verbindliche extraterritoriale Schutzpflicht ableitet (S. 274 ff.), und selbst für eine extraterritoriale Regulierungs- bzw. Schutzpflicht plädiert (S. 281 ff.), zugleich aber auf den sehr weiten Ermessensspielraum hinweist (S. 251 ff. und 285).

1204 WSKA, GC 12 1999, Ziff. 36; WSKA, GC 14 2000, Ziff. 39, wobei sich diese Formulierung von der an derselben Stelle ebenfalls angesprochenen und stärker formulierten Achtungs- und Schutzpflicht (»have to respect [...] and to prevent«) abhebt.

1205 WSKA, GC 24 2017, Ziff. 37: »States parties should [...] encourage business actors [...]«

1206 WSKA, GC 24 2017, Ziff. 37. Vgl. auch in Kap. 9.2.2.4.3.6, Fn. 746.

doch bleibt diese Vorgabe inhaltlich unbestimmt.<sup>1207</sup> Im Kontext solcher programmatischer Gewährleistungspflichten sind die Vertragsstaaten lediglich angehalten, sich auf internationaler Ebene für Reformen einzusetzen, deren Konturen gänzlich im Dunkeln bleiben. Die Einflussmöglichkeit als Maßstab extraterritorialer Pflichten bezieht sich in diesem Fall demnach auf die Fähigkeit, für eine globale Wirtschaftsordnung einzustehen, welche der Menschenrechtsverwirklichung dient. Dass mit dieser abstrakten Vorgabe wenig gewonnen ist und der Subordination menschenrechtlicher Ziele unter eine wirtschaftsliberale Rationalität, wonach Freihandel und Regulierungsabstinz in letzter Instanz allen am meisten nütze, nichts im Weg steht, wurde bereits im Kontext der Konfliktbewältigungsstrategien festgestellt.<sup>1208</sup> In der Abstraktheit der Pflichten, die der Ausschuss aus dem Sozialpakt ableitet, zeigt sich eine stillschweigende Akzeptanz der globalkapitalistischen Ordnung.<sup>1209</sup> Weder die Absicht, die bestehende Ordnung fundamental zu transformieren, noch ein Streben nach wohlfahrtsstaatlichen Strukturen auf globaler Ebene, die mit extraterritorialen Leistungspflichten einhergingen, lassen sich daraus ablesen.<sup>1210</sup>

Positive extraterritoriale Pflichten werden in den Verlautbarungen der UN-Vertragsorgane demnach nur oberflächlich behandelt und sind normativ schwach ausgeprägt.<sup>1211</sup> Diese Zurückhaltung überrascht insofern kaum, als Leistungspflichten im transnationalen Verhältnis einen Ressourcentransfer implizieren. Darauf macht der Hinweis auf die »position to assist« denn auch aufmerksam.<sup>1212</sup> Es sollen jene tätig werden, die dazu im Stande sind. Genau hier erweist sich die Kooperationspflicht

1207 Vgl. *Balakrishnan/Heintz/Elson*, Rethinking Economic Policy for Social Justice, 2016, S. 111 und 117.

1208 Vgl. vorne Kap. 6.1.2.2.6 sowie Kap. 9.1.3 bei Fn. 444 ff. zur Ideologie der Gegenseitigkeit.

1209 Vgl. *Linarelli/Salomon/Sornarajah*, Misery, 2018, S. 268 und 26; sowie in diesem Zusammenhang die Überlegungen zu regiminternen Konflikten vorne insb. in Kap. 5.2.2.

1210 Vgl. dazu auch hinten Kap. 9.2.2.6.3.

1211 Vgl. aber für einen gegenteiligen Schluss aus demselben Material *Wilde*, Economic redistribution, 2020, S. 76 und 86. Es soll nicht Abrede gestellt werden, dass es theoretisch möglich ist, plausible rechtsdogmatische Argumente zu finden, die für verbindliche extraterritoriale Pflichten sprechen, wie dies *Wilde* (ibid., S. 86) konstatiert. Zweifelhaft ist aber, dass diese Argumente tatsächlich geteilt und die entsprechenden Schlüsse gezogen werden, was m.E. auch *Wilde* nicht belegt. Soweit dieser im Übrigen an die Praxis zur RDK anknüpft (ibid., S. 77 f.), verkennt er, dass diese gängigen Jurisdiktionskonzepten abgedeckt ist und nicht auf WSK-Rechte fokussiert.

1212 Vgl. hierzu vorne in Kap. 9.2.2.4.3.6 bei Fn. 742 ff.

aber nach dem Gesagten als besonders schwach. Eine klare Vorgabe zur Ressourcenteilung lässt sich ihr nicht entnehmen – und wird von den Vertragsorganen denn auch nicht postuliert. Die inhaltliche Unbestimmtheit des Kooperationsgebots lässt die Frage offen, wie die Ressourcen zwischen progressiver Realisierung im Innern und internationaler Solidarität zu teilen sind, was im Ergebnis jenen Staaten, die gerade in der genannten »position to assist« wären, erlaubt, sich primär um die eigene Wohlfahrt zu kümmern.<sup>1213</sup> Die »internationale Hilfe und Zusammenarbeit« läuft damit auf bloße Wohltätigkeit hinaus.<sup>1214</sup> Vor diesem Hintergrund steht die Strategie, extraterritoriale Gewährleistungspflichten auf Art. 2 Abs. 1 UN-Pakt I abzustützen, vor Herausforderungen, deren Überwindung zumindest zurzeit nicht absehbar ist. Die Idee, die räumliche Geltung der WSK-Rechte über das Kooperationsgebot zu konstruieren statt im Rahmen des meist exkludierend wirkenden Jurisdiktionskonzeptes, erweist sich folglich als Sackgasse.

#### 9.2.2.6 Konsolidierung menschenrechtlicher Territorialität

Die Räumlichkeit der Menschenrechte ergibt sich nach dem Dargelegten in erster Linie aus dem spezifischen Jurisdiktionsverständnis dieses Rechtsregimes. Die Territorialitätslogik ist indes nicht auf die Dogmatik der räumlichen Geltung beschränkt. Verschiedene weitere Aspekte tragen dazu bei, die auf das Staatsgebiet bezogene Räumlichkeit der Menschenrechte zu konsolidieren. So erfahren die Menschenrechte zunächst je nach räumlicher Konstellation, in der sie zur Anwendung kommen, auf Ebene der Schutzgehalte eine inhaltliche Beschränkung. Sodann führt der Umstand, dass grundsätzlich nur Staaten als Menschenrechtsadressaten anerkannt sind, zu einer Verantwortungsdiffusion und einer Verschleierung transnationaler Zusammenhänge. Gleiches gilt schließlich für die Unfähigkeit des Menschenrechtsregimes, globale Verteilungsfragen und strukturelle Ursachen adäquat zu adressieren. Diese inhaltlichen Aspekte, die im Folgenden näher betrachtet werden sollen, stabilisieren das Menschenrechtsregime selbst dann als Exklusionsordnung, wenn es ausnahmsweise extraterritoriale Anwendbarkeit erlangt.

1213 *Wilde*, Dilemmas in Promoting Global Economic Justice, 2016, S. 167. Vgl. zur weitgehend offenen Fragen der Ressourcenteilung auch *Salomon*, Duty Among Multiple States, 2015, S. 379 f. Es liegt denn auch nahe, die normative Schwäche des Kooperationsgebots als Ausdruck globaler Machtverhältnisse zu interpretieren; vgl. *Linarelli/Salomon/Sornarajah*, Misery, 2018, S. 264.

1214 *Wilde*, Socioeconomic Rights, 2018, S. 395. Vgl. für eine menschenrechtsdogmatische Absicherung der Ausklammerung globaler Solidarität etwa *Stoyanova*, Positive Obligations, 2023, insb. 298 ff.

## 9.2.2.6.1 Räumliche Differenzierung

Besteht Jurisdiktion im menschenrechtlichen Sinne, folgt daraus nicht zwingend die Vorgabe, menschenrechtliche Pflichten umfassend zu beachten, denn letztere werden mitunter explizit räumlich differenziert. Eine solche Differenzierung nimmt namentlich der EGMR vor. Im *Banković*-Entscheid führte der Gerichtshof noch aus, die Verpflichtung aus Art. 1 EMRK könnten nicht den konkreten Umständen entsprechend geteilt und zugeschnitten – »divided and tailored« – werden.<sup>1215</sup> Dieses Argument, das die Ablehnung eines kausalen Jurisdiktionsverständnisses untermauern sollte, wurde in der Folge indes aufgegeben. »Convention rights can be »divided and tailored««, stellt der EGMR in *Al-Skeini* fest.<sup>1216</sup> Während die Unteilbarkeit der Konventionsgarantien im Falle räumlicher Jurisdiktion nicht in Frage gestellt wurde, findet die EMRK diesem neuen Verständnis nach im Rahmen des persönlichen Jurisdiktionsmodell nur insofern extraterritoriale Anwendung, als die entsprechenden Garantien für die konkrete Situation relevant sind.<sup>1217</sup> In einem Sondervotum wird Jurisdiktion folgerichtig als »gradable notion« beschrieben, sodass die Konventionsrechte »adequate to the extent of the scope of effective State power« sein sollten.<sup>1218</sup>

Diese Rechtsprechungsentwicklung kann als progressive Öffnung des menschenrechtlichen Raumverständnisses interpretiert werden, weil sich dadurch einzelne Schutzbereiche ins Außen erstrecken lassen. Zugleich läuft die Möglichkeit der räumlichen Differenzierung indes Gefahr, menschenrechtliche Vorgaben im Außen zu relativieren und folglich in eine Reterritorialisierung umzukippen.<sup>1219</sup> Diese »Teilung und Anpassung« des EGMR tendiert nämlich dazu, Menschenrechte im transnationalen Raum auf einen engen Schutzbereich zu verkürzen, der sich primär durch Abwehrensprüche auszeichnet.

Exemplarisch kommt diese Relativierung in *Hassan* zum Ausdruck: Der EGMR wendet auf die Inhaftierung im Irak durch britisches Militär die Konvention an, schränkt die sich aus Art. 5 EMRK ergebenden Rechte aber erheblich ein, denn es müsse dem Kontext und dem anwendbaren

1215 EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 75.

1216 EGMR, *Al-Skeini* GK 2011, Ziff. 137; sowie EGMR, *Jaloud* GK 2014, Ziff. 154; EGMR, *Hirsi Jamaa* GK 2012, Ziff. 74; EGMR, *Georgia II* GK 2021, Ziff. 114; EGMR, *Carter* 2021, Ziff. 126; EGMR, *H.F.* GK 2022, Ziff. 186; EGMR, *Ukraine and the Netherlands Dec.* GK 2023, Ziff. 571; EGMR, *Duarte Agostinho dec.* GK 2024, Ziff. 170.

1217 Vgl. die in der vorangehenden Fn. zitierten Stellen.

1218 EGMR, *Georgia II* GK 2021, Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Yudkivska, Wojtyczek and Chanturia, Ziff. 3.

1219 Vgl. etwa *Bhuta*, *Frontiers of Extraterritoriality*, 2016, S. 15 ff.; *Kau*, *Völkerrechtssubjekte*, 2019, Rz. 252b.

humanitären Völkerrecht Rechnung getragen werden.<sup>1220</sup> Entgegen dem Wortlaut wurden entsprechend die zulässigen Haftgründe massiv ausgeweitet und die prozeduralen Garantien beträchtlich eingeschränkt.<sup>1221</sup> Der materielle Schutzbereich wurde weitgehend darauf reduziert, was gestützt auf das humanitäre Völkerrecht ohnehin schon galt.<sup>1222</sup>

Eine vergleichbare Differenzierung der Schutzgehalte kommt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck. Im Urteil zur *Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung* hob das Gericht hervor, dass die konkrete Schutzwirkung, die aus der grundsätzlich umfassenden Grundrechtsbindung folgt, von den jeweiligen Umständen abhängt. Dies gelte namentlich für den Umfang des Grundrechtsschutzes im Ausland. Entsprechend sei sowohl hinsichtlich des persönlichen und sachlichen Schutzbereichs als auch mit Blick auf die Grundrechtsdimensionen zwischen Inland und Ausland zu differenzieren.<sup>1223</sup> Die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, dass »jedenfalls für die Grundrechte als Abwehrrechte gegenüber Überwachungsmaßnahmen« ein territorialer Bezug nicht erforderlich sei,<sup>1224</sup> kann insofern auch als Vorbehalt gegenüber positiven Pflichten verstanden werden.

Dies lässt sich am Beschluss zum *Klimaschutz* der Karlsruher Richter\*innen beobachten. Zwar erachten diese – ähnlich wie der Kinderrechtsausschuss – inländische Treibhausgasemissionen als möglichen Anknüpfungspunkt für grundrechtliche Schutzpflichten im Ausland.<sup>1225</sup>

1220 EGMR, Hassan GK 2014, Ziff. 103 f. und 106.

1221 EGMR, Hassan GK 2014, Ziff. 104 f. bzw. 106.

1222 Vgl. auch *Bhuta*, *Frontiers of Extraterritoriality*, 2016, S. 17 f. Statt einer vorgängigen Derogation verlangt der EGMR lediglich, dass der fragliche Staat im Verfahren selbst erklärt, von seinen Konventionspflichten abzuweichen zu wollen; vgl. EGMR, Hassan GK 2014, Ziff. 107.

1223 BVerfG, *Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung* 2020, Ziff. 104. Vgl. zum expansiven Potenzial der Karlsruher Rechtsprechung vorne in Kap. 9.2.2.4.3.2 bei Fn. 693 ff.

1224 BVerfG, *Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung* 2020, Ziff. 88 und 105. Eine räumliche Differenzierung bei an sich uneingeschränkter Grundrechtsgeltung zeigt auch der Bundesrat in der NDG-Botschaft an. Darin findet sich eine Passage zu den Grundrechten für Personen im Ausland (BBl 2014 2105, S. 2229 f.), in der zunächst klargestellt wird, dass »Grundrechte stets zu berücksichtigen« seien und bei der Informationsbeschaffung über das Ausland im Inland »der für die Schweiz gültige Grundrechtsschutz« gelte. Ausgenommen davon – also bestenfalls von der Gleichwertigkeit des Grundrechtsschutzes, nicht der Geltung der Grundrechte an sich – sei das Eindringen in Computersysteme und -netzwerke im Ausland.

1225 BVerfG, *Klimaschutz* 2021, Ziff. 175. Vgl. dazu vorne in Kap. 9.2.2.5.9.2 bei Fn. 1104 ff.

Extraterritoriale Pflichten müssten aber, so das Gericht im Anschluss an das Urteil zur extraterritorialen Überwachung, modifiziert und differenziert werden, sodass etwa hinsichtlich des Klimawandels – trotz theoretisch bestehender Jurisdiktion – gerade keine Verletzung einer Schutzpflicht anzunehmen sei.<sup>1226</sup> Die extraterritoriale Schutzpflicht erstrecke sich zwar auf die Emissionsminderung, nicht hingegen auf Anpassungsmaßnahmen, weil letztere Sache des betroffenen Staates seien und von Deutschland schlechterdings nicht ergriffen werden könnten.<sup>1227</sup> Weil Emissionsminderungen und Anpassungsmaßnahmen untrennbar zusammenhängen, müssten diese gemeinsam beurteilt werden, sodass bezogen auf Deutschland die Verletzung einer allfälligen Schutzpflicht nicht festgestellt werden könne.<sup>1228</sup> Das Gericht lässt es genügen, dass gewisse Maßnahmen zur Begrenzung des Klimawandels getroffen wurden und diese nicht »offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich« seien.<sup>1229</sup>

Die territoriale Beschränkung, zu deren Überwindung das Gericht mit dem großzügigen Jurisdiktionsverständnis in einem ersten Schritt ansetzt, lebt folglich im zweiten Schritt, der inhaltlichen Bestimmung der Schutzpflicht, wieder auf. Die »Modifikation und Differenzierung« des Inhalts grundrechtlicher Schutzgebote, die das BVerfG vornimmt, festigt im Ergebnis die Territorialität der Menschenrechte. Dieser Schluss drängt sich gerade auch vor dem Hintergrund einer zeitlichen Perspektive auf: Während Minderungsbemühungen auf künftige Emissionen ausgerichtet sind, zielen Anpassungsmaßnahmen auf die Folgen des Klimawandels und erfassen damit auch vergangene Emissionen. Indem das BVerfG Anpassungsmaßnahmen von der extraterritorialen Schutzpflicht ausnimmt, wird eine historische Verantwortung für den heute erreichten Stand der atmosphärischen Kohlendioxidkonzentration gleichsam abgelehnt. In Anbetracht des Umstandes, dass der Globale Norden für 92 % jener Emissionen verantwortlich ist, welche die sicheren planetaren Grenzen überschreiten,<sup>1230</sup> zementiert dieses Urteil des höchsten Gerichts einer führenden Industrienation die Bemühungen des weltgesellschaftlichen Zentrums, die Klimawandelfolgen und die damit einhergehenden menschenrechtlichen Herausforderungen zu exkludieren. Gleiches lässt sich im Übrigen mit Blick auf die Rechtsprechung des EGMR zur Klimakrise konstatieren. Aus dem Raumverständnis des Gerichtshofs ergibt sich, dass nur jene Klimawandelfolgen menschenrechtliche Pflichten nach sich ziehen, die sich im Landesinnern vollziehen.<sup>1231</sup>

1226 BVerfG, Klimaschutz 2021, Ziff. 175, 176, 178 und 181.

1227 BVerfG, Klimaschutz 2021, Ziff. 178; vgl. dazu auch vorne in Kap. 9.2.2.5.3 bei Fn. 807.

1228 BVerfG, Klimaschutz 2021, Ziff. 181.

1229 BVerfG, Klimaschutz 2021, Ziff. 180.

1230 *Hickel*, Quantifying national responsibility, 2020.

1231 Vgl. dazu vorne Kap. Kap. 9.2.2.5.9.3.

Während die Bemühungen, Treibhausgase zu reduzieren, auch den Menschen außerhalb des eigenen Staatsgebiets zugutekommen, wirken Anpassungsmaßnahmen nur örtlich begrenzt. Damit werden die desaströsen Folgen des Klimawandels, die bereits aufgrund der bisherigen Emissionen zu erwarten sind, zumindest außerhalb Europas vom konventionsrechtlichen Schutz ausgeklammert.<sup>1232</sup>

Eine räumliche Differenzierung wird mitunter auch in der Lehre vorgeschlagen. So plädiert etwa Milanovic dafür, das Schutzniveau im Außen den jeweiligen Umständen entsprechend anzupassen, um den Staaten keine »unrealistischen« Erwartungen aufzubürden und zu verhindern, dass die Annahme extraterritorialer Jurisdiktion zwangsläufig zur Feststellung einer Verletzung führen würde.<sup>1233</sup> Daraus folgt für Milanovic dann auch die Regel, dass der Geltungsbereich von positiven und negativen Pflichten gesondert zu beurteilen sei. Weil die Abgrenzung über den Jurisdiktionsbegriff willkürliche Grenzziehungen impliziere, sollen negative, also Achtungspflichten stets räumlich unbegrenzt gelten, also unabhängig davon, wo gehandelt wird. Positive Pflichten sollen demgegenüber grundsätzlich räumliche Jurisdiktion als Anwendungsschwelle voraussetzen.<sup>1234</sup> Abgesehen davon, dass diese Position die Schwierigkeit unterschlägt, eine trennscharfe Abgrenzung zwischen positiven und negativen Pflichten vorzunehmen,<sup>1235</sup> zeigt sich darin eine klare Bestätigung der territorialen Logik. Sind positive Pflichten abhängig von effektiver räumlicher Kontrolle, bleiben Schutz- und Gewährleistungspflichten, die zur Einhegung der Externalisierungsgesellschaft besonders relevant wären, in der Regel auf den Raum des Nationalstaats beschränkt.

Eine weitere Form räumlicher Differenzierung besteht mit Blick auf das Refoulementverbot. Auch wenn dieses meist nicht als Ausdruck extraterritorialer Geltung verstanden wird,<sup>1236</sup> ermöglicht es, gewisse transnationale Sachverhalte menschenrechtlich zu erfassen. Dabei bleibt das Gebot, Menschen unter bestimmten Umständen nicht auszuschieben oder auszuliefern, auf Extremfälle beschränkt. Lediglich das Recht auf Leben und das Verbot der Folter und anderer unmenschlicher

1232 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.5.5.

1233 *Milanovic*, Extraterritorial Application, 2011, S. 109 ff., 210 und 219 f.

1234 *Milanovic*, Extraterritorial Application, 2011, S. 209 ff.; vgl. bereits vorne in Kap. 9.2.2.5.2 bei Fn. 792 und in Kap. 9.2.2.5.6.3, Fn. 966. Gewisse positive Pflichten, nämlich solche vorsorglicher oder prozeduraler Natur, sollen dem Geltungsbereich jener negativen Pflichten folgen, mit denen sie direkt zusammenhängen (*ibid.*, S. 212 und 215 ff.). Vgl. für eine ähnliche Differenzierung nach positiven und negativen Pflichten *Kälin/Künzli*, Menschenrechtsschutz, 2019, Rz. 4.40; *Melzer*, Targeted Killing in International Law, 2009, S. 128, 134 f. und 138 f.

1235 Vgl. kritisch *Shany*, Extraterritorial Application, 2020, S. 89 und 142.

1236 Vgl. dazu vorne in Kap. 9.2.2.5.6.2 bei Fn. 935 ff.

Behandlung ziehen den handelnden Staat in die Pflicht.<sup>1237</sup> Dabei wird ein sehr hoher Maßstab angelegt. So verlangt der EGMR etwa für die Aufenthaltsbeendigung eines erkrankten Menschen »a real risk [...] of being exposed to a serious, rapid and irreversible decline in his or her state of health resulting in intense suffering or to a significant reduction in life expectancy«. <sup>1238</sup> Verletzung anderer fundamentaler Rechtspositionen, namentlich der WSK-Rechte, bleiben demgegenüber in der Regel gänzlich unberücksichtigt. Diese engen Grenzen des Refoulementverbots stabilisieren sowohl die migrations- als auch die menschenrechtliche Exklusionsordnung.

### 9.2.2.6.2 Staatszentrierung

Der Kreis der von Menschenrechten verpflichteten Adressat\*innen trägt dazu bei, die Raumordnung des internationalen Menschenrechtsschutzes zu verfestigen. Menschenrechte verpflichten Staaten und erfassen andere Akteur\*innen wie insbesondere transnationale Unternehmen bestenfalls indirekt. Zudem ist die Verantwortlichkeit internationaler Organisationen umstritten.

Internationale Organisationen sind regelmäßig selbst nicht Parteien der Menschenrechtsverträge und daher nicht direkt an diese gebunden.<sup>1239</sup> Zudem gelten für sie jene völkervertraglichen Pflichten, denen ihre Gründungs- bzw. Mitgliedsstaaten unterstehen, nicht automatisch.<sup>1240</sup> Umstritten ist sodann, ob menschenrechtliche Bezüge in Gründungsdokumenten internationaler Organisationen geeignet sind, an dieser Ausgangslage etwas zu ändern.<sup>1241</sup> Selbst wenn sich die Menschenrechtsbindung der UNO und ihrer Sonderorganisation etwa über die UN-Charta, insbesondere Art. 55 lit. c, konstruieren ließe,<sup>1242</sup> würde sich

1237 Vgl. EGMR, Soering Plenum 1989, insb. Ziff. 88 und 91; MRA, GC 31 2004, Ziff. 12; MRA, Teitiota 2019, Ziff. 9.11; sowie m. w. H. *Shany*, Extraterritorial Application, 2020, S. 129 ff.

1238 EGMR, Paposhvili GK 2016, Ziff. 183; EGMR, Savran GK 2021, Ziff. 124. Vgl. im letztgenannten Urteil auch das kritische Sondervotum von Serghides; sowie hierzu auch vorne in Kap. 9.2.1.3 bei Fn. 520.

1239 *Kälin/Künzli*, Menschenrechtsschutz, 2019, Rz. 3.39 ff.; differenzierter *Daugirdas*, International Law Binds, 2016, insb. S. 335 f., 344, 350 ff., 368 ff. und 380; ferner *Schmahl*, Organisationen, 2019, Rz. 199.

1240 *Daugirdas*, International Law Binds, 2016, S. 344, 350, 368 und 380.

1241 Vgl. ablehnend *Kälin/Künzli*, Menschenrechtsschutz, 2019, Rz. 3.41; zustimmend *Schmahl*, Organisationen, 2019, Rz. 199.

1242 Vgl. hinsichtlich der Bindung der Weltbank *Damm*, The Law of Development Cooperation, 2013, S. 267 ff., insb. 271, wonach diese indes lediglich einer Achtungspflicht unterstehe (ibid., S. 274 ff.).

daraus allerdings nur eine schwache Verbindlichkeit ergeben, die überdies kaum durchsetzbar wäre. Die Schwierigkeit, menschenrechtliche Pflichten durchzusetzen, betrifft zudem auch jene Menschenrechte, die als *ius cogens* anerkannt sind und daher ausnahmsweise internationale Organisationen binden.<sup>1243</sup> Divergierende Ansichten bestehen sodann zur Frage, inwiefern Menschenrechte Gewohnheitsrecht oder allgemeine Rechtsgrundsätze darstellen und daher auch internationale Organisationen binden.<sup>1244</sup>

Ausschlaggebend ist vor diesem Hintergrund, ob das menschenrechtswidrige Handeln oder Unterlassen lediglich der internationalen Organisation oder – zusätzlich – den mitwirkenden Staaten zurechenbar ist. In *Behrami and Saramati v. France and Others* erachtete der EGMR gestützt auf die »ultimate authority and control« einzig die UNO als verantwortlich für zwei Vorfälle im Kosovo.<sup>1245</sup> Den europäischen Staaten, die an der fraglichen UN-Friedensmission teilnahmen, seien die fehlende Beseitigung nicht explodierter Munition und die Inhaftierung einer Person nicht zuzurechnen.<sup>1246</sup> Deshalb verneinte der Gerichtshof die Zuständigkeit in persönlicher Hinsicht.<sup>1247</sup> Die Frage der extraterritorialen Anwendung umging der EGMR damit und dennoch trägt sein Entscheid die Züge der Territorialitätslogik in sich: Staaten sind in der Lage, extraterritorial zu handeln, ohne selbst für das Handeln verantwortlich gemacht zu werden, sofern dieses einer internationalen Organisation zurechenbar ist. Folglich entsteht eine Schutzlücke, weil die EMRK in einer solchen Konstellation weder die UNO noch die beitragenden Staaten erfasst.<sup>1248</sup> Fehlt indes eine

1243 *Kälin/Künzli*, Menschenrechtsschutz, 2019, Rz. 3.44 m. V. a. die fehlenden Überwachungsorgane und die Immunität internationaler Organisationene gegenüber staatlicher Gerichtsbarkeit; vgl. zur Bindung an *ius cogens* auch *Daugirdas*, *International Law Binds*, 2016, S. 346.

1244 Vgl. *Daugirdas*, *International Law Binds*, 2016, S. 331 ff., 346 ff., 365 ff. und 380, wonach internationale Organisationen grundsätzlich an allgemeines Völkerrecht gebunden seien; kritisch dazu *Klabbers*, *International Organizations*, 2022, S. 324 f. und 331 ff.; zurückhaltend im Ergebnis auch *Peters*, *Social Dimension*, 2018, S. 309.

1245 EGMR, *Behrami and Saramati* GK 2007, Ziff. 133 und 141 zum erwähnten Kriterium der Autorität und Kontrolle, auf das sich der EGMR bezüglich des Handelns durch KFOR stützte. Die Zurechenbarkeit des Unterlassens der UNMIK hingegen erfolgte unmittelbar als Unterorgan der UNO (vgl. *ibid.*, Ziff. 142 f.).

1246 Vgl. kritisch zu dieser einseitigen Zurechnung *Crawford*, *State Responsibility*, 2013, S. 350 ff.

1247 EGMR, *Behrami and Saramati* GK 2007, Ziff. 151 f.

1248 *Kälin/Künzli*, Menschenrechtsschutz, 2019, Rz. 3.60; *Shany*, *Extraterritorial Application*, 2020, S. 121. Vgl. aber immerhin das gegenteilige Postulat des MRA, GC 31 2004, Ziff. 10. Vgl. zudem *Joseph/Sander*, *Scope of*

hinreichende Kontrolle durch die Vereinten Nationen, bleibt der jeweilige Vertragsstaat verantwortlich.<sup>1249</sup>

Unklar ist, inwiefern diese Lücke im Menschenrechtsschutz, die im Zusammenhang mit multilateralen Militäroperationen besteht, auch in anderen Bereichen klafft. Diesbezüglich ist die Praxis des WSK-Ausschusses von Interesse, der wiederholt erwähnte, dass staatliches Handeln im Rahmen von internationalen Organisationen der wirtschaftlichen Sphäre Menschenrechte zu beachten habe. Mitglieder von internationalen Finanzinstitutionen beispielsweise »should pay greater attention to the protection of the right to health in influencing the lending policies, credit agreements and international measures of these institutions«. <sup>1250</sup> Während der Ausschuss auch hier sowie mit Blick auf die handelnden internationalen Organisationen<sup>1251</sup> lediglich schwache Formulierungen wählt, ist zumindest unter der Geltung der etablierten Jurisdiktionskonzepte nicht ersichtlich, wie Staaten für das Handeln internationaler Organisationen zur Verantwortung gezogen werden könnten. Menschenrechtsverletzungen im Zuge von Strukturanpassungsprogrammen beispielsweise spielen sich in der Regel weder im Rahmen der räumlichen noch der persönlichen Jurisdiktion anderer Staaten ab. Abhilfe scheinen dabei auch die Vorgaben der ILC nicht zu verschaffen, wonach sich Staaten ihrer Menschenrechtspflichten durch die Delegation an internationale

application, 2022, S. 112 f., wonach mit Verweis auf EGMR, Jaloud GK 2014, Ziff. 143 und 149, eine Entwicklung hin zur Inpflichtnahme der Staaten bestehen könnte. In EGMR, Hanan GK 2021, wurde diese Frage der multiplen Zurechenbarkeit aufgeworfen (u. a. Ziff. 122), vom Gerichtshof aber nicht beantwortet, obwohl die Untersuchungshandlungen selbst mit Verweis auf *Jaloud* zugerechnet wurden (Ziff. 144).

1249 EGMR, Al-Jedda (GK) 2011, Ziff. 84. Eine weitere Einschränkung besteht insofern, als die Verantwortlichkeit der Konventionsstaaten bei einer Kompetenzübertragung nur entfällt, wenn die Internationale Organisation einen äquivalenten bzw. nicht offensichtlich mangelhaften Schutz gewährleistet (vgl. EGMR, Gasparini Dec. 2009; EGMR, Dalvy Dec. 2023, Ziff. 27 f. und 37).

1250 WSKA, GC 14 2000, Ziff. 39. Vgl. ebenso hinsichtlich des Rechts auf Wasser WSKA, GC 15 2003, Ziff. 36; des Rechts auf soziale Absicherung WSKA, GC 19 2007, Ziff. 58; sowie des Rechts auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen WSKA, GC 23 2016, Ziff. 71. Vgl. ferner WSKA, GC 2 1990, Ziff. 9; sowie WSKA, Statement on Public debt 2016, Ziff. 9.

1251 Vgl. WSKA, GC 2 1990, Ziff. 9; WSKA, GC 14 2000, Ziff. 64; WSKA, GC 15 2003, Ziff. 60; WSKA, GC 19 2007, Ziff. 82 f.; WSKA, GC 23 2016, Ziff. 76; KRA, GC 5 2003, Ziff. 64; WSKA, Statement on Public debt 2016, Ziff. 7 f. Unklar ist dabei bereits die Rechtsgrundlage einer – auch bloß schwach formulierten – Bindung internationaler Organisationen an den Sozialpakt; vgl. *Langford/Coomans/Gómez Isa*, Extraterritorial Duties, 2012, S. 105 f.

Organisationen nicht entledigen können.<sup>1252</sup> Das Menschenrechtsregime zeigt nämlich gerade dann Zurückhaltung, wenn Staaten gemeinsam handeln und keine klaren Kausalitäten vorliegen.<sup>1253</sup> Zudem stellt der WSK-Ausschuss reichlich hohe Anforderungen, wenn er im Falle bilateraler Darlehen ein Zwangselement voraussetzt und dieses in vager Weise von legitimen Erwartungen und Bemühungen abgrenzt.<sup>1254</sup> Ohnehin wäre mit der schwierig zu erreichenden Erkenntnis, ein Mitgliedstaat habe es versäumt, das ihm Mögliche zu unternehmen, um ein menschenrechtskonformes Handeln einer internationalen Organisation zu erreichen, nicht zwingend viel erreicht: Verantwortlich wäre ein Staat dann allenfalls für sein Versäumnis, nicht aber hingegen für die eigentliche Menschenrechtsverletzung.<sup>1255</sup>

Vor dem Hintergrund der umstrittenen Rechtslage<sup>1256</sup> und teilweise bestehenden Schutzlücken scheint zumindest die Feststellung berechtigt, dass die Internationalisierung, also das Handeln durch internationale Organisationen, eine Verantwortungsdiffusion zur Folge hat, die zur Konsolidierung der Territorialität beitragen kann.<sup>1257</sup>

Eine vergleichbare Wirkung erzielt die Trennung zwischen privater und öffentlicher Sphäre, die im Menschenrechtsregime durch die fehlende Inpflichtnahme transnationaler Unternehmen vorgenommen wird und sich im Recht der Staatenverantwortlichkeit in der Nichtzurechenbarkeit privaten Handelns äußert.<sup>1258</sup> Transnationale Unternehmen sind sowohl historisch als auch gegenwärtig Träger der externalisierungsgesellschaftlichen Inklusion. Auf diffuse Art verwoben mit europäischen Staaten waren

1252 Art. 61 ILC-DARIO; vgl. auch *ILC, DARIO with commentaries*, 2011, Art. 61, Ziff. 3 ff. zur diesbezüglichen EGMR-Praxis; sowie *Daugirdas, International Law Binds*, 2016, S. 343; *Kälin/Künzli, Menschenrechtsschutz*, 2019, Rz. 3.58.

1253 Vgl. dazu vorne Kap. 9.2.2.5.8.

1254 WSKA, Statement on Public debt 2016, Ziff. 10 m. V. a. Art. 18 ILC-DARS, dem ein enger Zwangsbegriff zugrunde liegt; vgl. *ILC, DARS with Commentaries*, 2001, Art. 18, Ziff. 2 f.

1255 Dies legt denn auch *Daugirdas, International Law Binds*, 2016, S. 356, nicht nahe.

1256 Vgl. *Peters, Social Dimension*, 2018, insb. S. 311 f.; zum Ganzen auch *Klabbers, International Organizations*, 2022, S. 305 ff.

1257 Vgl. auch *Anghie, New International Economic Order*, 2019, S. 436.

1258 Vgl. zu Letzterem *ILC, DARS with Commentaries*, 2001, Vor Art. 4 ff. Ziff. 2 f. Dabei wird zur Begründung insb. vorgebracht, es gehe darum, »to recognize the autonomy of persons acting on their own account and not at the instigation of a public authority« (ibid., Ziff. 2). Damit wird an die Trennung von privater und öffentlicher Sphäre angeknüpft, obschon die fehlende Verantwortung des Staats für privates Handeln eine getrennte Sphäre gerade erst mit hervorbringt.

sie wesentliche Treiber der kapitalistischen Landnahme.<sup>1259</sup> Der Rückgriff auf transnationale Unternehmen zur Ausweitung des Einflussbereichs und zur Sicherstellung des Zugriffs auf Ressourcen andernorts hat sich dabei als historische Kontinuität erwiesen.<sup>1260</sup> So sind heute transnationale Unternehmen etwa die hegemonialen Akteure im exportorientierten extraktivistischen Wirtschaftsmodell Lateinamerikas.<sup>1261</sup> Als private Institutionen sind sie indes nicht an die Menschenrechte gebunden: Während bereits die extraterritoriale Regulierungspflicht und damit die indirekte Drittwirkung der Menschenrechte auf große Ablehnung stößt,<sup>1262</sup> scheint die Behauptung einer direkten Bindung transnationaler Unternehmen ein derzeit aussichtsloses Unterfangen.<sup>1263</sup>

Eine Unterkommission der UN-Menschenrechtskommission<sup>1264</sup> erstellte 2003 einen Entwurf zu Normen über die menschenrechtliche Verantwortlichkeit transnationaler und anderer Unternehmen.<sup>1265</sup> Zum ersten – und bisher letzten – Mal stand damit der Vorschlag im Raum, Unternehmen direkt an die Menschenrechte zu binden. Neben einem Verweis auf die primäre Verantwortung der Staaten hielt Ziffer 1 fest: »Within their respective spheres of activity and influence, transnational corporations and other business enterprises have the obligation to

1259 Vgl. etwa *Beckert*, King Cotton, 2015, insb. S. 44 f., 51 f., 56, 64 f., 72, 79, 86 f., 88 f., 94, 198, 224 ff., 289 f., 295 und 393 ff., der dies anhand der Entstehung der globalen Baumwollindustrie nachzeichnet; *Kanalan*, Recht auf Nahrung, 2015, S. 241 ff. Vgl. dazu auch vorne Kap. 9.1.1.1.2.4 und in Kap. 9.1.3 bei Fn. 441 ff.

1260 Vgl. dazu *Baars*, Corporation, 2019, S. 76 ff.; sowie vorne und in Kap. 9.1.3 bei Fn. 441 ff.

1261 *Svampa*, Commodities Consensus, 2015, S. 74.

1262 Vgl. dazu vorne Kap. 9.2.2.5.6.2.

1263 Für die direkte Bindung von Unternehmen plädieren etwa *Carrillo-Santarelli*, Direct Obligations, 2018; *Deva*, Human Rights, 2022, insb. S. 138 ff. Vgl. im Ergebnis – trotz kritischer Bezugnahme auf die Drittwirkungsdebatte – wohl auch *Teubner*, Anonyme Matrix, 2006, S. 182 f.; *Teubner*, Verfassungsfragmente, 2012, S. 199 ff.; sowie daran anschließend *Kanalan*, Recht auf Nahrung, 2015, S. 240 ff.; und *Kampourakis*, CSR and Social Rights, 2019, der zwar hervorhebt, dass die theoretischen Vorgaben des gesellschaftlichen Konstitutionalismus durch eine Kombination von Soft law und Selbstregulierung zu operationalisieren seien (S. 560), aber dennoch eine Rolle für »public interest litigation« vor nationalen Gerichte vorsieht (S. 561), was wiederum die Anerkennung menschenrechtlicher Pflichten im staatlichen Recht impliziert.

1264 Diese wurde 2006 durch den Menschenrechtsrat ersetzt (vgl. UN-GV, Human Rights Council, Resolution 60/251, 15.03.2006, UN-Doc. A/RES/60/251).

1265 *Menschenrechtskommission*, Norms on the responsibilities of transnational corporations, 13.08.2003.

promote, secure the fulfilment of, respect, ensure respect of and protect human rights recognized in international as well as national law, including the rights and interests of indigenous peoples and other vulnerable groups.« Die westlichen Staaten stellten sich aber gegenüber der Strategie, Unternehmen direkt in die Pflicht zu nehmen, quer.<sup>1266</sup>

Abgesehen von einigen völkerstrafrechtlichen Bestimmungen, die grundsätzlich indes nur natürliche Personen erfassen,<sup>1267</sup> werden private Akteur\*innen denn auch bis heute nicht direkt in die Pflicht genommen.<sup>1268</sup> Nicht nur im transnationalen Verhältnis, sondern auch auf innerstaatlicher Ebene wird dies dezidiert abgelehnt. So laufe eine direkte Drittwirkung der Funktion der Menschenrechte, die im Schutz vor dem Staat bestehe, zuwider.<sup>1269</sup> Die Verantwortlichkeit für Menschenrechte, die etwa in den UN Guiding Principles statuiert wird,<sup>1270</sup> stellt entsprechend lediglich eine moralische, nicht aber rechtliche Verpflichtung von Unternehmen dar.<sup>1271</sup> Dies gilt auch für die OECD-Leitsätze, welche die UNGP konkretisieren,<sup>1272</sup>

- 1266 *Von Bernstorff*, Extraterritoriale Staatenpflichten, 2011, S. 35 f. Wirtschaftskreise lehnten den zugrunde liegenden »binding and legalistic approach« ab (vgl. Joint written statement submitted by the International Chamber of Commerce and the International Organization of Employers, non-governmental organizations in general consultative status, E/CN.4/Sub.2/2003/NGO/44, 29.07.2003). Vgl. aber auch die Kritik bei *Knox*, Horizontal Human Rights, 2008, S. 37 ff.
- 1267 Vgl. Art. 6 Ziff. 8 ILC-DACH, wonach die Staaten eine straf-, zivil- oder verwaltungsrechtliche Haftung für Unternehmen vorsehen sollen, landesrechtliche Normen aber vorbehalten sind. Die Bestimmung, die sich an Art. 3 Ziff. 4 KRK-FP2 orientiert, belässt den Staaten damit sehr viel Flexibilität. Vgl. *ILC*, Draft articles on Crimes Against Humanity with commentaries, 2019, Art. 6, Zif. 47 und 49. Vgl. zum Ganzen auch *Clapham*, Non-State Actors, 2022, S. 598 f.
- 1268 *Knox*, Horizontal Human Rights, 2008, S. 27 ff.; *Altwickler*, Transnationalizing Rights, 2018, S. 598; *Askin*, Extraterritoriale Anwendbarkeit des UN-Sozialpakts, 2024, S. 289 ff.; explizit auch *MRA*, GC 31 2004, Ziff. 8.
- 1269 *Kiener/Kälin/Wytenbach*, Grundrechte, 2024, § 189, die zudem die Privatautonomie gefährdet sehen. Andere Verfassungsrechtlichen Ordnungen kennen indes eine beschränkte direkte Bindung natürlicher und juristischer Personen; vgl. m. w. H. *Clapham*, Non-State Actors, 2022, S. 593.
- 1270 *Ruggie*, Guiding Principles, 21.02.2011, Prinzip 11 (»Business enterprises should respect human rights.«), verabschiedet durch *Menschenrechtsrat*, Transnational corporations, 16.06.2011.
- 1271 *Nolan*, Corporate responsibility, 2013, S. 139 f. und 154 ff.; *Clapham*, Non-State Actors, 2022, S. 596; *Peters*, Social Dimension, 2018, S. 312 f.; *Besson*, La due diligence, 2020, S. 354 f.; *Habersack/Ehrl*, Verantwortlichkeit für ausländische Zulieferer, 2019, S. 170 ff.
- 1272 *Kaufmann* et al., Extraterritorialität im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte, 2016, S. 42 f.; *Kälin/Künzli*, Menschenrechtsschutz, 2019, Rz. 3.38.

und überdies mit einem äußerst schwachen Durchsetzungsmechanismus ausgestattet sind.<sup>1273</sup>

Die Frage der rechtlichen Haftung und Durchsetzung richtet sich folglich primär nach den landesrechtlichen Grundlagen.<sup>1274</sup> Nur selten wird dabei eine unmittelbare Bindung an völkerrechtliche Vorgaben anerkannt.<sup>1275</sup> Ausschlaggebend ist damit, inwiefern die Staaten ihrer Schutzpflicht nachkommen.<sup>1276</sup> Abgesehen davon, dass dieser eine verbindliche Verankerung im Völkerrecht fehlt,<sup>1277</sup> ist es fraglich, ob extraterritoriale Schutzpflichten hinreichend ambitioniert umgesetzt werden und transnationale Rechtsschutzmöglichkeiten tatsächlich zur Verfügung stehen.<sup>1278</sup> Obschon etwa das Lieferkettenrecht, das sich zumindest in europäischen Staaten und auf der Ebene der EU herausbildet, eine Verbesserung darstellt, ist auch dieses mit Mängeln behaftet.<sup>1279</sup> Zudem

1273 Vgl. etwa die kritische Beurteilung der Nationalen Kontaktpunkte bei *Daniel et al.*, *Remedy Remains Rare*, 2015; *Boboslavsky*, *Economic reforms and austerity measures*, 18.07.2018, Ziff. 75; sowie *Ochoa Sanchez*, *Roles and Powers*, 2015, insb. S. 107 und 124 ff.

1274 *Ruggie*, *Guiding Principles*, 21.02.2011, Prinzip 12, Commentary, S. 14. Vgl. aber immerhin das investitionsschutzrechtliche obiter dictum in IC-SID, Urbaser 2016, Ziff. 1210, wonach Achtungspflichten – im Unterschied zu positiven Pflichten – auch Private treffen könnten; sowie hierzu positiv bilanzierend *Blair/Vidak-Gojkovic/Meudic-Role*, *The Medium Is the Message*, 2018, S. 406 ff.; zurückhaltender hingegen *Crow/Lorenzoni Escobar*, *International Corporate Obligations*, 2018; sowie *Askin*, *Extraterritoriale Anwendbarkeit des UN-Sozialpakts*, 2024, S. 306 f.

1275 Vgl. *Clapham*, *Non-State Actors*, 2022, S. 596 f. zur nordamerikanischen Gerichtspraxis.

1276 Vgl. dazu vorne Kap. 6.1.2.2.1, Fn. 90.

1277 Vgl. dazu vorne Kap. 9.2.2.5.6.2.

1278 Vgl. nebst dem nachfolgend Ausgeführten etwa *Jung*, *Haftung von Emitenten*, 2022, der die »zahlreiche[n] tatbestandliche[n] Möglichkeiten für eine sachgerechte Einschränkung bzw. einen Ausschluss der Haftung von Treibhausgasemittenten« hervorhebt (S. 396); sowie zur engen Praxis gestützt auf das Alien Tort Statut in den USA etwa *Clapham*, *Non-State Actors*, 2022, S. 593.

1279 Vgl. etwa zur EU-CSDDD, die voraussichtlich noch vor ihrer Umsetzung gestützt auf das »Omnibus-I«-Paket erstmals überarbeitet und weiter geschwächt werden dürfte: *Patz*, *First Assessment*, 2022, der eine Reduktion etablierter CSR-Standards beklagt; *Lichuma*, *Centering Europe and Othering the Rest*, in: <völkerrechtsblog.org>, 16.01.2023, die nebst der Zementierung kolonialer Machtverhältnisse und mangelnder Mitsprache der Betroffenen auf die Rechtsschutzhürden aufmerksam macht; *Methven O'Brien/Martin-Ortega*, *Commission proposal*, 2022, S. 17 ff.; *Atamer/Wittum*, *Grundlagen der EU-Richtlinie*, 2024, welche die EU-CSDDD als wichtigen Fortschritt sehen (S. 52), aber zwei mögliche Schutzlücken

sind diese Regulierungsansätze bislang den Beweis schuldig geblieben, dass sie eine effektive Eindämmung problematischer Wirtschaftsaktivitäten erreichen oder zumindest in wesentlichem Umfang dazu beitragen können.<sup>1280</sup> Auch die Auslegungsfragen etwa, welche die Richtlinie »über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit« aufwirft, bieten unzählige Anhaltspunkte für eine Rechtspraxis, die an den bestehenden Geschäftspraktiken wenig zu ändern vermag.<sup>1281</sup> Gewiss dürften Schutzpflichten sowie diesen entsprechende haftungs- oder aufsichtsrechtliche Instrumente theoretisch ebenso – oder gar besser – geeignet sein, das Handeln und Unterlassen transnationaler Unternehmen menschenrechtlich zu erfassen.<sup>1282</sup> Angesichts der faktisch aber unzureichenden Wirksamkeit der indirekten Drittwirkung trägt die fehlende unmittelbare Bindung zum prekären Menschenrechtsschutz in transnationalen Konstellationen bei.

Vor diesem Hintergrund schafft die Unterscheidung von staatlichen und privaten Akteur\*innen Anreize, den externalisierungsgesellschaftlichen Zugriff privatrechtlich zu organisieren und die Ausübung öffentlicher Gewalt im Außen zu reduzieren.<sup>1283</sup> Insofern liegt der Schluss nahe, dass die fehlende Menschenrechtsbindung transnationaler Unternehmen

aufgrund des rechtsformspezifischen Regelungsansatzes (insb. S. 20; vgl. dazu auch die sogleich nachfolgende Fn.) und bezüglich des Handelns von Tochterunternehmen und Franchisenehmerinnen ausmachen (S. 47 ff.) sowie auf den ausgeprägten Konkretisierungsbedarf hinsichtlich der Schutzgehalte hinweisen (S. 22 ff.). Vgl. zu den Schwächen des deutschen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes etwa *Jahn*, Gesellschaftsbezug multinationaler Unternehmen, 2022, S. 548 ff.; sowie zum Ganzen *Franzki/Sánchez-Alfonso*, Entangled accumulation, 2025. Vgl. zur fehlenden systemkritischen Ambition unten in Kap. 9.2.2.6.3 bei Fn. 1336 f.

1280 Dies dürfte indes auch damit zusammenhängen, dass transnationale Unternehmen nicht primär als spezifische juristische Personen die Menschenrechte gefährden, sondern als Ausdruck anonymer Machtprozesse, deren Einhegung mittels Inpflichtnahme der einzelnen Akteur\*innen nicht ohne Weiteres gelingen dürfte. Vgl. dazu *Teubner*, Anonyme Matrix, 2006, S. 179 f.; *Teubner*, Verfassungsfragmente, 2012, S. 215 ff.; sowie das nachfolgende Kap. 9.2.2.6.3. Ferner können Ausweichbewegungen, etwa auf andere rechtliche Strukturierungen oder in örtlicher Hinsicht, wo dies ein Regulierungskriterium darstellt, die Wirkung in Frage stellen (vgl. zu Letzterem *Mayr*, EU-Entwaldungsverordnung, 2024, S. 335).

1281 Vgl. etwa die Unklarheiten, die *Methven O'Brien/Martin-Ortega*, Commission proposal, 2022, u. a. S. 21 f. und 25 f., hervorheben.

1282 Vgl. *Knox*, Horizontal Human Rights, 2008, S. 47; *Altwickler*, Transnationalizing Rights, 2018, S. 598; *Peters*, Social Dimension, 2018, S. 314 f.; *Van Ho*, State-Centric Approach, 2018, u. a. S. 136.

1283 Vgl. auch *Shany*, Extraterritorial Application, 2020, S. 144; ferner *Anghie*, New International Economic Order, 2019, S. 436 f.

nicht nur deren globales oder eben extraterritoriales Tätigsein im Zuge der kapitalistischen Transformation der Welt, sondern ebenso die damit zusammenhängende externalisierende Praktiken begünstigt hat. Mit der Staatszentrierung des Menschenrechtsregimes wird für rechtliche und damit auch gesellschaftliche Konflikte ein binärer Maßstab angelegt, der sich mit der beschränkten Extraterritorialität zu einem Vordergrund verbindet, hinter dem transnationale Relationalitäten und systemische Rationalitäten verdeckt werden.<sup>1284</sup>

### 9.2.2.6.3 Systemkonforme Armutsbekämpfung

Die Menschenrechte wurden und werden mit zahlreicher Kritik konfrontiert. An dieser Stelle soll ein Schlaglicht auf jene Kritik geworfen werden, die eine inhaltliche Schwäche der Menschenrechte identifiziert und dem Menschenrechtsdiskurs falsche Schwerpunkte, ungenügende Ambitionen und letztlich eine – zumindest unbewusste – Komplizenschaft mit jenen Bedingungen unterstellt, die Mangel und Leid gerade hervorbringen. Diese Unzulänglichkeit trägt ebenso, so die nachfolgend zu erläuternde These, zur Konsolidierung der Territorialitätslogik bei.

Eine viel beachtete Kritik der Menschenrechte weist darauf hin, dass diese eine Komplizenschaft mit dem Neoliberalismus eingegangen seien, von diesem vereinnahmt worden seien oder ihn maßgeblich stützten. So kommt etwa Samuel Moyn vor dem Hintergrund der historischen Entwicklung des Menschenrechtsdiskurses zum Schluss, dass sich die Menschenrechte in Anbetracht der Neoliberalisierung als zu schwach erwiesen hätten.<sup>1285</sup> Die fehlenden Ambitionen der Menschenrechte macht Moyn namentlich an der Vernachlässigung globaler Ungleichheit fest. Menschenrechte seien zwar globalisiert worden, sie hätten zugleich aber eine Minimalisierung erfahren. Ihre Verbindung zum Wohlfahrtsstaat und damit einer auf Verteilungsgerechtigkeit zielende Programmatik sei gekappt worden, während lediglich minimale Schutzstandards und Anliegen der Statusgleichheit überdauert oder neue Kraft hätten entfalten können.<sup>1286</sup> Wohlfahrt und die Ideale von Suffizienz und Gleichheit »were cabined to extant and new spaces, not raised to the global

1284 Vgl. *Eslava/Pahuja*, *The State*, 2019, S. 131; *Teubner*, *Anonyme Matrix*, 2006, S. 182; sowie zu dieser Binarisierung auch hinten in Kap. 9.2.2.6.3 bei Fn. 1312 ff.

1285 *Moyn*, *Powerless*, 2014; *Moyn*, *Not Enough*, 2018, insb. S. 175 f., 193 und 216, wonach das Menschenrechtsregime kein Komplize des Neoliberalismus, sondern nur – aber immerhin – ein »powerless companion« darstelle. Für eine ähnliche, aber differenziertere Position vgl. *van Dyk/Graefe*, *Vereinnahmung*, 2019, S. 415 ff.

1286 *Moyn*, *Not Enough*, 2018, insb. S. 176, 189, 192 f., 193, 204 und 213 ff.

level«.<sup>1287</sup> Eben dafür stritten Kräfte aus dem Globalen Süden – letztlich ohne Erfolg – mit dem Projekt der New International Economic Order (NIEO).<sup>1288</sup> In dessen Zentrum standen nicht individuelle Rechte, sondern jene der Staaten sowie deren souveräne Gleichheit, die durch eine Reform der weltwirtschaftlichen Ordnung erreicht werden sollte.<sup>1289</sup> Die Logik der NIEO beruhte, so ein zeitgenössischer Beobachter, auf einer Universalisierung wohlfahrtsstaatlicher Prinzipien.<sup>1290</sup> Das Anliegen der globalen materiellen Gleichheit erfuhr mit dem Scheitern der NIEO einen Rückschlag, von dem es sich bis heute nicht erholt hat. Was übrig geblieben sei, so Moyn, sei das menschenrechtliche Ideal der Suffizienz.<sup>1291</sup> Dieses ging indes nicht mit der Forderung nach einem »transnational space of distributional obligation« einher.<sup>1292</sup> Vielmehr seien soziale Rechte lediglich innerhalb nationalstaatlicher Grenzen verhandelt worden oder hätten sich in einer Rhetorik der grenzüberschreitenden Wohltätigkeit aufgelöst.<sup>1293</sup> Statt einer Globalisierung sozialer Gerechtigkeit habe sich einzig das Ziel einer Mindestsicherung auf der Ebene der Nationalstaaten halten können.<sup>1294</sup>

Auf diese Unzulänglichkeit der Menschenrechte haben auch andere Autor\*innen hingewiesen.<sup>1295</sup> So konstatiert etwa Martti Koskenniemi, der Menschenrechtsdiskurs habe die globale Ungleichheit zugunsten von Identitätsfragen vernachlässigt. Trotz materieller Unbestimmtheit seien die Menschenrechte in der Praxis auf neoliberale, individualistische, bourgeoise und eurozentrische Werte ausgerichtet worden.<sup>1296</sup> Statt eine Umverteilung von Macht und Wohlstand, hält auch Margot Salomon fest, ziele die Unterstützungspflicht des Sozialpaktes auf die Erfüllung eines Minimalstandards.<sup>1297</sup> Tatsächlich adressiert der WSK-Ausschuss nach dem Gesagten bestenfalls die Frage der internationalen Kooperation

1287 Moyn, Not Enough, 2018, S. 89.

1288 Vgl. dazu vorne in Kap. 9.1.2.2 bei Fn. 403 f. und die Hinweise dort.

1289 Ogle, State Rights against Private Capital, 2014, S. 211 f.; Anghie, New International Economic Order, 2019, S. 431.

1290 Röling, NIEO and the Third World, 1982, S. 194, zit. in Moyn, Not Enough, 2018, S. 116.

1291 Moyn, Not Enough, 2018, S. 118 und 191.

1292 Moyn, Not Enough, 2018, S. 192, ferner 196.

1293 Moyn, Not Enough, 2018, S. 192 f. und 195.

1294 Moyn, Not Enough, 2018, S. 198.

1295 Vgl. nebst den nachfolgend Aufgeführten etwa Linarelli/Salomon/Sornarajah, Misery, 2018, S. 226 ff., insb. 228 und 242; Vandenhoe, Division of Labour, 2020, S. 235 f.; Wilde, Socioeconomic Rights, 2018, S. 394 f.; Anghie, New International Economic Order, 2019, S. 436 ff.; Whyte, The Morals of the Market, 2019, S. 189 ff.

1296 Koskenniemi, Global Governance, 2017, S. 213 ff.

1297 Salomon, Global Responsibility, 2007, S. 188.

sowie damit einhergehende, aber unbestimmte Ressourcentransfers und fordert in abstrakter Weise eine »enabling environment«. <sup>1298</sup> Bezweckt wird dadurch aber keine egalitäre Gesellschaftsordnung auf globaler Ebene, sondern die Befähigung auch der peripheren Staaten, Mindestansprüche zu erfüllen. Angesichts der materiellen Ungleichheit erwiesen sich die Menschenrechte, so bilanziert Moyn, als »unambitious in theory and ineffectual in practice«. <sup>1299</sup>

Das Menschenrechtsregime folgt damit dem neoliberalen Zeitgeist der Global Governance, wonach Probleme durch technische Lösungen und ein besseres Management anzugehen sind, aber keine Verteilungsfragen aufwerfen. <sup>1300</sup> Die Absenz oder zumindest Marginalisierung des Anspruchs, für globale Verteilungsgerechtigkeit zu sorgen, mithin die wohlfahrtstaatliche Zielsetzung auf eine internationale Ebene zu heben, schließt transnationale Vergleiche aus. Jeder Staat wird für sich betrachtet, sofern Ungleichheit überhaupt als solche thematisiert wird. Wo aber keine Gegenüberstellung ungleicher Positionen stattfindet, wird die Kritik dieser Ungleichheit verunmöglicht. Damit verharren Menschenrechte in einer auf einzelne Nationalstaaten als Pflichtenträger fokussierten Optik. Indem Armutsbekämpfung statt Verteilungsgerechtigkeit und Suffizienz statt Egalität im Zentrum stehen, wird die Territorialitätslogik der Menschenrechte stabilisiert und konsolidiert.

Eine ähnliche, aber tiefgreifendere Kritik formulierte Susan Marks, wonach sich der gegenwärtige Menschenrechtsdiskurs nach einer ausgesprochen apolitischen Phase in den 1970er Jahren nunmehr zwar mit den »root causes« auseinandersetze, dabei aber hinter dem eigenen Anspruch zurückbleibe. <sup>1301</sup> So sei im Zuge dieses »explanatory turn« insbesondere auf den Zusammenhang von Armut, Diskriminierungen und Marginalisierung einerseits sowie Gewalt und Leid andererseits insistiert worden, was Armutsbekämpfung, Förderung der Rechtsstaatlichkeit und der Partizipation als Mittel zur Prävention von Menschenrechtsverletzungen in den Fokus gerückt habe. <sup>1302</sup> Zugleich würden jedoch die Bedingungen, unter denen Menschenrechtsverletzungen stattfinden, mithin transnationale Kräfteverhältnisse und Interessenlagen sowie insbesondere die kapitalistische Logik der Gewinnmaximierung nicht adressiert. <sup>1303</sup>

<sup>1298</sup> Vgl. vorne Kap. 9.2.2.5.11.

<sup>1299</sup> Moyn, *Not Enough*, 2018, S. 216.

<sup>1300</sup> Koskeniemi, *Global Governance*, 2017, S. 201 ff., 206 und 215; vgl. auch Linarelli/Salomon/Sornarajah, *Misery*, 2018, insb. S. 252, 257 f. und 268.

<sup>1301</sup> Marks, *Root Causes*, 2011, S. 57 ff. und insb. 59 und 70 f.

<sup>1302</sup> Marks, *Root Causes*, 2011, S. 61 ff., 68 und 70 f.; Marks, *Myths*, 2012, S. 9 ff.

<sup>1303</sup> Marks, *Root Causes*, 2011, S. 64 f., 66 f. und 69 ff.; sowie Marks, *Myths*, 2012, S. 14 zur Desartikulation des Zusammenhangs mit dem Kapitalismus. Vgl. ähnliche auch Koskeniemi, *Global Governance*, 2017, S. 213 ff.; sowie

Menschenrechte können folglich, ähnlich wie dies Jorge Viñuales für das Umweltvölkerrecht vorschlägt, als ein Recht der Externalitäten bezeichnet werden. Ein Recht also, das die Folgen, nicht aber die Ursachen adressiert.<sup>1304</sup> Obwohl Externalitäten erst dank den Menschenrechten rechtlich fassbar sind,<sup>1305</sup> beschränkt sich diese Leistung auf die Oberfläche weltgesellschaftlicher Probleme.

Dem Menschenrechtsregime attestiert Marks vor diesem Hintergrund einen apolitischen Fatalismus: »One is supposed to condemn abuses, but not to provide analytically substantive accounts of the forces that produce them. One is urged to relieve suffering, but not to develop insight into why it occurs.«<sup>1306</sup> Menschenrechtsverletzungen würden als zufällige, willkürliche oder gleichsam naturwüchsige Geschehnisse interpretiert und damit fälschlicherweise von einer Kontingenz ausgegangen, welche den systemischen Kontext weitgehend unterschlägt.<sup>1307</sup> Was im Menschenrechtsdiskurs als Analyse und Lösung von Problemen vorgeschlagen werde, übersehe, dass die Ursachen von Menschenrechtsverletzungen zumindest teilweise in der Begünstigung von arderen Menschen zu suchen sind.<sup>1308</sup> »[C]ircumstances that link their poverty with others' affluence«, so Marks weiter, »remain unaffected.«<sup>1309</sup>

Dass gewisse Menschen, Staaten und andere Akteur\*innen von jenen Umständen profitieren, die Menschenrechtsverletzungen nach sich ziehen, und insofern auf Kosten anderer leben, wird demnach kaum thematisiert. Die Relationalität von Leid und Mangel, worauf auch das Konzept der Externalisierungsgesellschaft aufmerksam macht, bleibt damit im Dunkeln. Der Menschenrechtsdiskurs trägt auf diese Weise nicht nur zur Verleugnung dessen bei, was Nancy Fraser als abgespaltene Hintergrundbedingungen bezeichnet, von denen der Kapitalismus abhängt,<sup>1310</sup> sondern konsolidiert auch die eigene Territorialitätslogik. Im Zuge der Desartikulation der historischen Vermächtnisse, gegenwärtigen Ausbeutungs- und Machtverhältnisse sowie systemischer Zwänge,

zum Umstand, dass der Kapitalismus zwangsläufig Armut, Mangel und Marginalisierung verursacht etwa *Wright*, *Real Utopias*, 2010, S. 33 ff., insb. 44 f. und 47 f.

1304 *Viñuales*, *Sustainable Development*, 2021, S. 299 f.; vgl. auch die Hinweise in Kap. 12, Fn. 3.

1305 Vgl. vorne Kap. 4.2 und 9.2.2.1.

1306 *Marks*, *Myths*, 2012, S. 11.

1307 *Marks*, *Root Causes*, 2011, S. 74 ff. und 78; sowie zum Konzept der »false contingency« *Marks*, *False Contingency*, 2009.

1308 *Marks*, *Root Causes*, 2011, S. 69.

1309 *Marks*, *Root Causes*, 2011, S. 69 f. sowie 76 f. zur mangelhaft adressierten Relationalität.

1310 *Fraser/Jaeggi*, *Kapitalismus*, 2020; vgl. dazu vorne Kap. 5.1.2 f., insb. in Kap. 9.1.3 bei Fn. 63 ff.

werden auch die damit zusammenhängenden transnationalen Bezüge verdrängt. Stattdessen werden Menschenrechtsverletzungen als lokale Dysfunktionalitäten und historische Zufälle begriffen.<sup>1311</sup>

Zur Unfähigkeit, die zugrunde liegenden Verhältnisse, der Umstand einer »planned misery«, wie es Marks ausdrückt,<sup>1312</sup> adäquat zu adressieren, trägt gewiss auch der menschenrechtliche Bilateralismus bei, der sich aus der Staatszentrierung einerseits und dem Fokus auf Individuen als Menschenrechtsträger\*innen andererseits ergibt.<sup>1313</sup> Ist von Kausalitäten die Rede, geht es – zumindest im gerichtlichen Zentrum des Menschenrechtsregimes – lediglich darum, eine individuelle Menschenrechtsverletzung einem spezifischen staatlichen Handeln oder Unterlassen zuzuordnen bzw. darauf zurückzuführen.<sup>1314</sup> Unter welchen Umständen und innerhalb welcher Verhältnisse eine Menschenrechtsverletzung geschah, welche Zwänge und Rationalitäten im Spiel waren, bleibt ungeklärt.<sup>1315</sup> Die zwanghafte Binarisierung verhindert es, die strukturelle Gewalt im Recht zu adressieren.<sup>1316</sup> Gunther Teubner spricht in diesem Zusammenhang denn auch von der Armseligkeit der Sprache des Rechts.<sup>1317</sup> Bereits die dogmatische Struktur der Menschenrechte ist folglich anfällig für deren inhaltliche Schwäche, welche die Territorialitätslogik konsolidiert.

Der apolitische Fatalismus, den Marks hervorhebt, kommt auch in der menschenrechtlichen Neutralitätsthese zum Ausdruck. So führte der WSK-Ausschuss einst aus: »[I]n terms of political and economic systems the Covenant is neutral and its principles cannot accurately be described as being predicated exclusively upon the need for, or the desirability of a socialist or a capitalist system, or a mixed, centrally planned, or laissez-faire economy, or upon any other particular approach.«<sup>1318</sup> Die hegemoniale Lesart der Menschenrechte unterstellt diesen auch heute noch eine Neutralität hinsichtlich der ökonomischen Zusammenhänge.<sup>1319</sup> Dies betonte etwa Catarina de Albuquerque im Bericht zu

1311 Marks, *Root Causes*, 2011, S. 67.

1312 Marks, *Root Causes*, 2011, S. 74 ff.

1313 Vgl. dazu vorne Kap. 9.2.2.6.2, insb. bei Fn. 51283 f.

1314 In diesem Sinne sieht Raible, *Extraterritoriality*, 2020, S. 136, die Frage im Zentrum der Extraterritorialitätsthematik, »why one set of institutions – one state – as opposed to another one, should bear a particular obligation towards a particular individual«.

1315 Marks, *Root Causes*, 2011, S. 60, 64 f., 66 f. und 69 ff.

1316 Teubner, *Anonyme Matrix*, 2006, S. 182; vgl. auch Teubner, *Verfassungsfragmente*, 2012, S. 215 ff.

1317 Teubner, *Anonyme Matrix*, 2006, S. 182 f.

1318 WSKA, GC 3 1990, Ziff. 8.

1319 Vgl. demgegenüber Balakrishnan/Heintz/Elson, *Rethinking Economic Policy for Social Justice*, 2016, S. 8 f., wonach die Verwirklichung der Menschenrechte eine fundamentale Transformation der gesellschaftlichen

Handeln des Menschenrechtsrats über den Zugang zu Trinkwasser und sanitären Anlagen. Der menschenrechtlichen Neutralität entsprechend sei die Frage, ob die Trinkwasserversorgung privatisiert werde, von den Menschenrechten zu trennen.<sup>1320</sup> Schließlich zeugt, wie Diane Desierto bemerkte, die zurückhaltende Auseinandersetzung des Sozialausschuss mit austeritätspolitischen Maßnahmen von der Neutralitätsthese.<sup>1321</sup>

In gewisser Hinsicht integriert diese These zwar die rechtstheoretische Einsicht in die Rechtsdogmatik, dass das Recht unbestimmt ist. Mit dem Verweis auf die eigene Neutralität wird indes gerade auch die Anschlussfähigkeit an eine wirtschaftliche Rationalität legitimiert. »The claim to no politics is itself political«, wie Marks es ausdrückt.<sup>1322</sup> So folgt aus der Neutralität der Menschenrechte im praktischen Vollzug weniger eine apolitische Abstinenz als vielmehr ein Gleichklang zwischen Menschenrechten und Kapitalismus, indem technische und marktkonforme Lösungsansätze begünstigt werden, die der neoliberalen Hegemonie entsprechen.<sup>1323</sup> Gleichheitsprobleme stellen dann keine Verteilungsfragen, die transnationalen Relationalitäten Rechnung trügen, sondern verlangen nach einer Verbesserung des Marktes, »to make all boats rise«. <sup>1324</sup> Die Insistenz auf der Neutralität bringt vor diesem Hintergrund ein liberales Selbstmissverständnis zum Ausdruck, weil die Gemachtheit der Verhältnisse und damit die Freiheit, diese auch anders zu gestalten, sowie die Machtasymmetrien hinsichtlich der Gestaltungsmöglichkeiten, unterschlagen werden.<sup>1325</sup>

Das Vertrauen des Menschenrechtsdiskurses in marktkonforme Strategien kommt etwa in Initiativen der sozialen Mindestsicherung zum

Ordnung verlangt. Ob die Vorzitierten diesem Anspruch gerecht werden, ist etwa mit Blick auf die Ausführungen zur Extraterritorialität fraglich (vgl. *ibid.*, insb. S. 103, 106, 110 und 112 f.). Vgl. zur unterstellten Neutralität, die über ökonomische Systemfragen hinausreicht *Mutua, Savages, Victims, and Saviors*, 2001, S. 204 ff. und 241; sowie zur Notwendigkeit der Transformation sodann auch hinten Kap. 12.

1320 *de Albuquerque*, Access to safe drinking water and sanitation, 29.06.2010, Ziff. 15; ebenso *Petitpierre-Sauvain*, Natural Resources, 2015, S. 611.

1321 Vgl. *Desierto*, Austerity Measures, 2016, S. 271.

1322 *Marks*, Myths, 2012, S. 16. Vgl. zur politischen Natur der unumgänglichen Dezision vorne Kap. 5.2.4.2 sowie zum daran anknüpfenden Appell an die Rechtsinterpret\*innen vorne Kap. 6.3.2.

1323 Vgl. vorne in Kap. 9.2.2.6.3, Fn. 1300 sowie bereits im ersten Teil zum Bild des Gleichklangs bzw. der Homologie insb. in Kap. 5.2.2 bei Fn. 132 und in Kap. 5.2.4.4, Fn. 242.

1324 *Koskeniemi*, Global Governance, 2017, S. 202.

1325 Vgl. *Jaeggi*, Lebensformen, 2014, insb. S. 40, 47 und 56; sowie zur Gemachtheit des Bestehenden auch vorne Kap. 5.2.3 und in Kap. 6.1.2.2.6 bei Fn. 159.

Ausdruck. Letztere stehen, wie sich aus der Kritik ergibt, die Moyn und andere vortragen, gerade im Fokus des Menschenrechtsdiskurses. »Social protection floors«, wie sie auch im Rahmen der Sustainable Development Goals propagiert werden, gehen mit einer zumindest indirekten Bestätigung kapitalistischer Entwicklungsstrategien einher.<sup>1326</sup> Statt die globalen Machtverhältnisse und die Art und Weise, wie Wohlstand ursprünglich verteilt wird, in Frage zu stellen, beschränken sich derartige Initiativen auf eine minimale Umverteilung, um die Integration in den globalen Wettbewerb zu ermöglichen. Dieser Zusammenhang drückt sich exemplarisch in der Forderung des Sonderberichterstatters zu extremer Armut und Menschenrechten aus, einen »global fund for social protection« zur Unterstützung von sozialer Mindestsicherung zu schaffen.<sup>1327</sup> »The proposal for a global fund for social protection«, versichert Olivier De Schutter, »is not that taxpayers from rich countries pay for social protection in poor countries. It is, rather, to kick-start a virtuous cycle in which international support matches domestic efforts and contributes to capacity-building in low-income countries.«<sup>1328</sup> Diese Art von »internationaler Solidarität«, die keine Umverteilung – geschweige denn eine tiefgreifendere Transformation – anstrebt, soll ein »inclusive model of growth« ermöglichen.<sup>1329</sup> Statt einer extraktivistischen Entwicklung soll nach diesem Modell die ganze Bevölkerung vom wirtschaftlichen Fortschritt profitieren, die inländische Nachfrage soll gesteigert und damit Skaleneffekte sowie höhere Steuererträge erzielt werden.<sup>1330</sup> »In such a model, improved social protection encourages investment in human capital, thus allowing domestic producers to climb up the value chain and the better-qualified local workforce to be employed on more capital-intensive segments of global production chains.«<sup>1331</sup> Der Entwicklungspfad, den periphere Staaten mithilfe »internationaler Solidarität« verfolgen sollen, besteht mithin darin, die eigene Wettbewerbsfähigkeit zu steigern, um die globale Wertschöpfungskette hochzusteigen. »[T]he thrust of our effort must be«, wie es Margaret Thatcher bereits

1326 Vgl. die kritische Auseinandersetzung bei *Linarelli/Salomon/Sornarajah, Misery*, 2018, S. 250 ff. und 266 ff. Soziale Mindestsicherung, halten indes auch die Vorzitierten fest, ist nicht als solche abzulehnen, die Forderung danach müsste aber mit der Auseinandersetzung darüber einhergehen, wie diese erreicht werden kann, ohne die strukturellen Ursachen von Mangel und Leid zu reproduzieren (vgl. *ibid.*, S. 270). Vgl. für ein den Kapitalismus explizit affirmierendes Programm globaler Mindeststandards *Alter, From colonial to multilateral*, 2021, S. 65.

1327 *De Schutter*, Global fund for social protection, 22.04.2021.

1328 *De Schutter*, Global fund for social protection, 22.04.2021, Ziff. 11.

1329 *De Schutter*, Global fund for social protection, 22.04.2021, Ziff. 14.

1330 *De Schutter*, Global fund for social protection, 22.04.2021, Ziff. 13 f.

1331 *De Schutter*, Global fund for social protection, 22.04.2021, Ziff. 14.

1981 am Nord-Süd-Gipfel in Cancún ausdrückte, »to help the developing countries to help themselves.«<sup>1332</sup>

Nach dieser Logik soll die Marktintegration zu Wachstum führen und damit die Voraussetzungen für die Gewährleistung der Menschenrechte schaffen.<sup>1333</sup> Statt globale Verteilungsfragen aufzuwerfen, wird damit der Umstand desartikulierte, dass eine Wachstumspolitik die Probleme, die sie vorgibt zu lösen, selbst mitverursacht.<sup>1334</sup> Mit anderen Worten wird eine Verallgemeinerbarkeit des kapitalistischen Entwicklungsmodells unterstellt, die einer kritischen Analyse kaum Stand hält. Wenn der Kapitalismus von einem abgespaltenen, entwerteten Außen abhängt, gelingt es allenfalls einzelnen Staaten ihre Position innerhalb des globalen Wettbewerbs zu verbessern und etwa eine semiperiphere Stellung zu erreichen.<sup>1335</sup> Der Umstand der Stratifizierung selbst, die Zentrums-Peripherie-Dynamik, wird dadurch aber viel eher angetrieben als durchbrochen. Dass die Welt entlang der Wertschöpfungskette hierarchisch strukturiert ist, wird ebenso hingenommen wie der damit einhergehende transnationale Mehrwerttransfer. Daran vermögen Bemühungen der Lieferkettenregulierung<sup>1336</sup> nichts grundlegend zu ändern, weil sich diese weitgehend darauf beschränken, gewisse Exzesse einzelner transnationaler Unternehmen einzuhegen, ohne indes die wachstumsorientierte Gewinnmaximierung und damit den Kontext, der systematisch Mangel und Leid hervorbringt, in Frage zu stellen.<sup>1337</sup> Derartige Regulierungsstrategien laufen daher Gefahr, wenn sie nicht bereits von Beginn an dazu bestimmt sind, sich lediglich in die Tendenz der systemkonformen Armutsbekämpfung einzureihen.

1332 Zit. in *Ogle, State Rights against Private Capital*, 2014, S. 224.

1333 *Linarelli/Salomon/Sornarajah, Misery*, 2018, S. 248, 256 und 258 f.; vgl. auch *Marks, Poverty*, 2022, insb. S. 631 f.; sowie hinsichtlich des Wachstums als sozialpolitisches Programm auch vorne Kap. 6.1.2.2.6, Fn. 155. Vgl. zudem allgemein zur internationalen Kooperation als Mittel zum Zweck der Entwicklung im Interesse der Menschenrechte *Karimova, International Assistance and Cooperation*, 2014, S. 167 und 176 f.

1334 *Linarelli/Salomon/Sornarajah, Misery*, 2018, S. 236, 239, 242, 245 f., 248 f., 252, 266 und 269; *Chadwick, Human Rights, Poverty and Capitalism*, 2021. Vgl. insofern nun auch *De Schutter, The Poverty of Growth*, 2024; sowie in diesem Zusammenhang bereits vorne Kap. 6.1.2.2.6, insb. bei Fn. 164 ff.

1335 Vgl. zum Begriff der Semiperipherie *Wallerstein, Welt-System-Analyse*, [2004] 2019, S. 35 und 112 f.

1336 Vgl. vorne in Kap. 9.2.2.6.2 bei Fn. 1258 ff., insb. 1271 ff.

1337 Vgl. auch *Franzki/Sánchez-Alfonso, Entangled accumulation*, 2025. Im Vergleich zum »Business and Human Rights«-Diskurs dürfte die »Trade and Human Rights«-Debatte näher an strukturellen Fragen zu verorten sein, doch wird bzw. wurde Letztere von wirtschaftsvölkerrechtlichen Stimmen und Glaubenssätzen dominiert. Vgl. dazu die Ausführungen zur Integration als Konfliktlösungsstrategie vorne in Kap. 6.1.2.2.

Überdies, und dies ist für den vorliegenden Zusammenhang von besonderer Relevanz, geht mit dem Diskurs über Marktintegration und Wachstum eine territorialisierende Verantwortungszuschreibung einher. Wenn die Lösung für Menschenrechtsprobleme darin besteht, dass sich jeder Staat dank einer wachstumsorientierten Entwicklungspolitik gleichsam selbst aus der Armut befreit, verschleiert dies die strukturellen Ursachen der Armut ebenso wie es die Forderung nach transnationaler Solidarität schwächt. Jeder Staat soll, so diese apologetische Vorstellung, im globalen Wettbewerb teilnehmen und dadurch in den Genuss der wechselseitigen Begünstigungen kommen, die mit dem idealisierten Marktgeschehen einhergehen.<sup>1338</sup> Letzteres gilt es gerade nicht zu durchkreuzen, weshalb im Ergebnis jeder Staat – und jeder Mensch als wirtschaftlicher Akteur – für sich selbst verantwortlich ist.<sup>1339</sup> Diese Verantwortungszuschreibung trägt nicht nur zur Abwertung peripherer Staaten und der Menschen im Globalen Süden bei, sondern dethematisiert auch globale Interdependenzen und Machtverhältnisse.<sup>1340</sup>

### 9.2.3 Das Recht als Exklusionsordnung

Die Raumordnung, die sich aus der Nationalstaatlichkeit, dem Migrationsregime und den Menschenrechten ergibt, ist im Wesentlichen auf das Territorium einzelner Staaten ausgerichtet und bezweckt den Ausschluss jener Menschen, die sich andernorts aufhalten, sowie jener Sachverhalte, die sich im Außen ereignen. Das Recht fungiert damit als Exklusionsordnung.

Trotz Globalisierung und Internationalisierung spielt der Nationalstaat bis heute eine zentrale Rolle und ist dabei bereits definitionsbedingt dem Territorium verpflichtet. Die Nationalstaatlichkeit als internationales Ordnungsprinzip impliziert die Aufteilung der Welt in räumliche Sphären und damit die Exklusion dessen, was sich jenseits der jeweiligen Grenzen abspielt, und derer, die nicht zum Staatsvolk zählen. Wer dem Staat in diesem Sinne nicht angehört, hat in der Regel keinen Zugang zum Territorium. Verschluss bleiben damit ebenfalls die wohlfahrtstaatlichen Institutionen. Dass dieser »national-soziale« Staat<sup>1341</sup> seine exkludierende Wirkung überhaupt entfalten kann, hängt zu einem wichtigen Teil vom Völkerrecht ab, das ihn zum Ausschluss ermächtigt und dessen Alltäglichkeit normalisiert.

<sup>1338</sup> Vgl. zur Ideologie der Gegenseitigkeit vorne in Kap. 9.1.3 bei Fn. 444 ff.

<sup>1339</sup> Vgl. *Linarelli/Salomon/Sornarajah*, *Misery*, 2018, S. 249, 251 f., 254 f., und 257.

<sup>1340</sup> *Linarelli/Salomon/Sornarajah*, *Misery*, 2018, S. 249, 252 und 259; vgl. auch *Eslava/Pahuja*, *The State*, 2019, S. 131.

<sup>1341</sup> *Balibar*, *Grenzen der Demokratie*, 1993, S. 151 und 163.

Ein weiterer Umstand, der das Recht als Exklusionsordnung erscheinen lässt, stellt die menschenrechtliche Raumordnung dar. Menschenrechte gelten grundsätzlich auf dem und für das Territorium eines bestimmten Staates. Zwar gibt es zahlreiche Ansätze extraterritorialer Jurisdiktion, doch werden im Zuge der Expansion Grenzen nicht nur aufgelöst, sondern zugleich gefestigt und neu gezogen, sodass die Loslösung menschenrechtlicher Verpflichtungen vom staatlichen Territorium noch immer äußerst prekär erscheint.

Die Geltung der Menschenrechte außerhalb des jeweiligen Staatsgebiets hängt stets davon ab, dass gewisse, über die konkrete Menschenrechtsverletzung hinausgehende Voraussetzungen erfüllt sind. Ungeachtet ihrer völkervertraglichen Grundlagen bestehen menschenrechtliche Verpflichtungen nur dann, wenn eine Anwendungsschwelle überschritten wird.<sup>1342</sup> Diese Schwelle wird regelmäßig durch den Begriff der Jurisdiktion markiert und erscheint in der Gestalt verschiedener rechtlicher und tatsächlicher Umstände, in welche eine menschenrechtlich problematische Situation eingebettet sein muss. Davon gehen nicht nur die Straßburger Richter\*innen aus, die in dieser Hinsicht eine vergleichsweise restriktive Praxis verantworten. Auch andere Menschenrechtsorgane sowie die meisten Stimmen im Schrifttum verlangen gewisse Begleitumstände, die vorgehend etwa als Erfordernis eines Näheverhältnisses oder als Qualifizierung der Kausalität beschrieben worden sind.<sup>1343</sup> Vor diesem Hintergrund scheint auch im Rahmen kausaler Jurisdiktionskonzepte einer Art Anwendungsschwelle zu bestehen, obwohl diese mitunter nicht als Jurisdiktion bezeichnet wird.<sup>1344</sup> Selbst wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte gelten schließlich kaum voraussetzungslos in transnationalen Konstellationen, zumal in dieser Hinsicht eine zwar diffuse, aber umso effektivere Schwelle mangelnder Normativität zu überwinden ist.<sup>1345</sup>

Zur Prekarität expansiver Raumverständnisse kommt hinzu, dass inhaltliche Momente des Menschenrechtsschutzes die Territorialität weiter verstärken.<sup>1346</sup> Im Ergebnis führt dies dazu, dass Menschen, die sich

1342 Der EGMR bezeichnet Jurisdiktion insofern als »threshold criterion« oder »condition *sine qua non*«; vgl. EGMR, Georgia (IV) Dec. 2023, Ziff. 31; EGMR, Ukraine and the Netherlands Dec. GK 2023, Ziff. 506; bzw. EGMR, M.N. GK 2020, Ziff. 97; sowie ferner EGMR, N.D. and N.T. GK 2020, Ziff. 102; EGMR, Wieder and Guarnieri 2023, Ziff. 87; EGMR, Duarte Agostinho dec. GK 2024, Ziff. 197.

1343 Vgl. zu diesen und weiteren Aspekten vorne Kap. 9.2.2.5.

1344 Vgl. etwa *Shany*, Extraterritorial Application, 2020, S. 151 sowie bereits S. 86, 88, 91, 92, 101, 115, 147, 148 und 149, der basierend auf der Rechtsprechung verschiedener Menschenrechtsorgane für ein »combined capacity-based and legitimate expectations threshold« plädiert.

1345 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.5.II.

1346 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.6.

außerhalb des Staatsgebiets befinden, von den Schutzwirkungen des Menschenrechtsregimes in wesentlicher Hinsicht ausgeschlossen bleiben. Die Menschenrechte bilden daher trotz ihres universellen Anspruchs keine globale Rechtsordnung, sondern entfalten sich nach wie vor im Rahmen der nationalstaatlichen Rechtsordnung und ihrer territorialen Räumlichkeit.<sup>1347</sup>

Wie sich aus den Ausführungen zur Prekarität expansiver Raumverständnisse und zur Konsolidierung der Territorialität ergibt, lassen sich Integritätsverletzungen, die sich außerhalb hoheitlicher Beziehungen, ohne physisch anwesende Staatsorgane und in komplexen gesellschaftlichen und natürlichen Verhältnissen abspielen, kaum menschenrechtlich erfassen. Ausgeblendet werden mithin private Interaktionen und staatliches Handeln, das sich nicht unmittelbar bemerkbar macht, sondern sich etwa über Marktprozesse vermittelt global auswirkt. Abgesehen von prekären Schutzpflichten und weitgehend substanzlosen Gewährleistungspflichten stehen deshalb in transnationalen Verhältnissen bereits Achtungspflichten auf keiner soliden Basis. Wirtschaftspolitische Maßnahmen beispielsweise, ziehen trotz ihrer globalen Auswirkungen kaum Jurisdiktion und damit menschenrechtliche Pflichten nach sich.<sup>1348</sup> Trotz globaler Interdependenzen, die angesichts multipler Krisen in letzter Zeit besonders deutlich zu Tage treten, sah sich etwa der EGMR auch in jüngster Zeit nicht in der Lage, den Jurisdiktionsbegriff weiterzuentwickeln.<sup>1349</sup> Vielmehr nehmen die Straßburger Richter\*innen ausdrücklich in Kauf, dass Schutzlücken bestehen.<sup>1350</sup> Damit ist die Rechtspraxis weit davon entfernt, sich an Vorschläge anzunähern, die globale Ungleichheiten und Machtasymmetrien berücksichtigen und damit den Umständen Rechnung tragen, die aus der Perspektive der Externalisierung im Fokus stehen.<sup>1351</sup>

Die Menschenrechte stellen als »letzte Utopie« das Vokabular bereit, um Ungerechtigkeiten zu adressieren.<sup>1352</sup> Externalitäten und die zugrunde

1347 *Bhuta*, *Frontiers of Extraterritoriality*, 2016, S. 18 f.

1348 Vgl. vorne insb. in Kap. 9.2.2.5.8 bei Fn. 1057 ff. und in Kap. 9.2.2.5.9.2, Fn. 1089 ff.

1349 EGMR, *Georgia II* GK 2021, Ziff. 141; vgl. auch EGMR, *Semenya* GK 2025, Ziff. 140 ff., wonach dem Kammerentscheid eine präjudizielle Grundlage fehle; sowie EGMR, *Duarte Agostinho dec.* GK 2024, Ziff. 205 und 213. Bereits in *Banković* führte der Gerichtshof aus, dass der »living instrument«-Doktrin keine tragende Rolle bei der Auslegung von Art. 1 EMRK zukomme (EGMR, *Banković* GK 2001, Ziff. 64 f.).

1350 Vgl. EGMR, *Semenya* GK 2025, Ziff. 150.

1351 Vgl. für einen solchen Vorschlag etwa *Salomon*, *Global Responsibility*, 2007, S. 193, wonach die primäre Pflicht, systemische Ursachen globaler Armut mittels struktureller Transformation zu adressieren, namentlich jene Staaten treffe, »that benefit most from the existing distribution of global wealth and resources«.

1352 Vgl. vorne Kap. 9.2.2.1 mit weiteren Verweisen.

liegenden Externalisierungsprozesse lassen sich mithin erst dank Menschenrechten im Rechtsdiskurs abbilden, sodass ihre Wahrnehmung an die menschenrechtliche Raumordnung gebunden bleibt. Das fehlende Sensorium der menschenrechtlichen Betrachtung für Vorgänge in anderen Territorialräumen setzt dem Anliegen Grenzen, Menschenrechte für die Beschreibung transnationaler Verhältnisse und grenzüberschreitender Verantwortungszusammenhänge fruchtbar zu machen. Mangel Erfahrungen und Leiden werden entsprechend als lokale Missstände betrachtet, während außerhalb des jeweiligen Staates liegende Ursachen nicht berücksichtigt werden. Die Territorialitätslogik führt damit zu einer folgenschweren Verengung des Blickes, die letztlich externalisierende Praktiken begünstigt. Dabei erscheint es fragwürdig, wenn zur Rechtfertigung der menschenrechtlichen Territoriallogik auf alternative Rechtsregime wie etwa das humanitäre Völkerrecht, das Völkerstrafrecht oder das Wirtschaftsvölkerrecht verwiesen wird,<sup>1353</sup> weil gerade nicht ersichtlich ist, inwiefern diese Rechtsbestände die diskursive Leistung der Menschenrechte ohne weitreichende inhaltliche Abstriche wahrnehmen könnten.

Vor diesem Hintergrund erweisen sich die Menschenrechte als wesentlicher Baustein der rechtlichen Exklusionsordnung. Sie verfestigen die Räumlichkeit, die sich aus dem Recht der Nationalstaatlichkeit und dem Migrationsrecht ergibt, und bewirken im Zusammenspiel mit diesen weiteren Rechtsbeständen einen wirksamen Ausschluss von den kompensatorischen Mechanismen des Wohlfahrtsstaats. Die Wohltätigkeit beginnt – und endet regelmäßig – wie sich im Anschluss an Vattels Diktum schlussfolgern lässt, zweifelsohne bei sich selbst.<sup>1354</sup>

1353 Vgl. so *Besson*, Extraterritoriality, 2012, S. 884; und *Raible*, Extraterritoriality, 2020, S. 207 f.

1354 Vgl. zu Vattel vorne in Kap. 9.2.1.3, Fn. 505; sowie zum Ganzen insb. vorne in Kap. 9.2.2.5.11 bei Fn. 1213.

## 10 Fazit: Externalisierung dank inkongruenter Räumlichkeit

Die Raumordnung des globalen Rechts beschränkt sich nicht darauf, was völkerrechtlich üblicherweise darunter verstanden wird. Statt nur Gebiete der Erde, des Weltraums und der Himmelskörper einzelnen Hoheitsträgern, also Völkerrechtssubjekten, zuzuordnen,<sup>1</sup> ist das Recht in die Produktion verschiedener Raumverständnisse involviert. Entsprechend wäre es insbesondere verkürzt, Rechtsräumlichkeit mit nationalstaatlicher Territorialität gleichzusetzen.<sup>2</sup> Vielmehr ordnet das Recht den Raum in unterschiedlicher Weise und schafft dadurch divergierende Räumlichkeiten. So dient das Recht einerseits dem Zugriff auf das Außen und der globalen Integration gesellschaftlicher Verhältnisse, sodass es sich als Inklusionsordnung beschreiben lässt. Andererseits ist das Recht von exkludierenden Momenten geprägt, weshalb es als Exklusionsordnung erscheint. Damit stellt das Recht die Gleichzeitigkeit von Inklusion und Exklusion sicher, womit es wesentlich in die Herstellung der Bedingungen involviert ist, von denen die Externalisierungsgesellschaft abhängt.<sup>3</sup>

Als Inklusionsordnung ermöglicht das Recht insbesondere, dass sich wirtschaftliche Vorgänge vom nationalstaatlichen Territorium loslösen. Mit dem globalen Güter-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr lassen sich Gewinne und Verluste transnational verschieben. Was im Rahmen des Weltmarktes nationalstaatliche Grenzen überschreitet, sind keine bloßen Sachen oder Rechtsansprüche, sondern die durch sie verkörpert und verdinglichten sozialen Verhältnisse.<sup>4</sup> Dank des Rechts vermag das weltgesellschaftliche Zentrum mithin auf gesellschaftliche Verhältnisse andernorts zuzugreifen. Oder genauer noch: Die Dinge, die im Rahmen der rechtlichen Infrastruktur transnational zirkulieren, bringen gesellschaftliche Verhältnisse zum Ausdruck, welche die Grenzen der Nationalstaaten transzendieren.

Das Recht dient indes nicht nur der Inklusion, sondern wirkt zugleich als Exklusionsordnung. Soziale und ökologische Probleme und die Menschen, die darunter leiden, werden durch das Recht exkludiert. Dies geschieht einerseits durch die Nationalstaatlichkeit, die durch die Staatsangehörigkeit und die Migrationskontrolle Menschen daran hindert, am

1 *Proelß*, Raum und Umwelt, 2019, Rz. 2.

2 Vgl. *Sassen*, Das Paradox des Nationalen, 2008, S. 102.

3 Vgl. dazu vorne insb. Kap. 8.1.

4 Vgl. zur strukturellen Verkehrung, die dem Warenfetisch zugrunde liegt, etwa *Heinrich*, Kritik, 2018, u. a. S. 180.

gesellschaftlichen Wohlstand, der erst unter Zugriff auf das Außen zustande kommt, teilzuhaben. Exkludiert werden aber nicht nur die Menschen, deren Zugang migrationsrechtlich verhindert wird, sondern aufgrund der menschenrechtlichen Raumordnung auch die sozialen und ökologischen Kosten, die durch die globale Entfaltung wirtschaftlicher Eigenrationalitätsmaximierung anfallen. Die Menschenrechte dienen als Vokabular der Gerechtigkeit dazu, Externalitäten im Recht und damit die negativen Folgen und Voraussetzungen des externalisierungsgesellschaftlichen Zugriffs auf das Außen zu adressieren. Mit diesem Vokabular lassen sich indes soziale und ökologische Probleme in der weltgesellschaftlichen Peripherie angesichts der Gravitation des Territorialen, die sich im Menschenrechtsregime entfaltet, nicht angemessen artikulieren. Statt als Ausdruck transnationaler Interdependenzen und systemischer Logiken erkennbar zu sein, erscheinen Mangel und Leid im Globalen Süden – ebenso wie Reichtum und Wohlfahrt im Norden – als Umstände, die auf lokale Verhältnisse zurückzuführen sind und folglich im jeweiligen Kontext, mithin durch die betroffenen Staaten, zu lösen sind.<sup>5</sup> Die menschenrechtliche Raumordnung steht demnach nicht nur einer Entfaltung globaler Solidarität entgegen, sondern hat auch eine einseitige Verantwortungszuschreibung zur Folge. Dadurch wird denn auch die doppelte Gestalt des Nationalstaats ersichtlich. Seine Universalisierung geht einerseits mit der Integration in die globalkapitalistischen Strukturen einher, was die Voraussetzungen des wirtschaftlichen Zugriffs gewährleistet.<sup>6</sup> Andererseits dient der Nationalstaat dem Exklusionsregime als Container, in den die schädlichen Auswirkungen transnationaler Wirtschaftsbeziehungen eingeschlossen werden und dem die Verantwortung für entsprechende Missstände zugeschrieben wird. Mithin lässt sich nicht nur ein »encasement« des globalen Marktes,<sup>7</sup> sondern auch ein solches der gesellschaftlichen Probleme beobachten, die sich aus seiner Entfaltung ergeben.<sup>8</sup>

Die Relevanz des Rechts als Exklusionsordnung und insbesondere der menschenrechtlichen Räumlichkeit für die Frage der Externalisierung erschließt sich erst vollständig vor dem Hintergrund der Eigenheiten der Inklusion. Diese wird im Wesentlichen über den Markt vermittelt und vollzieht sie sich damit innerhalb komplexer gesellschaftlicher Verhältnisse. An diesen ist eine Vielzahl von staatlichen und privaten Akteur\*innen beteiligt, deren Handeln in systemische Logiken eingelassen und von diesen geprägt ist. Die vielfältigen Formen des externalisierungsgesellschaftlichen Zugriffs zeichnen sich damit gerade durch Eigenschaften

5 Vgl. auch *Eslava/Pahuja*, *The State*, 2019, S. 131.

6 Vgl. vorne Kap. 9.1.1.2.

7 Vgl. dazu vorne in Kap. 9.1.1.2.2 bei Fn. 324 und Kap. 9.1.2.2, Fn. 412.

8 Vgl. ähnlich auch *Pahuja*, *Corporations*, 2019, S. 90 f.

aus, die sie und die mit ihnen einhergehenden sozialen und ökologischen Probleme dem menschenrechtlichen Blick weitgehend entziehen. Das Recht der Inklusionsordnung fundiert mit anderen Worten eine Zugriffsweise, die sich mit jenem Recht, das der Bewältigung von Externalitäten dient, nicht adäquat adressieren lässt.

Exemplarisch zeigt sich dies am Beispiel der globalen Steuerflucht. In *Yassin* legitimierte der Menschenrechtsausschuss nicht nur das Geschäftsmodell von Steueroasen, sondern nahm eine Eingrenzung der räumlichen Geltung der Menschenrechte vor, die im Kontext globaler wirtschaftlicher Verflechtungen von großer Reichweite ist.<sup>9</sup> Die Gleichzeitigkeit von Inklusion und Exklusion, die Zugriff ohne Verantwortung verschafft, erscheint in Steueroasen in besonders ausgeprägter Form. Inklusion wird dabei ebenso wie die unternehmerische Präsenz am Steuerersitz auf ein Minimum reduziert, während die Distanz zu den realen wirtschaftlichen Vorgängen der Produktionssphäre maximiert wird. Steuerflucht kann insofern als Extremfall eines externalisierungsgesellschaftlichen Arrangements betrachtet werden.<sup>10</sup> An diese Ausgangslage, die durch steuer-, gesellschafts- und vertragsrechtliche Infrastrukturen geschaffen wird, knüpft nun der Menschenrechtsausschuss in *Yassin* an und bejaht deren menschenrechtliche Unbedenklichkeit. Damit trennt er negative und positive Auswirkungen wirtschaftlicher Prozesse; er exkludiert die Kosten und erlaubt dem Steuerzufluchtsort, sich einzig mit den Gewinnen zu beschäftigen.

Nach dem Dargelegten stellt das Recht den Zugriff auf das Außen sicher und exkludiert zugleich, was der Steigerung von Profit und der Hortung von Wohlstand abträglich wäre. Es schafft mithin eine inkongruente Räumlichkeit und ermöglicht im Ergebnis die externalisierungsgesellschaftliche Gleichzeitigkeit von Inklusion und Exklusion. Dabei verdienen abschließend zwei Aspekte eine kurze Erwähnung, die bislang wenig Beachtung gefunden haben und nur am Rande angesprochen wurden. Hinzuweisen ist zunächst auf eine weitere Asymmetrie, die sich aus einem Vergleich des Rechts der Inklusion sowie des Rechts der Exklusion ergibt. Die jeweiligen Rechtsbestände sind nämlich mit

9 Vgl. MRA, *Yassin* 2017; sowie dazu vorne in Kap. 9.2.2.5.9.2 bei Fn. 1089 ff. und ferner zum Steuere Wettbewerbs vorne in Kap. 9.2.2.5.11 bei Fn. 1205 ff.

10 Vgl. auch *Shaxson/Christensen*, Tax Competitiveness, 2016, S. 266. Berechnungen zu Folge werden heute etwa 37 % der Unternehmensgewinne in Steueroasen verschoben; vgl. *Tørsløv/Wier/Zucman*, Missing Profits, 2022, S. 1515; *Wier/Zucman*, Global profit shifting, 2022, S. 5. Vgl. zu den volkswirtschaftlichen und menschenrechtlichen Auswirkungen der Steuerflucht zudem *Boboslavsky*, Economic reforms and austerity measures, 18.07.2018, insb. Ziff. 36 und 38; *Poggel/Mehta*, Introduction, 2016, S. 4 f. m. w. H.; zu Steueroasen im Allgemeinen *Shaxson*, Schatzinseln, 2011; ferner *Zucman*, Richeesse cachée, 2017.

unterschiedlichen starken Durchsetzungsmechanismen ausgestattet,<sup>11</sup> was die ungleiche Räumlichkeit des Rechts konsolidiert. Dies begünstigt den Zugriff, während es die Schwierigkeiten, die negativen Folgen und Voraussetzungen globalen Wirtschaftens zu adressieren, zusätzlich vertieft. Bemerkenswert ist sodann, dass sowohl im Recht, das dem Zugriff dient, als auch im Recht, das den Ausschluss ermöglicht, Differenzierungsmomente zum Ausdruck kommen.<sup>12</sup> Während die Andersartigkeit des Außens eine Legitimationsressource des Rechts der Inklusion darstellt, trägt eben dieser Umstand dazu bei, den migrationsrechtlichen Ausschluss und die Territoriallogik der Menschenrechte zu rechtfertigen sowie die einseitige Verantwortungszuschreibung zu plausibilisieren.<sup>13</sup>

11 Vgl. *Orford*, Social Question, 2020, S. 46; *Peters*, Social Dimension, 2018, S. 332; *Cottier*, Trade and Human Rights, 2002, S.122 ff.; ferner *Wilde*, Economic redistribution, 2020, S. 62 f.; *Cutler*, Legal Pluralism, 2013, S. 730 ff.; sowie zur aktuellen Disfunktionalität des WTO-Streitbelegungsmechanismus etwa *Pabis*, After the Appellate Body, 2024.

12 Vgl. dazu bereits vorne Kap. 8.2.

13 Vgl. insb. vorne Kap. 9.2.2.5.5.