

§ 12 Immaterielle Schäden im individualberechtigenden Völkerrecht

Die vorangegangenen Kapitel (§ 7 bis § 11) haben von den Regeln zum Inhalt der Staatenverantwortlichkeit gegenüber Individuen über die Behandlung immaterieller Schäden in den drei großen regionalen Menschenrechtsschutzsystemen hin zum immateriellen Schadensersatz im Investitionsschutzrecht einen weiten Bogen gespannt. Dieses Kapitel zieht Bilanz und arbeitet Gemeinsamkeiten und Unterschiede in der Behandlung immaterieller Schäden heraus (B). Zuvor runden drei Schlaglichter auf weitere Teilbereiche des Völkerrechts, in denen immaterielle Schäden eine untergeordnete Rolle gespielt haben, die bisherigen Untersuchungen ab (A.).

A. Überblick über die Entwicklungen in weiteren Teilbereichen des Völkerrechts

Die bisher untersuchten Rechtsgebiete machen den Großteil der völkerrechtlichen Praxis zu individuellen Ansprüchen auf immateriellen Schadensersatz aus. Allerdings werden auch im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten (I.) sowie im Völkerstrafrecht und im Arbeitsrecht internationaler Organisationen (II.) immaterielle Schäden zuweilen ersetzt. Nachdem sich im Laufe der bisherigen Kapitel bereits herauskristallisiert hat, dass bei Individualansprüchen auf Entschädigung nur ab einer bestimmten Schwere der Verletzung oder des Leids immaterieller Schadensersatz in Geld anfällt, steht dieser Aspekt neben einer kurzen Einordnung der jeweiligen Praxis im Vordergrund.

I. Immaterieller Schadensersatz im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten¹⁹⁵⁸

Für internationale bewaffnete Konflikte sehen Art. 3 Satz 1 IV. Haager Abkommen und der wortgleiche Art. 91 Satz 1 I. ZP¹⁹⁵⁹ vor, dass Parteien eines internationalen bewaffneten Konflikts bei Verstößen gegen die HLKO, die Genfer Konventionen oder das I. ZP Schadensersatz leisten müssen. Diese Anspruchsgrundlage umfasst auch immateriellen Schadensersatz.¹⁹⁶⁰ Sie bilden neben menschenrechtlichen Normen einen Ansatzpunkt für Untersuchungen zu einem individuellen Recht auf Entschädigung nach bewaffneten Konflikten. Hierfür prädestiniert beide Normen, dass sie die Anspruchsinhaber*innen nicht nennen und damit Individuen nicht *a priori* ausschließen. Für Art. 3 Satz 1 IV. Haager Abkommen war im Kontext eines staatenzentrierten Völkerrechts klar, dass er nur Staaten berechtigte.¹⁹⁶¹ Ob mittlerweile aus Verletzungen des Rechts des internationalen bewaffneten Konflikts Individualansprüche resultieren, ist eine hoch umstrittene Frage.¹⁹⁶² Zwar sehen die „UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy“ vor, dass Individuen bei schwerwiegenden Verletzungen des Rechts des bewaffneten Konflikts Individualansprüche (auch auf immate-

1958 Obwohl auch das Völkerstrafrecht Ansprüche im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten behandelt, soll es unten unter § 12 A. II. gesondert behandelt werden, weil es im Gegensatz zu den hier untersuchten Ansprüchen Schadensersatz *gegenüber Individuen* gewährt.

1959 Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (I. ZP), 8. Juni 1977, UNTS 1125, 3 (dt. Übersetzung BGBl. 1990 II, 1551).

1960 So bereits *Strupp*, Das völkerrechtliche Delikt, 1920, S. 215 f.

1961 *Furuya*, The Right to Reparation for Victims of Armed Conflict, in: Peters/Marxsen (Hrsg.), *Reparation for Victims of Armed Conflict*, 2020, 16–91, 22; *Shelton*, Remedies in International Human Rights Law, 2015, S. 81 f.

1962 *Correa*, Operationalising the Right of Victims of War to Reparation, in: Peters/Marxsen (Hrsg.), *Reparation for Victims of Armed Conflict*, 2020, 92–178, 94; befürwortend *Peters*, Rights to Reparation as a Consequence of Direct Rights under International Humanitarian Law, *ZaöRV* 78 (2018), 545–549; dagegen BVerfG, *Alteigentümer*, Beschluss vom 26. Oktober 2004, Az. 2 BvR 955/00 und 2 BvR 1038/01, BVerfGE 112, 1, 32; BVerfG (I. Kammer des Zweiten Senats), *Distomo*, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az. 2 BvR 1476/03, BVerfGK 7, 303, 308; BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), *Kunduz*, NVwZ 2021, 398, 399 f. (Rn. 19); vgl. auch *Brenner*, Amtshaftung und Auslandseinsätze der Bundeswehr, in: Durner/Peine/Shirvani (Hrsg.), *FS Papier*, 2013, 467–479, 468 f.; *Starski/Beinlich*, Der Amtshaftungsanspruch und Auslandseinsätze der Bundeswehr, *JÖR n. F.* 66 (2018), 299–336, 302.

riellen Schadensersatz) zustehen.¹⁹⁶³ Aber es fehlt im Gegensatz zu den oben besprochenen Rechtsgebieten (§ 8 bis § 11) an einem Rechtsschutzmechanismus, der die Geltendmachung solcher Ansprüche ermöglichen würde. Zusätzlich besteht in der Staatenpraxis eine Tradition, Kriegsschädigungen im Wege von Pauschalbeträgen¹⁹⁶⁴ und *ex-gratia*-Zahlungen abzugelten.¹⁹⁶⁵ Daher verwundert es nicht, dass die Praxis zu immateriellem Schadensersatz in diesem Bereich dünn gesät ist. Ausnahmen bilden die Praxis der United Nations Compensation Commission (UNCC) und der EECC. Da letztere der Logik der pauschalen zwischenstaatlichen Entschädigung nach bewaffneten Konflikten verhaftet geblieben ist,¹⁹⁶⁶ soll nur die UNCC näher betrachtet werden.

Die UNCC war für die Entscheidung über Ansprüche aus dem 1. Irakkrieg zuständig. Der Sicherheitsrat stellte die Verpflichtung des Irak fest, die unmittelbaren Verluste und Schäden anderer Staaten, ihrer Staatsangehörigen und Unternehmen aus der völkerrechtswidrigen Invasion und Besetzung Kuwaits auszugleichen.¹⁹⁶⁷ Zur Umsetzung dieser Entschädigungspflichten errichtete der UN Sicherheitsrat die UNCC auf der Grundlage des VII. Kapitels der UN Charta.¹⁹⁶⁸ Formell war die UNCC ein Unterorgan des UN Sicherheitsrats im Sinne des Art. 29 UN Charta.¹⁹⁶⁹ Sie war nach ihrem Selbstverständnis kein Streitbeilegungsorgan, sondern ein politisches Organ, das Tatsachen feststellte und Entschädigungen in einem

1963 UN Generalversammlung, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy, 2006, A/RES/60/147, Rn. 11 und 20.

1964 Vgl. *Furuya*, The Right to Reparation for Victims of Armed Conflict, in: *Reparation for Victims of Armed Conflict*, 16, 23, 27.

1965 Vgl. *Shelton*, Remedies in International Human Rights Law, 2015, S. 178–183.

1966 *Correa*, Operationalising the Right of Victims of War to Reparation, in: *Reparation for Victims of Armed Conflict*, 92, 126; vgl. auch EECC, *Final Award – Ethiopia's Damages Claims*, 2009, RIAA XXVI, 631, Rn. 209 (im Zusammenhang mit Ansprüchen aus der rechtswidrigen Behandlung Kriegsgefangener).

1967 UN Sicherheitsrat, Resolution 687 vom 3. April 1991, 1991, S/RES/687 (1991), Rn. 16. Bemerkenswerterweise nannte der Sicherheitsrat ausdrücklich Umweltschäden, vgl. hierzu den Sammelband *Payne/Sand* (Hrsg.), *Gulf War Reparations and UN Compensation Commission*, Oxford 2011, *passim*.

1968 UN Sicherheitsrat, Resolution 687, 1991, S/RES/687 (1991), Rn. 18; UN Sicherheitsrat, Resolution 692 vom 20. Mai 1991, 1991, S/RES/692 (1991), Rn. 3; kritisch zur Kompetenz des Sicherheitsrats, eine solche Kommission einzurichten *Graefrath*, *Iraqi Reparations and the Security Council*, *ZaöRV* 55 (1995), 1–68, 33 f.

1969 *Eichhorst*, Rechtsprobleme der UNCC, 2002, S. 45; vgl. auch UN Generalsekretär, Report of the Secretary-General pursuant to Paragraph 19 of Security Council Resolution 687 (1991), 1991, S/22669, 2. Mai 1991, Rn. 4.

administrativen Verfahren zusprach.¹⁹⁷⁰ Gleichwohl musste die UNCC zu Fragen der Haftungsausfüllung und den Grenzen der Haftung des Irak nach der einschlägigen Sicherheitsratsresolution rechtliche Entscheidungen treffen.¹⁹⁷¹ Dabei hatte sie, jedenfalls subsidiär, neben der sie konstituierenden Sicherheitsratsresolution, anderen einschlägigen Sicherheitsratsresolutionen und den Entscheidungen des Governing Council, im Bedarfsfall die Regeln des Völkerrechts anzuwenden, Art. 31 Verfahrensregeln UNCC¹⁹⁷².

Weil bereits der UN Sicherheitsrat die Haftung des Irak dem Grunde nach festgestellt hatte, musste sich die UNCC zu den Anspruchsgrundlagen nicht mehr äußern und tat dies auch nicht weiter. Daher blieb offen, ob die Ansprüche vor der UNCC dem humanitären Völkerrecht oder dem *ius contra bellum* entstammten.¹⁹⁷³ In der Sache dürfte die UNCC für Verstöße gegen das Gewaltverbot, gegen Menschenrechte und gegen das humanitäre Völkerrecht Entschädigungen zugeteilt haben.¹⁹⁷⁴ Soweit es erforderlich war, die weiten Formulierungen des Sicherheitsrats näher zu konturieren, kam der Governing Council der UNCC zum Zuge.¹⁹⁷⁵ Seine Besetzung entsprach jeweils der Besetzung des Sicherheitsrats, ohne jedoch den ständigen Mitgliedern des Sicherheitsrats ein Vetorecht zu gewähren.¹⁹⁷⁶ Im Rahmen seiner "quasi-legislative function"¹⁹⁷⁷ legte der Governing Council mittels allgemeiner Entscheidungen unter anderem den Umfang der Haftung und der ersatzfähigen Schäden näher fest. Für deren Anwendung auf die Einzelfälle waren sodann unter Vorbehalt der Zustimmung des Governing Councils Kommissare zuständig, Art. 40 Abs. 1 Verfahrensregeln UNCC.

1970 UN Generalsekretär, Report of the Secretary-General, 1991, S/22669, 2. Mai 1991, Rn. 20; vgl. auch Wühler, The United Nations Compensation Commission: A New Contribution to the Process of International Claims Resolution, JIEL 2 (1999), 249–272, 261.

1971 Heiskanen, The United Nations Compensation Commission, RdC 296 (2003), 259–393, 289.

1972 UNCC, Provisional Rules for Claims Procedure, 1992, S/AC.26/1992/10.

1973 Vgl. hierzu eingehend Heiskanen/Leroux, Applicable Law, in: Feighery/Gibson/Rajah (Hrsg.), War Reparations and UN Compensation Commission, 2015, 51–80.

1974 Hierzu eingehend Eichhorst, Rechtsprobleme der UNCC, 2002, S. 125–139.

1975 UN Generalsekretär, Report of the Secretary-General, 1991, S/22669, 2. Mai 1991, Rn. 10.

1976 UN Generalsekretär, Report of the Secretary-General, 1991, S/22669, 2. Mai 1991, Rn. 5. Deshalb ist der Governing Council auch vom Sicherheitsrat unterscheidbar, Gattini, The UN Compensation Commission: Old Rules, New Procedures on War Reparations, EJIL 13 (2002), 161–181, 166.

1977 So Heiskanen, RdC 296 (2003), 331.

Das Gremium nimmt eine Zwitterstellung zwischen Individualrechtsschutz und diplomatischem Schutz ein. Individuen mussten ihre Ansprüche grundsätzlich über ihre Regierungen erheben, Art. 5 Abs. 1 Verfahrensregeln UNCC. Allerdings war, anders als im diplomatischen Schutz, klar, dass die Staaten Ansprüche ihrer Staatsangehörigen (und nicht ihre eigenen Ansprüche) geltend machen und Schadensersatzsummen umgehend weitergeben würden.¹⁹⁷⁸ Unternehmen hatten nach Art. 5 Abs. 3 Verfahrensregeln UNCC unter Umständen ein direktes Klagerecht vor der UNCC. Hiervon wurde jedoch nur sehr selten Gebrauch gemacht.¹⁹⁷⁹ Der Hintergrund der Beschränkung des Individualklagerechts war lediglich, dass es als nicht handhabbar galt, allen betroffenen Individuen ein solches Recht einzuräumen.¹⁹⁸⁰ Damit entspricht der Mechanismus vor der UNCC nicht der vollständigen Mediatisierung des Individuums, wie sie im diplomatischen Schutz herrscht.¹⁹⁸¹ Hinzu kommt, dass die Situation vor der UNCC dem Individualrechtsschutz ähnelt: massenhafte Ansprüche, die mit begrenzten Ressourcen erfüllt werden müssen.¹⁹⁸²

Bereits an anderer Stelle hat die Arbeit hervorgehoben, dass nationale Vorverständnisse im Zusammenhang mit immateriellem Schadensersatz eine zentrale Rolle spielen.¹⁹⁸³ Daher verwundert es nicht, dass in den Diskussionen der UNCC über ersatzfähige Schäden sehr unterschiedliche Grundhaltungen bestanden.¹⁹⁸⁴ Der Governing Council legte dennoch ab-

1978 Vgl. UNCC Governing Council, Distribution of Payments and Transparency, Decision No. 18, 1994, S/AC.26/Dec.18 (1994); Wühler, UNCC, in: Randelzhofer/Tomuschat (Hrsg.), State Responsibility and the Individual, 1999, 213–229, 216; ebenso Correa, Operationalising the Right of Victims of War to Reparation, in: Reparation for Victims of Armed Conflict, 92, 118 f.; Furuya, The Right to Reparation for Victims of Armed Conflict, in: Reparation for Victims of Armed Conflict, 16, 42 f.

1979 Vgl. Wühler, UNCC, in: State Responsibility and the Individual, 213, 218 (Fn. 16).

1980 Wühler, UNCC, in: State Responsibility and the Individual, 213, 218.

1981 Vgl. auch Furuya, The Right to Reparation for Victims of Armed Conflict, in: Reparation for Victims of Armed Conflict, 16, 42 f.

1982 Vgl. Correa, Operationalising the Right of Victims of War to Reparation, in: Reparation for Victims of Armed Conflict, 92, 118–121, der auf das relativ hohe Entschädigungsniveau der UNCC hinweist. Dieses hatte der Sicherheitsrat ermöglicht, indem er die UNCC auf einen Anteil der Ölexporteinnahmen des Irak zur Befriedigung der festgestellten Ansprüche zurückgreifen ließ. Vgl. für die zeitgenössische Skepsis zum Genügen der irakischen Haftungsmasse für alle Ansprüche Crook, The United Nations Compensation Commission – A New Structure to Enforce State Responsibility, AJIL 87 (1993), 144–157.

1983 Siehe hierzu bereits oben unter § 5 B. III.

1984 Crook, AJIL 87 (1993), 153.

strakte Leitlinien für die Entschädigung von “mental pain and anguish”¹⁹⁸⁵ und damit in der Sache immaterieller Schäden fest.¹⁹⁸⁶ Insofern steht die Praxis der UNCC im grundsätzlichen Einklang mit der Vorgehensweise im zwischenstaatlichen Völkerrecht.¹⁹⁸⁷ Allerdings differenzierte die UNCC, wie im Investitionsschutz, bei Nichtvermögensschäden nach der Schwere der Verletzung und sprach erst ab einer gewissen Schwere einen Geldbetrag zu.¹⁹⁸⁸ Ein Auslöser dieser gegenüber dem zwischenstaatlichen Völkerrecht restriktiven Praxis dürfte das Bestreben gewesen sein, die Ansprüche gegen den Irak zu begrenzen. Denn die Herausforderung der UNCC bestand darin, dass die Ansprüche Betroffener die Leistungsfähigkeit des Irak übersteigen konnten und daher eine Verteilung der begrenzten Haftungsmasse notwendig schien.¹⁹⁸⁹ Somit erweisen sich die potentiell enormen Ansprüche individueller Opfer von Völkerrechtsverletzungen als Anlass, den immateriellen Schadensersatzes auf bestimmte schwerwiegende Verletzungen zu begrenzen. Insofern besteht eine Parallele zur bereits untersuchten Praxis des individualberechtigenden Völkerrechts.

II. Immaterieller Schadensersatz im Völkerstrafrecht und dem Arbeitsrecht internationaler Organisationen

Auch außerhalb der Staatenverantwortlichkeit kennt das Völkerrecht individuelle Berechtigungen zu immateriellem Schadensersatz. Da diese Entwicklungen allerdings außerhalb des Fokus dieser Arbeit liegen,¹⁹⁹⁰ soll sie dieser Abschnitt lediglich kurz umreißen.

So kann der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) den Opfern festgestellter Verbrechen auf der Grundlage des Art. 75 Abs. 1 Satz 2 IStGHSt¹⁹⁹¹

1985 UNCC Governing Council, Personal Injury and Mental Pain and Anguish, Decision No. 3, 1991, S/AC.26/1991/5.

1986 Siehe zum Begriff des immateriellen Schadens oben unter § 5 B. II.

1987 Vgl. auch *Eichhorst*, Rechtsprobleme der UNCC, 2002, S. 152.

1988 Vgl. hierzu *McCarthy*, Reparations and Victim Support in the International Criminal Court, 2012, S. 113.

1989 Vgl. *Caron*, The UNCC: Understanding an Institution and the Three Phases of Its Work, in: Feighery/Gibson/Rajah (Hrsg.), War Reparations and the UNCC, 2015, XXIII-XXXVII, XXVII; vgl. hierzu auch *Eichhorst*, Rechtsprobleme der UNCC, 2002, S. 42–44.

1990 Siehe oben unter § 1 B. II.

1991 Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGHSt), 17. Juli 1998, UNTS 2187, 3 (dt. Übersetzung BGBl. 2000 II, 1393).

immateriellen Schadensersatz zusprechen.¹⁹⁹² Sein Verständnis immaterieller Schäden lehnte der IStGH zuletzt an das Verständnis des IAGMR an.¹⁹⁹³ Damit ist der Begriff bei Nuancen im Detail weitestgehend deckungsgleich mit dem Verständnis immaterieller Schäden im allgemeinen Völkerrecht.¹⁹⁹⁴ Zudem hat sich der IStGH an den Grundsätzen zum Inhalt der Staatenverantwortlichkeit gegenüber Individuen, wie den „UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy“ und der menschenrechtlichen Rechtsprechungspraxis orientiert.¹⁹⁹⁵ Vergleichbar mit der Praxis des IAGMR nimmt auch der IStGH im Rahmen seiner Anordnungen zur Wiedergutmachung das Gemeinwohl in den Blick und ordnet beispielsweise symbolische Formen der Wiedergutmachung an.¹⁹⁹⁶ Insgesamt hat sich der IStGH sehr stark von der Praxis des IAGMR inspirieren lassen.¹⁹⁹⁷ Jedoch ist ein wesentlicher Unterschied zu den bisher diskutierten Rechtsregimen, dass nach Art. 75 IStGHSt kein Staat, sondern Verurteilte als natürliche Personen haften.¹⁹⁹⁸ Gleichwohl werden die fälligen Zahlungen an die Opfer oft nicht von den Verurteilten stammen, denen hierfür in der Regel die Mittel fehlen werden. Deshalb können die Opfer Zahlungen aus einem Treuhandfond erhalten, in den auch die Mitgliedsstaaten des Gerichtshofs eingezahlt haben, Art. 75 Abs. 2 Satz 2, 79 IStGHSt.¹⁹⁹⁹ Da der Anspruch

1992 Vgl. IStGH (Berufungskammer), *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Entscheidung zur Wiedergutmachung, 3. März 2015, ICC-01/04–01/06–3129-AnxA, Rn. 40; IStGH, *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Entscheidung zur Wiedergutmachung, 17. August 2017, ICC-01/12–01/15–236, Rn. 129–133.

1993 IStGH, *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Entscheidung zur Wiedergutmachung, 8. März 2021, ICC-01/04–02/06, Rn. 70. Die Entscheidung verweist unter anderem auf IAGMR, *Case of the “Street Children” (Reparations and Costs)*, 2001, Series C, No. 77, Rn. 84.

1994 Siehe hierzu oben unter § 5 B. II. und unter § 9 B. I. 1.

1995 Vgl. *Moffett/Sandoval*, *Tilting at Windmills: Reparations and the International Criminal Court*, LJIL 34 (2021), 749–769, 751.

1996 IStGH (Berufungskammer), *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, *Order for Reparations, Appeals Chamber*, 2015, ICC-01/04–01/06–3129-AnxA, Rn. 34; vgl. hierzu auch *Neumann*, *The ICC’s Reparations Order in re Al Mahdi – Three Remarks on Its Relevance for the General Discussion on Reparations*, ZaöRV 78 (2018), 615–620, 619 f.

1997 *Gonzalez-Salzberg*, *Harvard Human Rights Journal* 34 (2021), 83 f.

1998 Vgl. die grundsätzlichen Ausführungen in IStGH (Berufungskammer), *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, *Order for Reparations, Appeals Chamber*, 2015, ICC-01/04–01/06–3129-AnxA, Rn. 20.

1999 *Peters*, Conclusion, in: *Peters/Marxsen* (Hrsg.), *Reparation for Victims of Armed Conflict*, 2020, 265–284, 270; ebenso *Feiler*, *Reparationen am IStGH*, 2021, S. 161; vgl. bspw. die Ausführungen des Gerichtshofs im Fall IStGH, *Prosecutor v. Ger-*

gegen die Verurteilten gerichtet ist, ist der Anspruch auf den Teil des Schadens begrenzt, für den die Verurteilten verantwortlich sind.²⁰⁰⁰ Deshalb ist ein vollständiger Ausgleich der Schäden der Opfer auf diesem Wege nicht möglich.²⁰⁰¹ Wie der AfGMRRV²⁰⁰² hat auch der IstGH in bestimmten Fällen symbolische Entschädigungen für immaterielle Schäden zugesprochen. Anstelle des beantragten Dollars (USD 1) sprach eine Strafkammer im *Katanga*-Fall den Opfern jeweils einen symbolischen Betrag in Höhe von USD 250 zu.²⁰⁰³ Obwohl dieser Betrag nicht alle Schäden ausgleichen kann, sollte dieser Betrag den Opfern eine Form der Anerkennung für das erlittene Leid bieten.²⁰⁰⁴ An dieser Praxis ist für die hier verfolgte Fragestellung interessant, dass sich ebenfalls eine Tendenz zeigt, individuelle Schäden mit geringen oder symbolischen Geldbeträgen zu entschädigen. Jedoch ist die prozessuale und materiell-rechtliche Situation in einem Strafverfahren eine gänzlich andere als im Fall der Staatenverantwortlichkeit.²⁰⁰⁵ Daher lassen sich allenfalls unter Vorbehalt Parallelen zur Staatenverantwortlichkeit ziehen.

Die Verwaltungstribunale internationaler Organisationen gewähren ebenfalls immateriellen Schadensersatz.²⁰⁰⁶ Solche Tribunale, wie das ILO Administrative Tribunal (ILOAT) oder das zweigliedrige Rechtsschutzsys-

main Katanga, Entscheidung zur Wiedergutmachung, 24. März 2017, ICC-01/04–01/07, Rn. 326–329.

2000 Vgl. IstGH, *Prosecutor v. Germain Katanga*, 2017, ICC-01/04–01/07, Rn. 264. Das hatte *in casu* zur Folge, dass der Angeklagte vom festgestellten Schaden in Höhe von USD 3.752.620 lediglich für einen Betrag in Höhe von USD 1.000.000 haftet; vgl. allerdings zur schwankenden Praxis des IstGH in dieser Frage *Moffett/Sandoval*, LJIL 34 (2021), 753.

2001 Vgl. *Moffett/Sandoval*, LJIL 34 (2021), 752–761, welche die Begrenzungen eines Strafverfahrens als direkte Faktoren für den Umfang der Wiedergutmachung identifizieren.

2002 Siehe hierzu oben unter § 10 B. II.

2003 IstGH, *Prosecutor v. Germain Katanga*, 2017, ICC-01/04–01/07, Rn. 300; kritisch hierzu *Moffett/Sandoval*, LJIL 34 (2021), 759.

2004 IstGH, *Prosecutor v. Germain Katanga*, 2017, ICC-01/04–01/07, Rn. 298–300.

2005 Deshalb mag man die Entschädigungsansprüche vor dem IstGH als *sui generis* beschreiben, so *Breuer* in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), BK, Lfg. 216, August 2022, Art. 34 Rn. 21; *Feiler*, Reparationen am IstGH, 2021, S. 74–77.

2006 Vgl. bspw. ILOAT, *Sita Ram v. World Health Organization*, Urteil, 13. November 1978, Urteil Nr. 367, UN Juridical Yearbook 1978, Part II, 160 f.; UNAT, *Applicant v. The Secretary of the United Nations*, Urteil, 8. Oktober 2008, Urteil Nr. 1411, Rn. XX.

tem der UN (UN Dispute Tribunal und UN Appeals Tribunal;²⁰⁰⁷ früher UN Administrative Tribunal²⁰⁰⁸), entscheiden Streitigkeiten zwischen internationalen Organisationen und ihren Angestellten.²⁰⁰⁹ Diese Verfahren sind im Wesentlichen ein Funktionsäquivalent arbeitsgerichtlicher Verfahren, zu denen die Angestellten internationaler Organisationen aus Gründen der Immunität internationaler Organisationen keinen²⁰¹⁰ Zugang haben.²⁰¹¹ Sie sind zwar auch völkerrechtliche Streitbeilegungsgremien,²⁰¹² ihr primärer Entscheidungsmaßstab ist allerdings ein Rechtskorpus namens “international administrative law”.²⁰¹³ Damit sind im Wesentlichen die Grundsätze gemeint, die Spruchkörper auf der Grundlage innerstaatlichen Verwaltungs-, Vertrags- und Verfahrensrechts zur Entscheidung über solche Arbeitsrechtsstreitigkeiten entwickelt haben.²⁰¹⁴ Das Völkerrecht nimmt dabei allenfalls eine untergeordnete Rolle ein.²⁰¹⁵ Inwieweit dieses Rechtsregime

2007 Errichtet durch UN Generalversammlung, Resolution 63/253: Administration of justice at the United Nations, 2008, GA/RES/63/253.

2008 Vgl. zu weiteren solcher Gremien *Riddell*, Administrative Boards, Commissions and Tribunals in International Organizations, in: Peters/Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia for Public International Law, 2010, Rn. 6 f.

2009 *Riddell*, Administrative Boards, Commissions and Tribunals in International Organizations, in: Peters/Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia for Public International Law, 2010, Rn. 11–13.

2010 Vgl. zur Menschenrechtskonformität dieser Rechtslage EGMR, *Case of Waite and Kennedy v. Germany*, Urteil, 18. Februar 1999, Beschwerde-Nr. 26083/94, Rn. 63–74.

2011 Vgl. *Riddell*, Administrative Boards, Commissions and Tribunals in International Organizations, in: Peters/Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia for Public International Law, 2010, Rn. 1.

2012 In Bezug auf das ILOAT stellte der IGH ausdrücklich fest, dass dieses ein “international tribunal” sei, IGH, *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against the U.N.E.S.C.O.*, Gutachten, 23. Oktober 1956, I.C.J. Reports 1956, 77, 97.

2013 *Amerasinghe*, International Administrative Tribunals, in: Romano/Alter/Shany (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Adjudication, 2013, 316–334, 316; vgl. zu den Problemen dieses Begriffs Ago, What is ‘International Administrative Law’? The Adequacy of this Term in Various Judgments of International Administrative Tribunals, AIIB Yearbook of International Law 3 (2021), 88–102.

2014 *Riddell*, Administrative Boards, Commissions and Tribunals in International Organizations, in: Peters/Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia for Public International Law, 2010, Rn. 26.

2015 Vgl. *Amerasinghe*, International Administrative Tribunals, in: The Oxford Handbook of International Adjudication, 316, 323 f.; vgl. weiterführend zu den Rechtsquellen des “international administrative law” *Amerasinghe*, The Law of the International Civil Service, Bd. 1, 1994, S. 103–198.

hinsichtlich der Rechtsfolgen auf die Regeln des allgemeinen (oder des individualberechtigenden) Völkerrechts zurückgreift, ist daher zweifelhaft. Jedenfalls zeigt sich in dieser Entscheidungspraxis eine ähnliche Tendenz wie im übrigen individualberechtigenden Völkerrecht. So verlangt das ILOAT eine Mindestschwelle für immaterielle Schäden, unterhalb derer es keinen immateriellen Schadensersatz gewährt.²⁰¹⁶

Den beiden kurz vorgestellten Rechtsregimen lässt sich nicht nur entnehmen, dass sie ebenfalls immaterielle Schäden ersetzen, sondern auch, dass sie mit symbolischem Schadensersatz einerseits und einer Mindestschwelle für die Entschädigung andererseits ähnliche Entwicklungen wie andere Bereiche des individualberechtigenden Völkerrechts genommen haben. Indes erscheint es wegen der Unterschiede in der prozessualen Situation und des anwendbaren Rechts überzeugender, diese Entwicklungen separat zu halten. Etwaige Parallelen mögen zwar von ähnlichen Erwägungen getragen sein. Dennoch sollen die folgenden Ausführungen diese Entwicklungen aufgrund der dargelegten Unterschiede ausklammern.

B. Übergreifende Entwicklungstendenzen

Wie bereits die jeweiligen Kapitel angedeutet haben, zeichnet sich in den Menschenrechtsschutzsystemen und im Investitionsschutzrecht (sowie jedenfalls in der Praxis der UNCC) eine Tendenz ab, immaterielle Schäden erst ab einer gewissen Mindestschwelle mit substanziellen Geldbeträgen zu ersetzen. Wo diese Entwicklungen zusammenlaufen und wie sie sich unterscheiden, arbeitet dieser Teil heraus. Drei Aspekte stehen hierbei im Vordergrund: der Begriff des immateriellen Schadens (I.), die Herausbildung eines Schwellenkriteriums (II.) und die Rechtsfolgen immaterieller Schäden unterhalb dieser Schwelle (III.).

2016 Vgl. bspw. ILOAT, *Sheila Ruby Schimmel v. United Nations Industrial Development Organization (UNIDO)* Urteil, 1. Februar 1995, Urteil Nr. 1380, Erwägung Nr. 11; aus neuerer Zeit ILOAT, *L.R. (No. 2) v. WIPO*, Urteil, 3. Juli 2019, Urteil Nr. 4157, Erwägung Nr. 7; vgl. für die UN Praxis in neuerer Zeit UNAT, *Timothy v. Secretary General of the United Nations*, Urteil, 29. Juni 2018, Urteil Nr. 2018-UNAT-847, Rn. 65–69. Diese Praxis ist allerdings insofern wohl großzügiger als bspw. im Investitionsschutzrecht, als sie lediglich Nachweise eines besonderen psychischen Leids oder ähnlicher Auswirkungen verlangt und nicht jede Unregelmäßigkeit in Verfahrensabläufen als Grundlage immateriellen Schadensersatzes ausreichen lässt.

I. Begriff des immateriellen Schadens

Das Verständnis immaterieller Schäden stimmt in einem Begriffskern weitgehend überein. Für das zwischenstaatliche Völkerrecht lässt sich ein Begriffsverständnis nachweisen, dass Schädigungen der Person und Persönlichkeit (wie insbesondere Leid, Schmerz etc.) einerseits und Rufschäden andererseits erfasst.²⁰¹⁷ Für den EGMR erfassen immaterielle Schäden neben “evident trauma, whether physical or psychological, pain and suffering, distress, anxiety, frustration, feelings of injustice or humiliation, prolonged uncertainty, disruption to life, or real loss of opportunity”²⁰¹⁸ auch Rufschäden.²⁰¹⁹ Mit leicht abweichender Formulierung und im Detail umfassender²⁰²⁰ sind immaterielle Schäden nach der Rechtsprechung des IAGMR “suffering and afflictions caused to the direct victims and their families” ebenso wie die Schädigung von “values of great significance to the individual” und nicht finanzielle Änderungen in den Lebensbedingungen des Opfers oder seiner Familie.²⁰²¹ Beim IAGMR tritt der Schadensposten des Lebensprojekts hinzu, der eine eigenständige Ausprägung des inter-amerikanischen Rechtsschutzsystems ist. Allerdings ist der Gebrauch dieser Rechtsfigur schwankend und bis heute von Unklarheiten durchzogen.²⁰²² Der AfGMRRV versteht immaterielle Schäden weit als “suffering and afflictions caused to the direct victim, the emotional distress of the family members and non-material changes in the living conditions of the victim, if alive, and the family”²⁰²³. Obwohl das inter-amerikanische und das afrikanische Verständnis immaterieller Schäden tendenziell etwas umfassender ist, zeigt sich in allen drei Menschenrechtssystemen in Übereinstimmung mit dem zwischenstaatlichen Verständnis immaterieller Schäden, dass diese Rufschäden und weit verstandene Schädigungen der Person

2017 Siehe oben unter § 5 B. II.

2018 EGMR (GK), *Varanva and others v. Turkey (Merits and Just Satisfaction)*, 2009, Beschwerde-Nr. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 und 16073/90, Rn. 224.

2019 Siehe oben unter § 8 A. I.

2020 Siehe oben unter § 9 B. I. 1.

2021 IAGMR, *Digna Ochoa and Family Members v. Mexico*, 2021, Series C, No. 447, Rn. 181; IAGMR, *Manuela et al. v. El Salvador*, 2021, Series C, No. 441, Rn. 308.

2022 Siehe oben unter § 9 B. II.

2023 AfGMRRV, *Mtikila v. Tanzania, Reparations*, 2014, Beschwerde-Nr. 011/2011, Rn. 34; zustimmend zitiert in AfGMRRV, *Alex Thomas v. Tanzania, Reparations*, 2019, Beschwerde-Nr. 005/2013, Rn. 37; AfGMRRV, *Cheusi v. Tanzania*, 2020, Beschwerde-Nr. 004/2015, Rn. 150.

oder Persönlichkeit als immateriellen Schaden auffassen. Hinzu kommt bei allen drei Menschenrechtssystemen eine Tendenz, das Konzept des immateriellen Schadens fast mit der Rechtsverletzung gleichzusetzen. So erkennt der EGMR das Gefühl der Ungerechtigkeit ob der Verletzung an oder der AfGMRRV hält "emotional distress" für einen ersatzfähigen Schadensposten. Zusätzlich kennen alle drei Menschenrechtsgerichtshöfe eine Vermutung zugunsten immaterieller Schäden bei (bestimmten) Menschenrechtsverletzungen.²⁰²⁴ Die Praxis des AfGMRRV ist in dieser Hinsicht allerdings die umfassendste, indem sie den immateriellen Schadensersatz als die automatische Folge einer Menschenrechtsverletzung ansieht.²⁰²⁵

Dagegen definiert die investitionsschutzrechtliche Praxis immaterielle Schäden gar nicht, sondern setzt deren Bedeutung voraus.²⁰²⁶ Jedoch findet sich in einem Teil der *Lemire*-Formel im Kern eine Definition immaterieller Schäden. Dort zählt das Schiedsgericht "deterioration of health, stress, anxiety, other mental suffering such as humiliation, shame and degradation, or loss of reputation, credit and social position"²⁰²⁷ auf. Diese Aufzählung ist mit dem Verständnis immaterieller Schäden im zwischenstaatlichen Völkerrecht kongruent. Dagegen ist sie vielleicht etwas restriktiver in der Aufzählung möglicher Schäden als die entsprechenden Aufzählungen der Menschenrechtsgerichtshöfe. Zwar schlägt *von Barga*n einen eigenständigen Begriff des immateriellen Schadens für das Investitionsschutzrecht vor, der im Wesentlichen die *Lemire*-Formel umfasst.²⁰²⁸ Jedoch scheint es überzeugender insoweit den Schaden von den Voraussetzungen seines Geldersatzes zu trennen. Dass es einen solchen Unterschied gibt, zeigt sich nicht zuletzt darin, dass die investitionsschutzrechtliche Praxis die *Lemire*-Formel insgesamt als zusätzliche Voraussetzungen eines immateriellen Schadensersatzes und nicht als Definition des immateriellen Schadens versteht.²⁰²⁹

Damit zeigt sich ein grundlegend ähnliches Verständnis des immateriellen Schadensersatzes in allen untersuchten Teilbereichen des individualberechtigenden Völkerrechts. Lediglich der Menschenrechtsschutz versteht immaterielle Schäden umfassender, indem er sie weitgehend vermutet und

2024 Siehe oben unter § 8 A. I, § 9 B. I. 2. und § 10 B. I.

2025 Siehe oben unter § 10 B. I.

2026 *von Barga*n, Rechtsfortbildung durch Investitionsschiedsgerichte, 2020, S. 83 f.

2027 ICSID, *Lemire v. Ukraine*, 2011, Case No. ARB/06/18, Rn. 333.

2028 *von Barga*n, Rechtsfortbildung durch Investitionsschiedsgerichte, 2020, S. 85.

2029 Siehe oben unter § 11 B. III.

eine größere Bandbreite ihrer Erscheinungsformen aufzählt. Ein naheliegender Grund für diese Unterschiede dürfte darin liegen, dass immaterielle Schäden die typische Konsequenz einer Menschenrechtsverletzung sind.²⁰³⁰ Insbesondere bei schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen, über die IAGMR, AfGMRRV oder auch der EGMR (zum Teil) zu entscheiden haben, liegen immaterielle Schäden schlicht auf der Hand. Daher sind Vermutungsregeln zugunsten solcher Schäden eine naheliegende Konsequenz der Eigenarten des Menschenrechtsschutzes. Diese Gedanken lassen sich auf die Verletzung investitionsschutzrechtlicher Garantien nicht übertragen, was die Zurückhaltung bei der Gewährung immateriellen Schadensersatzes erklärt. Es ist weder naheliegend noch offenkundig, dass solche Schäden die Folge einer entschädigungslosen Enteignung oder der Verletzung einer anderen investitionsschutzrechtlichen Gewährleistung sind. Verstöße gegen investitionsschutzrechtliche Garantien indizieren mithin wegen ihrer Eigenart keinen immateriellen Schaden und daher kann es im Investitionsschutzrecht keine Vermutung solcher Schäden geben. Angesichts der unterschiedlichen Schutzrichtungen der Rechtsregime ist es ebenso verständlich, dass sie immaterielle Schäden unterschiedlich weit auffassen.²⁰³¹

Dennoch liegt allen Teilbereichen ein gemeinsames Konzept immaterieller Schäden zugrunde, das gewisse Schäden der Person und Persönlichkeit (Leiden, Schmerzen, Frustration, Angst u. ä.) sowie Rufschäden erfasst. Lediglich hinsichtlich des Lebensprojekts hat der IAGMR einen – in seinen konkreten Rechtsfolgen unklar gebliebenen – Akzent gesetzt, der das inter-amerikanische Menschenrechtssystem von den übrigen Teilbereichen absetzt.

II. Schwellenkriterium für den Geldersatz immaterieller Schäden

Die regionalen Menschenrechtsschutzsysteme und das Investitionsschutzrecht weisen auch hinsichtlich eines Schwellenkriteriums für den Ersatz immaterieller Schäden eine gemeinsame Entwicklungstendenz auf. Besonders klar und strikt ist die Entwicklung im Investitionsschutzrecht, das mit der *Lemire*-Formel wohl die höchsten Anforderungen an den Ersatz immaterieller Schäden stellt. Im Investitionsschutzrecht müssen zusätzlich

2030 Altwicker-Hámori/Altwicker/Peters, ZaöRV 76 (2016), 6.

2031 Siehe hierzu oben unter § 11 D. III. 2.

zu den Voraussetzungen eines immateriellen Schadens die Verletzung oder ihre Folgen schwer wiegen sowie eine näher umrissene Rechtsverletzung eingetreten sein (rechtswidrige Inhaftierung oder eine andere Misshandlung, die gegen die Regeln unter zivilisierten Staaten verstößt).²⁰³² Auch für den EGMR ließ sich nachweisen, dass er über Geldentschädigungen für immaterielle Schäden nach der Schwere der Verletzung und des Schadens entscheidet.²⁰³³ Jedoch ist die Messlatte hier eher die Geringfügigkeit der Verletzung als deren Schwere; der Maßstab ist also umgekehrt und daher großzügiger als im Investitionsschutzrecht. Auch der IAGMR sieht bei geringfügigen Folgen der Menschenrechtsverletzung für die Opfer von einer Geldentschädigung ab.²⁰³⁴ Im Gegensatz zum EGMR nehmen solche Fälle allerdings einen sehr viel geringeren Raum ein, was insbesondere Ausfluss der beschränkten Zugangsmöglichkeiten zum IAGMR und dem starken Übergewicht der Fälle schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen in dessen Fallkorpus ist.²⁰³⁵ Für den AfGMRRV zeigt die Arbeit in Fällen einer für das Individuum weniger schwerwiegenden Verletzung eine Tendenz zur Gewährung einer symbolischen Entschädigung.²⁰³⁶ Diese Praxis entspricht letztlich der europäischen und der inter-amerikanischen Herangehensweise. Sie ist allerdings auf die Besonderheiten der afrikanischen Menschenrechtsprechung angepasst. Der AfGMRRV folgert eigentlich aus der Verletzung – quasi als Automatismus – einen immateriellen Schaden.²⁰³⁷ Gleichzeitig erkennt der Gerichtshof in manchen Fällen ein Bedürfnis an, keinen Geldersatz zu gewähren. Da diese Ansätze einander widersprechen, ist der symbolische Schadensersatz ein Kompromiss, um beiden Anliegen Rechnung zu tragen. Daher ist der symbolische Schadensersatz ein Funktionsäquivalent für die entschädigende Feststellung des EGMR und das Urteil als Genugtuung per se des IAGMR. Allerdings folgt

2032 ICSID, *Lemire v. Ukraine*, 2011, Case No. ARB/06/18, Rn. 333. Siehe hierzu näher oben unter § 11 B. III. 2.

2033 Die drei identifizierten Fallgruppen in der Rechtsprechung des EGMR (innerstaatliche Wiedergutmachung, fehlender (kausaler) Schaden und geringfügige Verletzung) lassen sich auf diesen gemeinsamen Grundgedanken zurückführen, siehe oben auf S. 280.

2034 Nicht in dieses Schema passen Entscheidungen zum Absehen von einer finanziellen Entschädigung bei manchen (konventionswidrig) zum Tode verurteilten Opfern, siehe oben unter § 9 B. III.

2035 Siehe oben unter § 9 C.

2036 Siehe oben unter § 10 B. II.

2037 Siehe oben unter § 10 B. I.

aus der weitreichenden Vermutung zugunsten immaterieller Schäden, dass der Anwendungsbereich einer symbolischen Entschädigung schmal bleibt.

Zweifel an einem übergreifenden Schwellenkriterium für den Ersatz immaterieller Schäden weckt die Entscheidung des AfGMRRV im Fall *Ajavon v. Benin* (Nr. 1).²⁰³⁸ Im Fall hatte Benin den Beschwerdeführer, einen Politiker und Geschäftsmann, wegen des Handels mit Betäubungsmitteln strafrechtlich verurteilt. Zugleich beschlagnahmte Benin Container der Firmen des Beschwerdeführers. Das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer verletzte diesen in seinen prozessualen Menschenrechtsgarantien aus der AfCMRRV²⁰³⁹ und schädigte die Unternehmensbeteiligungen des Beschwerdeführers erheblich. Den verminderten Wert seiner Beteiligungen machte er – zum Teil erfolgreich – vor dem AfGMRRV geltend.²⁰⁴⁰ Dieser Sachverhalt erinnert nicht nur an Investitionsschutzfälle, sondern der AfGMRRV bezog sich zur Frage der Ersatzfähigkeit entgangenen Gewinns und zur Höhe des immateriellen Schadensersatzes auch noch auf eine investitionsschutzrechtliche Entscheidung.²⁰⁴¹ Die rezipierte Entscheidung behandelte unter anderem Ansprüche auf immateriellen Schadensersatz, allerdings auf der Grundlage innerstaatlichen Rechts.²⁰⁴² Aufsehererregend an der Entscheidung des AfGMRRV ist die Höhe des immateriellen Schadensersatzes. Der Beschwerdeführer erhielt für seinen eigenen Schaden CFA Francs 3.000.000.000 (ca. EUR 4.576.980).²⁰⁴³ Gegen diese Summe wendet ein Minderheitsvotum ein, dass der Ansehensverlust des Beschwerdeführers bereits durch die Feststellung der Menschenrechtsverletzungen ausgeglichen sei.²⁰⁴⁴ Erhöhte Voraussetzungen für einen immateriellen Schadensersatz erwähnt der AfGMRRV nicht. Insofern belegt die Entscheidung für einen investitionsschutzrechtsähnlichen Fall eine uneingeschränkte Bereitschaft, immateriellen Schadensersatz zuzusprechen. Zudem vermutet der AfGMRRV im Fall *Ajavon v. Benin* immaterielle Schä-

2038 Herr Ajavon hat zudem zwei weitere Verfahren vor dem AfGMRRV eingeleitet: AfGMRRV, *Ajavon v. Republic of Benin* (Nr. 2), 2020, Beschwerde-Nr. 062/2019; AfGMRRV, *Ajavon v. Republic of Benin* (Nr. 3), 2021, Beschwerde-Nr. 065/2019.

2039 Vgl. AfGMRRV, *Ajavon v. Benin* (Nr. 1), 2019, Beschwerde-Nr. 013/2017, Rn. 2.

2040 Vgl. AfGMRRV, *Ajavon v. Benin* (Nr. 1), 2019, Beschwerde-Nr. 013/2017, Rn. 24–42.

2041 Vgl. AfGMRRV, *Ajavon v. Benin* (Nr. 1), 2019, Beschwerde-Nr. 013/2017, Rn. 57 und 93. An diesen Stellen verweist der Gerichtshof auf CCJA, *Benin Control v. Bénin*, 2014, 004/2013AR13 du 7 mai 2013.

2042 Vgl. CCJA, *Benin Control v. Bénin*, 2014, 004/2013AR13 du 7 mai 2013, Rn. 15.

2043 Vgl. AfGMRRV, *Ajavon v. Benin* (Nr. 1), 2019, Beschwerde-Nr. 013/2017, Rn. 95.

2044 Vgl. AfGMRRV, *Ajavon v. Benin* (Nr. 1), Sondervotum des Richters Gerard Niyungeko, 2019, Beschwerde-Nr. 013/2017, Rn. 12 f.

den,²⁰⁴⁵ während im Investitionsschutzrecht mittlerweile unter Geltung der *Lemire*-Formel wohl eher eine Vermutung gegen immaterielle Schäden gelten dürfte.²⁰⁴⁶

So sehr diese Entscheidung der vorgeschlagenen Deutung der Praxis eines übergreifenden Schwellenkriteriums für den Ersatz immaterieller Schäden auch zu widersprechen scheint, gilt es die Unterschiede zwischen den einzelnen Regimen zu bedenken: Insbesondere verfolgen Menschenrechtsschutz und Investitionsschutzrecht unterschiedliche Zwecke.²⁰⁴⁷ Diese Zwecke der Regime erklären auch, warum der AfGMRRV in seiner Entscheidung zum Fall *Ajavan v. Benin* (Nr.1) seiner Linie treu bleibt. Obwohl die Entscheidung einem investitionsschutzrechtlichen Fall ähnelt, bleibt es ein menschenrechtliches Verfahren und ist dessen Zwecken verpflichtet.

Deshalb eint die Spruchkörper im Investitions- und im Menschenrechtsschutz bei allen Unterschieden die Annahme, dass nicht jeder immaterielle Schaden mit substanziellen Geldbeträgen ersetzt werden muss. Diese Tendenz bestätigt die Praxis weiterer menschenrechtlicher Gremien²⁰⁴⁸ und der UNCC.²⁰⁴⁹ Jedoch ist die Schwelle für den geldmäßigen Ersatz immaterieller Schäden unterschiedlich hoch, was sich aus den unterschiedlichen Zwecken der Regime erklärt.

III. Rechtsfolgen

In den herausgearbeiteten Konstellationen eines geringfügigen immateriellen Schadens hat sich keine übergreifende Praxis zu den Rechtsfolgen gebildet. Während der EGMR in gefestigter Rechtsprechung eine entschädigende Feststellung anstelle einer finanziellen Entschädigung gewährt,²⁰⁵⁰

2045 Vgl. AfGMRRV, *Ajavan v. Benin* (Nr. 1), 2019, Beschwerde-Nr. 013/2017, Rn. 89.

2046 Siehe hierzu oben unter § 11 B. III.

2047 Siehe hierzu bereits oben unter § 11 D. III. 2. sowie bereits unter § 12 B. I.

2048 Anti-Rassendiskriminierungsausschuss, *L.A. et al. v. Slovak Republic*, Gutachten, 15. September 2014, CERD/C/85/D/49/2011, Rn.74. Hiernach ist es mit Art. 6 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (Anti-Rassendiskriminierungskonvention), 7. März 1966, UNTS 660, 195 (dt. Übersetzung BGBl. II 1969, 962) vereinbar, wenn ein nationales Recht zum Ausgleich von Diskriminierungen nur eine Entschuldigung und keinen Geldersatz vorsieht, solange die Verletzung nicht besonders gravierend ist.

2049 Siehe oben unter § 12 A. I.

2050 Siehe oben unter § 8 B. I.

ist der AfGMRRV dem nur in einer Entscheidung gefolgt.²⁰⁵¹ Danach ist der Gerichtshof dazu übergegangen, in einzelnen Fällen eine symbolische Entschädigung in Höhe von CFA Francs 1 zu gewähren.²⁰⁵² Dagegen sah der IAGMR mit einer leicht vom EGMR abweichenden Formulierung (und ergänzt durch nicht finanzielle Anordnungen) in der Feststellung der Menschenrechtsverletzung einen ausreichenden Ersatz.²⁰⁵³ Dabei zeigen sich zwar Unterschiede, diese sollten jedoch nicht überbetont werden. Denn zwischen einem symbolischen Betrag (CFA Francs 1) und der reinen Feststellung besteht kein nennenswerter Unterschied in der Sache. Daher ist die Praxis insoweit vergleichbar und für den AfGMRRV eine denkbare Konsequenz seiner Auffassung, aus einer Menschenrechtsverletzung folge automatisch ein immaterieller Schaden. Bei einem solchen Automatismus muss auch die geringfügigste Auswirkung für ein Opfer noch zu einer Geldentschädigung führen.²⁰⁵⁴ Da dieser Unterschied in der Praxis daher der Systemkohärenz geschuldet ist und in der Sache keine weiteren Folgen zeitigt, ist die Entwicklung im Menschenrechtsschutz im Wesentlichen einheitlich. Wie bereits angesprochen, sprechen die drei Menschenrechtsgerichtshöfe eine solche Feststellung bzw. einen symbolischen Schadensersatz unterschiedlich häufig zu. Diese Unterschiede sind eine Folge der unterschiedlichen Struktur der Menschenrechtsregime. Wegen des beschränkten Zugangsrechts zum IAGMR gelangen Fälle geringfügiger Verletzungen in der Regel nicht vor diesen Gerichtshof.²⁰⁵⁵ Gleiches gilt für den AfGMRRV bezüglich der Staaten, gegen die kein Individualbeschwerderecht besteht. Im Übrigen sind die Fallzahlen bisher geringer als vor dem EGMR. Hinzu kommt noch die äußerst niedrige Schwelle für die Gewährung immateriellen Schadensersatzes, die nur wenig Raum für symbolische Entschädigungen lässt.²⁰⁵⁶ Ungeachtet der Häufigkeit solcher Fälle verbindet die Regime eine ähnliche Herangehensweise an die Rechtsfolgen geringfügiger immaterieller Schäden.

Anders verhält es sich dagegen im Investitionsschutzrecht. Zwar ist in diesem die Entwicklung und Konturierung der Voraussetzung außergerichtlicher Umstände eindeutig. Hinsichtlich der Rechtsfolgen immaterieller

2051 Vgl. AfGMRRV, *Mtikila v. Tanzania, Reparations*, 2014, Beschwerde-Nr. 011/2011, Rn. 37.

2052 Siehe oben unter § 10 B. II.

2053 Siehe oben unter § 9 B. III.

2054 Siehe oben unter § 10 B. II.

2055 Siehe oben unter § 9 C.

2056 Siehe oben unter § 10 C.

ler Schäden unterhalb dieser Schwelle besteht hingegen keine hinreichend gefestigte Praxis. Zum Teil genügt eine Feststellung der Rechtsverletzung und/oder ein Ausgleich durch den materiellen Schadensersatz.²⁰⁵⁷ Daher besteht keine gebietsübergreifend einheitliche Entwicklungstendenz zur Behandlung immaterieller Schäden unterhalb einer gewissen Schwere.

Allerdings lassen sich bei den einzelnen Spruchkörpern zusätzlich zum Hauptaugenmerk dieser Arbeit weitere Entwicklungen in der Entschädigungspraxis ablesen, die für die übergreifende Frage nach der Publizierung privatrechtsanaloger Rechtsinstitute im Völkerrecht von Interesse sind. So hat der AfGMRRV bei der Verletzung des Rechts auf einen kostenlosen rechtlichen Beistand (die einen Großteil seiner Rechtsprechungspraxis ausmacht), zu der Praxis einer Einheitsentschädigung gegriffen.²⁰⁵⁸ Obwohl die Gewährung vergleichbarer Beträge für vergleichbare Fälle ein Postulat der Gerechtigkeit ist, geht diese Praxis über dieses Desiderat jeder Schadensersatzpraxis hinaus. Denn sie geschieht ohne Ansehung der Person und der Umstände des Einzelfalls. Daher lässt sich hierin eine Tendenz sehen, die Einhaltung menschenrechtlicher Gewährleistungen durch eine Art Zwangsgeld je Verstoß zu erreichen.²⁰⁵⁹

Zusammenfassend zeigt sich ein im Großen und Ganzen identisches Verständnis immaterieller Schäden in den untersuchten Teilbereichen. Diese gewähren jeweils nur bei Überschreiten einer Mindestschwere des immateriellen Schadens einen substanziellen Geldersatz. Zwar sind diese Schwellen unterschiedlich hoch und die Rechtsfolgen bei Unterschreiten der Schwelle divergieren ebenso. Dennoch ist diese Beobachtung bemerkenswert, weil im zwischenstaatlichen Völkerrecht kein zusätzliches Kriterium für den Ersatz immaterieller Schäden existiert. Insbesondere ersetzt die zwischenstaatliche Praxis selbst geringfügige Schäden in Geld, die jedenfalls nach den investitionsschutzrechtlichen Anforderungen nicht ersatzfähig wären.²⁰⁶⁰ Dieser Befund befremdet auf den ersten Blick: Es ist erklärungsbedürftig, warum der immaterielle Schaden des (mediatisierten) Individuums im zwischenstaatlichen Völkerrecht vollständig ersatzfähig ist,

2057 Siehe oben unter § 11 B. III. 4.

2058 Siehe oben unter § 10 B. III.

2059 Siehe oben unter § 10 B. III.

2060 Siehe oben unter § 5 C.

das Individuum aber mit Erlangen eines eigenen Beschwerderechts nur noch in geringerem Umfang Ersatz erhält.²⁰⁶¹ Der anschließende 4. Teil unterbreitet einen Vorschlag, wie sich diese Entwicklung erklären lässt. Dafür greift der 4. Teil auf die im 1. Teil erarbeitete idealtypische Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht²⁰⁶² und ihre Relevanz für Privatrechtsanalogien im Völkerrecht²⁰⁶³ zurück.

2061 Vgl. Zwach, Die Leistungsurteile des EGMR, 1996, S. 204.

2062 Siehe oben unter § 2 C.

2063 Siehe oben unter § 3 C.

