

Die Entführung deutscher Seeschiffe: Flaggenrecht, Strafanwendungsrecht und diplomatischer Schutz

Andreas S. Kolb*/Thilo Neumann**/Tim René Salomon***

I.	Einleitung	192
II.	Auswirkung der Entführungssituation auf die Staatszugehörigkeit eines Seeschiffs	198
	1. Die Bedeutung der Flagge	198
	2. Der Grundsatz der Registrierfreiheit	199
	3. Wechsel der Staatszugehörigkeit	202
	4. Verlust der Staatszugehörigkeit	203
	a) Verlust der Staatszugehörigkeit eines Seeräuberschiffs	203
	b) Verlust der Staatszugehörigkeit bei mehrfacher Staatszugehörigkeit	206
	c) Verlust der Staatszugehörigkeit bei Verlust staatlicher Kontrolle über das Schiff	207
	5. Zusammenfassung	211
III.	Strafanwendungsrecht	211
	1. Gebiets- und passiver Personalitätsgrundsatz, Flaggen- und Schutzprinzip	217
	2. Verschleppung von Ausländern und Weltrechtsprinzip	219
	3. Ergebnis	222
IV.	Schutzrechte und -pflichten der Bundesrepublik Deutschland	223
	1. Befugnis zur Ausübung diplomatischen Schutzes und ähnliche Schutzrechte	225
	2. Pflicht zur Ausübung der bestehenden Schutzrechte	234
	a) Völkerrechtliche Schutzpflicht?	234
	b) Verfassungsrechtliche Schutzpflicht?	236
	3. Ergebnis	244
V.	Schlussbetrachtungen	245

* Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Allgemeine Staatslehre, Völker- und Europarecht der Bucerius Law School, Hamburg, von Prof. Dr. *Doris König*, M.C.L. (Miami).

** Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Allgemeine Staatslehre, Völker- und Europarecht der Bucerius Law School, Hamburg, von Prof. Dr. *Doris König*, M.C.L. (Miami), Associate der International Max Planck Research School for Maritime Affairs, Hamburg.

*** Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Allgemeine Staatslehre, Völker- und Europarecht der Bucerius Law School, Hamburg, von Prof. Dr. *Doris König*, M.C.L. (Miami), Associate der International Max Planck Research School for Maritime Affairs, Hamburg.

Der Aufsatz ist Teil des vom Bundesministerium für Bildung und Forschung geförderten Projekts "Piraterie und maritimer Terrorismus als Herausforderung für die Seehandelsicherheit: Indikatoren, Perzeptionen und Handlungsoptionen" (<http://www.maritimesicherheit.eu>), welches in das Forschungsprogramm für die zivile Sicherheit zur Bekanntmachung "Sicherung der Warenketten" (<http://www.sicherheitsforschungsprogramm.de>) eingegliedert ist.

Für wertvolle Anregung danken die Verfasser Herrn Prof. em. Dr. *Meinhard Hilf*, Frau Prof. Dr. *Doris König* sowie Herrn *Volker Schellhammer*.

ZaöRV 71 (2011), 191-246

Abstract

Die Piraterie ist seit jeher ständiger Begleiter der Seeschifffahrt. Noch vor einer Dekade wurde sie jedoch in der öffentlichen Diskussion als sicherheitspolitisches Randproblem behandelt. Erst der abrupte Anstieg der Übergriffe in den vergangenen Jahren hat die öffentliche Wahrnehmung wieder für diesen Problembereich sensibilisiert. Derzeit befinden sich etwa dreißig Schiffe mit ihrer Besatzung in der Gewalt von Piraten. Seitdem Seehandelsschiffe vermehrt versuchen, gefährliche Küstenabschnitte zu umfahren, nutzen Piraten verstärkt entführte Schiffe als Mutterschiffe, um ihre kleinen Angriffsboote (*skiffs*) fernab der Küste einsetzen zu können.

Als weitere ernstzunehmende Bedrohung der Seeschifffahrt hat sich in der letzten Dekade der maritime Terrorismus erwiesen. Diskutierte Bedrohungsszenarien umfassen Anschläge gegen Schiffe selbst sowie das Aufbringen eines Schiffs, um es als Waffe gegen andere Ziele einzusetzen.

So unterschiedlich die Motivation der Täter hinter der Gewalt gegen den Seeverkehr auch sein mag, bleiben die entscheidenden Rechtsfragen doch im Wesentlichen gleich. Im Fokus der wissenschaftlichen Debatte bezüglich der Einsätze gegen Piraten und Terroristen stehen bisher Reformansätze betreffend das Seerechtsübereinkommen, insbesondere die Definition der Piraterie, menschenrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Piraterie- und Terrorismusbekämpfung, Interdiktionsrechte von Staaten und verfassungsrechtliche Fragestellungen. Vernachlässigt werden dagegen die Auswirkungen der Entführung eines Schiffs auf dessen Staatszugehörigkeit, der Umfang der deutschen Strafgewalt für Taten auf entführten deutschen Schiffen oder für Folgetaten sowie das Ausmaß der Schutzrechte und -pflichten des Flaggenstaats im Falle des Aufbringens eines entführten Schiffs durch einen Drittstaat. Dieser Beitrag öffnet diese Fragen für den weiteren rechtswissenschaftlichen Diskurs.

I. Einleitung

Kriminalität auf See ist kein spezifisches Problem der Gegenwart. Die Piraterie, als die private Gewalt gegen den Seeverkehr zur Verwirklichung ökonomischer Zielsetzungen,¹ ist seit jeher ständiger Begleiter der Seeschiff-

¹ Die genaue Definition ist im Einzelnen umstritten. A. P. Rubin, *The Law of Piracy*, 2. Aufl. 1998, 393 geht so weit zu sagen, dass die im Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen v. 10.12.1982 (SRÜ, BGBl. 1994 II, 1798) kodifizierte Regelung unverständlich sei und als Folge dessen keinerlei wirksame Bestimmung treffe. Dies erscheint übertrieben, zumal die Tatbestandsmerkmale aus Art. 101 SRÜ deutlich hervorgehen. Deren genauere Bestim-

fahrt. Der weltweite Rückgang dieser Aktivitäten bedingt durch die universelle Strafbedrohung der Piraterie, die Abkehr von der staatlich legitimierten Kaperei mit der Pariser Seerechtsdeklaration von 1856 sowie den technischen Fortschritt im Seetransportwesen hatte aber dazu geführt, dass private Gewalt zur See noch vor einer Dekade in der öffentlichen Diskussion als sicherheitspolitisches Randproblem behandelt wurde. Erst der durch die innenpolitische Situation in Staaten wie Somalia sowie die Zunahme des globalen Seehandels begünstigte abrupte Anstieg der Übergriffe in den vergangenen Jahren hat die öffentliche Wahrnehmung wieder für diesen Problembereich sensibilisiert.² Die Bandbreite krimineller Aktivitäten auf See reicht vom unbemerkten Anbordgehen zum Zwecke des Diebstahls geringwertiger Ausrüstungsgegenstände bis hin zur Entführung des gesamten Schiffs und seiner Besatzung. Exemplarisch für die Qualität der Bedrohung steht die Entführung der PETRO RANGER im Jahr 1998.³ Das in Malaysia registrierte Schiff wurde auf seiner Fahrt von Singapur nach Ho Chi Minh City von einer Gruppe Bewaffneter aufgebracht. Diese verschleierten die Identität des Schiffs, indem sie dessen Namen in WILBY änderten, den Schornstein umstrichen und die Flagge Honduras' setzten. Anschließend löschten sie mit Hilfe anderer Schiffe einen Großteil der Ladung. Erst nach zweiwöchiger Gefangenschaft wurde die Besatzung unverletzt durch chinesische Behörden befreit. Dies geschah vermutlich kurz bevor die Piraten ihren Plan umsetzen konnten, das Schiff mit falschen Registrierungspapieren zu verkaufen. Dieses Beispiel zeigt, dass moderne Piraten über eine Organisationsstruktur verfügen, die es ihnen gestattet, auch logistisch anspruchsvolle Unternehmungen durchzuführen.

Entsprechendes gilt für die Entführungen von Seeschiffen zur Erpressung von Lösegeld. Die weltweiten Angriffe auf Seeschiffe nahmen 2010 im Ver-

mung ist Aufgabe der Praxis und der wissenschaftlichen Diskussion. Zur Auslegung des Art. 101 SRÜ statt vieler *J. L. Jesus*, Protection of Foreign Ships against Piracy and Terrorism at Sea: Legal Aspects, *Int'l J. Marine & Coastal L.* 18 (2003), 363 (376); *H. Twerk*, The Resurgence of Piracy: A Phenomenon of Modern Times, *U. Miami Int'l & Comp. L. Rev.* 17 (2009), 1 (10 ff.); *T. Treves*, Piracy, Law of the Sea, and Use of Force, *EJIL* 20 (2009), 399 (401); *I. Shearer*, Piracy, in: R. Wolfrum (Hrsg.), *MPEPIL*, 2008, <http://www.mpepil.com>.

² Eine Statistik zur weltweiten Entwicklung der Fallzahlen findet sich in Annex 4 zum Annual Report 2009 der International Maritime Organization (IMO) v. 29.3.2010, IMO Doc. MSC.4/Circ.152.

³ Zwar variieren die Sachverhaltsangaben zwischen den Beschreibungen des Falles etwas, jedoch stimmen sie in den für diese Untersuchung relevanten Vorgängen überein. Für plausible und detaillierte Beschreibungen des Sachverhalts *C. Glass*, The New Piracy, *London Review of Books* Vol. 25, No. 24 (Dezember 2003), 3; *J. Hitt*, Bandits in the Global Shipping Lanes, *New York Times* v. 20.8.2000, 37.

gleich zum bereits rekordträchtigen Vorjahr wiederum um 10 % zu.⁴ Im November 2010 befanden sich etwa dreißig Schiffe und ca. 510 Geiseln allein in der Gewalt von somalischen Piraten.⁵

Seitdem Seehandelsschiffe vermehrt versuchen, gefährdete Seerouten entlang gefährlicher Küstenabschnitte zu umfahren, nutzen Piraten verstärkt entführte Schiffe als Mutterschiffe (qualifizierte Schiffsentführung), um ihre kleinen Angriffsboote (*skiffs*) fernab der Küste einsetzen zu können.⁶ Als Mutterschiff eingesetzte Schiffe sind gemäß Art. 103 i.V.m. Art. 101 des Seerechtsübereinkommens (SRÜ)⁷ rechtlich selbst Seeräuberschiffe, da sie jedenfalls zur Erleichterung von Piraterietaten eingesetzt werden.⁸

Die Liste der von den qualifizierten Schiffsentführungen betroffenen Flaggenstaaten ist lang. So wurden in jüngster Vergangenheit unter anderem Schiffe unter den Flaggen Thailands,⁹ Panamas¹⁰ und Kenias,¹¹ aber auch

⁴ Insgesamt wurden im Jahr 2010 1.181 Seefahrer als Geiseln genommen, acht getötet und 53 Schiffe entführt (International Maritime Bureau [IMB] Report v. 18.1.2011). Das IMB meldete für das erste Halbjahr 2010 allerdings zunächst einen erkennbaren Rückgang der weltweiten Piratenüberfälle (IMB Report v. 15.7.2010), weitere Informationen auf <http://www.iccwbo.org>.

⁵ Vgl. Status of Seized Vessels and Crews in Somalia, ECOTERRA-Meldung v. 10.11.2010. In Nigeria, einem weiteren Pirateriebrennpunkt, "lässt sich zudem eine weitere Vorgehensweise erkennen: Hier wird zunächst das Schiff geplündert und dann die Crew an Land verbracht, um Lösegelder einfordern zu können", so P. Mukundan, Direktor des International Maritime Bureau im Interview mit dem Internationalen Magazin für Sicherheit (abrufbar unter: <http://www.ims-magazin.de>).

⁶ Pirateriebericht der Bundespolizei 2. Quartal 2010, 21: "Schiffe werden von somalischen Piraten gekapert und bis vor die somalische Küste verbracht, um dann Lösegelder zu erpressen. Hierzu werden häufig Hochseefischereischiffe gekapert und als Mutterschiffe genutzt, um in großen Entfernungen bis jenseits des 66. und in Einzelfällen bis zum 70. östlichen Längengrad und 11. südlichen Breitengrad zu operieren."

⁷ SRÜ v. 10.12.1982, BGBl. 1994 II, 1798.

⁸ Art. 101 c) SRÜ.

⁹ Drei thailändische Fischereiboote, PRANTALAY 11, PRANTALAY 12, PRANTALAY 14, wurden am 18.4.2010 gekapert, Pirateriebericht der Bundespolizei 2. Quartal 2010, 15. Die Entführer drohten eine Nutzung als Mutterschiff an, ECOTERRA Meldung v. 26.8.2010.

¹⁰ Der RoRo-Frachter ICEBERG I wurde am 29.3.2010 zehn Seemeilen entfernt vom Hafen von Aden gekapert. Am 19.5.2010 identifizierte die USS McFaul das Schiff, welches von den Piraten in SEA EXPRESS umbenannt wurde. Es wird als wahrscheinlich beurteilt, dass die ICEBERG I im Rahmen von Piraterieaktivitäten genutzt wird, ECOTERRA Meldung v. 26.8.2010.

¹¹ Das am 3.3.2010 entführte Fischereischiff SAKOBA wurde laut International Chamber of Commerce, Commercial Crime Services (ICC-CCS) als Plattform für Piraterietätigkeiten genutzt: "A fishing vessel, FV Sakoba, previously hijacked, was in above position. The fishing vessel is used as a pirate platform and still poses a threat to mariners", ICC-CCS Meldung v. 8.3.2010. Am 20.7.2010 wurde die SAKOBA wieder freigegeben.

des Vereinigten Königreichs¹² entführt und im Rahmen von Piraterieaktivitäten unterschiedlicher Art genutzt. Qualifizierte Schiffsentführungen sind nicht auf einen bestimmten Schiffstyp beschränkt, sondern betreffen Schiffe verschiedener Bauweisen. Es erscheint somit nicht unwahrscheinlich, dass auch Schiffe unter deutscher Flagge zukünftig hiervon betroffen sein könnten.

Eine im Vergleich zur Piraterie eher junge Bedrohung der Seeschifffahrt ist der Terrorismus zur See. Entsprechend ist das hergebrachte rechtliche Instrumentarium auf die Bekämpfung der Piraterie als der traditionellen Kriminalität zur See zugeschnitten. Dies wurde der internationalen Gemeinschaft im Jahr 1985 durch den ACHILLE LAURO-Zwischenfall schmerzlich deutlich gemacht.¹³ Die Gefahr, dass Schiffe zunehmend Ziel politisch motivierter Entführungen oder Anschläge werden können, hat mit der Ausbildung des internationalen Terrorismus der dritten Generation¹⁴ weiter zugenommen. Dieser zeichnet sich durch transnationale Ursachen und Zielsetzungen, die Globalisierung des Aktionsraums, die weltweite Vernetzung der einzelnen Gruppen sowie das bisher ungekannte Ausmaß

¹² Der Autotransporter ASIAN GLORY wurde am 2.1.2010 620 Seemeilen vor der somalischen Küste im Indischen Ozean entführt und später bei Piraterieaktivitäten eingesetzt: "A previously hijacked vehicle carrier with blue hull and white superstructure which is still under the pirates control, was in position 05:17N - 050:31E, on a course of 140 and doing 15 knots. It is assessed pirates are using this vessel for their activities", ICC-CCS Meldung v. 29.1.2010; "MV ASIAN GLORY turns more and more into a piracy master-platform", ECOTERRA Meldung v. 12.4.2010. Zur Entführung der ASIAN GLORY wurde wiederum das vorher entführte Fischereischiff SHAZAIB, welches unter pakistanischer Flagge fuhr, als Mutterschiff genutzt. Am 11.6.2010 wurde die ASIAN GLORY gegen Lösegeld freigegeben.

¹³ Die ACHILLE LAURO, ein Kreuzfahrtschiff, wurde mit hunderten Passagieren und Besatzungsmitgliedern an Bord von schwer bewaffneten palästinensischen Terroristen entführt, um politische Gefangene freizupressen. Zur Entführung der ACHILLE LAURO siehe *M. K. Bohn*, *The Achille Lauro Hijacking*, 2004; *A. Cassese*, *Terrorism, Politics and Law. The Achille Lauro Affair*, 1989; die Entführung der ACHILLE LAURO unterfällt bereits deswegen nicht dem Pirateriebegriff, da sie zum einen nicht zu privaten Zwecken, sondern aus politischen Motiven geschah. Darüber hinaus befanden sich die Angreifer bereits an Bord der ACHILLE LAURO, so dass der Angriff nicht von einem anderen Schiff ausging, *C. Ragni*, *Achille Lauro Affair* (1985), in: *R. Wolfrum* (Anm. 1), Rn. 8. Zum Pirateriebegriff siehe auch Anm. 1 und 18, zur Entführung der ACHILLE LAURO siehe auch Anm. 74.

¹⁴ Dieser wird auch als "neuer internationaler Terrorismus", "Weltterrorismus" oder "global terrorism" bezeichnet, vgl. *T. Bruha/M. Bortfeld*, *Terrorismus und Selbstverteidigung*, VN 46 (2001), 161 (161); *M. Kotzur*, "Krieg gegen den Terrorismus" – politische Rhetorik oder neue Konturen des "Kriegsbegriffs" im Völkerrecht?, AVR 40 (2002), 454 (461); *J. Delbrück*, *The Fight Against Global Terrorism: Self-Defense or Collective Security as International Police Action? Some Comments on the International Legal Implications of the "War Against Terrorism"*, GYIL 44 (2001), 9 (9).

der Gewaltanwendung aus.¹⁵ Eindrucksvolle Beispiele für die Bedrohungslage sind die Anschläge auf die USS COLE (2000), die LIMBURG (2002) und die SUPERFERRY 14 (2004). Weitere Anschläge wurden angekündigt.¹⁶ Auch die Terroranschläge in Mumbai, im November 2008, begannen mit der Entführung eines indischen Fischereibootes, welches es den Terroristen ermöglichte, unerkannt in indische Gewässer vorzudringen.¹⁷ Seit den Anschlägen in New York, Virginia und Pennsylvania vom 11.9.2001 wird schließlich ein drittes Bedrohungsszenario auf See diskutiert: die Verwendung eines Seeschiffs als Waffe gegen andere Schiffe oder die Küsten- und Hafenanlagen eines Küstenstaats.

So unterschiedlich die Motivation der Täter hinter der Gewalt gegen den Seeverkehr denn auch sein mag, bleiben die entscheidenden Rechtsfragen, welche kriminelle Aktivitäten zur See aufwerfen, doch im Wesentlichen gleich. Im Fokus der wissenschaftlichen Debatte bezüglich der Einsätze gegen Piraten und Terroristen stehen bisher Reformansätze betreffend das SRÜ, insbesondere die Definition der Piraterie,¹⁸ menschenrechtliche Fra-

¹⁵ T. Bruha/M. Bortfeld (Anm. 14), 161; L. Brock/B. Schoch, Was ist das Neue am internationalen Terrorismus?, in: B. Schoch et al. (Hrsg.), Friedensgutachten 2002, 33 (38).

¹⁶ Ferner zu maritimem Terrorismus und den verschiedenen Bedrohungsszenarien R. Tophoven, Maritimer Terrorismus, Gefahr auch durch al-Qaida, Internationales Magazin für Sicherheit 2/2008, 23; mit Verweis auf die Aussage *bin Ladens* "the youths of God are preparing for you things that would fill your hearts with terror and target your economic lifeline"; A. D. Buzawa, Cruising with Terrorism: Jurisdictional Challenges to the Control of Terrorism in the Cruising Industry, Tul. Mar. L. J. 32 (2007-2008), 181; D. Nincic, The Challenge of Maritime Terrorism: Threat Identification, WMD and Regime Response, Journal of Strategic Studies 28 (2005), 619; G. Luft/A. Korin, Terrorism Goes to Sea, Foreign Aff. 83 (2004), 61 (64).

¹⁷ Siehe dazu Office of Global Maritime Situational Awareness, Annual Report 2009, 13-14 (abrufbar unter: <http://www.gmsa.gov>).

¹⁸ Vgl. Anm. 1; zu Art. 101 SRÜ sowie dessen Lücken, Reformvorschlägen und der Ausweitung des Pirateriebegriffs im Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Schifffahrt v. 10.3.1988 (SUA-Konvention, BGBl. 1990 II, 474), D. Guilfoyle, The Legal Challenges in Fighting Piracy, in: B. van Ginkel/F.-B. van der Putten (Hrsg.), The International Response to Somali Piracy, 2010, 127; D. König, Der Einsatz von Seestreitkräften zur Verhinderung von Terrorismus und Verbreitung von Massenvernichtungswaffen sowie zur Bekämpfung der Piraterie: Mandat und Eingriffsmöglichkeiten, in: A. Zimmermann et al. (Hrsg.), Moderne Konfliktformen - Humanitäres Völkerrecht und privatrechtliche Folgen, Ber. d. DGVR 44 (2010), 203 (224 f.); M. Sterio, Fighting Piracy in Somalia, (and Elsewhere), Fordham Int'l L.J. 33 (2009-2010), 372 (385 ff.); L. Azubuike, International Law Regime Against Piracy, Ann. Surv. Int'l & Comp. L. 15 (2009), 43 (46 ff.); R. Collins/D. Hassan, Applications and Shortcomings of the Law of the Sea in Combatting Piracy: A South East Asian Perspective, J. Mar. L. & Com. 40 (2009), 89 (95 f.); U. Jenisch, Pirateriebekämpfung vor Somalia auf dem Prüfstand, Nord OeR 2009, 385 (385 f.); M. Madden, Trading the Shield of Sovereignty for the Scales of Justice: A Proposal for Reform of International Sea Piracy Laws, U.S.F. Mar. L.J. 21 (2008-2009), 139; D. Guilfoyle, Piracy off Somalia: UN Security Council Resolution 1816 and IMO Regional Counter-Piracy Efforts, ICLQ 57

gen im Zusammenhang mit der Piraterie- und Terrorismusbekämpfung,¹⁹ Interdiktionsrechte von Staaten²⁰ und verfassungsrechtliche Fragestellungen²¹.

(2008), 690 (694); Z. *Keyuan*, Seeking Effectiveness for the Crackdown of Piracy at Sea, J. Int'l Aff. 59 (2005), 117 (118 ff.); B. A. *Bornick*, Case Comment: Bounty-Hunters and Pirates: Filling the Gaps of the 1982 U.N. Convention on the Law of the Sea, Fla. J. Int'l L. 17 (2005), 259; M. *Stebr*, Piraterie und Terror auf See, 2004, 18; jeweils m.w.N. zur SUA-Konvention und dem SUA-Protokoll siehe auch Anm. 74.

¹⁹ D. *König* (Anm. 18), 239 f.; D. *Guilfoyle*, Counter-Piracy Law Enforcement and Human Rights, ICLQ 59 (2010), 141; T. *Treves*, Human Rights and the Law of the Sea, Berkeley J. Int'l L. 28 (2010), 1; E. *Kontorovich*, "A Guantanamo on the Sea", The Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists, Calif. L. Rev. 98 (2010), 243 (257 f., 266 f.); A. *Fischer-Lescano/L. Kreck*, Piraterie und Menschenrechte, ZERP-Diskussionspapier 3/2009; A. *von Arnould*, Die moderne Piraterie und das Völkerrecht, AVR 47 (2009), 454 (471 ff.); M. *Davey*, A Pirate Looks at the Twenty-First Century: The Legal Status of Somali Pirates in an Age of Sovereign Seas and Human Rights, Notre Dame L. Rev. 85 (2009-2010), 1197; jeweils m.w.N.

²⁰ T. M. *Brown*, For the "Round and Top of Sovereignty": Boarding Foreign Vessels at Sea on Terror-Related Intelligence Tips, JIML 16 (2010), 45; D. *König* (Anm. 18), 206 ff.; D. *Guilfoyle*, Shipping Interdiction and the Law of the Sea, 2009; A. *von Arnould* (Anm. 19), 455 f.; R. *Wolfrum*, Fighting Terrorism at Sea: Options and Limitations under International Law, in: M. H. Nordquist et al. (Hrsg.), Legal Challenges in Maritime Security, (2008), 1; W. *Heintschel von Heinegg*, The United Nations Convention on the Law of the Sea and Maritime Security Operations, GYIL 48 (2005), 151; W. *Heintschel von Heinegg*, Current Legal Issues in Maritime Operations: Maritime Interception Operations in the Global War on Terrorism, Exclusion Zones, Hospital Ships and Maritime Neutrality, Isr. Y. B. Hum. Rts. 34 (2004), 151; W. *Heintschel von Heinegg*, The Legality of Maritime Interception/Interdiction Operations within the Framework of Operation Enduring Freedom, International Law Studies 79 (2003), 255; zur Proliferation Security Initiative J. D. *Peppetti*, Building the Global Maritime Security Network: A Multinational Legal Structure to Combat Transnational Threats, Naval L. Rev. 55 (2008), 73 (135 f.); ferner dazu C. *Schaller*, Die Unterbindung des Seetransports von Massenvernichtungswaffen, SWP-Studie, 2004; P. *Jimenez Kwast*, Maritime Interdiction of Weapons of Mass Destruction in an International Legal Perspective, NYIL 38 (2007), 163; grundlegend M. A. *Becker*, The Shifting Public Order of the Oceans: Freedom of Navigation and the Interdiction of Ships at Sea, Harv. Int'l L.J. 46 (2005), 131; R. *Wolfrum*, Fighting Terrorism at Sea: Options and Limitations under International Law, in: J. A. Frowein et al. (Hrsg.), Verhandeln für den Frieden: Festschrift für Tono Eitel, 2003, 649 (653 f.); jeweils m.w.N.

²¹ C. *Kreß*, Die moderne Piraterie, das Strafrecht und die Menschenrechte. Gedanken aus Anlass der deutschen Mitwirkung an der Seeoperation ATALANTA, in: D. Weingärtner (Hrsg.), Die Streitkräfte im Einsatz, 2010, 95 (99 f.); D. *König* (Anm. 18), 231 f.; S. *Schiedemair*, Piratenjagd im Golf von Aden, AöR 135 (2010), 185 (211 ff.); A. *Fischer-Lescano*, Bundesmarine als Polizei der Weltmeere?, Nord OeR 2009, 49 (53 ff.); A. *Fischer-Lescano/T. Tohidipur*, Rechtsrahmen der Maßnahmen gegen die Seepiraterie, NJW 2009, 1243 (1245 f.); U. *Jenisch* (Anm. 18), 389 ff.; D. *Wiefelspütz*, Die Beteiligung der Bundeswehr am Kampf gegen die Piraterie, NZWehrr 4 (2009), 133; R. *Wolfrum*, Terrorismus-Bekämpfung auf See, Hansa - International Maritime Journal 104 (2003), 12; allgemein T. *Stein*, Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Fragen des Schutzes der deutschen Handelsflotte durch die Bundesmarine, in: J. Ipsen/E. Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Recht, Staat, Gemeinwohl: Festschrift für Dietrich Rauschnig, 2001, 487; jeweils m.w.N.

ZaöRV 71 (2011)

Vernachlässigt werden dagegen die Auswirkungen der Entführung eines Schiffs auf dessen Staatszugehörigkeit, der Umfang der deutschen Strafgewalt für Taten auf entführten deutschen Schiffen oder für Folgetaten sowie das Ausmaß der Schutzrechte und -pflichten des Flaggenstaats im Falle des Aufbringens eines entführten Schiffs durch einen Drittstaat. Im Folgenden werden diese Fragen für den weiteren rechtswissenschaftlichen Diskurs geöffnet.

II. Auswirkung der Entführungssituation auf die Staatszugehörigkeit eines Seeschiffs

Nachfolgend werden die rechtlichen Auswirkungen der Entführung eines Seeschiffs zur Begehung krimineller Folgetaten auf dessen Staatszugehörigkeit erörtert. Hierzu werden zunächst die allgemeine Bedeutung der Flagge sowie der Grundsatz der Registrierfreiheit mit seinen Ausnahmen dargestellt, um auf dieser Grundlage die Voraussetzungen an den Wechsel und den Fortfall der Staatszugehörigkeit eines Seeschiffs zu behandeln.

1. Die Bedeutung der Flagge

Jeder Staat, ob Küsten- oder Binnenstaat, genießt als Ausdruck des Konzepts der souveränen Gleichheit der Staaten das Recht, Schiffe, die seine Flagge führen, auf der Hohen See fahren zu lassen.²² Die durch ein Schiff geführte Flagge indiziert dabei zugleich dessen Staatszugehörigkeit.²³ Diese bestimmt wiederum, welches nationale Recht an Bord gilt, welcher Staat gegen das Schiff auf Hoher See Zwangsmaßnahmen ergreifen darf,²⁴ welcher Staat berechtigt ist, dem Schiff im Verhältnis zu anderen Staaten diplomatischen Schutz zu gewähren²⁵ und welcher Staat verpflichtet ist,

²² Art. 4 Übereinkommen über die Hohe See v. 29.4.1958 (HSÜ, BGBl. 1972 II, 1089); Art. 90 SRÜ.

²³ Art. 5 Abs. 1 S. 2 HSÜ; Art. 91 Abs. 1 S. 2 SRÜ.

²⁴ Grundsätzlich ist allein der Flaggenstaat berechtigt, Zwangsmaßnahmen gegen Schiffe unter seiner Flagge auf Hoher See zu erlassen. Ausnahmen zu diesem Vorrecht der Flaggenstaaten sind das Nacheilrecht der Küstenstaaten (Art. 111 SRÜ), das Anhalte- und Untersuchungsrecht gegenüber der Piraterie, des Sklavenhandels oder der Verbreitung nicht genehmigter Rundfunksendungen verdächtiger Schiffe (Art. 110 Abs. 1 lit. a-c, Abs. 2 SRÜ) sowie das Recht Seeräuberschiffe aufzubringen (Art. 105 SRÜ).

²⁵ Zu Herleitung und Umfang dieses Schutzrechtes siehe unter IV.

Rechtsvorschriften gegenüber dem Schiff zu erlassen und durchzusetzen.²⁶ Diese enge Anbindung des Schiffs an einen Flaggenstaat ist erforderlich, um die Geltung und Beachtung völkerrechtlicher und nationaler Regelungen auf Hoher See sicherzustellen. Die Hohe See ist frei von Gebietshoheit, und das Seevölkerrecht berechtigt und verpflichtet nur Staaten. Allein über die Staatszugehörigkeit des Schiffs, welche Rechte und Pflichten des Flaggenstaats begründet, lässt sich die öffentliche Ordnung auf Hoher See aufrecht erhalten. Diese Ausschließlichkeitsbefugnisse des Flaggenstaats liegen auch im Interesse des Schiffsbetreibers, der sonst unter Umständen widersprüchliche Vorgaben verschiedener Staaten befolgen müsste.

Die Kehrseite des Flaggenführungsrechts der Staaten ist die Einschränkung, dass die Schifffahrtswelt nur durch solche Schiffe ausgeübt werden darf, welche eine Flagge führen und hierzu auch durch den Flaggenstaat berechtigt sind. Dies bedeutet nicht, dass die Staatenlosigkeit eines Schiffs als solche verboten ist, obgleich sie aufgrund der Notwendigkeit flaggenstaatlicher Kontrolle vermieden werden sollte.²⁷ Allerdings können sich die Staaten gegen staatenlose Schiffe eines umfassenden Instrumentariums bedienen. Küstenstaaten können staatenlosen Schiffen den Zugang zu ihrem Küstenmeer und ihren Häfen verweigern.²⁸ Ein staatenloses Schiff ohne Flaggenzugehörigkeit darf durch jeden Staat auf Hoher See angehalten und untersucht werden.²⁹ Dieser kann das Schiff in Übereinstimmung mit nationalen Vorschriften festhalten und beschlagnehmen.³⁰

2. Der Grundsatz der Registrierfreiheit

Gemäß Art. 91 Abs. 1 S. 1 SRÜ legt jeder Staat unilateral die Bedingungen fest, zu denen er Schiffen seine Staatszugehörigkeit gewährt, sie in seinem Hoheitsgebiet in das Schiffsregister einträgt und ihnen das Recht einräumt, seine Flagge zu führen. Obgleich die Vorschrift damit zwischen der Gewährung der Staatszugehörigkeit und der Eintragung in das Schiffsregis-

²⁶ R. Wolfrum, *Recht der Flagge und "Billige Flaggen"*: Neuere Entwicklungen im Völkerrecht, in: U. Drobnič et al. (Hrsg.), *Recht der Flagge und "Billige Flaggen"*: Neuere Entwicklungen im internationalen Privatrecht und Völkerrecht, Ber. d. DGVR 31 (1990), 121 (126 ff.).

²⁷ R. R. Churchill/A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, 3. Aufl. 1999, 214; M. S. McDougal/W. T. Burke, *The Public Order of the Oceans. A Contemporary International Law of the Sea*, 1987, 1084 f.; R. G. Rayfuse, *Non-flag State Enforcement in High Seas Fisheries*, 2004, 56.

²⁸ R. G. Rayfuse (Anm. 27), 56.

²⁹ Art. 110 Abs. 1 lit. d, Abs. 2 SRÜ.

³⁰ D. König, *Flag of Ships*, in: R. Wolfrum (Anm. 1), Rn. 22.

ter differenziert, hat sich der völkerrechtliche Grundsatz etabliert, dass die Zurechnung der Staatszugehörigkeit zu einem Schiff üblicherweise dessen Registrierung im Flaggenstaat als konstituierende Handlung voraussetzt.³¹ Die Registrierung ist aber nicht zwingende Voraussetzung für die Gewährung der Staatszugehörigkeit. Das nationale Recht des Flaggenstaats kann Ausnahmen zur Registrierpflicht vorsehen.³²

Lange Zeit war umstritten, welchen Einschränkungen die Freiheit der Flaggenstaaten unterliegt, Schiffen die Führung ihrer Flagge zu gestatten (sog. Registrierfreiheit). Insbesondere die traditionellen Schifffahrtsnationen wollten in der Vorbereitungsphase der ersten Seerechtskonferenz der Vereinten Nationen von 1958 die Berechtigung zur Flaggenführung von einer "echten Verbindung" (*genuine link*) rechtlicher, wirtschaftlicher und sozialer Art der wirtschaftlichen Eigentümer zum Flaggenstaat abhängig machen, um der zunehmenden Ausflaggung ihrer Handelsflotten entgegenzuwirken.³³ Leitmotiv dieser Bemühungen war, neben finanziellen Aspekten, die Gefahr, dass viele Flaggenstaaten mit sog. offenen Registern nicht willens oder schlichtweg nicht in der Lage waren, Schiffe unter ihrer Flagge hinreichend zu kontrollieren und damit die Einhaltung internationaler Sicherheits- und Umweltstandards durchzusetzen.³⁴ In ihrem Entwurf zu einem Übereinkommen über die Hohe See von 1956 hatte die International Law Commission (ILC) das Prinzip der "echten Verbindung" als Voraussetzung für eine Pflicht der Drittstaaten, das Flaggenführungsrecht eines Schiffs anzuerkennen, aufgenommen.³⁵

Dieser Vorschlag hat sich während der Seerechtskonferenz 1958 nicht gegen den Widerstand der Staaten durchsetzen können, welche die Unbestimmtheit des Begriffs der "echten Verbindung" und den möglichen Fortfall einer lukrativen Einnahmequelle für die Entwicklungsländer kritisier-

³¹ J.-A. Witt, *Obligations and Control of Flag States. Developments and Perspectives in International Law and EU Law*, 2007, 18, m.w.N.; D. König (Anm. 30), Rn. 19. Die Registrierung eines Schiffs umfasst die Eintragung der wesentlichen technischen Daten des Schiffs, um dessen eindeutige Bestimmbarkeit zu gewährleisten, sowie die Eintragung des Eigentümers und aller dinglichen Belastungen am Schiff, K. Dimigen, *Flagge und Registrierung*, in: H. Winter/C. Hennig/M. Gerhard (Hrsg.), *Grundlagen der Schiffsfinanzierung*, Bd. 1, 3. Aufl. 2008, 143 (152).

³² Art. 94 Abs. 2 lit. a SRÜ. In Deutschland sind bspw. Seeschiffe deren Rumpflänge 15 Meter nicht übersteigt sowie Schiffe im Eigentum und öffentlichen Dienst des Bundes von der Anmeldepflicht befreit, § 10 Abs. 1, Abs. 3 Schiffsregisterordnung (SchRegO, BGBl. 1994 I, 1133).

³³ D. König (Anm. 30), Rn. 6.

³⁴ D. König, *Flags of Convenience*, in: R. Wolfrum (Anm. 1), Rn. 6.

³⁵ ILC, *Articles Concerning the Law of the Sea* (ILC-Entwurf (1956), UNYILC 1956 II, 256), Art. 29.

ten.³⁶ Das Ergebnis der Verhandlungen ist die mehrdeutige Vorgabe in Art. 5 Abs. 1 S. 3 Übereinkommen über die Hohe See (HSÜ),³⁷ die das Erfordernis einer "echten Verbindung" mit der Verpflichtung der Flaggenstaaten verknüpft, Hoheitsgewalt und Kontrolle in technischen, sozialen und Verwaltungsangelegenheiten über Schiffe unter ihrer Flagge auszuüben. Weder wird das Verhältnis zwischen diesen beiden Konzepten erläutert noch werden rechtliche Folgen für den Fall des Fehlens der "echten Verbindung" festgelegt. Des Weiteren wurde das Nichtanerkennungsrecht ersatzlos gestrichen, da es als unangemessener Eingriff in die souveränen Rechte des Flaggenstaats verstanden wurde.³⁸ Das dargestellte Konzept wurde mit Verabschiedung des SRÜ unverändert übernommen, die Pflichten des Flaggenstaats aber gesondert in Art. 94 SRÜ festgelegt. Diese Abtrennung des Konzepts der "echten Verbindung" von dem Nichtanerkennungsrecht lässt den Rückschluss zu, dass das Erfordernis einer "echten Verbindung" jedenfalls nicht Drittstaaten ermöglichen soll, die Staatszugehörigkeit eines Schiffs, dem diese Verbindung fehlt, anzufechten.³⁹ Zudem folgt aus der Abtrennung der Pflichten des Flaggenstaats, dass diese nicht Voraussetzung, sondern Rechtsfolge der Flaggenhoheit sind.⁴⁰ Bestätigt wird diese Auffassung durch Art. 94 Abs. 6 SRÜ. Dieser beschränkt Drittstaaten, die eindeutige Gründe zu der Annahme haben, dass über ein bestimmtes Schiff keine ordnungsgemäße Hoheitsgewalt und Kontrolle ausgeübt wird, auf die Mitteilung dieser Tatsachen an den Flaggenstaat.

Der gegenläufige Versuch, die "echte Verbindung" wirtschaftlicher Art mit Verabschiedung der Konvention über die Bedingungen für die Registrierung von Schiffen von 1986 als restriktive Registrierungsvoraussetzung zu etablieren, gilt heute als gescheitert. Entsprechend lässt sich konstatieren, dass das Erfordernis der "echten Verbindung" keine eigenständige Bedeutung mehr aufweist.⁴¹ Es soll lediglich die effektive Erfüllung der flaggenstaatlichen Verpflichtungen sicherstellen, welche sich ohnehin schon aus Art. 94 SRÜ ableiten lassen.⁴² Ausschlaggebend für das Bestehen einer

³⁶ D. König (Anm. 30), Rn. 7.

³⁷ Übereinkommen über die Hohe See v. 29.4.1958 (BGBl. 1972 II, 1089).

³⁸ G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/2, 2. Aufl. 2002, 358.

³⁹ Internationaler Seegerichtshof (ITLOS), *The M/V "Saiga" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)* (Judgment) ITLOS Case No. 2 (1.7.1999), para. 83.

⁴⁰ R. Wolfrum (Anm. 26), 125; M. Núñez-Müller, Die Staatszugehörigkeit von Handelsschiffen im Völkerrecht: Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Flaggenverleihung unter besonderer Berücksichtigung der sog. Billigflaggen, 1994, 316.

⁴¹ D. König (Anm. 30), Rn. 11.

⁴² ITLOS (Anm. 39), para. 83.

“echten Verbindung” zwischen einem Schiff und seinem Flaggenstaat ist damit allein die innerstaatliche Berechtigung zur Flaggenführung.

Es steht den Staaten aber frei, sich vertraglich zu verpflichten, von der Registrierung bestimmter Schiffe abzusehen. Denkbar wären etwa die Selbstverpflichtung, solchen Schiffen die Staatszugehörigkeit zu verweigern, welche zu weniger als 50 % im Eigentum eines Staatsangehörigen des Flaggenstaats stehen,⁴³ oder die wegen Verstößen gegen Fischerei- oder Umweltschutzvorschriften auffällig geworden sind.⁴⁴ Überdies darf kein Staat einem Schiff seine Staatszugehörigkeit gewähren, welches bereits in einem anderen Staat registriert ist, da grundsätzlich nur ein Staat zur Durchsetzung nationaler und völkerrechtlicher Vorgaben gegenüber einem Schiff auf Hoher See berechtigt sein soll.⁴⁵ Schließlich ergibt sich eine weitere Einschränkung aus dem in Art. 300 SRÜ niedergelegten Prinzip von Treu und Glauben: Ein Staat darf einem Schiff dann nicht die Führung seiner Flagge gestatten, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass der Betrieb des Schiffs gegen völkerrechtliche Regeln verstoßen wird, indem es etwa zum Zwecke der Piraterie, zum Drogentransport über See oder zur Verbreitung nicht genehmigter Rundfunksendungen genutzt wird.⁴⁶ Verstößt der Flaggenstaat gegen dieses Gebot, kann er selbst wegen eines Völkerrechtsverstößes verantwortlich gemacht werden.⁴⁷

3. Wechsel der Staatszugehörigkeit

Der Wechsel der Staatszugehörigkeit eines Schiffs setzt, neben der Registrierung im zukünftigen Flaggenstaat, die Deregistrierung im bisherigen Flaggenstaat voraus, denn ein Schiff fährt nur unter der Flagge eines

⁴³ B. A. Boczek, *Flags of Convenience: An International Legal Study*, 1962, 105.

⁴⁴ Vgl. D. König (Anm. 30), Rn. 21.

⁴⁵ Vgl. Art. 91 SRÜ. Eine anerkannte Ausnahme zu diesem Grundsatz ist die sog. Bareboat-Charter. Durch Eintragung des Bareboat-Charterers in ein sog. Bareboat-Register eines Flaggenstaats wird das Recht begründet, die Flagge dieses Staats zu führen. Das Schiff untersteht dann für die Dauer der Charter allein der Hoheitsgewalt und Kontrolle dieses Staats. Mit der Eintragung in das Bareboat-Register wird die Eintragung in das ursprüngliche Register nicht gelöscht. Das Recht zur Führung der Flagge des ursprünglichen Flaggenstaats wird jedoch suspendiert. Der ursprüngliche Flaggenstaat übernimmt weiterhin die Aufgabe, alle sachenrechtlichen Verhältnisse des Schiffs festzuhalten. Zu den verschiedenen wirtschaftlichen und politischen Motiven der Trennung von Register und Flagge siehe K. Dimigen (Anm. 31), 153 ff.

⁴⁶ Vgl. M. Núñez-Müller (Anm. 40), 118 f., m.w.N.; J.-A. Witt (Anm. 31), 24; B. A. Boczek (Anm. 43), 106.

⁴⁷ J.-A. Witt (Anm. 31), 24 f., m.w.N.

Staats.⁴⁸ Die Flaggenstaaten sind in diesem Zusammenhang gleichsam als Spiegel der Registrierfreiheit berechtigt, die Bedingungen festzulegen, unter denen die Deregistrierung erfolgt.⁴⁹ Im Rahmen der Deregistrierung wird das Schiff aus dem bisherigen Register gelöscht und die Dokumente, welche das Recht zur Flaggenführung belegen, werden eingezogen. Der bisherige Flaggenstaat kann aufgrund internationaler Abkommen verpflichtet sein, dem zukünftigen Flaggenstaat auf Anfrage Nachweise über bestimmte Zertifikate und erstellte Gutachten zu übermitteln.⁵⁰

4. Verlust der Staatszugehörigkeit

Es besteht keine völkerrechtliche Verpflichtung der Flaggenstaaten, die Nationalität eines Schiffs dauerhaft aufrecht zu erhalten. Sie sind befugt, einem Schiff die Berechtigung, ihre Flagge zu führen, zu entziehen, um beispielsweise Verstöße gegen nationales oder internationales Recht zu ahnden.⁵¹ Nachfolgend sollen drei verschiedene Szenarien daraufhin untersucht werden, ob Deutschland als Flaggenstaat berechtigt bzw. unter Umständen sogar verpflichtet ist, einem Schiff die Staatszugehörigkeit zu entziehen: die Verwendung eines durch Seeräuber entführten Schiffs zur Ausübung der Seeräuberei oder anderen Zwecken, die Führung einer fremden Flagge durch ein Seeräuberschiff bzw. ein von Seeräubern entführtes Schiff zum Zweck der Identitätsverschleierung sowie die Zweckentfremdung eines Schiffs als Waffe durch Terroristen.

a) Verlust der Staatszugehörigkeit eines Seeräuberschiffs

Nach hergebrachter Auffassung, welche bis auf *Cicero* zurückgeführt wird, galt der Pirat als Feind der gesamten Menschheit.⁵² Aufgrund dieser selbstgewählten Positionierung des Kriminellen außerhalb der Rechtsordnung fand im modernen Seevölkerrecht zunächst die Rechtsauffassung verbreitete Zustimmung, dass mit Aufnahme der kriminellen Aktivitäten automatisch der Verlust des Flaggenführungsrechts (auch Denationalisierung)

⁴⁸ Art. 92 Abs. 1 S. 1 SRÜ.

⁴⁹ M. Núñez-Müller (Anm. 40), 178; J.-A. Witt (Anm. 31), 35.

⁵⁰ Siehe Nachweise bei J.-A. Witt (Anm. 31), 37, Fn. 161.

⁵¹ In jüngerer Zeit haben bspw. Togo, Großbritannien, Kanada und Belize Schiffen im Dienst der umstrittenen Organisation Sea Shepherd das Flaggenführungsrecht entzogen.

⁵² Tatsächlich bezeichnet *Cicero* den Piraten als *communis hostis omnium*, siehe *Marcus Tullius Cicero*, *De officiis*, Buch 3, Kap. 29, Nr. 107.

des Seeräuberschiffs⁵³ bzw. der Verlust der Staatsangehörigkeit des Piraten eintreten sollte.⁵⁴

Mit Verabschiedung des HSÜ hat die Frage nach dem Verlust des Flaggenführungsrechts eine ausdrückliche Klarstellung erfahren. Art. 18 HSÜ legt fest, dass ein Schiff seine Nationalität beibehalten kann, obwohl es zum Seeräuberschiff geworden ist. Die Beibehaltung oder der Verlust der Nationalität bestimmt sich allein nach dem Recht des Staats, der diese Nationalität ursprünglich zuerkannt hat. Eine entsprechende Regelung findet sich in Art. 104 SRÜ.

In Deutschland richten sich die Pflicht und die Berechtigung zur Führung der Bundesflagge⁵⁵ nach den Eigentumsverhältnissen am Schiff. Grundsätzlich haben alle Seeschiffe, die mehrheitlich im Eigentum eines Deutschen stehen, die Bundesflagge zu führen.⁵⁶ Daneben sind unter anderem Seeschiffe, die mehrheitlich im Eigentum von EU-Ausländern stehen, zur Führung der Bundesflagge berechtigt.⁵⁷ Gesonderte Vorschriften über den Verlust oder die Entziehung dieser Berechtigung existieren nicht. Allein, dass ein Schiff unter deutscher Flagge zum Seeräuberschiff wird, genügt daher nicht, die Berechtigung oder Verpflichtung zur Führung der Bundesflagge zu beseitigen.

Die Flaggenführungspflicht bzw. das Flaggenführungsrecht wird damit grundsätzlich nur einseitig durch den Schiffseigentümer beseitigt. Dies kann beispielsweise durch eine Änderung der Mehrheitsverhältnisse bewirkt werden⁵⁸ oder durch die befristete Ausflaggung des Schiffs im Rahmen einer sog. Bareboat-Charter.⁵⁹ Schließlich steht es dem Eigentümer frei, auf

⁵³ Ein Schiff gilt dann als Seeräuberschiff, wenn es von den Personen, unter deren tatsächlicher Kontrolle es steht, dazu verwendet werden soll, auf Hoher See oder in der ausschließlichen Wirtschaftszone zu privaten Zwecken Gewalttaten gegen ein anderes als das Seeräuberschiff zu verüben. Das gleiche gilt für Schiffe, die zu derartigen Handlungen benutzt wurden, solange sie unter der Kontrolle der Personen verbleiben, die sich dieser Handlungen schuldig gemacht haben (Art. 15, 17 HSÜ, Art. 101, 104 SRÜ). Diese Voraussetzungen sind für ein Schiff, welches zum Aufbringen eines anderen Schiffs unmittelbar oder mittelbar, etwa als Mutterschiff, genutzt wird, zweifellos erfüllt.

⁵⁴ *F. Perels*, Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart, 2. Aufl. 1903, 109; *F. v. Liszt*, Das Völkerrecht, 5. Aufl. 1907, 217; *G. Schlikker*, Die völkerrechtliche Lehre von der Piraterie und den ihr gleichgestellten Verbrechen, 1907, 8 ff.; *J. Hatschek*, Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte, 1923, 208; *H. Heyck*, Die Staatszugehörigkeit der Schiffe und Luftfahrzeuge, 1935, 105; *C. J. Colombos*, The International Law of the Sea, 6. Aufl. 1967, § 461.

⁵⁵ Art. 22 Abs. 2 GG.

⁵⁶ § 1 Gesetz über das Flaggenrecht der Seeschiffe und die Flaggenführung der Binnenschiffe (FIRG, BGBl. 1994 I, 3140).

⁵⁷ § 2 FIRG.

⁵⁸ Vgl. §§ 1 f. FIRG.

⁵⁹ Siehe Anm. 45.

das Eigentum am Schiff zu verzichten.⁶⁰ Es ist jedoch wenig wahrscheinlich, dass es dem Eigentümer eines durch Seeräuber entführten Schiffs gelingt, dasselbe zu veräußern, bzw. dass er sich entscheidet, ersatzlos auf das Eigentum an dem Schiff zu verzichten. Vielmehr ist zu erwarten, dass der Eigentümer das Schiff, wenn eine Befreiung oder Rückgabe außer Frage steht, bei seinem Versicherungsgeber als fiktiven Totalverlust meldet. Befriedigt dieser dann den Versicherungsnehmer, steht es ihm frei, in die Rechtsposition des Versicherungsnehmers einzutreten.⁶¹

Außerdem könnte der Eigentumsverlust an dem entführten Schiff und damit der Verlust der Staatszugehörigkeit durch den gutgläubigen Erwerb des Schiffs durch einen Nicht-EU-Ausländer vom Nichtberechtigten eintreten. Im Falle eines in einem deutschen Schiffsregister eingetragenen Seeschiffs müsste der Veräußerer hierzu jedoch ebendort eingetragen sein⁶² – ein insgesamt wenig wahrscheinliches Szenario. Ist das Schiff dagegen nicht im Schiffsregister eingetragen, richtet sich der gutgläubige Erwerb nach §§ 932 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Nach § 932a BGB wird der gutgläubige Erwerber Eigentümer, wenn ihm das Schiff vom Veräußerer übergeben wird. Im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs an einen Nicht-EU-Ausländer verliert das Schiff dann die deutsche Staatszugehörigkeit.

Die deutsche Staatszugehörigkeit des Schiffs bleibt damit grundsätzlich erhalten, auch wenn ein Schiff zum Seeräuberschiff wird. Die Flaggenhoheit der Bundesrepublik erfährt jedoch gemäß Art. 105 S. 1, 2 SRÜ insoweit eine Einschränkung, als dass jeder Staat das Seeräuberschiff auf Hoher See aufbringen, die Personen an Bord des Schiffs festnehmen und die dort befindlichen Vermögenswerte beschlagnahmen darf. Die Gerichte des aufbringenden Staats können über die zu verhängenden Strafen entscheiden sowie die Maßnahmen hinsichtlich des Schiffs und der Vermögenswerte festlegen.

Nichts anderes als das zuvor Erwähnte gilt für solche Schiffe, die von Piraten entführt werden, um zu anderen Zwecken als dem des Seeraubs verwendet zu werden. Weder im internationalen noch im deutschen Recht lässt sich eine Norm ausmachen, die den Verlust der Staatszugehörigkeit in den genannten Fällen bestimmt. Solange keine wirksame Änderung der Eigentumsverhältnisse an dem Schiff bewirkt wird, bleibt das Schiff daher berechtigt, die deutsche Flagge zu führen. Dieses Ergebnis wird durch Art. 105 S. 1 SRÜ bestätigt. Dieser weitet das Recht dritter Staaten, Seeräuberschiffe

⁶⁰ § 7 Abs. 1 SchRG. Das Aneignungsrecht an einem herrenlosen Schiff steht gemäß Art. 7 Abs. 2 SchRG allein dem Bund zu.

⁶¹ Vgl. §§ 72 Abs. 3, 73 Allgemeine Deutsche Seeversicherungs-Bedingungen i.V.m. Pkt. 32 Abs. 1 DTV-Kaskoklauseln 1978/2004.

⁶² § 16 Abs. 1 SchRG.

aufzubringen, auf Schiffe aus, die von Seeräubern erbeutet wurden und noch in der Gewalt von Seeräubern stehen. Dieser Klarstellung bedürfte es nicht, wenn das Schiff seine Staatszugehörigkeit durch die Entführung verlore.

b) Verlust der Staatszugehörigkeit bei mehrfacher Staatszugehörigkeit

Wie bereits dargestellt, fahren Schiffe unter der Flagge eines einzigen Staats und unterstehen auf Hoher See seiner ausschließlichen Hoheitsgewalt.⁶³ Aufgrund der fehlenden Uniformität der nationalen Registrierungsvorschriften ist es jedoch denkbar, dass ein Schiff eine mehrfache Staatszugehörigkeit erlangt, wenn die Registrierung in einem Staat etwa weder ein Löschzertifikat noch die Zustimmung des bisherigen Flaggenstaats voraussetzt.⁶⁴ Diese Situation ist sowohl für die beteiligten Staaten, als auch das Schiff selbst nicht unproblematisch. Es stellt sich die Frage, welcher Flaggenstaat berechtigt wäre, dem Schiff im Verhältnis zu anderen Staaten diplomatischen Schutz zu gewähren und Rechtsvorschriften gegenüber dem Schiff zu erlassen und durchzusetzen. Das Schiff wiederum könnte seine Sonderrechtsstellung missbrauchen, indem es sich durch einen Flaggenwechsel während der Fahrt der Hoheitsgewalt und Kontrolle eines seiner Flaggenstaaten entzieht. Es hat sich daher der Grundsatz verfestigt, dass ein Schiff, welches unter den Flaggen von zwei oder mehr Staaten fährt, von denen es nach Belieben Gebrauch macht, keine dieser Staatszugehörigkeiten gegenüber dritten Staaten geltend machen kann – es kann einem Schiff ohne Staatszugehörigkeit gleichgestellt werden.⁶⁵ Entsprechendes soll für Schiffe gelten, die eine Flagge führen ohne hierzu berechtigt zu sein, oder ihre Staatszugehörigkeit verschleiern.⁶⁶

Eine Ausnahme zu dieser Regel gilt für Seeräuberschiffe, obgleich gerade diese typischerweise ihre Identität durch die missbräuchliche Führung ver-

⁶³ Art. 92 Abs. 1 S. 1 SRÜ.

⁶⁴ Vgl. § 14 Abs. 3 SchRegO: "Ist das Schiff in einem ausländischen Schiffsregister eingetragen gewesen, so ist eine Bescheinigung der ausländischen Registerbehörde über die Löschung der Eintragung des Schiffs einzureichen ..."

⁶⁵ Art. 31 ILC-Entwurf (1956) (Anm. 35); Art. 6 Abs. 2 HSÜ; Art. 92 Abs. 2 SRÜ. Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass diese Regelung solche Schiffe mit mehrfacher Staatszugehörigkeit nicht umfasst, welche fortwährend unter einer ihrer Flaggen fahren. *R. G. Rayfuse* (Anm. 27), 56; *D. P. O'Connell*, *The International Law of the Sea*, Bd. 2, 1984, 755; a.A. *M. Núñez-Müller* (Anm. 40), 116 f., m.w.N.; *M. H. Nordquist* et al. (Hrsg.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 - A Commentary*, 1995 (nachfolgend: "UNCLOS-Kommentar"), Bd. 3, 127; *J.-A. Witt* (Anm. 31), 37.

⁶⁶ UNCLOS-Kommentar (Anm. 65), 127; *J.-A. Witt* (Anm. 31), 38.

schiedener Flaggen zu verschleiern versuchen. Verlust oder Beibehaltung der Staatszugehörigkeit eines Seeräuberschiffs bestimmen sich gem. Art. 104 S. 2 SRÜ, welcher der Regelung in Art. 92 Abs. 2 SRÜ insoweit vorgeht, allein nach dem nationalen Recht des Flaggenstaats. Eine automatische Gleichstellung mit staatenlosen Schiffen ist im SRÜ nicht vorgesehen. Diese Ungleichbehandlung von Seeräuberschiffen und anderen Schiffen erscheint gerechtfertigt. Art. 92 Abs. 2 SRÜ sanktioniert den unberechtigten Flaggenwechsel der Rechteinhaber an einem Schiff mit dem Ziel, sich der Kontrolle seines Flaggenstaats zu entziehen oder sich sonstige Vorteile zu verschaffen. Die Verwendung eines Schiffs als Seeräuberschiff geschieht dagegen häufig gegen den Willen der Rechteinhaber an dem Schiff. Würde man in dieser Situation das Schiff mit einem staatenlosen Schiff gleichstellen, führte das kriminelle, eigenmächtige Dazwischentreten Dritter zu einer Schlechterstellung der an dem Rechtsbruch unbeteiligten Interesseninhaber an dem Schiff. Der Flaggenstaat wäre fortan nicht mehr befugt, diplomatischen Schutz für das Schiff sowie den Eigner, den Betreiber, die Besatzung und Sonstige auszuüben.⁶⁷ Die Aufrechterhaltung der Staatszugehörigkeit behindert dabei nicht die Bekämpfung krimineller Aktivitäten auf See. Jeder Staat ist berechtigt, ein Seeräuberschiff auf Hoher See oder in der ausschließlichen Wirtschaftszone eines anderen Staats aufzubringen.⁶⁸ Die Ungleichbehandlung von Seeräuberschiffen und staatenlosen Schiffen bringt damit die Interessen der Rechteinhaber an dem Schiff und das Interesse der Staatengemeinschaft an der effektiven Bekämpfung der Piraterie zu einem angemessenen Ausgleich.

Entsprechendes gilt auch für sonstige Schiffe, die sich in der Gewalt von Piraten befinden. Wie bereits erwähnt, weitet Art. 105 S. 1 SRÜ das Recht aller Staaten, Seeräuberschiffe aufzubringen, auf jene Schiffe aus, die von Seeräubern erbeutet wurden und noch in der Gewalt von Seeräubern stehen. Einer solchen Klarstellung bedürfte es aber nicht, wenn ein solches Schiff mit einem staatenlosen Schiff gleichgestellt werden würde.

c) Verlust der Staatszugehörigkeit bei Verlust staatlicher Kontrolle über das Schiff

Grundsätzlich sind allein die Flaggenstaaten berechtigt, Hoheitsgewalt und Kontrolle über Schiffe unter ihrer Flagge auf Hoher See auszuüben. Hieraus könnte man den Umkehrschluss ziehen, dass der Ausschließlich-

⁶⁷ Siehe zum diplomatischen Schutz unter IV.

⁶⁸ Vgl. Art. 58 Abs. 2, 105 SRÜ.

keitscharakter dieses Vorrechts nur so lange gilt, wie die Flaggenstaaten ihren Verpflichtungen tatsächlich nachkommen können. Die enge rechtliche Anbindung eines Schiffs an einen Flaggenstaat soll gerade die Umsetzung nationaler und völkerrechtlicher Vorgaben sicherstellen. Gerät aber ein Schiff in die Gewalt einer terroristischen Gruppierung, die es etwa als Waffe gegen die Anlagen eines Küstenstaats oder ein anderes Schiff einsetzen will, wird der Flaggenstaat kaum seinen Verpflichtungen effektiv nachkommen können. In diesem Fall besteht ein erhebliches Interesse des Küstenstaats bzw. des Flaggenstaats, das Schiff in möglichst großer Entfernung zu seinem Ziel aufzubringen. Um die Abwehr eines solchen Schiffs zu erleichtern, wird diskutiert, dieses rechtlich einem staatenlosen Schiff gleichzustellen.⁶⁹

Obwohl das SRÜ selbst keine Vorschriften zur Terrorismusbekämpfung enthält, bieten die wenigen Regelungen des SRÜ, die sich mit kriminellen Aktivitäten zur See beschäftigen, Orientierung in dieser Frage. Ausdrücklich gewährt das SRÜ allen Staaten ein Untersuchungsrecht gegenüber solchen Schiffen auf Hoher See, die der Seeräuberei, des Sklavenhandels und der Verbreitung nicht genehmigter Rundfunksendungen verdächtigt werden, sowie das Recht, Seeräuberschiffe auf Hoher See aufzubringen. Daneben genießen Küstenstaaten das Privileg, fremde Schiffe für Verstöße gegen nationale Gesetze und Vorschriften innerhalb ihrer Hoheitsgewässer (innere Gewässer, Küstenmeer, Archipelgewässer) oder Meereszonen ausschließlicher Funktionshoheit (Anschlusszone, Ausschließliche Wirtschaftszone, Festlandsockel) festzusetzen. Der Verlust der Staatszugehörigkeit des fremden Schiffs ist in keiner dieser Situationen vorgesehen. Aber nicht jeder Rechtsverstoß eines Schiffs führt automatisch zu einer Einschränkung der Vorrechte des Flaggenstaats. Besteht der begründete Verdacht, dass ein Schiff zum unerlaubten Transport von Suchtstoffen oder psychotropen Stoffen über See beteiligt ist, kann der Flaggenstaat andere Staaten zur Mithilfe bei der Unterbindung des Verkehrs ersuchen. Unilaterale Maßnahmen zur Unterbindung des Drogentransports über See gegen fremde Schiffe sind dagegen nicht vorgesehen.⁷⁰ Die einzige Situation, die das SRÜ mit dem Verlust der Staatszugehörigkeit gleichstellt, ist der Fall, in dem ein Schiff mehrere Flaggen führt.⁷¹

Der systematische Überblick über die relevanten Vorschriften des SRÜ belegt damit, dass allein die Nutzung eines Schiffs für illegale Aktivitäten nicht zum Verlust der Staatszugehörigkeit des Schiffs führt. Es gilt der

⁶⁹ R. Wolfrum (2003) (Anm. 20), 35.

⁷⁰ Art. 108 Abs. 2 SRÜ. Wie hier auch G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum (Anm. 38), 372; R. R. Churchill/A. V. Lowe (Anm. 27), 213; a.A. T. M. Brown (Anm. 20), 61.

⁷¹ Siehe unter II. 4. b).

Grundsatz der ausschließlichen Flaggenstaatsjurisdiktion. Nur in dem Fall, dass ein Schiff nicht mehr eindeutig einem Staat zugeordnet werden kann, soll das Schiff einem staatenlosen Schiff gleichgestellt werden. Ob der Flaggenstaat willens oder in der Lage ist, seinen Kontrollpflichten effektiv nachzukommen, ist damit für die Frage nach der Staatszugehörigkeit eines Schiffs grundsätzlich unbedeutend.⁷² Sind aber durch die Aktivitäten an Bord des Schiffs Rechtsgüter von internationaler Bedeutung oder Rechtsgüter eines Küstenstaats bedroht, genießen die betroffenen Staaten ausnahmsweise das Recht, Zwangsmaßnahmen gegen das fremde Schiff zu erlassen. Durch den gewählten Ansatz werden zum einen die Rechte des von der Rechtsverletzung betroffenen Staats gewahrt und zum anderen genießt das Schiff weiterhin die Protektion seines Flaggenstaats gegen unverhältnismäßige Maßnahmen anderer Staaten.

Dieser Grundsatz der Fortgeltung der Staatszugehörigkeit liegt auch dem Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Seeschifffahrt (SUA-Konvention) und dem dazugehörigen Protokoll (SUA-Protokoll⁷³) zugrunde.⁷⁴ Der durch das SUA-Protokoll eingefügte Art. 8^{bis} lässt das Anhalten und die Durchsuchung eines fremden Schiffs nur nach ausdrücklicher Genehmigung durch den Flaggenstaat zu.⁷⁵

⁷² Siehe hierzu schon II. 2.

⁷³ IMO Doc. LEG/CONF.15/21 v. 1.11.2005.

⁷⁴ In Reaktion auf den ACHILLE LAURO-Zwischenfall, der gezeigt hatte, dass das hergebrachte völkerrechtliche Rahmenwerk unzureichend ist, um auf maritimen Terrorismus angemessen zu reagieren, wurde 1988 zunächst das Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Seeschifffahrt (Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, SUA-Konvention) geschlossen. Im Eindruck der Anschläge in New York, Virginia und Pennsylvania vom 11.9.2001 wurde die SUA-Konvention 2005 um ein Protokoll (Protocol of 2005 to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, SUA-Protokoll) ergänzt. Unter der SUA-Konvention wurde der Einsatz eines Schiffs als Waffe nur unzureichend vom Tatbestand der Zerstörung des Schiffs, die geeignet ist, die sichere Führung des Schiffs zu gefährden, erfasst (Art. 3 Ziff. 1 lit. c SUA-Konvention). Der durch das Schiff verursachte Schaden blieb dabei unberücksichtigt. Art. 3^{bis} der SUA-Konvention erfasst nunmehr auch den Einsatz von Sprengsätzen, radioaktivem Material oder biologischen, chemischen oder Kernwaffen auf einem Schiff (vgl. Art. 3^{bis} Ziff. 1 lit. a (i)) sowie die Verwendung eines Schiffs als Waffe (vgl. Art. 3^{bis} Ziff. 1 lit. a (iii)). Weder die SUA-Konvention noch das SUA-Protokoll enthalten Vorschriften über den Verlust der Staatszugehörigkeit von Schiffen.

⁷⁵ Entsprechendes gilt für Interdiktionsmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen auf Hoher See auf Grundlage von Vereinbarungen im Rahmen der Proliferation Security Initiative (PSI), welche vom Einverständnis des Flaggenstaats abhängig sind. Hiermit bleiben das SUA-Protokoll und die PSI deutlich hinter den Möglichkeiten zur internationalen Zusammenarbeit zurück. So werden etwa die Anhalte- und Untersuchungsrechte im Übereinkommen zum Schutz von weit wandernden Fischarten (Agree-

Den Vertragsstaaten steht es jedoch frei, jederzeit dem IMO-Generalsekretär zu notifizieren, dass die Genehmigung als erteilt gilt, falls der anfragende Staat nicht innerhalb von vier Stunden eine Antwort erhält.⁷⁶

Die Übernahme eines Schiffs durch Terroristen mag dem Flaggenstaat daher zunächst jede Möglichkeit entziehen, Hoheitsgewalt und Kontrolle über das Schiff auszuüben, doch führt diese weder zu einem Verlust der Staatszugehörigkeit des Schiffs,⁷⁷ noch ist dies erforderlich, um die Rechte des gefährdeten Küsten- oder Flaggenstaats zu wahren. Schließlich bedeutet dies nicht, dass der durch einen von einem fremden Schiff ausgehenden terroristischen Angriff bedrohte Staat sich dieser Situation allein mit Zustimmung des Flaggenstaats erwehren kann. Sollen Waffen von Bord eines Schiffs gegen den Küstenstaat eingesetzt werden oder das Schiff selbst als Waffe dienen, kann sich der betroffene Staat, vorausgesetzt, dass der Angriff unmittelbar bevorsteht und hinreichend intensiv ist, unter Berufung auf das Selbstverteidigungsrecht zur Wehr setzen.⁷⁸ Aktivitäten unterhalb der Schwelle des bewaffneten Angriffs fallen dagegen zunächst grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich des Flaggenstaats. Angesichts der weltweiten unbedingten Verurteilung des Terrorismus durch den VN-Sicherheitsrat ist der Flaggenstaat aber nicht nur berechtigt, sondern gleichzeitig auch verpflichtet, gegen Terroristen an Bord eines seiner Schiffe vorzugehen. Ist er hierzu nicht in der Lage und ist das Schiff nur noch gewaltsam aufzuhalten, ist der Flaggenstaat verpflichtet, anderen Staaten die Erlaubnis zu erteilen, gegen das Schiff vorzugehen. Bestehen an der durch das Schiff ausgehenden Gefahr keine Zweifel und kann sich diese innerhalb kürzester Zeit materialisieren, darf die Zustimmung des Flaggenstaats vermutet werden.⁷⁹ Wendet der Drittstaat aber unverhältnismäßige Gewalt gegen das Schiff an, kann dessen Flaggenstaat nach Maßgabe der völkerrechtlichen Regeln diplomatischen Schutz für das Schiff ausüben.⁸⁰

ment for the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks) nicht durch eine vorherige Genehmigung des Flaggenstaats bedingt.

⁷⁶ Art. 8^{bis} Ziff. 5 lit. d.

⁷⁷ Dagegen hält *Wolfrum* den durch den Kontrollverlust indizierten Fortfall der Staatszugehörigkeit für möglich, siehe *R. Wolfrum* (2008) (Anm. 20), 35.

⁷⁸ *R. Wolfrum* (2008) (Anm. 20), 30 ff.; *D. König* (Anm. 18), 206 ff.

⁷⁹ *R. Wolfrum* (2008) (Anm. 20), 34 f.

⁸⁰ Zu diplomatischen Schutzrechten siehe unter IV.

5. Zusammenfassung

Die öffentliche Ordnung auf Hoher See wird durch die Flaggenstaaten aufrecht erhalten, welche grundsätzlich ausschließlich berechtigt und verpflichtet sind, Rechtsvorschriften gegenüber Schiffen unter ihrer Flagge zu erlassen und durchzusetzen. Sind durch Aktivitäten an Bord eines Schiffs Rechtsgüter von internationaler Bedeutung oder Rechtsgüter eines Küstenstaats betroffen, genießen die betroffenen Staaten ausnahmsweise das Recht, Zwangsmaßnahmen gegen das fremde Schiff zu erlassen.

Weder die Entführung eines Schiffs durch Piraten noch dessen Verwendung als Seeräuberschiff wirkt sich auf völkerrechtlicher Ebene auf die Staatszugehörigkeit des Schiffs aus. Dies gilt auch im Falle der Verschleierung der Identität des Schiffs durch die unberechtigte Führung einer fremden Flagge. Nach deutschen Bestimmungen kann es jedoch zum Verlust der Staatszugehörigkeit kommen, wenn der Eigentümer oder die Seeräuber die Eigentumsverhältnisse an dem Schiff rechtswirksam verändern. Entsprechendes gilt für die Entführung eines Schiffs, um es als Waffe gegen die Anlagen eines Küstenstaats oder andere Schiffe einzusetzen.

III. Strafanwendungsrecht

Die soeben besprochenen Szenarien setzen üblicherweise die Begehung von Straftaten voraus. Inwieweit das deutsche Strafrecht für solche Taten im In- und Ausland anwendbar ist, regelt grundsätzlich das Strafanwendungsrecht des Strafgesetzbuchs (StGB). Weiterer Erörterung bedarf jedoch die Frage, ob auch Piraterietaten dem nationalen Strafanwendungsrecht unterfallen oder ob die Anwendbarkeit des Weltrechtsprinzips den Rückgriff auf die §§ 3 ff. StGB entbehrlich werden lässt. Piraterie wird nach dem Weltrechtsprinzip beurteilt,⁸¹ welches den Verfolgerstaat ermächtigt, eine Straf-

⁸¹ Vgl. schon *H. Grotius*, *De jure belli ac pacis*, Buch 2, Kap. 20, Nr. 40; auch in der internationalen Rechtsprechung ist dies anerkannt, StIGH, *The Case of the S.S. "Lotus"*, PCIJ Ser. A, No. 10, Dissenting Opinion Richter *Moore*, 70; IGH, *Arrest Warrant of 11 April 2000*, Joint Separate Opinion der Richter *Higgins/Kooijmans/Buergenthal*, ICJ Reports 2002, 64, 81; *H. Tuerk* (Anm. 1), 13 f.; *I. Brownlie*, *Principles of Public International Law*, 7. Aufl. 2008, 307; *E. Kontorovich*, *The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction's Hollow Foundation*, *Harv. Int'l L.J.* 45 (2004), 183 (188 ff.); kritisch *de lege ferenda J. M. Goodwin*, *Universal Jurisdiction and the Pirate: Time for an Old Couple to Part*, *Vand. J. Transnat'l L.* 39 (2006), 973, der berechtigterweise insbesondere vor dem Hintergrund des *fair trial*-Grundsatzes Probleme sieht, da ein Pirat im Voraus keinerlei Einschätzungen über die Höhe der zu erwartenden Strafe treffen kann; instruktiv dazu *G. D. Gabel*, *Smoother Seas Ahead*:

tat unabhängig von einem Anknüpfungspunkt (z.B. Tatort im Inland, Staatsangehörigkeit der Opfer) zu ihm zu verfolgen. Der Verfolgerstaat übt nach dem Weltrechtsprinzip eine originäre und somit nicht bloß stellvertretende Strafgewalt gegen den Täter aus.⁸² Den Hauptgrund für die Anwendung des Weltrechtsprinzips auf die Piraterie wird man in der Gefahr der Straflosigkeit der Täter sehen müssen. Fernab von staatlicher Souveränität auf der Hohen See setzt eine effektive Strafverfolgung, soweit überhaupt möglich, voraus, dass jeder Staat, der durch die Besatzung seiner Staatsschif-

The Draft Guidelines as an International Solution to Modern-Day Piracy, Tul. L. Rev. 81 (2007), 1433. Hinsichtlich der historischen Entwicklung des Universalitätsprinzips für Piraterie A. P. Rubin, Law of Piracy, Den. J. Int'l L. & Pol'y 15 (1986-1987), 173 (224 f.); G. Werle/F. Jeßberger, in: H. W. Laufhütte/R. Rissing-van Saan/K. Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2007, § 6, Rn. 13, vor § 3, Rn. 245 f. wollen erkannt haben, dass Piraterie tatsächlich nicht dem Universalitätsprinzip, sondern dem "unechten Universalitätsprinzip" zugeordnet werden müsse, da die universelle Geltung des Strafrechts bei Piraterietaten auf die Hohe See begrenzt sei. Zum einen erscheint durch diese terminologische Einordnung wenig gewonnen, zum anderen ist ihr entgegenzuhalten, dass Piraterie bereits tatbestandlich die Begehung auf Hoher See oder in rechtsfreien Räumen bzw. über Art. 58 Abs. 2 SRÜ in der Ausschließlichen Wirtschaftszone voraussetzt, so dass für tatbestandliche Piraterietaten uneingeschränkt das Universalitäts- bzw. Weltrechtsprinzip Anwendung findet. Ob das Universalitätsprinzip auch für Terrorismustaten gilt wird uneinheitlich beurteilt, dafür K. Ambos, in: W. Joecks/K. Mießbach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, 2003, vor § 3-7, Rn. 55, der die Anwendbarkeit des Weltrechtsprinzips auf Terroristen allerdings als "unstrittig" bezeichnet; K. Doehring, Völkerrecht, 2. Aufl. 2004, Rn. 821; dagegen G. Werle/F. Jeßberger (Anm. 81), vor § 3, Rn. 241 m.w.N.; G. Werle, Völkerstrafrecht, 2. Aufl. 2007, Fn. 368; zwar wird man im Hinblick auf umfangreiche völkerrechtliche Verträge annehmen können, dass einzelne Aspekte des Terrorismus dem Weltrechtsprinzip unterfallen, soweit man dessen Begründung durch völkerrechtliche Verträge zulässt, kritisch diesbezüglich M. H. Morris, Universal Jurisdiction in a Divided World: Conference Remarks, New Eng. L. Rev. 35 (2000-2001), 337 (348 ff.). Den Terrorismus als Anwendungsbeispiel für das Weltrechtsprinzip zu benennen hieße jedoch, einem sich schnell und formenvielfältig entwickelnden Phänomen eine rechtliche Behandlungskategorie aufzudrücken, welche nicht für das gesamte Phänomen gelten kann. Dies gilt umso mehr, als bis dato kein allgemeingültiger Terrorismusbegriff gefunden wurde und man den Weltrechtsgrundsatz erheblich überdehnen und faktisch in das freie Ermessen der Staaten stellen würde, wenn man ihn unreflektiert auf jegliche terroristische Taten anwendete, siehe zur Problematik A. D. Buzawa (Anm. 16), 186 f.; A. J. Colangelo, The New Universal Jurisdiction: In Absentia Signaling over Clearly Defined Crimes, Geo. J. Int'l L. 36 (2005), 537 (594). Zur Frage einer Definition von Terrorismus, B. Saul, Defining Terrorism in International Law, 2006; interessant ist in diesem Zusammenhang auch die von A. P. Schmid/A. J. Jongman, et al. herausgegebene Untersuchung Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, and Literature, 1988, 5 f., in der 109 gebräuchliche offizielle und akademische Definitionen von Terrorismus zugrunde gelegt werden; N. J. Perry untersucht und vergleicht 22 verschiedene offizielle Definitionen allein auf der Ebene der Bundesgesetzgebung der Vereinigten Staaten von Amerika, N. J. Perry, The Numerous Federal Legal Definitions of Terrorism: The Problem of Too Many Grails, J. Legis. 30 (2003-2004), 249.

⁸² Vgl. K. Ambos, Internationales Strafrecht, 2006, Rn. 93.

ZaöRV 71 (2011)

fe Zeuge einer Piraterietat wird, diese auch verfolgen kann.⁸³ Andere Rechtsfertigungen der Anwendung des Weltrechtsprinzips auf die Piraterie, die sich beispielsweise auf die Schwere des Rechtsverstoßes stützen, erweisen sich als weniger tragfähig.⁸⁴

Ob über die Anwendbarkeit des Weltrechtsprinzips hinaus eine nationale Regelung erforderlich ist, um zur Anwendung des deutschen Strafrechts zu kommen, bedarf weiterer Erörterung. Die Princeton Principles on Universal Jurisdiction (2001), eine progressive Empfehlung zur Anwendung des Weltrechtsprinzips, verneinen dies für “*serious crimes under international law*”.⁸⁵ Nach deutschem Recht sind die Strafanwendungsregeln jedoch vom Grundsatz *nulla poena sine lege*⁸⁶ erfasst, so dass auch die Strafanwendungsnormen im nationalen Recht bedeutungsklar (*lex certa*) und schriftlich (*lex scripta*) den Umfang der Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts festlegen müssen. Insoweit reicht ein Rückgriff auf das völkerrechtliche Universalitätsprinzip verfassungsrechtlich nicht aus.⁸⁷ Der Forderung nach nationalen Normen der Strafanwendung ist der deutsche Gesetzgeber mit den §§ 3-7 StGB nachgekommen.

⁸³ Vgl. statt vieler C. Kreß (Anm. 21), 97, M. Davey (Anm. 19), 1213 f.; C. Schaller, Die strafrechtliche Verfolgung von Piraten, in: S. Mair (Hrsg.), Piraterie und maritime Sicherheit, SWP-Studie 2010/S 18, 91 (92). Dies lässt J. M. Goodwin (Fn. 81) außer Acht.

⁸⁴ J. M. Goodwin (Anm. 81), 973 f. m.w.N.; unter Betonung des Zweckmäßigkeitsaspekts hinsichtlich der Piraterie B. Broomball, Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes under International Law, New Eng. L. Rev. 35 (2001), 399 (402 f.).

⁸⁵ Principle 3: “With respect to serious crimes under international law as specified in Principle 2(1), national judicial organs may rely on universal jurisdiction even if their national legislation does not specifically provide for it.” Piraterie ist in Principle 2(1) als “serious crime under international law” aufgeführt.

⁸⁶ Verfassungsrechtlich ist der Grundsatz in Art. 103 Abs. 2 GG verankert; international findet er sich in Art. 23 Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (BGBl. 2000 II, 1394), Art. 15 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (BGBl. 1973 II, 1533), Art. 7 Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (BGBl. 2002 II, 1054, EMRK). Siehe hierzu L. Doswald-Beck, Fair Trial, Right to, International Protection, in: R. Wolfrum (Anm. 1), Rn. 62 f., mit Hinweis auf die ausnahmslose Geltung dieser Vorschriften; ferner C. Kreß, Nulla poena nullum crimen sine lege, in: R. Wolfrum (Anm. 1).

⁸⁷ BGH, NStZ 1999, 396 (398); T. Fischer, StGB, 57. Aufl. 2010, § 1, Rn. 3a; G. Werle/F. Jeßberger (Anm. 81), vor § 3, Rn. 268 f.; § 6, Rn. 105. Dies stand im krassen Gegensatz zur englischen Rechtsordnung, die “piracy by the law of nations” bis vor kurzem noch gewohnheitsrechtlich mit der Todesstrafe bedrohte, siehe D. Oehler, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 1983, Rn. 2. Vgl. auch Art. 7 Abs. 2 EMRK und den dazu von Deutschland eingelegten Vorbehalt (BGBl. 1954 II, 14: “Gemäß Artikel 64 der Konvention macht die Bundesrepublik Deutschland den Vorbehalt, dass sie die Bestimmung des Artikels 7 Abs. 2 der Konvention nur in den Grenzen des Artikels 103 Abs. 2 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland anwenden wird.”), der inzwischen zurückgenommen wurde (BGBl. 2003 II, 1580).

Der Inhalt des nationalen Strafanwendungsrechts ist auch völkerrechtlich determiniert. Zum einen beinhalten völkerrechtliche Verträge und Völkergewohnheitsrecht Pflichten des Staats zur Bestrafung gewisser Tatbestände.⁸⁸ Diesbezüglich ist der § 6 Nr. 9 StGB Ausdruck der engen Verknüpfung des Strafanwendungsrechts zu völkervertraglichen Strafverfolgungspflichten der Bundesrepublik Deutschland. Zum anderen muss die Ausgestaltung des nationalen Strafrechts auch das Interventionsverbot und den Nichteinmischungsgrundsatz beachten.⁸⁹ Zwar ist ein Staat in seiner Strafgewalt nicht ausschließlich auf sein eigenes Territorium beschränkt,⁹⁰ jedoch wäre es völkerrechtlich unzulässig, mittels des nationalen Strafrechts in ausschließlich interne Angelegenheiten eines anderen Staats einzugreifen.⁹¹ Hierzu wurde das Erfordernis des "sinnvollen Anknüpfungspunkts" geschaffen, der "im Einzelfall einen unmittelbaren Bezug der Strafverfolgung zum Inland herstellt".⁹² In diesem Zusammenhang wird man auch die Er-

⁸⁸ Als Beispiele können Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht (§§ 8 ff. Völkerstrafgesetzbuch) und Menschenhandel (§§ 6 Nr. 4, 180b, 181 StGB) herangezogen werden. Zu Strafverfolgungspflichten auch unten, III. 2.

⁸⁹ Dazu die Revisionsbegründung in BGHSt 27, 30; ferner *G. Werle/F. Jeßberger* (Anm. 81), vor § 3, Rn. 20 f. Das Interventionsverbot hat völkergewohnheitsrechtliche Wirkung und beruht auf den Annahmen der Art. 2 Ziff. 1 und 7 der Charta der Vereinten Nationen, hierzu grundlegend *A. Verdross/B. Simma*, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. 1984, §§ 490 ff.; *W. Graf Vitzthum*, in: *W. Graf Vitzthum* (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Aufl. 2010, 1. Abschnitt, Rn. 76; *P. Kunig*, Intervention, Prohibition of, in: *R. Wolfrum* (Anm. 1), Rn. 1; *R. Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, 4. Aufl. 2009, 293; zum Nichteinmischungsgrundsatz stellvertretend *R. Geiger* (Anm. 89), 292 f.; in der Literatur wird trotz unterschiedlichen Anwendungsbereichs weitgehend allerdings nicht zwischen Einmischung und Intervention unterschieden, zum Ganzen mit weiteren Nachweisen *C. Volkmann*, Die Strafverfolgung des Völkermordes nach dem Weltrechtsprinzip im internationalen Strafrecht und im Völkerstrafrecht, 2009, 74 f.

⁹⁰ StIGH, *The Case of the S.S. "Lotus"* (Anm. 81), 19; siehe auch *A. Eser*, in: *A. Schönke/H. Schröder*, Strafgesetzbuch, 28. Aufl. 2010, vor §§ 3-7 StGB, Rn. 9 m.w.N.

⁹¹ Vor den Konsequenzen der Ausdehnung des Weltrechtsprinzips warnt in diesem Zusammenhang auch *E. Kontorovich* (Anm. 81), 184 f. m.w.N., "Unlike all other forms of international jurisdiction, the universal kind is not premised on notions of sovereignty or state consent. Rather, it is intended to override them. An assertion of universal jurisdiction can create conflict and possibly hostilities among countries because it can be construed as an encroachment on the sovereign authority of the country that has traditional jurisdiction over the offense". Bei der Beurteilung der völkerrechtlichen Zulässigkeit ist zwischen einer tatsächlichen Ausübung der Strafgewalt und einer extraterritorialen Geltungserstreckung des Strafrechts zu unterscheiden, siehe StIGH, *Lotus* (Anm. 81), 18 f.; *C. Volkmann* (Anm. 89), 75 f.; in den hier diskutierten Fällen des Strafanwendungsrechts kommt zunächst letzteres in Betracht.

⁹² BGH, NStZ 1994, 232, für den Fall des Völkermordes § 6 Nr. 1 StGB; *A. Eser* (Anm. 90), vor §§ 3-7 StGB, Rn. 9; *H. Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 4. Aufl. 2010, § 4, Rn. 2; siehe darüber hinaus BayOblG, NJW 1998, 392; BGH, NStZ 1999, 236; BGH, StV 1999, 240; BGH, NStZ 1999, 396; befürwortend *I. Staudinger*, Eröffnung der deutschen Gerichtsbarkeit für den Völkermord im Kosovo?, NJW 1999, 3099. Die überwie-

richtung des Gremiums aus Mitgliedern des Auswärtigen Amtes, des Bundesministeriums für Verteidigung, des Bundesjustizministeriums und des Bundesinnenministeriums sehen müssen, welches bei Ergreifen von Piraten über die Strafverfolgung in Deutschland vorentscheidet.⁹³ Bei Piraterietaten, die vollumfänglich dem Universalitätsprinzip unterfallen, erscheint ein solches Gremium jedoch rechtlich zumindest nicht geboten.⁹⁴ Das Erfordernis

gende Lehre lehnt das Erfordernis des Anknüpfungspunkts zu Recht ab, A. Eser, Völkermord und deutsche Strafgewalt, in: A. Eser et al. (Hrsg.), *Strafverfahrensrecht in Theorie und Praxis*, Festschrift für Lutz Meyer-Gossner, 2001, 3; O. Triffterer, Kriminalpolitische und dogmatische Überlegungen zum Entwurf gleichlautender "Elements of Crimes" für alle Tatbestände des Völkermordes, in: B. Schünemann et al. (Hrsg.), *Festschrift für Claus Roxin*, 2001, 1415 (1444 f.); K. Ambos, Immer mehr Fragen im internationalen Strafrecht, *NStZ* 2001, 628 (630) m.w.N.; C. Kreß, Völkerstrafrecht in Deutschland, *NStZ* 2000, 617 (624 f.); S. Lüder, Eröffnung der deutschen Gerichtsbarkeit für den Völkermord im Kosovo?, *NJW* 2000, 269 f. Die Rechtsprechung hat die Notwendigkeit des Anknüpfungspunkts nicht ausnahmslos beurteilt, siehe BGH, *NStZ* 2001, 658 für den Fall des § 6 Nr. 9 StGB, der völkerrechtlichen Strafverfolgungspflichten Wirkung verleiht und somit naturgemäß keinen Verstoß gegen den Nichteinmischungsgrundsatz beinhalten wird. Die Doktrin des sinnvollen Anknüpfungspunkts gilt nicht nur für das deutsche Recht, sondern ist völkerrechtlich anerkannt, dazu statt vieler A. Verdross/B. Simma (Anm. 89), §§ 1183 ff.; R. Geiger (Anm. 89), 275 f.

⁹³ Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten *Nachtwei* et al., BT-Drs. 16/11382, zu Ziff. 34, S. 15: "Die Strafverfolgung in Deutschland kommt für die Fälle in Betracht, in denen von der festgehaltenen Person gewichtige Rechtsgüter mit hinreichendem deutschem Bezug geschädigt worden sind. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn Deutsche getötet oder verletzt oder unter deutscher Flagge fahrende Schiffe angegriffen worden sind." Dass über diese Kriterien hinaus jedoch politische Erwägungen erheblich berücksichtigt werden und nur sehr zurückhaltend von der Strafverfolgung in Deutschland Gebrauch gemacht wird, ist aus der Entscheidung des ressortübergreifenden Gremiums im Falle des Angriffs somalischer Piraten auf den Versorger SPESSART der Deutschen Marine ersichtlich. Hier bestand nach den dargelegten Maßstäben ein deutlicher Bezug zu deutschen Rechtsgütern. Die Strafverfolgung wurde trotzdem nach Entscheidung des Gremiums in Kenia vorgenommen, vgl. Bundeswehr liefert Piraten an Kenia aus, *Tagesspiegel* v. 9.4.2009, 4. Im Fall der Entführung der TAIPAN war eine Übergabe der Verdächtigen an Kenia rechtlich dagegen nicht möglich, da diese außerhalb des Einsatzgebiets der Operation ATALANTA aufgegriffen wurden, während lediglich für das Einsatzgebiet eine Absprache mit Kenia besteht, siehe Briefwechsel zwischen der Europäischen Union und Kenia über die Bedingungen und Modalitäten für die Übergabe von Personen, die seeräuberischer Handlungen verdächtig werden und von den EU-geführten Seestreitkräften (EUNAVFOR) in Haft genommen wurden, und von im Besitz der EUNAVFOR befindlichen beschlagnahmten Gütern durch die EUNAVFOR an Kenia und für ihre Behandlung nach der Übergabe, *Amtsblatt der EU*, 25.3.2009, L79/49f. Die mutmaßlichen Täter müssen sich seit dem 22.11.2010 vor dem Landgericht Hamburg verantworten.

⁹⁴ D. König (Anm. 18), 238; K. Doebring (Anm. 81), Rn. 820: "das Universalitätsprinzip konstituiert selbst einen besonderen Anknüpfungspunkt"; das Gremium kann auch rechtlich vor dem Hintergrund des Bundesstaatsprinzips durchaus kritisch gesehen werden. Die Staatsanwaltschaften haben grundsätzlich nach dem Offizialprinzip zu ermitteln, G. Pfeiffer/R. Hannich, in: R. Hannich (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 6. Aufl. 2008, Einleitung, Rn. 4. Es liegt bei Auslandstaten gem. § 153c StPO ausnahmsweise im Er-

des “sinnvollen Anknüpfungspunkts” wurde für Fälle des Völkermords entwickelt, bei welchen zumeist politisch-motiviertes Handeln zu beurteilen ist und die Anwendbarkeit des Universalitätsprinzips international nicht gleichermaßen unzweifelhaft ist wie bei der Piraterie. Somit ist die vom BGH benutzte Rechtfertigung für die Forderung eines “sinnvollen Anknüpfungspunkts”, nämlich die Vermeidung eines Verstoßes gegen den Nichteinmischungsgrundsatz, für den Fall der Piraterie gerade nicht einschlägig.⁹⁵

Mit der Einrichtung des ressortübergreifenden Gremiums ist die Prüfung eines Inlandsbezugs in einigen Fällen maritimer Gewalt jedoch gängige Praxis geworden. Zu untersuchen ist, wann nach den strafanwendungsrechtlichen Regeln das deutsche Strafrecht in Schiffsentführungsszenarien Anwendung findet.

messen der Staatsanwaltschaften, von der Verfolgung nach dem Opportunitätsprinzip abzu-
sehen. Auch sind Beamte der Staatsanwaltschaften eines Landes, die für Piraterietaten zustän-
dig sind (vgl. Anm. 120), grundsätzlich weisungsgebunden (§ 146 GVG, zur Diskussion *de*
lege ferenda, K.-H. Schmid/A. Schoreit, in: R. Hannich (Anm. 94), § 146 GVG, Rn. 1 f.) Al-
lerdings ist ein Staatsanwalt eines Landes nicht gegenüber einem Gremium des Bundes, son-
dern gegenüber der Landesjustizverwaltung (vgl. § 147 Nr. 2 StPO) weisungsgebunden (sog.
externe Weisungsgebundenheit). Eine “außenpolitische Dimension” (vgl. R. Esser/S. Fischer,
Strafvereitelung durch Überstellung von Piraterieverdächtigen an Drittstaaten?, JZ 2010, 217
(224)) oder eine “politische Dimension” (C. Kreß (Anm. 21), 115 und Fn. 123) der Frage mag
dazu führen, dass die Landesjustizverwaltung die Bundesministerien einschalten würde, wel-
che daraufhin bei der Entscheidungsfindung mitwirkten (R. Esser/S. Fischer (Anm. 94), 224).
Die Einrichtung eines in gewisser Weise verstetigten Gremiums dagegen, welches regelmäßig
eine quasi-verbindliche Vorentscheidung über die Anklageerhebung trifft, wird hierdurch
jedoch nicht gerechtfertigt.

⁹⁵ Zur Begründung des sinnvollen Anknüpfungspunkts durch den BGH, die allerdings als
obiter dictum alle Fälle des § 6 StGB und somit auch die Piraterie umfasst, BGH, NSTZ 1994,
232: “Nach § 6 Nr. 1 StGB gilt deutsches Strafrecht für ein im Ausland begangenes Verbre-
chen des Völkermordes (§ 220a StGB), und zwar unabhängig vom Recht des Tatortes (sog.
Weltrechtsprinzip). Voraussetzung ist allerdings – über den Wortlaut der Vorschrift hinaus –
daß ein völkerrechtliches Verbot nicht entgegensteht und außerdem ein legitimierender An-
knüpfungspunkt im Einzelfall einen unmittelbaren Bezug der Strafverfolgung zum Inland
herstellt; nur dann ist die Anwendung innerstaatlicher (deutscher) Strafgewalt auf die Aus-
landstat eines Ausländers gerechtfertigt. Fehlt ein derartiger Inlandsbezug, so verstößt die
Strafverfolgung gegen das sog. Nichteinmischungsprinzip, das die Achtung der Souveränität
fremder Staaten gebietet [...]. Die Bedeutung der von § 6 StGB erfaßten Rechtsgüter oder
allgemeine politische Interessen der Bundesrepublik Deutschland genügen deshalb für sich
allein nicht für die Anwendung des Weltrechtsprinzips.” (Hervorhebung durch die Verfasser).
Bereits der Grundaussage des BGH, dass auch Völkermordhandlungen dem völkerrechtlichen
Interventionsverbot unterfallen, ist entschieden entgegen zu treten (dazu C. Verlage, *Respon-*
sibility to Protect, 2009, 175 m.w.N.).

ZaöRV 71 (2011)

1. Gebiets- und passiver Personalitätsgrundsatz, Flaggen- und Schutzprinzip

Grundsätzlich ist das deutsche Strafrecht auf diejenigen Taten anwendbar, die im Inland begangen werden (§ 3 StGB, Gebietsgrundsatz).⁹⁶ In Abkehr zu einer früher vertretenen Ansicht sind Taten auf deutschen Schiffen hiervon nicht umfasst, da Kriegs- und Staatsschiffe kein "schwimmender Teil des Territoriums" sind.⁹⁷

§ 4 StGB dehnt die Anwendbarkeit des Strafrechts somit auf Schiffe aus, die berechtigt sind, die Bundesflagge der Bundesrepublik Deutschland zu führen (Flaggenprinzip), und schließt die Strafverfolgungslücke für Taten auf Hoher See, um auch dem Schutzprinzip Genüge zu tun. Dieses soll auch sicherstellen, dass Passagiere und Besatzung auf deutschen Schiffen den mit der deutschen Strafgewalt einhergehenden Schutz genießen.⁹⁸ § 4 StGB umfasst das Schiff als Tatort "vom Verschließen der Außentüren bis zu deren Öffnung nach dem Anlegen oder Landen zum Aussteigenlassen".⁹⁹ Trotz des klaren Wortlauts (auf einem Schiff) sind nach herrschender Ansicht auch Taten gegen das Schiff sowie Distanzdelikte erfasst, wenn der Handlungserfolg auf dem Schiff eintritt (vgl. § 9 StGB).¹⁰⁰ Bedenken bestehen hiergegen vor dem Hintergrund des Bestimmtheitsgebots und Analogieverbots. Zwar mag man Distanzdelikte noch von § 4 StGB umfasst sehen, da der Erfolg tatsächlich auf dem Schiff eintritt. Taten, die sich spezifisch gegen

⁹⁶ Zur Anwendbarkeit des § 3 StGB auf See, I. K. Wamser, Der Geltungsbereich des deutschen Strafgesetzbuches auf See auf der Grundlage des § 3 StGB, StraFo 2010, 279.

⁹⁷ A. Eser (Anm. 90), § 4, Rn. 4, mit Verweis auf W. Rudolf, Anwendungsbereich und Auslegung von § 5 StGB (a.F.), NJW 1954, 219; sowie nunmehr G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/1, 2. Aufl. 1989, 317, 475 f., I. von Münch, Internationales Seerecht, 1985, 82; S. Schiedemair (Anm. 21), 195 m.w.N. Weitere Nachweise der verschiedenen Ansichten bei C. J. Colombos (Anm. 54), § 304 f.

⁹⁸ K. Ambos (Anm. 82), § 3, Rn. 29 m.w.N.; A. Eser (Anm. 90), § 4, Rn. 1.

⁹⁹ A. Eser (Anm. 90), § 4, Rn. 6a.

¹⁰⁰ G. Werle/E. Jeßberger (Anm. 81), § 4, Rn. 59 f.: "§ 4 erfordert nicht, dass die Tat gegen das Fahrzeug gerichtet ist. Die Worte 'auf' und 'in' sind im Zusammenhang mit § 4 weiter, als es der Ausdruck 'gegen' wäre. Deutsches Strafrecht gilt bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen beispielsweise auch dann, wenn die Tat nur einen einzelnen Passagier betrifft." Abweichend von Werle und Jeßberger kommt die hier vollzogene Auslegung zu dem Ergebnis, dass "auf" und "gegen" wesensverschiedene Begriffe sind. Es besteht vor dem Hintergrund des normalen Sprachgebrauchs ein erheblicher Unterschied zwischen einer Tat "auf einem Schiff" und einer Tat "gegen ein Schiff". Die Aussage, dass "auf" im Rahmen des § 4 StGB letztlich als Oberbegriff zu sehen ist unter den auch "gegen" gefasst werden kann, widerspricht der natürlichen Aussage des Wortlauts. Für das der hier vertretenen Ansicht zu Grunde liegende Wortlautverständnis spricht auch die Formulierung in Art. 6 Abs. 1 a) SUA-Konvention, die ebenfalls zwischen Taten auf Schiffen und Taten gegen Schiffe unterscheidet.

das Schiff richten, beispielsweise Angriffe mit Sprengstoff wie im Fall der USS COLE, sind jedoch, soweit lediglich das Schiff betroffen ist, bei einer Auslegung mit angebrachter Wortlauttreue kaum mehr erfasst. Allerdings tritt jedenfalls § 6 Nr. 3 StGB in die entstehende Lücke ein.¹⁰¹ Derartige Straftaten gegen ein Schiff werden zumeist hauptsächlich den Tatbestand des § 316c StGB (Angriffe auf den Luft- und Seeverkehr) erfüllen.

Eine Schlüsselfrage hinsichtlich der Piraterie und des Terrorismus ist, ob der Wortlaut des § 4 StGB Taten erfasst, die auf einem bereits entführten Schiff geschehen, also ob ein entführtes Schiff als berechtigt angesehen werden kann, die deutsche Flagge zu führen, bzw. wann eine solche Berechtigung endet. Gesichert erscheint, dass sich die Geltung des deutschen Strafrechts für Taten auf Seeschiffen, die nicht zur Führung der Bundesflagge berechtigt sind, sie aber führen, und solchen, die berechtigterweise unter fremder Nationalflagge fahren und nicht zur Führung der deutschen Flagge berechtigt sind, nicht aus § 4 StGB ergibt. Gleiches gilt für Taten auf Schiffen, die keine Flagge führen und auch nicht zur Führung der deutschen Flagge berechtigt sind.¹⁰²

Oben wurde dargestellt, dass das Führen der deutschen Flagge völkerrechtlich grundsätzlich eine Entführung durch Piraten überdauert.¹⁰³ Eine solche Entführung ändert auch an der Berechtigung zum Führen der Bundesflagge nach dem Flaggenrechtsgesetz (FIRG) grundsätzlich nichts, so dass § 4 StGB auch Taten erfasst, die nach der vollendeten Schiffsentführung begangen werden. Ein bloß faktisches Führen einer anderen Flagge¹⁰⁴ zur Verschleierung der Identität, wie bei der Entführung der PETRO RANGER oder aktuell auch im Fall der Entführung der ICEBERG I, bzw. eventuell sogar eine Umregistrierung des Schiffs mit gefälschten Papieren, beeinträchtigt nicht die grundsätzliche Berechtigung zur Flaggenführung im Sinne des § 4 StGB, für die § 8 FIRG auf §§ 1, 2, 10 und 11 FIRG verweist.¹⁰⁵ Dies gilt gerade auch, über die Entführung eines Schiffs durch Pira-

¹⁰¹ Darüber hinaus dürften solche Taten regelmäßig nach § 6 Nr. 9 StGB i.V.m. der SUA-Konvention dem deutschen Strafrecht unterfallen, vgl. *G. Werle/F. Jeßberger* (Anm. 81), vor § 3, Rn. 176 f.

¹⁰² Für die angesprochenen Fälle ebenso *G. Werle/F. Jeßberger* (Anm. 81), § 4, Rn. 43.

¹⁰³ Vgl. oben II. 5.; ferner *R. Wolfrum* (2003) (Anm. 20), 663; *R. Wolfrum* (2008) (Anm. 20), 35 nach dessen Ansicht Art. 104 SRÜ eine Vermutung für das Fortbestehen der Flaggenführung aufstellt, welche durch nationales Recht entkräftet werden müsste. Dies ist in Deutschland in Ermangelung einer Regelung nicht geschehen.

¹⁰⁴ Dazu oben II. 4. b).

¹⁰⁵ Dies folgt schon aus den Berechtigungsvoraussetzungen gem. des FIRG. § 1 und § 2 knüpfen an Staatsangehörigkeit und Wohnsitz des Eigentümers an, während § 10 auf den Erbauungsort und § 11 auf internationale Vereinbarungen hinsichtlich der Flaggenberechtigung bzw. auf Bereederungsfälle abstellt. All diese Anknüpfungspunkte werden durch eine Entfüh-

ten hinaus, für den Fall des Art. 92 Abs. 2 SRÜ, nach dem ein Schiff, welches unter mehreren Flaggen fährt, grundsätzlich einem Schiff ohne Staatszugehörigkeit gleichgestellt ist. Auch § 7 Abs. 4 FIRG stützt diese Auslegung. Zwar darf ein Schiff, welches berechtigt ist, die deutsche Flagge zu führen, unter bestimmten Umständen eine andere Nationalflagge führen,¹⁰⁶ allerdings ändert dies nichts an der insoweit fortbestehenden Berechtigung der Führung der deutschen Flagge, vielmehr darf diese in dieser Zeit nur "nicht ausgeübt werden" (§ 7 Abs. 4 FIRG). Somit findet das deutsche Strafrecht auch nach der Schiffsentführung Anwendung auf die auf dem Schiff verübten Taten. Diese Anwendung der Strafgewalt überdauert auch das Führen einer anderen Flagge beispielsweise durch Schiffsentführer zum Zweck der Identitätsverschleierung eines Schiffs. Dieses Ergebnis genügt auch dem Schutzprinzip sowie dem Gebot des effektiven Rechtsgüterschutzes.

Darüber hinaus erklärt § 7 Abs. 1 StGB deutsches Strafrecht für anwendbar, wenn zunächst eine gegen ein deutsches Opfer begangene Tat vorliegt, sofern diese entweder am Tatort mit Strafe bedroht ist oder keine Strafgewalt am Tatort herrscht (passiver Personalitätsgrundsatz). Nach § 7 Abs. 2 StGB ist deutsches Strafrecht ferner anwendbar, wenn zum einen der Täter zur Tatzeit Deutscher war oder es nach der Tat wurde und die Tat am Tatort mit Strafe bedroht war oder keine Strafgewalt am Tatort herrscht. Bei deutschen Opfern wäre somit nach Maßgabe des § 7 Abs. 1 StGB das Strafrecht anwendbar. § 7 Abs. 2 StGB erscheint hinsichtlich der Piraterietaten als derzeit irrelevant, könnte aber im Zusammenhang mit maritimem Terrorismus bei deutschen Tätern relevant werden.

2. Verschleppung von Ausländern und Weltrechtsprinzip

Nicht-deutsche Besatzungsmitglieder sind auf Schiffen mit deutschen Flaggen bzw. deutscher Flaggenberechtigung die Regel. Gerade sie sind vom Gedanken des Schutzprinzips erfasst, da für sie mangels Staatsangehörigkeit die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts und des damit verbundenen Rechtsgüterschutzes nicht aus § 7 Abs. 1 StGB folgt. Werden nicht-

rung nicht berührt. Dies ist über das deutsche Recht hinaus international seit langem in Form des Rechtssatzes "*pirata non mutat dominium*" anerkannt, vgl. *B. Atkinson Wortley*, *Pirata non mutat dominium*, BYIL 24 (1947), 258 (259) unter Berufung auf *Grotius*, *Bartolus*, *Gentili* und andere sowie unter Heranziehung römischen Rechts. Als Ausnahme von diesem Grundsatz kommt heutzutage der unwahrscheinliche Fall des gutgläubigen Erwerbs eines Seeschiffs in Betracht, siehe dazu oben II. 4. a).

¹⁰⁶ § 7 Abs. 1 FIRG, sowie oben, II. 4. b).

deutsche Besatzungsmitglieder von Bord eines deutschen Schiffs entführt und an einen anderen Ort verbracht, so werden Taten an diesem Ort, egal ob Tötungen, Misshandlungen oder Freiheitsberaubungen jedoch nicht von § 4 oder § 7 StGB erfasst. Wenn auch eine vergleichbare Schutzbedürftigkeit der Geiseln sowie eine nicht intendierte Regelungslücke vorliegen mögen, so verbietet sich ein Analogieschluss nach dem strafrechtlichen Analogieverbot.¹⁰⁷ Dieses Ergebnis ist äußerst problematisch. Die Entführung der BBC POLONIA illustriert die Problematik in anschaulicher Weise: Am 2.7.2010 entführten Piraten vor der Küste des Niger-Deltas die BBC POLONIA und brachten zwölf Besatzungsmitglieder unterschiedlicher Nationalität¹⁰⁸ in ihre Gewalt. Das Schiff wurde von nigerianischen Behörden am gleichen Tag sichergestellt, die Besatzung hingegen wurde von den Entführern bis zur Freilassung am 4.7.2010 auf dem Festland gefangen gehalten.¹⁰⁹ Nimmt man an, die BBC POLONIA hätte zur Zeit des Überfalls unter deutscher Flagge gestanden,¹¹⁰ so wäre nicht ersichtlich, aus welchem Grund das deutsche Strafrecht nur für Taten auf dem Schiff bzw. für Taten gegen die deutsche Besatzung anwendbar sein sollte und nicht auch für Taten gegen die ausländische Besatzung nach deren Verschleppung.

Diese Regelungslücke könnte jedoch von § 6 StGB gefüllt werden, der Auslandstaten gegen international geschützte Rechtsgüter aufführt, die dem deutschen Strafrecht unterfallen. § 6 Nr. 3 StGB erklärt deutsches Strafrecht für Taten gem. § 316c StGB für anwendbar. Allerdings umfasst der § 316c StGB als abstraktes Gefährungsdelikt keinen Taterfolg,¹¹¹ geschweige denn Taten, die dem Angriff auf den Seeverkehr und somit einer Entführung eines Schiffs zeitlich nachgelagert sind.¹¹² § 6 Nr. 3 StGB gilt ferner aus-

¹⁰⁷ Siehe zur Anwendbarkeit stellvertretend G. Werle/E. Jeßberger (Anm. 81), vor § 3, Rn. 268.

¹⁰⁸ Unter ihnen zwei Deutsche, während die restlichen zehn aus Russland, Litauen, Lettland und der Ukraine kommen. Es wird vermutet, dass ein Besatzungsmitglied getötet wurde.

¹⁰⁹ AFP-Meldung v. 4.7.2010, Zwei Deutsche nach Geiselnahme vor Nigerias Küste freigelassen: Entführer lassen zwölf Seeleute nach zwei Tagen gehen. Die Verschleppung der Besatzungsmitglieder auf das Festland ist eine verbreitete Praxis bei Piratenangriffen in der Region, siehe Anm. 5; auch im Rahmen der Entführung der HANSA STAVANGER und des britischen Seglerehepaars *Chandler* durch somalische Piraten befanden sich Geiseln jedenfalls einen Teil der Zeit an Land in Somalia.

¹¹⁰ Dies hat sie wohl trotz gegenteiliger Medienberichte (AFP-Meldung v. 3.7.2010, Bewaffnete greifen vor Nigeria Schiff unter deutscher Flagge an; Zwölf Besatzungsmitglieder verschleppt – auch zwei Deutsche; ddp-Meldung v. 4.7.2010, Zwei deutsche Seeleute von Piraten entführt; ddp-Meldung v. 5.7.2010, Von Piraten entführte deutsche Seeleute wohlauf) nicht, da sie in Antigua & Barbuda registriert ist und somit auch die antiguanische Flagge führte.

¹¹¹ Abgesehen von der Erfolgsqualifikation in § 316c Abs. 3 StGB.

¹¹² Zu vorgelagerten Taten siehe § 316c Abs. 4 StGB.

schließlich für § 316c StGB und – wie grundsätzlich alle Fälle des § 6 StGB – nicht für tateinheitlich verwirklichte Delikte.¹¹³

Allerdings könnte § 6 Nr. 9 StGB die deutsche Strafgewalt für anwendbar erklären. § 6 Nr. 9 StGB ist eine Generalklausel, die völkerrechtlichen Strafverfolgungspflichten Geltung verleihen soll.¹¹⁴ Auch diese vermag die Lücke im Strafanwendungsrecht für Taten an anderen Orten allerdings nicht zufriedenstellend zu schließen. Das Seerechtsübereinkommen beinhaltet lediglich ein Strafverfolgungsrecht für Piraterietaten (Art. 105 SRÜ) und führt somit, selbst wenn man das Verschleppen der Geiseln an Land noch als Piraterie verstehen wollen würde, nicht zur Anwendbarkeit der deutschen Strafgewalt in diesem Kontext.¹¹⁵ Das Internationale Übereinkommen gegen Geiselnahme v. 17.12.1979¹¹⁶ enthält in Art. 5 eine Verfolgungspflicht für Geiselnahmen, nicht jedoch für andere Taten während der Geiselnahme (wie z.B. Tötungen, Misshandlungen, Nötigungen). Ferner betrifft die Strafverfolgungspflicht nur Taten auf dem Hoheitsgebiet des Staats oder an Bord der Schiffe unter seiner Flagge, von seinen Staatsangehörigen

¹¹³ BGHSt 34, 1; BGHR StGB § 6 Nr. 5 Vertrieb 1; BGH, Beschl. vom 4.7.1995 – 1 StR 286/95; BGH, NJW 1991, 3104. Zur restriktiven Ausnahme bezüglich des Verhältnisses von Völkermord zu Mord aus niedrigen Beweggründen siehe BGH, NStZ 1999, 396.

¹¹⁴ G. Werle/F. Jeßberger (Anm. 81), § 6, Rn. 103. Die Regelungstechnik des Blankettverweises mag generell zulässig sein (G. Werle/F. Jeßberger (Anm. 81), § 6, Rn. 103), muss jedoch in diesem Fall kritisch gesehen werden. Bei einer Verweisnorm müssen im Strafrecht für das Verweisziel hohe Bestimmtheitsanforderungen gelten. Diese halten völkerrechtliche Verträge nicht beständig ein. Insbesondere die Frage, ob sich aus einem Vertrag eine Strafverfolgungspflicht ergibt, ist zutreffend als "schwierige Vorfrage" bezeichnet worden, vgl. G. Werle/F. Jeßberger (Anm. 81), § 6, Rn. 103, 105 f.; D. Oehler (Anm. 87), Rn. 889. Zudem nimmt die Zahl der völkerrechtlichen Verträge mit Strafverfolgungsverpflichtung insbesondere auch im Rahmen der Terrorismusbekämpfung stark zu, so dass auch hierdurch die Verweisziele des § 6 Nr. 9 StGB zunehmend unübersichtlich werden. Ob so eine Vorhersehbarkeit für den Adressaten im Sinne des Bestimmtheitsgebots garantiert ist, ist äußerst fraglich (dazu BVerfG, 2 BvR 1290/99, Beschl. v. 12.12.2000, Rn. 19: "Als spezielles Willkürverbot für die Strafgerichtsbarkeit verpflichtet Art. 103 Abs. 2 GG den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen. [...] Jedenfalls im Regelfall muss der Normadressat [...] anhand der gesetzlichen Vorschrift voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar ist [bezogen auf das Strafanwendungsrecht also die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts, Anm. der Verfasser]. [...] Da Art. 103 Abs. 2 GG die Vorhersehbarkeit der Strafandrohung für den Normadressaten garantieren will, ist die Grenze aus dessen Sicht zu bestimmen."). Eine Abkehr von der Verweisungstechnik des § 6 Nr. 9 StGB scheint somit verfassungsrechtlich geboten.

¹¹⁵ G. Werle/F. Jeßberger (Anm. 81), vor § 3, Rn. 96; D. Oehler (Anm. 87), Rn. 434 (zum bedeutungsgleichen Vorgänger des SRÜ, dem HSÜ).

¹¹⁶ BGBl. 1980 II, 1361; dazu K. W. Platz, Internationale Konvention gegen Geiselnahme, ZaöRV 40 (1980), 276.

verübte Taten und Geiselnahmen mit Nötigungen gegen den Staat selber.¹¹⁷ Das Europäische Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus v. 27.1.1977¹¹⁸ sieht eine Strafverfolgungspflicht für in Art. 1 des Übereinkommens bezeichnete Taten nur vor, wenn der Verdächtige sich im Hoheitsgebiet des Staats aufhält (Art. 6), was bei Piraterietaten regelmäßig nicht der Fall sein wird. Auch die SUA-Konvention¹¹⁹ deckt in der Anordnung einer Strafverfolgungspflicht nicht die Nachtaten gegen verschleppte, nicht-deutsche Crewmitglieder oder Passagiere ab.

3. Ergebnis

Das jetzige Strafanwendungsrecht erfasst somit zwar einen Großteil der Taten im Rahmen der Piraterie: So überdauert die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts gemäß § 4 StGB eine Entführung des Schiffs und das Führen einer anderen Flagge, beispielsweise zur Identitätstäuschung, auch im Fall des Art. 92 Abs. 2 SRÜ. Dennoch erweist sich das Strafanwendungsrecht im Rahmen der Piraterie als zu eng. Denkt man Fälle wie die Entführung der BBC POLONIA zu Ende, so könnten die Täter, würde man sie vor deutsche Gerichte¹²⁰ stellen, nur für einen Teil der Taten angeklagt werden. Hinsichtlich an Land begangener Delikte gegenüber nicht-deutschen Besatzungsmitgliedern wäre das deutsche Strafrecht jedenfalls nicht anwendbar. Es würde trotz unzweifelhaften Vorliegens eines legitimierenden Anknüpfungspunkts an die deutsche Strafgewalt¹²¹ an einer Strafanwendungsnorm fehlen. Dies widerspricht nicht nur dem Schutzprinzip, sondern es führt auch zu einer transnationalen Aufspaltung der Strafgerichtsbarkeit für die begangenen Delikte, die zwangsläufig die Strafverfolgung von Pira-

¹¹⁷ Vgl. Art. 1 des Übereinkommens.

¹¹⁸ BGBl. 1978 II, 321, 907; dazu auch *T. Stein*, Die Europäische Konvention zur Bekämpfung des Terrorismus, *ZaöRV* 37 (1977), 668.

¹¹⁹ Vgl. dazu auch *G. Werle/F. Jeßberger* (Anm. 81), vor § 3, Rn. 176 f.

¹²⁰ Gem. § 10 StPO sind die Staatsanwaltschaft und Gerichte des Heimathafens zuständig, wenn das Schiff berechtigt ist die Bundesflagge zu führen. Gem. § 10a StPO sind überdies die Strafverfolgungsbehörden in Hamburg zuständig, wenn für eine Straftat, die außerhalb des Geltungsbereichs der StPO im Bereich des Meeres begangen wird, ein Gerichtsstand nicht begründet ist. Die Staatsanwaltschaft kann gem. § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO bei Auslandstaten von der Strafverfolgung absehen, dazu bereits oben Anm. 94; *D. König* (Anm. 18), 238; *R. Esser/S. Fischer* (Anm. 94), 217-220.

¹²¹ Dies ist nach Ansicht der Bundesregierung immer dann zu bejahen, wenn Schiffe unter deutscher Flagge angegriffen wurden, vgl. oben Anm. 93. Die Anknüpfungspunkte liegen in diesem Fall zum einen in der Staatszugehörigkeit des Schiffs, zum anderen aber im Schutz der Besatzung und Passagiere deutscher Schiffe.

ten unter Beteiligung deutscher Gerichte erheblich erschwert. Auch könnte sich die fehlende Anordnung der Strafgewalt für diese Fälle im Widerspruch zur Reichweite des diplomatischen Schutzes bewegen, wenn dieser auch bei verschleppten Besatzungsmitgliedern Anwendung fände.¹²² Dies führt derzeit dazu, dass die Bundesrepublik Deutschland wohl zugunsten der verschleppten, nicht-deutschen Besatzungsmitglieder diplomatischen Schutz gegen Drittstaaten ausüben könnte – ein Recht, welches dem Staat ursprünglich nur für eigene Staatsangehörige gewährt wurde.¹²³ Andererseits dürfte sie die Entführer jedoch nicht vollumfänglich nach deutschem Strafrecht bestrafen.

In Anbetracht der aktuellen Schiffsentführung im Nigerdelta, der beständig hohen Frequenz der Übergriffe und der Verantwortung Deutschlands für den Schutz von Besatzung und Passagieren erscheint eine schnelle gesetzgeberische Nachbesserung im Strafanwendungsrecht diesbezüglich äußerst wünschenswert.¹²⁴

IV. Schutzrechte und -pflichten der Bundesrepublik Deutschland

In ihren praktischen Auswirkungen heikle Rechtsfragen können zudem entstehen, wenn die Seestreitkräfte eines Drittstaats zur Befreiung des entführten deutschen Schiffs und zur Ergreifung der Entführer intervenieren. Seine völkerrechtliche Grundlage findet ein solches Eingreifen im Fall der

¹²² In diese Richtung ILC, Draft Articles on Diplomatic Protection (2006), UN Doc. A/61/10, Report of the International Law Commission, 85th session (1.5.-9.6. and 3.7.-11.8.2006), 21 ff. (nachfolgend "ILC-Entwurf (2006)"), Kommentar zu Art. 18, Rn. 9: "The right of the flag State to seek redress for the ship's crew is not limited to redress for injuries sustained during or in the course of an injury to the vessel but extends also to injuries sustained in connection with an injury to the vessel resulting from an internationally wrongful act, that is as a consequence of the injury to the vessel. Thus such a right would arise where members of the ship's crew are illegally arrested and detained after the illegal arrest of the ship itself."

¹²³ Siehe dazu und zur einheitlichen Behandlung des Schiffs im Rahmen des diplomatischen Schutzes unten, IV. 1.

¹²⁴ Wenn dies auch für den aktuellen Fall der Nigerdelta-Entführung wegen des Rückwirkungsverbots (dazu G. Werle/F. Jeßberger (Anm. 81), vor § 3, Rn. 268) zu spät käme, so wäre zumindest für die Zukunft die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts gewährleistet. Eine Erweiterung des nationalen Strafanwendungsrechts in Bezug auf die Piraterie wird nunmehr auch von Jack Lang, Special Adviser to the Secretary-General on Legal Issues related to Piracy off the Coast of Somalia gefordert. Dieser schlägt in seinem Bericht vom 20.1.2011 vor, alle Staaten zu Gesetzesänderungen zu ermuntern, welche eine universelle oder weitgehend universelle Anwendbarkeit des nationalen Strafrechts auf Piraterie vorsehen (Rn. 48 ff.).

Piraterie in den in Art. 105 SRÜ kodifizierten Rechten. Danach ist jeder Staat befugt, Seeräuberschiffe oder von Seeräubern erbeutete und in deren Gewalt befindliche Schiffe auf der Hohen See oder an jedem anderen Ort außerhalb staatlicher Hoheitsgewalt aufzubringen, die an Bord befindlichen Personen festzunehmen und Vermögenswerte zu beschlagnahmen. Eine entsprechende Berechtigung, gegen durch Terroristen entführte Schiffe vorzugehen, findet sich im SRÜ nicht. Der Zielstaat eines terroristischen Angriffs kann jedoch, wie bereits dargestellt, im Falle eines hinreichend intensiven Angriffs unter Berufung auf das Selbstverteidigungsrecht oder bei weniger umfassenden Bedrohungsszenarien mit Zustimmung des Flaggenstaats gegen das Schiff vorgehen. Sofern die Einsatzkräfte dabei auf Widerstand stoßen, dürfen sie im Rahmen der durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gezogenen Grenzen Gewalt anwenden, wobei insbesondere Menschenleben so weit wie möglich zu schonen sind.¹²⁵

Mit der TAIPAN ist in jüngster Zeit bereits einmal ein unter deutscher Flagge fahrendes Schiff das Ziel einer solchen Befreiungsaktion gewesen. Das einer Hamburger Reederei gehörende Containerschiff war im April 2010 von zehn mutmaßlichen somalischen Piraten gekapert worden. Ein niederländisches Spezialkommando enterte das Schiff, befreite die Besatzung und nahm die Tatverdächtigen in Gewahrsam. Die gesamte Aktion verlief schnell und vergleichsweise problemlos.¹²⁶ Es kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass alle künftigen Schiffsbefreiungen ebenso glimpflich enden werden.

Politisch unter Umständen brisante Rechtsfragen können sich im Kontext einer solchen Schiffsbefreiung etwa schon in dem Moment ergeben, in dem die ausländischen Einsatzkräfte die völkerrechtlichen Grenzen ihrer Eingriffsbefugnisse überschreiten. Denkbar ist insbesondere eine unverhältnismäßige Gewaltanwendung, die Schäden an dem Schiff oder der Ladung bzw. Verletzungen der an Bord befindlichen Personen verursacht.¹²⁷ Es entsteht dann eine Situation, in der die Bundesrepublik Deutschland ein Recht, womöglich aber sogar die Pflicht haben könnte, die dem Einzelnen entstandenen Schäden gegenüber dem intervenierenden Staat geltend zu machen. Außenpolitisch besonders heikel könnte diese Frage werden, soweit es nicht

¹²⁵ So für den Bereich der Pirateriebekämpfung *D. König* (Anm. 18), 209, 225 f.; vgl. auch *T. Treves* (Anm. 1), 412 ff.; zu den völkerrechtlichen Grenzen zulässiger Gewaltanwendung beim Aufbringen eines Schiffs auch *ITLOS* (Anm. 39), para. 155 ff.

¹²⁶ Zum Verlauf der Befreiungsaktion *M. Gebauer/H. Knaup/M. Rosenbach*, "Piraterie: Operation Kehrbesen", in: *Der Spiegel*, v. 19.4.2010, 80 (81).

¹²⁷ Nicht näher untersucht werden soll dagegen in diesem Beitrag, inwiefern Schutzrechte auch nach Verlassen des Schiffs bestehen können. Relevant sein könnte diese Frage vor allem mit Blick auf menschenrechtliche, teils zwingende Gewährleistungen im Strafverfahren.

nur um Verletzungen der Eigentümer von Schiff und Ladung oder der Besatzung geht. Womöglich könnte die Bundesrepublik Deutschland sogar in eine Position geraten, in der sie zugunsten der Schiffsentführer Ansprüche aufgrund etwaiger ihnen zugefügter Verletzungen stellen müsste. Längerfristig könnte dies zu einer abnehmenden Bereitschaft anderer Staaten führen, Befreiungsaktionen zugunsten entführter Schiffe durchzuführen.¹²⁸ Inwiefern nach geltendem Völker- bzw. Verfassungsrecht entsprechende Rechte oder Pflichten Deutschlands bestehen, ist der Gegenstand dieses letzten Teils der vorliegenden Untersuchung.¹²⁹

1. Befugnis zur Ausübung diplomatischen Schutzes und ähnliche Schutzrechte

Soweit deutsche Staatsangehörige in ihrer Eigenschaft als Eigner von Schiff und Ladung oder als Mitglied der Besatzung Schäden erleiden, ergeben sich unter bestimmten Voraussetzungen¹³⁰ Rechte Deutschlands aus dem klassischen völkerrechtlichen Konzept des diplomatischen Schutzes. Nach diesem gewohnheitsrechtlich fest verankerten Grundsatz hat jeder Staat zumindest das Recht, seinen Angehörigen Schutz zu gewähren, wenn diese durch völkerrechtswidriges Verhalten fremder Staaten Schäden erleiden.¹³¹ Der Heimatstaat kann von dem verantwortlichen Staat neben der Beendigung des rechtswidrigen Verhaltens Wiedergutmachung des verursachten Schadens verlangen. Diese kann, je nach Lage des Einzelfalls, als Naturalrestitution, Wertersatz und bzw. oder Genugtuung, etwa durch

¹²⁸ Auf die abschreckende Wirkung des diplomatischen Schutzrechts hat, allerdings im positiven Sinne einer Prävention von Völkerrechtsverletzungen, schon *A. D. Watts* hingewiesen, *The Protection of Alien Seamen*, ICLQ 7 (1958), 691 (699).

¹²⁹ Eine davon zu unterscheidende, hier nicht weiter behandelte Frage ist, welche Schutzpflichten zugunsten der Besatzung die Bundesrepublik Deutschland im vorherigen Stadium der andauernden Entführungssituation hat; vgl. zu entsprechenden Ansprüchen deutscher Staatsangehöriger und ihren Grenzen bereits den Beschluss des VG Berlin v. 7.7.2009 im Fall der *Hansa Stavanger*, VG Berlin, NVwZ 2009, 1120.

¹³⁰ Zu denken ist insbesondere an die *local remedies rule*, wonach der Geschädigte grundsätzlich zunächst alle ihm zur Verfügung stehenden innerstaatlichen Rechtsbehelfe des schädigenden Staats nutzen muss. Zum Grundsatz und den Ausnahmen von der *local remedies rule* siehe Art. 14 f. ILC-Entwurf (2006) (Anm. 122); *V. Epping/C. Gloria*, in: K. Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, 5. Aufl. 2004, § 24, Rn. 39 f. In der weiteren Analyse möglicher Schutzrechte und -pflichten wird jeweils davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen der *local remedies rule* im konkreten Fall gewahrt sind.

¹³¹ Art. 1 des insoweit Gewohnheitsrecht kodifizierenden ILC-Entwurfs (2006) (Anm. 122); so bereits StIGH, *The Mavrommatis Palestine Concessions*, PCIJ Series A, No. 2, 12; IGH, *Nottebohm Case (Second Phase)*, ICJ Reports 1955, 4 (12 f., 24); jüngst IGH, *Case concerning Ahmadou Sadio Diallo (Preliminary objections)*, ILM 46 (2007), 712 (723).

förmliche Entschuldigung, erfolgen.¹³² Voraussetzung des Rechts zur Gewährung diplomatischen Schutzes ist insofern allerdings grundsätzlich, dass das geschädigte Individuum fortdauernd vom Zeitpunkt der Verletzung bis hin zur Zeit der Geltendmachung des Anspruchs die Staatsangehörigkeit bzw. im Falle einer juristischen Person die Staatszugehörigkeit des anspruchstellenden Staats besessen hat (sog. “nationality rule”).¹³³ Auf der Grundlage dieses klassischen Konzepts des diplomatischen Schutzes könnte die Bundesrepublik Deutschland in der Praxis in aller Regel nur einen Teil der entstandenen Schäden geltend machen, die bei einem völkerrechtswidrigen Aufbringen eines unter deutscher Flagge fahrenden Schiffs entstehen. So wird moderne Handelsschiffahrt zum einen mit multinationalen Besatzungen betrieben¹³⁴ und dient zum anderen dem Transport von Ladungen, an denen Rechte und wirtschaftliche Interessen natürlicher und juristischer Personen unterschiedlicher Staatsangehörigkeit bzw. -zugehörigkeit bestehen.¹³⁵

Der Multinationalität von Schiffsbesatzungen trägt eine internationale Praxis mit langer Tradition Rechnung, wonach der Flaggenstaat auch denje-

¹³² ILC-Entwurf (2006) (Anm. 122), Kommentar zu Art. 18; für die Einzelheiten dieser Ansprüche verweist die ILC auf die Art. 28, 30, 31 und 34-37 ihres Entwurfs zur Verantwortlichkeit der Staaten für völkerrechtswidrige Handlungen, ILC, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001), UN Doc. A/RES/56/83, Annex.

¹³³ Zu den Einzelheiten Art. 3-13 ILC-Entwurf (2006) (Anm. 122); E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims*, 1919, 462 f.; R. Dolzer, *Diplomatic Protection of Foreign Nationals*, in: R. Bernhardt (Hrsg.), *EPIL*, Bd. 1, 1992, 1067 (1067); M. Herdegen, *Völkerrecht*, 9. Aufl. 2010, § 27, Rn. 9; die Ausnahme für Staatenlose und Flüchtlinge nach Art. 3 Abs. 2 und Art. 8 ILC-Entwurf (2006) (Anm. 122) stellt wohl, trotz jüngerer Tendenzen in diese Richtung, noch eine über die bloße Kodifikation hinausgehende Weiterentwicklung des Völkerrechts durch die ILC dar, vgl. J. R. Dugard, *Diplomatic Protection*, in: R. Wolfrum (Anm. 1), Rn. 48. Fraglich ist zudem, ob über das formale Band der Staatsangehörigkeit hinaus eine besondere Verbundenheit zwischen dem Staat und seinem Angehörigen zu verlangen ist. In diesem Sinne hatte der IGH im *Nottebohm*-Fall entschieden, dass der völkerrechtswidrig handelnde Drittstaat die Ausübung diplomatischen Schutzes auch für Staatsangehörige des anspruchstellenden Staats nur dann dulden muss, wenn die Staatsangehörigkeit nicht nur im rein formalen Sinne besteht, sondern auch in einer engeren tatsächlichen Beziehung (*genuine connection* bzw. *genuine link*) des Individuums zu dem Staat begründet ist, IGH, *Nottebohm* (Anm. 131), 20 ff.; so auch K. Doebring (Anm. 81), Rn. 869; die ILC hat ein solches Erfordernis indes bewusst nicht in ihr Kodifikationsvorhaben zum diplomatischen Schutz aufgenommen, vgl. ILC-Entwurf (2006) (Anm. 122), Kommentar zu Art. 4, Rn. 5; kritisch zum Kriterium des *genuine link* auch T. Kleinlein/D. Rabenschlag, *Auslandsschutz und Staatsangehörigkeit*, *ZaöRV* 67 (2007), 1277 (1283 f.); K. Hailbronner/M. Kau, in: W. Graf Vitzthum (Anm. 89), 3. Abschnitt, Rn. 116.

¹³⁴ Zur Zusammensetzung der Besatzung der *BBC Polonia* bereits oben (Anm. 110).

¹³⁵ Diesen Aspekt betont der Internationale Seegerichtshof in seinem Urteil im *Saiga*-Fall (Anm. 39), para. 107; siehe auch ILC-Entwurf (2006) (Anm. 122), Kommentar zu Art. 18, Rn. 7; C. F. Amerasinghe, *Diplomatic Protection*, 2008, 121 f.

nigen Besatzungsmitgliedern Schutz gewähren kann, die nicht seine Staatsangehörigkeit besitzen.¹³⁶ Ein solches Recht bestünde dann neben dem Recht des jeweiligen Heimatstaats auf Gewährung diplomatischen Schutzes.¹³⁷ Mangels Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit soll es sich dabei nicht um einen Fall diplomatischen Schutzes, sondern um ein eigenständiges, wenngleich sehr ähnliches Recht handeln.¹³⁸ Anders als im Falle des Grundsatzes diplomatischen Schutzes für eigene Staatsangehörige ist die Geltung der Schutzbefugnis des Flaggenstaats als Völkergewohnheitsrecht noch nicht allgemein anerkannt.¹³⁹ Gleichwohl hat sie in der Völkerrechtslehre wie auch in der internationalen Rechtsprechung zahlreiche Anhänger gefunden, nicht zuletzt den Internationalen Seegerichtshof im *Saiga*-Fall.¹⁴⁰ Die SAIGA, ein unter der Flagge von St. Vincent und den Grenadinen fahrender Öltanker, war von guineischen Seestreitkräften, unter Berufung auf das Nacheilrecht gemäß Art. 111 SRÜ, aufgebracht und mitsamt der Mannschaft in Conakry festgesetzt worden. Der Internationale Seegerichtshof urteilte, dass die Voraussetzungen des Rechts auf Nacheile nicht vorge-

¹³⁶ Diese Praxis geht zurück auf die Entscheidung des US Supreme Court vom 25.5.1891 in *Ross v. McIntyre* (1891), 140 US 453 (472); siehe zudem auch den Schiedsspruch von Richter *Thornton* in dem Rechtsstreit *Francis McCready (US) v. Mexico*, abgedruckt in: *J. Bassett Moore, History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, Bd. 3, 1898, 2536 (2537) sowie den Fall der *‘I’m Alone’*, AJIL 29 (1935), 326 (zu letzterem ausführlich auch *H. Meyers, The Nationality of Ships*, 1967, 99-103); ferner auch *C. F. Amerasinghe* (Anm. 135), 120 und Fn. 104 m.w.N.

¹³⁷ Art. 18 ILC-Entwurf (2006) (Anm. 122); *J. R. Dugard* (Anm. 133), Rn. 51; *C. F. Amerasinghe* (Anm. 135), 122.

¹³⁸ ILC-Entwurf (2006) (Anm. 122), Kommentar zu Art. 18, Rn. 1; *J. R. Dugard* (Anm. 133), Rn. 51; *C. F. Amerasinghe* (Anm. 135), 120. Unabhängig von der gewählten Terminologie sind die Unterschiede in Anknüpfungspunkt und Entwicklung des klassischen diplomatischen Schutzes und des Schutzrechts des Flaggenstaats bei anschließenden Fragen etwa auf der Ebene des Verfassungsrechts stets zu bedenken, dazu sogleich, IV. 2. b).

¹³⁹ So hat die ILC bei ihren Kodifikationsarbeiten zum diplomatischen Schutz festgestellt, dass die Spruchpraxis internationaler Schiedsgerichte hinsichtlich einer Schutzbefugnis des Flaggenstaats geteilt ist und deren gewohnheitsrechtliche Geltung in der Literatur teilweise bestritten worden ist, ILC-Entwurf (2006) (Anm. 122), Kommentar zu Art. 18, Rn. 3 f.; so auch schon *R. Dolzer* (Anm. 133), 1067 f.; zweifelnd bereits unter ausführlicher Auseinandersetzung etwa mit den Fällen *McCreadys* (Anm. 136) und der *‘I’m Alone’* (Anm. 136): *A. D. Watts* (Anm. 128), 710 f.

¹⁴⁰ ITLOS (Anm. 39), paras 103 ff.; vgl. zudem etwa die Dissenting Opinions der Richter *Hackworth* (*Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, ICJ Reports 1949, 196 (202 f.)) und *Badawi Pasha* (*Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, ICJ Reports 1949, 205 (206, Fn. 1)) im Gutachtenverfahren des IGH betreffend im Dienste der Vereinten Nationen erlittener Schäden; *H. Meyers* (Anm. 136), 90 ff.; *I. Brownlie* (Anm. 81), 478; *C. F. Amerasinghe* (Anm. 135), 119 ff.; *J. R. Dugard* (Anm. 133), Rn. 51; allgemein auch ILC-Entwurf (2006) (Anm. 122), Kommentar zu Art. 18, Rn. 2 und Fn. 252; *J. R. Dugard* (Anm. 133), Rn. 50.

legen und Guinea zudem in exzessiver Weise Gewalt angewandt habe. Er sprach St. Vincent und den Grenadinen u.a. für die Freiheitsberaubung der ukrainischen Besatzungsmitglieder und dreier als Maler beschäftigter Senegalesen sowie für die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit eines Besatzungsmitglieds und eines Malers Schadensersatz zu.¹⁴¹ Im Entwurf der ILC wird das Recht der Staaten, unter ihrer Flagge fahrenden Besatzungen Schutz zu gewähren, in Art. 18 anerkannt, wobei sich die Formulierung dieses Artikels an der Frage nach dem Verhältnis dieser Schutzbefugnis zum Recht des Heimatstaats zur Gewährung diplomatischen Schutzes ausrichtet.

Begründen lässt sich ein Schutzrecht des Flaggenstaats zum einen rechtspolitisch damit, dass es angesichts des multinationalen Charakters moderner Handelsschiffe zu unbilligen Härten führen würde, wenn jedes Besatzungsmitglied auf die Ausübung diplomatischen Schutzes durch seinen jeweiligen Heimatstaat angewiesen wäre.¹⁴² Zum anderen verweist der Internationale Seegerichtshof auf die Systematik des Seerechtsübereinkommens. Weder den Art. 94 und 217 bezüglich der Pflichten noch den Art. 106, 110 Abs. 3 und 111 Abs. 8 hinsichtlich der dort genannten Rechte von Flaggenstaaten lässt sich eine Differenzierung nach der Nationalität der betroffenen Personen entnehmen.¹⁴³ Auf dieser Grundlage sowie vor dem Hintergrund der langen Tradition solcher Ansprüche und ihrer nachdrücklichen Unterstützung insbesondere durch den Internationalen Seegerichtshof darf davon ausgegangen werden, dass die Bundesrepublik Deutschland in der Praxis Ansprüche auch zugunsten ausländischer Besatzungsmitglieder eines unter deutscher Flagge fahrenden Schiffs geltend machen könnte.¹⁴⁴

Während sich Art. 18 ILC-Entwurf ebenso wie die älteren der von der ILC zugrunde gelegten Dikta der Rechtsprechung auf die Schutzausübung zugunsten von Besatzungsmitgliedern beschränken,¹⁴⁵ hat der Seegerichts-

¹⁴¹ ITLOS (Anm. 39), paras 31, 139 ff., 172, 175.

¹⁴² ITLOS (Anm. 39), para. 107.

¹⁴³ ITLOS (Anm. 39), para. 105.

¹⁴⁴ Es ist nicht und kann in diesem Rahmen auch nicht der Anspruch der Verfasser sein, die internationale Praxis und Rechtsüberzeugung systematisch zu untersuchen und auf der Grundlage der für eine Gewohnheitsrechtsanalyse gebotenen klaren Methodik eine eigene Position dazu zu formulieren, ob das Schutzrecht des Flaggenstaats in Völkergewohnheitsrecht erwachsen ist oder nicht. Der Ansatz hier ist insofern weniger im Normativismus als im Realismus verankert, als es vorrangig um die Isolierung der in der internationalen Rechtswissenschaft und -praxis als herrschend zu betrachtenden Auffassung und ihre Anwendung auf den hier untersuchten Kontext von Schiffsentführungen geht.

¹⁴⁵ Vgl. ILC-Entwurf (2006) (Anm. 122), Kommentar zu Art. 18, Rn. 3 f. und die dort sowie bereits oben (Anm. 139) genannten Entscheidungen; die aufgrund eines US-amerikanisch-britischen Abkommens von 1924 eingesetzte Kommission forderte im *‘Im Alone’*-Fall zwar zunächst Angaben zu den Rechtsverhältnissen an Schiff und Ladung, ordnete schließlich aber keine Wiedergutmachung der durch den Verlust des versenkten Schiffs

hof im Fall der SAIGA Ansprüche des Flaggenstaats auch hinsichtlich erlittener Schäden der Eigentümer und der Betreiber des Schiffs sowie der Eigentümer der Ladung anerkannt.¹⁴⁶ Zur Vermeidung der zu befürchtenden Härten bei einer Verweisung an den jeweiligen Heimatstaat der betroffenen Personen einerseits sowie aufgrund der Systematik des Seerechtsübereinkommens andererseits sei das Schiff insgesamt als eine Einheit zu betrachten, die, unabhängig von Staatsangehörigkeiten, alle an Bord befindlichen Gegenstände und alle in den Betrieb des Schiffs einbezogenen oder an selbigem interessierten Personen umfasse.¹⁴⁷ Jedenfalls hinsichtlich des Schiffs existiert zudem eine jahrzehntealte Literaturmeinung, wonach der Flaggenstaat ein Schutzrecht besitzt, das grundsätzlich sogar demjenigen des Heimatstaats des betroffenen Schiffseigners vorgehen soll.¹⁴⁸ Nicht gesondert behandelt oder gar explizit von der Betrachtung ausgenommen werden hingegen Fragen nach der Behandlung der Ladung.¹⁴⁹ Die *Saiga*-Entscheidung

und seiner Ladung entstandenen Schäden an, vgl. Joint Interim Report of the Commissioners v. 30.6.1933, AJIL 29 (1935), 326 (328) und Joint Final Report of the Commissioners v. 5.1.1935, AJIL 29 (1935), 329 (331).

¹⁴⁶ ITLOS (Anm. 39), paras 167 ff.

¹⁴⁷ ITLOS (Anm. 39), para. 106: "The provisions referred to in the preceding paragraph [Anm. d. Verf.: Art. 94 und 217 SRÜ sowie Art. 106, 110 Abs. 3 und 111 Abs. 8 SRÜ] indicate that the Convention considers a ship as a unit, as regards the obligations of the flag State with respect to the ship and the right of a flag State to seek reparation for loss or damage caused to the ship by acts of other States and to institute proceedings under article 292 of the Convention. Thus the ship, every thing on it, and every person involved or interested in its operations are treated as an entity linked to the flag State. The nationalities of these persons are not relevant." Siehe auch ITLOS (Anm. 39), para. 172: "In the view of the Tribunal, Saint Vincent and the Grenadines is entitled to reparation for damage suffered directly by it as well as for damage or other loss suffered by the *Saiga*, including all persons involved or interested in its operation. Damage or other loss suffered by the *Saiga* and all persons involved or interested in its operation comprises injury to persons, unlawful arrest, detention or other forms of ill-treatment, damage to or seizure of property and other economic losses, including loss of profit."

¹⁴⁸ I. von Münch, Der diplomatische Schutz für Schiffe, in: H. P. Ipsen/K.-H. Necker (Hrsg.), Recht über See, Festschrift Rolf Stödter, 1979, 231 (249 f.); R. Wolfrum (Anm. 26), 128; G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum (Anm. 38), 355 f.; für den Schutz des Schiffs durch den Flaggenstaat etwa auch M. S. McDougal/W. T. Burke (Anm. 27), 1062 ff; a.A. allerdings noch A. D. Watts, The Protection of Merchant Ships, BYIL 33 (1957), 57, der sich aufgrund einer ausführlichen Auseinandersetzung mit der Konzeption des diplomatischen Schutzes im Allgemeinen und relevanten Fällen aus der internationalen Rechtspraxis für eine Anknüpfung der Schutzberechtigung an die realen Eigentumsverhältnisse statt an Registrierung oder Flagge des Schiffs ausspricht (kritisch hierzu wiederum M. S. McDougal/W. T. Burke (Anm. 27), 1063, Fn. 79).

¹⁴⁹ So weist etwa Ingo von Münch darauf hin, dass die Ladung eines Schiffs einen potentiellen Anknüpfungspunkt für diplomatischen Schutz darstellen könnte, widmet sich dann jedoch allein den verschiedenen Konstellationen des Auseinanderfallens der Staatsangehörig-

des Internationalen Seegerichtshofs deutet vor diesem Hintergrund darauf hin, dass bestehende Unklarheiten in der Praxis zugunsten eines umfassenden Schutzrechts des Flaggenstaats sowohl für das Schiff als auch für seine Ladung aufgelöst werden könnten.

Am wenigsten bestellt ist der völkerrechtliche Boden schließlich mit Blick auf die Frage, ob die Bundesrepublik Deutschland auch Ansprüche wegen der Schäden geltend machen könnte, welche in völkerrechtswidriger Weise den Piraten oder Terroristen zugefügt werden, die ein Schiff unter deutscher Flagge in ihre Gewalt gebracht und womöglich gar im Sinne einer qualifizierten Schiffsentführung zu seeräuberischen oder terroristischen Aktivitäten genutzt haben. Zwar würde diese Frage auf der politischen Agenda der Bundesregierung im Falle der Entführung eines deutschen Schiffs wahrscheinlich nicht die oberste Priorität haben. Gleichwohl sollte sie der rechtswissenschaftlichen Betrachtung nicht entzogen bleiben. So darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Behandlung der Entführer im Zuge der Befreiungsaktion sowie im hier nicht näher betrachteten Falle einer sich anschließenden strafrechtlichen Verfolgung menschenrechtliche Implikationen hat. In Betracht kommen könnte daher unter Umständen sogar eine völker- oder verfassungsrechtliche Pflicht zur Schutzgewährung.¹⁵⁰ Als Vorfrage ist dann aber zunächst zu klären, inwiefern die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich überhaupt in der Lage wäre, Schutz zugunsten der Schiffsentführer auszuüben.

In der Völkerrechtsliteratur ist im Einzelfall die Frage des diplomatischen Schutzes zugunsten von Piraten durch den Flaggenstaat erwähnt und bei Beibehaltung der Flagge gemäß Art. 104 SRÜ angenommen worden, ohne dass dabei konkret der Fall einer Schiffsentführung betrachtet worden wäre.¹⁵¹ Die Rechtsprechung ist in diesem Kontext bislang wenig ergiebig. So beziehen sich die von der ILC im Zusammenhang mit Art. 18 ILC-Entwurf zitierten Formulierungen aus der nationalen und internationalen Gerichts- und Schiedsgerichtsbarkeit schon ihrem Wortlaut nach meist auf die Position der auf einem Kriegs- oder Handelsschiff angeheuerten Seeleute.¹⁵² Auch

keit bzw. -zugehörigkeit von Schiffseigentümern, Besatzungsmitgliedern und Flagge, I. von Münch (Anm. 148), 243 ff. und Fn. 34.

¹⁵⁰ Dazu sogleich unten, IV. 2.

¹⁵¹ G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/3, 2. Aufl. 2002, 1103.

¹⁵² US Supreme Court (Anm. 136), 472 ff.; Schiedsspruch von Richter *Thornton* in dem Rechtsstreit *Francis McCready (US) v. Mexico* (Anm. 136), 2537: “[...] seamen serving in the naval or mercantile marine under a flag not their own are entitled, for the duration of that service, to the protection of the flag under which they serve.”; *Hackworth* (Anm. 140), 202: “[...] seamen and aliens serving in the armed forces, all of whom are assimilated to the status of nationals[...]”.

die Argumentation, auf welcher diese Dikta beruhen, passt regelmäßig nur auf solche Personen an Bord, die im Dienste des Schiffsbetreibers stehen. So zitierte etwa der US Supreme Court in *Ross v. McIntyre* die Regierungspolizei der Vereinigten Staaten, wonach mit Dienstantritt eines ausländischen Besatzungsmitglieds auf einem Handelsschiff eine vorübergehende besondere Verbundenheit zum Flaggenstaat begründet wird. Diese besondere Verbundenheit aufgrund der Mitgliedschaft in der Handelsflotte unterscheidet dann aber auch die Besatzung von bloßen Passagieren.¹⁵³ Eine Praxis, der zufolge auch Nichtmannschaftsmitglieder, geschweige denn die Entführer eines Schiffs, den Schutz des Flaggenstaats genießen, lassen die älteren Fälle zum Schutz von Besatzungsmitgliedern mithin nicht erkennen. Einem solchen extensiven Verständnis könnte indes das weit formulierte Konzept des Schiffs als Einheit in der *Saiga*-Entscheidung zugänglich sein.¹⁵⁴ Ähnlich weit hatte schon Richter *Badawi Pasha* im Gutachtenverfahren des Internationalen Gerichtshofs betreffend im Dienste der Vereinten Nationen erlittener Schäden von Schutz für alle an Bord Befindlichen gesprochen.¹⁵⁵ Letztlich hatte der Seegerichtshof aber im *Saiga*-Fall nur über Verletzungen von Besatzungsmitgliedern sowie für Malerarbeiten an Bord genommener Personen zu entscheiden und zudem lediglich die allgemeinen Charakteristika der modernen Handelsschiffahrt, nicht aber die besondere Konstellation einer Schiffsentführung vor Augen. Die Aussage von Richter *Badawi Pasha* hatte gar bloß die Bedeutung eines im Fußnoten-text eingeschobenen *obiter dicti*. Trotz ihrer dem Wortlaut nach umfassenden Formulierungen liefern auch diese Stellungnahmen in der internationalen Jurisprudenz mithin keine belastbaren Erkenntnisse über die Behandlung von Personen, die nicht zum Betrieb des Schiffs oder zu seiner Instandhaltung angeheuert worden sind.¹⁵⁶

Mangels einer gewohnheitsrechtsbegründenden Staatenpraxis oder auch bloß einer etablierten Rechtsauffassung in Völkerrechtslehre oder –rechtsprechung können hier lediglich einige aus den einschlägigen völkerrechtlichen Konzepten gewonnene Gesichtspunkte benannt werden, anhand derer die Frage nach Schutzrechten der Bundesrepublik Deutschland zugunsten der Entführer eines deutschen Schiffs beantwortet werden könnte. Dabei ist

¹⁵³ US Supreme Court (Anm. 136), 473 f.; diese Unterscheidung findet sich etwa auch bei *R. Dolzer* (Anm. 133), 1069; kritisch zum Argument der besonderen Verbundenheit ausländischer Seeleute mit dem Flaggenstaat: *A. D. Watts* (Anm. 128), 701 f.

¹⁵⁴ ITLOS (Anm. 39), para. 106.

¹⁵⁵ *Badawi Pasha* (Anm. 140), 206, Fn. 1: “[...] protection extends to everyone in the ship [...]”.

¹⁵⁶ Fortdauernde Ungewissheiten hinsichtlich der Rechtslage von Passagieren nach der *Saiga*-Entscheidung sehen auch *T. Kleinlein/D. Rabenschlag* (Anm. 133), 1286 Fn. 41.

zunächst festzuhalten, dass das kriminelle und gefahrschaffende Vorverhalten der Piraten oder Terroristen als solches keinen Ausschlussgrund für Schutzrechte darstellt. Solche Verfehlungen des Einzelnen können weder allgemein jegliche diplomatischen Schutzbefugnisse seines Heimatstaats gegenüber einem völkerrechtswidrig handelnden Drittstaat ausschließen,¹⁵⁷ noch kann speziell die Begehung seeräuberischer Aktivitäten diese Rechtsfolge mit Blick auf die jeweiligen Schutzrechte von Heimat- bzw. Flaggenstaat haben.¹⁵⁸ Zwar stehen den Staaten bei der Bekämpfung der Piraterie erweiterte Handlungsmöglichkeiten zur Verfügung, insofern als sie nach dem Seerechtsübereinkommen berechtigt sind, der Seeräuberei verdächtige Schiffe zu betreten, Seeräuberschiffe aufzubringen und die Piraten vor den eigenen Gerichten strafrechtlich zu verfolgen.¹⁵⁹ Von der Beachtung der weiterhin bestehenden völkerrechtlichen Grenzen, etwa in der Form menschenrechtlicher Gewährleistungen und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, sind die Einsatzkräfte dadurch aber nicht entbunden.¹⁶⁰ Etwaige Verletzungen dieser völkerrechtlichen Grenzen können auch hier nach dem Grundsatz des diplomatischen Schutzes geltend gemacht werden, zumindest durch den Heimatstaat der Piraten.

Es bleibt die Frage, ob neben dem Heimatstaat der Entführer auch der Flaggenstaat des entführten Schiffs in einer Position ist, Schutz auszuüben.¹⁶¹ Bedenken könnten sich insofern ergeben, als zwischen dem Flag-

¹⁵⁷ Es sei in diesem Zusammenhang allein an den Fall der beiden in den USA wegen Mordes zum Tode verurteilten deutschen Staatsangehörigen *Karl* und *Walter LaGrand* erinnert, in dem die Bundesrepublik Deutschland vor dem IGH gerade die Verletzung eines Rechts der Beschuldigten im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren erfolgreich geltend machte, IGH, *LaGrand Case*, ICJ Reports 2001, 466.

¹⁵⁸ Dies legen aber noch frühere Formulierungen zur Strafverfolgung von Piraten in der internationalen und nationalen Rechtsprechung nahe, *Moore* (Anm. 81), 70: “[...] as the scene of the pirate’s operations is the high seas, which is not the right or duty of any nation to police, he is denied the protection of the flag which he may carry, and is treated as an outlaw, as an enemy of all mankind – *hostis humani generis* – whom any nation may in the interest of all capture and punish”; Privy Council, *Re Piracy Jure Gentium*, [1934] A.C. 586 (589): “[A] person guilty of such piracy has placed himself beyond the protection of any State. He is no longer a national, but ‘*hostis humani generis*’ and as such he is justiciable by any State anywhere [...]”; kritisch dazu *G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum* (Anm. 151), 1103, m.w.N. zur früheren Auffassung in Fn. 35.

¹⁵⁹ Art. 105, 110 Abs. 1 lit. a, Abs. 2 SRÜ; zu den völkerrechtlichen Rahmenbedingungen für die Pirateriebekämpfung etwa auch *D. König* (Anm. 18), 224 ff. In diesen Jurisdiktionserweiterungen ist der eigentliche rechtliche Kern einer modernen Betrachtung der Piraten als “Feinde der Menschheit” zu sehen, so *G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum* (Anm. 151), 1103.

¹⁶⁰ Dazu bereits oben Anm. 125 und zugehöriger Text.

¹⁶¹ Nicht im Detail eingegangen werden soll auf den konkreten Fall Somalias und die Frage, ob besondere Schutzrechte zugunsten somalischer Piraten aufgrund des *failed state*-Charakters ihres Heimatstaats bestehen. Hierzu sei lediglich kurz anzumerken, dass in der

genstaat und den Piraten bzw. Terroristen eine Verbundenheit fehlen kann, wie sie zu eigenen Staatsangehörigen oder auch nur im Dienste der eigenen Kriegs- oder Handelsflotte stehenden Besatzungsmitgliedern besteht. Eine Grundlage für ein relevantes Argument fehlender Verbundenheit lässt sich indes weder dem internationalen oder deutschen Flaggenrecht noch dem Konzept des diplomatischen Schutzes ohne weiteres entnehmen. So hat der deutsche Gesetzgeber gerade keinen Gebrauch von der Möglichkeit des Art. 104 SRÜ gemacht, den Verlust der deutschen Flagge für Schiffe vorzusehen, die zu Seeräuberschiffen werden. Dabei ist vor dem Hintergrund von Art. 102 SRÜ klar, dass ein Schiff gerade auch durch gewaltsame Konflikte, wie eben eine Meuterei, zum Seeräuberschiff werden kann. Dem durch eine Meuterei zum Seeräuberschiff gewordenen Schiff würde die Bundesrepublik Deutschland den an die Staatszugehörigkeit anknüpfenden Schutz ihrer Flagge nach der geltenden Gesetzeslage nicht versagen. Der einzige verbleibende Unterschied besteht dann darin, dass im Falle der Schiffsentführung die Seeräuber oder Terroristen durch die Übernahme der Gewalt über das Schiff erstmalig in den Schutzbereich der deutschen Flagge kämen, während Meuterer im Sinne von Art. 102 SRÜ dieses Privileg bereits zuvor als Besatzungsmitglieder besessen haben. Es ist indes nicht ersichtlich, warum aus diesem Grunde schon ein Recht der Bundesrepublik Deutschland verneint werden sollte, diplomatischen Schutz auch für die Entführer auszuüben. Insbesondere verlangt die ILC im Falle des Art. 18 ILC-Entwurf (2006) keine über die Flagge hinausgehende Verbindung zwischen der Besatzung eines Schiffs und dem Flaggenstaat. Vielmehr verneint sie sogar mit Blick auf den Grundsatz des Schutzes für Staatsangehörige ein allgemeines Erfordernis im Sinne der vom IGH im *Nottebohm*-Fall verlangten tatsächlichen Verbundenheit des Angehörigen mit seinem Staat.¹⁶² Es ist somit kein zwingender Grund ersichtlich, der Bundesrepublik Deutschland ein Schutzrecht zugunsten der Piraten oder Terroristen, die ein deutsches Schiff in ihre Gewalt gebracht oder sogar darüber hinaus zu seeräuberischen Handlungen bestimmt haben, abzusprechen. Die fehlende Nähebeziehung zu den Ent-

Vergangenheit zwar gelegentlich Schutz zugunsten der Angehörigen von Staaten ohne effektiv funktionierende Regierung ausgeübt worden ist, *R. Dolzer* (Anm. 133), 1068 sowie ihm folgend *J. Kokott*, Zum Spannungsverhältnis zwischen nationality rule und Menschenrechtsschutz bei der Ausübung diplomatischer Protektion, in: G. Ress/T. Stein (Hrsg.), *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen*, 1996, 45 (46) und *T. Kleinlein/D. Rabenschlag* (Anm. 133), 1286. Der gewohnheitsrechtliche Status dieser Praxis ist allerdings zweifelhaft, immerhin geht schon Art. 8 ILC-Entwurf (2006), betreffend den Schutz von Staatenlosen und Flüchtlingen, über das bestehende Völkerergewohnheitsrecht hinaus, siehe bereits oben (Anm. 133); *C. F. Amerasinghe* (Anm. 135), 117.

¹⁶² ILC-Entwurf (2006) (Anm. 122), Kommentar zu Art. 4, Rn. 5.

führern kann indes mit Blick auf eine etwaige Pflicht Deutschlands zur Schutzgewährung relevant werden.¹⁶³

Insgesamt lassen sich mithin umfassende Schutzrechte der Bundesrepublik Deutschland für die Eigentümer eines entführten Schiffs und seiner Ladung, ebenso wie für die Besatzung, aber auch für die Schiffsentführer vertreten. Festzuhalten bleibt dabei allerdings, dass sich diese Position im Wesentlichen, und insbesondere hinsichtlich des Schutzes der Piraten oder Terroristen, mangels entsprechender Präzedenzfälle nicht auf konkrete Völkerrechtssätze, sondern lediglich auf das Bemühen einer schlüssigen Anwendung allgemeinerer Konzepte und Tendenzen im Völkerrecht stützen lässt.

2. Pflicht zur Ausübung der bestehenden Schutzrechte

Eine andere Frage ist, inwiefern die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet wäre, die gefundenen Schutzrechte auch tatsächlich auszuüben und Ansprüche wegen Schäden der Besatzungsmitglieder, der Eigentümer von Schiff und Ladung sowie der Piraten oder Terroristen wegen des völkerrechtswidrigen Einsatzes ausländischer Seestreitkräfte geltend zu machen. Politisch könnte ein Verzicht auf die Ausübung dieser Rechte gewollt sein, um Hemmnisse zur Befreiung eines deutschen Schiffs durch einen grundsätzlich interventionsfähigen und -bereiten Drittstaat abzubauen.¹⁶⁴ Aus rechtlicher Sicht stellt sich die Frage nach möglichen Schutzpflichten zugunsten der geschädigten natürlichen oder juristischen Personen in völkerrechtlicher wie in verfassungsrechtlicher Hinsicht.

a) Völkerrechtliche Schutzpflicht?

Aus völkerrechtlicher Sicht ist der diplomatische Schutz für seine Untertanen traditionell als ein eigenes Recht des Staats verstanden worden.¹⁶⁵ Ei-

¹⁶³ Siehe dazu unten Anm. 202 und zugehörigen Text.

¹⁶⁴ Nicht öffentlich bekannt ist etwa, welche Absprachen im Falle der TAIPAN zwischen der deutschen und der niederländischen Regierung getroffen worden sind. Medienberichten zufolge ist es jedoch im Vorfeld der Befreiungsaktion zu einer eilig einberufenen Telefonkonferenz gekommen, in der die Bundesregierung ihre nach Art. 105 SRÜ rechtlich nicht gebotene Zustimmung zu dem Einsatz erteilt hat; siehe Der Spiegel, v. 12.4.2010, "Piraterie: Deutsche Haftbefehle", 17; M. Gebauer/H. Knaup/M. Rosenbach (Anm. 126), 81.

¹⁶⁵ E. de Vattel, *The Law of Nations, or, the Principles of Natural Law: Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns*, Bd. III, 136 (Übersetzung der Aufl. von 1758 durch Charles Ghequiere Fenwick, 1916); StIGH, *The Mavrommatis Palestine Con-*

ne entsprechende Rechtspflicht, gegenüber dem dritten Staat Ansprüche wegen der Verletzung seiner Staatsangehörigen geltend zu machen, sollte damit nicht einhergehen.¹⁶⁶ Dieser Position hat sich auch der IGH in seiner Entscheidung im *Barcelona Traction Case* aus dem Jahr 1970 prononciert angeschlossen.¹⁶⁷ Angesichts moderner Tendenzen im Völkerrecht, wie der Entwicklungen im Bereich des Menschenrechtsschutzes und der allgemein immer stärker ausgeprägten Rechtsposition des Individuums, wird diese klassische Konzeption des diplomatischen Schutzes zunehmend hinterfragt.¹⁶⁸ Der Sonderberichterstatter der ILC hat denn auch Anhaltspunkte dafür gefunden, dass sich das Regime des diplomatischen Schutzes künftig in Richtung einer völkerrechtlichen Schutzpflicht des Heimatstaats entwickeln könnte. Im bestehenden Völkergewohnheitsrecht hat die ILC indes keine solche Pflicht identifizieren können und sich daher auf die Formulierung einer Empfehlung in Art. 19 lit. a ILC-Entwurf (2006) beschränkt.¹⁶⁹ Auch im Rechtsausschuss der Generalversammlung der Vereinten Nationen wurde die Idee eines Rechtsanspruchs des Einzelnen auf diplomatischen Schutz mehrheitlich zurückgewiesen.¹⁷⁰ Zum gegenwärtigen Zeitpunkt lehnt die überwiegende Meinung in Staatengemeinschaft, Völkerrechtslehre

cessions, PCIJ Series A, No. 2, 12; StIGH, *The Panevezys-Saldutiskis Railway Case*, PCIJ Series A./B. No. 76, 16; IGH, *Nottebohm* (Anm. 131), 24; IGH, *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Second Phase)*, ICJ Reports 1970, 3, 44; dazu auch allgemein ILC-Entwurf (2006) (Anm. 122), Kommentar zu Art. 1, Rn. 3; *J. R. Dugard* (Anm. 133), Rn. 7.

¹⁶⁶ *E. M. Borchard* (Anm. 133), 29; allgemein zu dieser traditionellen Auffassung und zu frühen Vertretern der Gegenansicht *C. F. Amerasinghe* (Anm. 135), 79 ff., 87; anders etwa noch *E. de Vattel* (Anm. 165), 136.

¹⁶⁷ IGH, *Barcelona Traction* (Anm. 165), 44 f.

¹⁶⁸ Ausführliche, im Ergebnis aber noch weitgehend zurückhaltende Analysen der aktuellen völkerrechtlichen Entwicklung in diesem Bereich finden sich etwa bei *T. Kleinlein/D. Rabenschlag* (Anm. 133), 1321 ff. und *S. Garibian*, *Vers l'émergence d'un droit individuel à la protection diplomatique?*, A.D.F.I. 54 (2008), 119 (133 ff.); *Annemarieke Vermeer-Künzli* hat vor dem Hintergrund der Entwicklung des Menschenrechtsschutzes zahlreiche nationale Gerichtsentscheidungen evaluiert, kommt aber auch nur zu dem Ergebnis, dass eine Pflicht zur Ausübung diplomatischen Schutzes, wenn überhaupt, auf der einzelstaatlichen Ebene zu finden sei, *A. Vermeer-Künzli*, *Protection of Individuals by Means of Diplomatic Protection*, 2007, Kap. VI, 203; *A. Vermeer-Künzli*, *Restricting Discretion: Judicial Review of Diplomatic Protection*, NJIL 75 (2006), 279 (306); kritisch zu den verschiedenen Ansätzen zur Begründung eines völkerrechtlichen Anspruchs des Einzelnen auf diplomatischen Schutz *V. Pergantis*, *Towards a "Humanization" of Diplomatic Protection?*, ZaöRV 66 (2006), 351 (377 ff.).

¹⁶⁹ *J. R. Dugard*, *First Report on Diplomatic Protection*, UN Doc. A/CN.4/506, Rn. 80 ff.; ILC-Entwurf (2006) (Anm. 122), Kommentar zu Art. 19, Rn. 1-3; vgl. auch *C. F. Amerasinghe* (Anm. 135), 81 ff.

¹⁷⁰ Dazu *C. F. Amerasinghe* (Anm. 135), 81 f., m.w.N.

und Rechtsprechung eine Pflicht zum diplomatischen Schutz mithin nach wie vor ab.¹⁷¹

Wenngleich besonders die menschenrechtliche Schutzpflichtendogmatik bei der künftigen Behandlung des diplomatischen Schutzes in Wissenschaft und Praxis im Blick behalten werden sollte, ist auf Grundlage des aktuell herrschenden Verständnisses anzuerkennen, dass der Heimatstaat auf die Ausübung des Schutzrechts zugunsten seiner Angehörigen verzichten kann. Nichts anderes kann dann aber bezüglich der Rechte des Flaggenstaats gelten. Der Bundesrepublik Deutschland steht es mithin völkerrechtlich frei, ob und in welchem Maße sie für die Besatzung, die Eigentümer von Ladung und Schiff, die Schiffsbetreiber oder aber auch die Piraten Ansprüche gegenüber einem unrechtmäßig handelnden Drittstaat geltend machen will.

b) Verfassungsrechtliche Schutzpflicht?

Gleichzeitig steht das Völkerrecht aber nicht der Begründung einer verfassungsrechtlichen Schutzpflicht entgegen.¹⁷² Die Existenz einer Pflicht der Bundesrepublik Deutschland zum diplomatischen Schutz sowie eines korrespondierenden Anspruchs des Bürgers wurde in der deutschen Verfassungsrechtslehre bereits in den 1950er- und 1960er-Jahren intensiv erörtert.¹⁷³ Heute darf als gefestigte Ansicht in Wissenschaft wie Rechtsprechung gelten, dass gewisse verfassungsrechtliche Verpflichtungen bestehen. Dabei ist vereinzelt sogar die Auffassung vertreten worden, Deutschland sei unbedingt zur Ausübung diplomatischen Schutzes verpflichtet. Die meisten Stellungnahmen bedeuten hingegen im Ergebnis, dass sich die Pflicht in einer ermessensfehlerfreien Entscheidung über die Schutzgewährung er-

¹⁷¹ Vgl. etwa ILC-Entwurf (2006) (Anm. 122), Kommentar zu Art. 2, Rn. 2 und Art. 19, Rn. 3; *J. R. Dugard* (Anm. 169), Rn. 88; *J. R. Dugard* (Anm. 133), Rn. 13; UK Court of Appeal (Civil Division), *Abbasi v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, [2002] EWCA Civ. 1598, (2003) 42 ILM 358, Rn. 68 ff.; gegen einen menschenrechtlichen Anspruch auf diplomatischen Schutz frühzeitig in der deutschen Rechtswissenschaft bereits *K. Oberthür*, Der Anspruch des deutschen Staatsangehörigen auf diplomatischen und konsularischen Schutz gegenüber anderen Staaten, 1965, 5 ff.; *W. K. Geck*, Der Anspruch des Staatsbürgers auf Schutz gegenüber dem Ausland nach deutschem Recht, ZaöRV 17 (1956), 476 (512 f.); allgemein zum Meinungsstand auch *C. F. Amerasinghe* (Anm. 135), 81 f., m.w.N.

¹⁷² So schon *K. Doebring*, Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes: Deutsches Recht und Rechtsvergleichung, 1959, 24 f.; *K. Oberthür* (Anm. 171), 25 ff.; *A. Randelzhofer*, in: T. Maunz/G. Dürig, Kommentar z. GG, Losebl., Art. 16 Abs. 1, Rn. 37 und Fn. 103 (Stand: 1985); IGH, *Barcelona Traction* (Anm. 165), 44; ILC-Entwurf (2006) (Anm. 122), Kommentar zu Art. 2, Rn. 2; *J. R. Dugard* (Anm. 133), Rn. 13.

¹⁷³ *W. K. Geck* (Anm. 171); *K. Doebring* (Anm. 172); *K. Oberthür* (Anm. 171).

schöpft.¹⁷⁴ Entscheidungsspielräume werden den zuständigen Staatsorganen nicht nur mit Blick auf die einzusetzenden Mittel, sondern schon hinsichtlich der vorgelagerten Frage nach dem Ob der Gewährung diplomatischen Schutzes belassen, also auf den Ebenen sowohl des Entschließungs- als auch des Auswahlermessens.¹⁷⁵ Damit wird den Organen der auswärtigen Gewalt der in diesem Bereich erforderliche Handlungsspielraum gewährt.¹⁷⁶ Es können und müssen bei der Entscheidung über die Ausübung diplomatischen Schutzes neben den Rechten und Interessen des Betroffenen insbesondere auch die Belange der Allgemeinheit und außenpolitische Interessen der Bundesrepublik Deutschland eine Rolle spielen.¹⁷⁷ In diesem Umfang, d.h. als Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, steht der objektivrechtlichen Pflicht Deutschlands dann auch ein entsprechendes subjektives öffentliches Recht des Betroffenen gegenüber.¹⁷⁸ Der Einzelne wird dem-

¹⁷⁴ BVerfGE 55, 349 (364); BVerwGE 62, 11 (14 f.); *E. Klein*, Anspruch auf diplomatischen Schutz?, in: G. Ress/T. Stein (Hrsg.), *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen*, 1996, 125 (127 ff.); *E. Klein*, Diplomatischer Schutz und grundrechtliche Schutzpflicht. Unter besonderer Berücksichtigung des Ostvertragsbeschlusses des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 1977, 704 (708); vgl. auch *W. K. Geck* (Anm. 171), 517 f.; zum Teil indizieren die Formulierungen in der Literatur eine unbedingte objektivrechtliche Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland, relativieren diese Position dann aber insofern wieder, als sie bei der nachfolgenden Erörterung subjektiv öffentlicher Rechte nur einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung anerkennen, um den Staatsorganen die nötigen Freiräume für eine Abwägung der betroffenen Individualinteressen gegen diejenigen der Allgemeinheit zu belassen, vgl. insbesondere *K. Doebring* (Anm. 172), 89 f., 91 ff., wobei im Ergebnis wiederum formuliert wird, es bestehe keine Schutzpflicht, wenn sich die Ausübung diplomatischen Schutzes nicht mit den Interessen der Allgemeinheit vereinbaren ließe, *K. Doebring* (Anm. 172), 126; ähnlich *A. Randelzhofer* (Anm. 172), Art. 16 Abs. 1, Rn. 61 ff. Überzeugender ist es dann aber, schon auf der objektivrechtlichen Ebene nur von einer Pflicht zur fehlerfreien Ermessensausübung über die Gewährung diplomatischen Schutzes zu sprechen (für einen solchen Gleichlauf von Pflicht und Recht auch *E. Klein* (1977) (Anm. 174), 708).

¹⁷⁵ *K. Doebring* (Anm. 172), 94; *E. Klein* (1996) (Anm. 174), 130; für weite Entscheidungsspielräume auch BVerfGE 55, 349 (365); *H. Dreier*, in: H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz*, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Art. 1 III, Rn. 47; BVerwGE 62, 11 (15) weist darauf hin, dass der Entscheidungsspielraum bezüglich der konkreten Schutzmaßnahme dabei noch erheblich weiter ist als derjenige auf der Ebene des Entschließungsermessens.

¹⁷⁶ BVerfGE 55, 349 (365); *A. Randelzhofer* (Anm. 172), Art. 16 Abs. 1, Rn. 63; vgl. auch *E. Klein* (1996) (Anm. 174), 129.

¹⁷⁷ *G. Ress*, *Der internationale diplomatische Schutz*, in: *Handbuch der Grundrechte* VI/2, 2009, § 179, Rn. 7, 31; *D. Blumenwitz*, *Kontrolle der auswärtigen Gewalt*, BayVBl. 1996, 577 (579); *H. Dreier* (Anm. 175), Art. 1 III, Rn. 47; enger *P. Kunig*, in: I. von Münch/P. Kunig (Hrsg.), *Grundgesetz*, 5. Aufl. 2000, Art. 1, Rn. 33, der verlangt, dass sich die verfolgte "Staatsräson" auf Grundrechtsgründe zurückführen lässt.

¹⁷⁸ Ein solches Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Ausübung diplomatischen Schutzes nimmt die ganz herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur an, siehe stellvertretend OVG Münster, DVBl. 1962, 139 (140); *K. Doebring* (Anm. 172), 94 und

nach zumindest verlangen können, dass das Vorliegen sachlicher Gründe für die Ermessensausübung geprüft wird.¹⁷⁹ Im Einzelfall kann das Ermessen der Behörden, allerdings lediglich beim Vorliegen besonderer Umstände, auf Null reduziert sein, so dass sich der Anspruch auf die tatsächliche Gewährung diplomatischen Schutzes konkretisiert.¹⁸⁰ Diese Ansprüche können grundsätzlich zumindest auf verwaltungsgerichtlichem Wege verfolgt werden.¹⁸¹ Im Falle einer mangelhaften Schutzausübung stellt sich die teils umstrittene Frage nach möglichen Amtshaftungs- oder Aufopferungsansprüchen.¹⁸²

Die skizzierten Grundsätze gelten auch im vorliegend betrachteten Fall eines von Piraten oder Terroristen entführten deutschen Schiffs, das von ausländischen Einsatzkräften aufgebracht wird, jedenfalls soweit das klassische Konzept des diplomatischen Schutzes für eigene Staatsangehörige reicht. Deutsche Besatzungsmitglieder und deutsche natürliche oder juristische Personen mit Eigentumsrechten an Schiff oder Ladung haben demnach, sofern bei dem Einsatz die völkerrechtlichen Grenzen der Eingriffsbefugnisse verletzt werden, einen Anspruch darauf, dass die deutschen Behörden zumindest prüfen, ob und in welcher Weise von dem intervenierenden Staat Wiedergutmachung wegen der entstandenen Schäden zu verlangen ist. Ob es dann tatsächlich zu einer Ausübung diplomatischen Schutzes kommt, bleibt indes aufgrund der weiten Ermessensspielräume zweifelhaft.¹⁸³ Dies

126 f.; *H. D. Treviranus*, Nochmals: Diplomatischer Schutz und grundrechtliche Schutzpflicht, DÖV 1979, 35 (36 f.); *P. Kunig* (Anm. 177), Art. 1, Rn. 33; *J. Kokott*, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 5. Aufl. 2009, Art. 16, Rn. 14; *J. A. Kämmerer*, in: Bonner Kommentar, Losebl., Art. 16, Rn. 37 (Stand: August 2005); dazu auch allgemein *A. Randelzhofer* (Anm. 172), Art. 16 Abs. 1, Rn. 63; *H. Dreier* (Anm. 175), Art. 1 III, Rn. 47; *E. Klein* (1977) (Anm. 174), 706 f.

¹⁷⁹ Vgl. *K. Doebring* (Anm. 172), 94.

¹⁸⁰ *D. Blumenwitz* (Anm. 177), 579; *A. Randelzhofer* (Anm. 172), Art. 16 Abs. 1, Rn. 63; vgl. auch *G. Ress* (Anm. 177), § 179, Rn. 32; *R. Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, 4. Aufl. 2009, 258.

¹⁸¹ Dazu etwa schon *G. Ress*, Mangelhafte diplomatische Protektion und Staatshaftung, ZaöRV 32 (1972), 420 (451); *E. Klein* (1996) (Anm. 174), 131 f.; *D. Blumenwitz*, Die deutsche Staatsangehörigkeit und die Schutzpflicht der Bundesrepublik Deutschland, in: A. Heldrich/D. Henrich/H. J. Sonnenberger (Hrsg.), Konflikt und Ordnung: Festschrift für Murad Ferid zum 70. Geburtstag, 1978, 439 (445), m.w.N.; auf der Basis einer grundrechtlichen Verankerung des diplomatischen Schutzes kommt letztlich auch eine Verfassungsbeschwerde in Betracht, *E. Klein* (1996) (Anm. 174), 132; gegen die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde *H. D. Treviranus* (Anm. 178), 37 f.

¹⁸² Jeweils befürwortend *E. Klein* (1996) (Anm. 174), 132 f.; *D. Blumenwitz* (Anm. 177), 581; gegen einen Aufopferungsanspruch *H. D. Treviranus* (Anm. 178), 38; allgemein mit weiteren Argumenten und Nachweisen zur Diskussion *G. Ress* (Anm. 177), § 179, Rn. 36 f.

¹⁸³ Vgl. auch die Beobachtung bei *Georg Ress*, dass in der deutschen Rechtspraxis aufgrund des weiten Ermessensspielraums der zuständigen Organe generell noch keine Klage auf

gilt insbesondere mit Blick auf die Notwendigkeit fortgesetzter internationaler Kooperation bei der Piraterie- und Terrorismusbekämpfung, die gegen eine solche Konfrontation mit dem Drittstaat spricht.

Wesentlich unklarer ist die verfassungsrechtliche Lage hinsichtlich einer etwaigen Schutzpflicht der deutschen Staatsorgane zugunsten ausländischer Besatzungsmitglieder und Eigentümer von Schiff oder Ladung. Der zuvor skizzierte Pflichtendiskurs in Rechtsprechung und Wissenschaft hat sich bislang ganz überwiegend auf den klassischen Bereich des diplomatischen Schutzes für eigene Staatsangehörige beschränkt. Seine Ergebnisse lassen sich nicht ohne weiteres auf die im Völkerrecht identifizierten Konzepte der Schutzausübung zugunsten Drittstaatsangehöriger übertragen. Wo das Problem möglicher diplomatischer Schutzpflichten zugunsten ausländischer Staatsangehöriger überhaupt gesehen wird, weicht ihm die deutsche Verfassungsrechtslehre bewusst aus¹⁸⁴ oder räumt ihm bestenfalls den Rang einer Fußnote ein.¹⁸⁵ Die große Ausnahme ist die umfassende Abhandlung von *Thomas Kleinlein* und *David Rabenschlag* zu "Auslandsschutz und Staatsangehörigkeit" in dieser Zeitschrift aus dem Jahr 2007, in der sich die Autoren explizit und grundlegend auch mit dem verfassungsrechtlichen Ansatz zur Begründung von Ansprüchen Nichtstaatsangehöriger auf Auslandschutz auseinandersetzen.¹⁸⁶

Die Existenz solcher Ansprüche kann nur aufgrund einer vertieften Analyse der verfassungsrechtlichen Fundierung und Begrenzung positiver Pflichten wie derjenigen zur Gewährung diplomatischen Schutzes nachgewiesen oder widerlegt werden. In der Rechtsprechung sind die verfassungsrechtlichen Wurzeln der Pflicht zum diplomatischen Schutz aber häufig unklar geblieben oder sogar bewusst offengelassen worden.¹⁸⁷ Sofern Anknüp-

Ausübung des diplomatischen Schutzes oder auf Schadensersatz wegen der Unterlassung diplomatischen Schutzes je zum Erfolg geführt hat und der Anspruch auf diplomatischen Schutz damit praktisch einem "nudum ius" nahekommt, *G. Ress* (Anm. 177), § 179, Rn. 8; *Hans Dietrich Treviranus* hatte die Entscheidung über die Gewährung diplomatischen Schutzes vor diesem Hintergrund praktisch in der Nähe eines justizfreien Hoheitsakts gesehen, *H. D. Treviranus* (Anm. 178), 37.

¹⁸⁴ *E. Klein*, Diskussionsbeitrag auf dem Kolloquium anlässlich des 75. Geburtstages von Karl Doehring, in: *G. Ress/T. Stein* (Anm. 174), 145 f. i.V.m. 142 (Diskussionsbeitrag *Kay Hailbronner*).

¹⁸⁵ So etwa *J. Kokott* (Anm. 178), Art. 16, Fn. 42; kritisch zur fehlenden oder schlicht ablehnenden Behandlung des Problems in der Literatur auch *T. Kleinlein/D. Rabenschlag* (Anm. 133), 1299.

¹⁸⁶ *T. Kleinlein/D. Rabenschlag* (Anm. 133), 1299 ff.

¹⁸⁷ BVerfGE 40, 141 (177); BVerfGE 41, 126 (182); BVerfGE 55, 349 (364); ausdrücklich etwa das VG Köln, Urteil v. 19.6.1991, Az. 8 K 751/90, 6: "Dieser objektivrechtlichen Verpflichtung, deren verfassungsrechtliche Fundierung und Ableitung hier offen bleiben kann, korrespondiert ein entsprechender Anspruch des [E]inzeln auf Schutzgewährung." (zitiert

fungspunkte genannt werden, beziehen sich Gerichte und Literatur verschiedentlich auf den Status der Staatsangehörigkeit, die Grundrechte oder eine Kombination beider Konzepte. Solange es dabei um den Schutz deutscher Staatsangehöriger ging, ließen sich diese dogmatischen Unklarheiten ohne spürbare Auswirkungen im praktischen Ergebnis ertragen. Mit Blick auf den Schutz Nichtstaatsangehöriger wird die Diskussion über die verfassungsrechtliche Fundierung von Pflichten zum Auslandsschutz aber, wie von *Kleinlein* und *Rabenschlag* aufgezeigt, ganz grundsätzlich geführt werden müssen. Im Folgenden können lediglich die jeweils möglichen Auswirkungen im Bereich der internationalen Bekämpfung von Piraterie und maritimem Terrorismus skizziert werden.

In früheren deutschen Verfassungen war ein Anspruch auf Schutz gegenüber dem Ausland noch ausdrücklich geregelt und dabei an die Staatsangehörigkeit geknüpft.¹⁸⁸ In dieser Tradition ist auch noch unter der Geltung des Grundgesetzes der diplomatische Schutz aus dem Status der Staatsangehörigkeit heraus begründet worden.¹⁸⁹ Auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ließen sich in der Vergangenheit Ansätze in diesem Sinne entnehmen,¹⁹⁰ und noch heute wird der diplomatische Schutz in der

nach *E. Klein* (1996) (Anm. 174), Fn. 9); kritisch dazu *E. Klein* (1996) (Anm. 174), 128 ff. und Fn. 9; zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch *H. D. Jarass*, in: *H. D. Jarass/B. Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 10. Aufl. 2009, Art. 16, Rn. 7; *J. Masing*, in: *H. Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Art. 16, Fn. 205, *J. A. Kämmerer* (Anm. 178), Art. 16, Fn. 205.

¹⁸⁸ Art. 3 Abs. 6 der Verfassung des deutschen Reichs v. 16.4.1871; Art. 112 Abs. 2 der Verfassung des deutschen Reichs v. 11.8.1919 (Weimarer Reichsverfassung); ausführlich zu diesen Verfassungsbestimmungen *K. Doehring* (Anm. 172), 25 ff.; vgl. auch *T. Kleinlein/D. Rabenschlag* (Anm. 133), 1299 f.

¹⁸⁹ In diesem Sinne etwa noch *K. Doehring* (Anm. 172), 46 (der sich später, in Reaktion auf den weitergehenden grundrechtlichen Ansatz von *Eckart Klein*, zumindest für eine auf das Willkürverbot begrenzte Heranziehung der Grundrechte offen zeigte, *K. Doehring*, Diskussionsbeitrag auf dem Kolloquium anlässlich des 75. Geburtstages von Karl Doehring, in: *G. Ress/T. Stein* (Anm. 174), 140); *K. Stern*, Die deutsche Staatsangehörigkeit, DVBl. 1982, 165 (172); siehe allgemein zu dieser älteren Dogmatik und den nachfolgenden jüngeren Tendenzen den Überblick über den Meinungsstand bei *T. Kleinlein/D. Rabenschlag* (Anm. 133), 1299 ff.; kritisch zur traditionellen Auffassung auch *E. Klein* (1977) (Anm. 174), 707.

¹⁹⁰ So hatte das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Staatsangehörigkeit von Kindern explizit festgestellt, dass der Anspruch auf diplomatischen Schutz “[u]nmittelbar aus der Grundbeziehung der Staatsangehörigkeit erwächst” und nur Deutschen zustehe, BVerfGE 37, 217 (241); auf diese Passage stützen sich etwa noch *K. Stern* (Anm. 189), 172, *J. Isensee*, in: *J. Isensee/P. Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, 2. Aufl. 2000, § 111, Rn. 123 und *W. Kluth*, in: *K. Stern/F. Becker* (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2010, Art. 16, Rn. 50; andernorts ist indes zutreffend kritisiert worden, dass es sich bei diesem Ausspruch um ein bloßes *obiter dictum* handelte, von dem das Bundesverfassungsgericht in späteren Entscheidungen durch die Hinwendung zur grund-

Literatur zum Grundgesetz teilweise auf die Staatsangehörigkeit zurückgeführt.¹⁹¹ Dieser statusrechtliche Ansatz ist zunehmend durch Aspekte der grundrechtlichen Schutzpflichtendogmatik ergänzt worden. So ist für die verfassungsrechtliche Fundierung des diplomatischen Schutzes sowie die Konturierung einer Pflicht zum diplomatischen Schutz die objektive Dimension der Grundrechte herangezogen worden.¹⁹² Dabei haben jedoch selbst Vertreter eines solchen Rückgriffs auf grundrechtliche Schutzpflichten diese nicht als alternativen, sondern lediglich als kumulativen Begründungsstrang verbunden mit der deutschen Staatsangehörigkeit präsentiert.¹⁹³ So will *Eckart Klein* ausdrücklich dem Problem ausweichen, ob sich angesichts der Fortentwicklung des Völkerrechts verfassungsrechtliche Schutzpflichten womöglich auch gegenüber fremden Staatsangehörigen ergeben könnten.¹⁹⁴ Letztlich bleiben die derart konzipierten verfassungsrechtlichen Pflichten also auf den Bereich des klassischen völkerrechtlichen Konzepts diplomatischen Schutzes zugunsten eigener Staatsangehöriger beschränkt.

Die darüber hinausgehenden völkerrechtlichen Schutzrechte zugunsten Nichtstaatsangehöriger könnten auf der Ebene des Verfassungsrechts allenfalls dann korrespondierende Schutzpflichten der Bundesrepublik Deutschland finden, wenn sich diese unmittelbar aus den Grundrechten herleiten ließen. Tatsächlich ist ein solches "originär grundrechtliches Erklärungs-

rechtlichen Schutzpflichtendogmatik abgerückt ist, *J. Masing* (Anm. 187), Art. 16, Fn. 205, *J. A. Kämmerer* (Anm. 178), Art. 16, Rn. 36.

¹⁹¹ *U. Becker*, in: H. von Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 5. Aufl. 2005, Art. 16, Rn. 20, 23; *J. Kokott* (Anm. 178), Art. 16, Rn. 14.; *W. Kluth* (Anm. 190), Art. 16, Rn. 50; *R. Geiger* (Anm. 180), 258; *I. von Münch*, Die deutsche Staatsangehörigkeit, 2007, 11; *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 258 f.; *J. Isensee* (Anm. 190), § 111, Rn. 123.

¹⁹² *K. Oberthür* (Anm. 171), 23 ff.; *E. Klein* (1977) (Anm. 174), 705 ff., 710; *E. Klein* (1996) (Anm. 174), 129 ff.; *J. Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 2. Aufl. 2005, 122 ff.; vgl. auch *A. Randelzhofer* (Anm. 172), Art. 16 Abs. 1, Rn. 61, 63; zur allmählichen Hinwendung auch des Bundesverfassungsgerichts zu einer grundrechtlichen Fundierung des diplomatischen Schutzes, *G. Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit: Schutzpflicht und Schutzanspruch aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, 1987, 56 f. Innerhalb des grundrechtlichen Ansatzes ist wiederum kontrovers beurteilt worden, ob sämtliche materiellen Grundrechte den Maßstab für den diplomatischen Schutz bilden sollen (so *K. Oberthür* (Anm. 171), 24; *D. Murswiek*, Diskussionsbeitrag auf dem Kolloquium anlässlich des 75. Geburtstages von Karl Doehring, in: G. Ress/T. Stein (Anm. 174), 141; vgl. auch *E. Klein* (1996) (Anm. 174), 129 f.) oder ob dieser lediglich dem Willkürverbot zu entnehmen ist (so *K. Doehring* (Anm. 189), 140).

¹⁹³ So ausdrücklich *E. Klein* (Anm. 184), 145 f.

¹⁹⁴ *E. Klein* (Anm. 184), 145 f. i.V.m. 142 (Diskussionsbeitrag *Kay Hailbronner*).

dell” in den vergangenen Jahren verstärkt vertreten worden.¹⁹⁵ Selbst wenn sich dieses Erklärungsmodell im Bereich des diplomatischen Schutzes durchsetzen sollte, bliebe jedoch die Frage, ob sich die solchermaßen begründeten Schutzpflichten auch auf Schäden erstrecken würden, die fremden Staatsangehörigen bei der Befreiung eines deutschen Schiffs auf der Hohen See durch ausländische Einsatzkräfte entstanden sind. Es ergibt sich speziell das Problem einer etwaigen geographischen Begrenzung der grundrechtlichen Schutzpflichten des deutschen Staats, gerade soweit wie hier fremde Staatsangehörige betroffen sind. Da das Gebiet eines Staats nicht auch die unter seiner Flagge fahrenden Schiffe umfasst, befinden sich Personen und Sachen an Bord eines unter deutscher Flagge fahrenden Schiffs auf der Hohen See jedenfalls außerhalb deutschen Hoheitsgebiets.¹⁹⁶ Zumindest für Nichtstaatsangehörige, die sich im Ausland aufhalten, wird vertreten, Schutzpflichten zu ihren Gunsten seien durch Art. 16a GG begrenzt,¹⁹⁷ oder aber grundrechtliche Einwirkungsansprüche könnten generell nur mit Blick auf solche Staaten bestehen, deren Wertvorstellungen denen des Grundgesetzes so ähnlich sind, dass eine Einflussnahme seitens Deutschlands praktisch wirksam werden könnte.¹⁹⁸ Hintergrund solcher Ansätze ist die Einsicht, dass der deutsche Staat faktisch überfordert wäre, würde ihm eine “weltumspannende grundgesetzliche Garantenpflicht” auch für Menschen ohne jede Verbundenheit mit Deutschland auferlegt.¹⁹⁹ *Kleinlein* und *Rabenschlag* argumentieren dagegen, dass auch Nichtstaatsangehörige zunächst einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung aus den grundgesetzlich verbürgten Menschenrechten herleiten können und erst im

¹⁹⁵ Ausführlich zu diesem Ansatz insbesondere *T. Kleinlein/D. Rabenschlag* (Anm. 133), 1301 ff., m.w.N.; vgl. auch *A. Zimmermann/C. Tams*, in: K.-H. Friauf/W. Höfling (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, Art. 16, Rn. 57 (Stand: 2006); *J. Masing* (Anm. 189), Art. 16, Rn. 80; *P. Szczekalla*, *Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht*, 2002, 283 ff., m.w.N.; *J. A. Kämmerer* (Anm. 178), Art. 16, Rn. 37 weist darauf hin, dass es sich bei einem aus der Schutzpflichtkomponente des jeweils betroffenen Grundrechts hergeleiteten Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Schutzgewährung nicht mehr um einen eigenständigen Anspruch auf diplomatischen Schutz handelt, sondern lediglich um einen “Modus der Wahrnehmung der jeweils einschlägigen einzelgrundrechtlichen Schutzpflicht”.

¹⁹⁶ Siehe bereits oben, Anm. 97 und zugehöriger Text.

¹⁹⁷ *G. Robbers*, *Sicherheit als Menschenrecht: Aspekte der Geschichte, Begründung und Wirkung einer Grundrechtsfunktion*, 1987, 209 f.; *J. Dietlein* (Anm. 192), 120.

¹⁹⁸ *G. Elbing*, *Zur Anwendbarkeit der Grundrechte bei Sachverhalten mit Auslandsbezug*, 1992, 127, für den der Anspruch auf diplomatischen Schutz ein Sonderfall eines weiter gefassten grundrechtlichen Einwirkungsanspruchs ist, *G. Elbing* (Anm. 198), 105 f.; zu diesen Ansätzen mit kritischer Auseinandersetzung *T. Kleinlein/D. Rabenschlag* (Anm. 133), 1302.

¹⁹⁹ *J. Isensee*, *Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland*, *VVDStRL* 32 (1974), 49 (63); ihm folgend *G. Robbers* (Anm. 197), 209; *J. Dietlein* (Anm. 192), 120.

Rahmen der Ermessensausübung der Grad ihrer Verbundenheit zu berücksichtigen sei.²⁰⁰ Von vorneherein nicht einmal einen Anspruch auf Ermessensausübung sollen lediglich Nichtstaatsangehörige “ohne jede persönliche Nähe zur Bundesrepublik bei Sachverhalten, die keinerlei Inlandsbezug aufweisen” haben.²⁰¹

Wendet man diese Konzeption auf die vorliegend untersuchte Konstellation an, erscheint es gut vertretbar, dass zumindest die ausländischen Besatzungsmitglieder und die ausländischen Eigentümer von Schiff oder Ladung einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung hinsichtlich der Gewährung von Schutz durch die Bundesrepublik Deutschland haben. Zwar haben sie unter Umständen keine Verbindung zum deutschen Hoheitsgebiet, doch ergibt sich aus der Führung der deutschen Flagge und den sich hieran anknüpfenden besonderen Regelungsbefugnissen und Rechten der Bundesrepublik eine besondere Nähebeziehung, die in der gegebenen Situation enger ist als diejenige zu allen anderen Staaten mit Ausnahme des Heimatstaats.²⁰² Auch droht weder eine Überforderung der deutschen Behörden durch eine unüberschaubar weite Garantienstellung, noch steht hinsichtlich der von dem intervenierenden Staat notwendigerweise verletzten, dem Völkerrecht entnommenen Grenzen eine Divergenz der jeweiligen Wertvorstellungen zu befürchten.

Diese Argumente greifen an sich in gleicher Weise auch hinsichtlich der Piraten oder Terroristen an Bord. Eine Besonderheit ergibt sich aber daraus, dass diese eine Verbindung zur Bundesrepublik Deutschland überhaupt erst durch die Schiffsentführung hergestellt haben. Dieser Akt begründet gleichzeitig die Interventionsrechte des Drittstaats ebenso wie das Interesse Deutschlands an einer Befreiung des Schiffs. Vor diesem Hintergrund könnte es gerechtfertigt sein, die Schiffsentführer mit Blick auf Völkerrechtsverstöße, die im Zusammenhang mit einer Befreiungsaktion stehen, wie Nichtstaatsangehörige ohne jeden relevanten Bezug zum deutschen Staat zu behandeln. Sie hätten dann noch nicht einmal ein Recht auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung der deutschen Behörden über die Schutzausübung. Folgte man dieser Argumentation dagegen nicht und stellte sich auf den Standpunkt, durch die Fortgeltung der deutschen Flagge nach Art. 104 SRÜ i.V.m. dem deutschen Flaggenrecht erstreckte sich die Nähebeziehung zu der Bundesrepublik auf alle an Bord befindlichen Personen, wäre das kriminelle und gefahrschaffende Vorverhalten der Schiffsentführer doch zumindest als Teil der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen. Ein Recht auf fehler-

²⁰⁰ T. Kleinlein/D. Rabenschlag (Anm. 133), 1304, 1306.

²⁰¹ T. Kleinlein/D. Rabenschlag (Anm. 133), 1304.

²⁰² Vgl. auch E. Klein (1977) (Anm. 174), 707.

freie Ermessensausübung wäre spätestens dann in der Regel ein *nudum ius*. Eine relevante Ermessensbeschränkung der deutschen Staatsorgane könnte dann noch in außergewöhnlichen Fällen schwerster Menschenrechtsverletzungen, insbesondere bei Verstößen gegen *ius cogens*-Normen, aber nicht schon bei jeder Unverhältnismäßigkeit des Gewalteinsatzes selbst zu bejahen sein.

3. Ergebnis

Zusammenfassend kann davon ausgegangen werden, dass die Bundesrepublik Deutschland in der Völkerrechtspraxis, trotz verbleibender dogmatischer Unbestimmtheiten bezüglich des völkerrechtlichen Status dieser Rechte, Ansprüche gegen den völkerrechtswidrig handelnden Drittstaat nicht nur für deutsche, sondern auch für ausländische Besatzungsmitglieder und Eigentümer an Schiff oder Ladung erheben könnte. Gleiche Schutzrechte der Bundesrepublik Deutschland könnten auch noch zugunsten der Piraten oder Terroristen, die ein deutsches Schiff in ihrer Gewalt haben, begründet werden.

Verpflichtungen treffen die deutschen Staatsorgane dabei allerdings, solange sich die moderneren Schutzkonzepte auf der völkerrechtlichen Ebene nicht durchsetzen können, nur von Verfassungs wegen. Allgemein anerkannt ist das Bestehen einer solchen Schutzpflicht zudem nur in der Form einer Pflicht zur ermessensfehlerfreien Entscheidung über das Ob und Wie der Schutzausübung sowie lediglich zugunsten deutscher Staatsangehöriger. Hinsichtlich der durch das völkerrechtswidrige Verhalten des intervenierenden Staats betroffenen fremden Staatsangehörigen lässt sich eine entsprechende Pflicht höchstens auf der Grundlage der moderneren Auffassung herleiten, wonach diplomatische Schutzpflichten der deutschen Staatsorgane originär aus den Grundrechten und mithin auch aus den für Nichtstaatsangehörige geltenden Menschenrechten des Grundgesetzes erwachsen. Selbst auf dieser Grundlage erscheint es äußerst zweifelhaft, ob die Fortgeltung der deutschen Flagge eine hinreichende Nähebeziehung zur Bundesrepublik begründen kann, aufgrund derer nichtstaatsangehörige Schiffsentführer grundrechtliche Ansprüche geltend machen könnten. In allen Fällen der Pflicht zur fehlerfreien Ermessensausübung sind zudem die weiten Ermessensspielräume der zuständigen Organe in auswärtigen Angelegenheiten zu beachten, die eine Pflicht zur tatsächlichen Schutzgewähr aufgrund einer Ermessensreduzierung auf Null in der Praxis höchstens in absoluten Ex-

tremfällen schwerster Menschenrechtsverletzungen denkbar erscheinen lassen.

V. Schlussbetrachtungen

Die Flagge und damit die Staatszugehörigkeit eines deutschen Seeschiffs überdauert dessen Entführung. Dies gilt auch im Falle einer späteren Verwendung des Schiffs zu kriminellen Zwecken durch die Entführer. Hierdurch werden die Rechte und Pflichten des Flaggenstaats gegenüber dem entführten Schiff gewahrt. Ungeachtet dessen haben andere Staaten weitgehende Befugnisse bei der Beendigung der Entführungssituation sowie der Abwehr drohender Gefahren.

Das deutsche Strafanwendungsrecht knüpft in den Fällen der hier diskutierten Straftaten zur See zunächst an die innerstaatliche Berechtigung zur Flaggenführung an (§ 4 StGB). Hierdurch werden auch jene Fälle abgedeckt, in denen ein Schiff in Abweichung vom deutschen Recht völkerrechtlich einem staatenlosen Schiff gleichgestellt wird (vgl. Art. 92 Abs. 2 SRÜ). Darüber hinaus ist das Strafrecht hinsichtlich maritimer Straftaten bei der Beteiligung deutscher Staatsangehöriger tatortunabhängig gemäß § 7 StGB sowie in den Fällen des Angriffs auf den Seeverkehr (§ 6 Nr. 3 StGB) und in Verbindung mit völkervertraglichen Strafverfolgungspflichten (§ 6 Nr. 9 StGB) anwendbar. Dessen ungeachtet begegnet das Strafgesetzbuch der derzeitigen Bedrohungslage nur ungenügend. Insbesondere werden Folgetaten gegen ausländische Mannschaftsmitglieder oder Passagiere deutscher Schiffe nicht erfasst, die nach deren Verschleppung von Bord begangen werden.

Das Recht der Bundesrepublik Deutschland, diplomatischen Schutz für das Schiff, aber auch seine Besatzung und die Eigner von Schiff und Ladung auszuüben, wird durch die Völkerrechtspraxis bestätigt. Konsequenterweise muss dieses Recht gleichermaßen die Entführer erfassen. Entsprechende Pflichten lassen sich nach herkömmlichem Verständnis indes nur aus dem deutschen Verfassungsrecht herleiten. Dabei ist ein weiter Ermessensspielraum der ausübenden Organe anerkannt. Die zunehmende Rückführung des diplomatischen Schutzes auf die Grundrechte sowie die Entwicklung des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes lassen jedoch eine weitere Schärfung dieser Schutzpflichten möglich erscheinen. Auf der verfassungsrechtlichen wie auf der völkerrechtlichen Ebene wird es dabei spätestens dann zum Schwur kommen, wenn *ius cogens*-Normen verletzt werden sollten, womöglich auch erst nach Verbringen der Entführer vom Schiff. Die

ZaöRV 71 (2011)

zuständigen Organe der Bundesrepublik Deutschland tun insofern gut daran, die Einhaltung etwa des Folterverbots und zwingender Gewährleistungen im Strafverfahren präventiv auch dann sicherzustellen, wenn die Entführer eines deutschen Schiffs, anders als aktuell im Fall der TAIPAN, einmal nicht in Deutschland vor Gericht gestellt werden sollten.