

# ABHANDLUNGEN

## Die völkerrechtliche Zulässigkeit der Überwachung des Telefonverkehrs von Konsulaten ausländischer Staaten

Zu den Beschlüssen des Bundesgerichtshofs  
vom 4. und 30. April 1990 – 3 StB 5 und 8/90

*Jörg Polakiewicz\**

In dem nachstehend abgedruckten Beschluß vom 4. April 1990 (4 BJs 136/89 – 3 StB 5/90 – NJW 1990, 1799 = MDR 1990, 648 = NStZ 1990, 348 = JZ 1990, 1031 mit Anmerkung F.-C. Schroeder) nimmt der Bundesgerichtshof zu der völkerrechtlichen Zulässigkeit der Überwachung des in den Diensträumen eines Konsulats eingerichteten Telefonanschlusses Stellung. Der Telefonanschluß des türkischen Generalkonsulats in Hamburg war nach Art. 1 des Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Gesetz zu Art. 10 GG) (G 10) vom 13. August 1968 zu präventiven Zwecken überwacht worden. Das Abhören und Aufzeichnen des Fernmeldeverkehrs erfolgte unter Mitwirkung der Deutschen Bundespost, also ohne ein Betreten der Räumlichkeiten des Konsulats. Der Bundesgerichtshof vertritt die Auffassung, eine derartige Kontrolle des Telefonverkehrs sei dann rechtswidrig, »wenn sich der zu-

---

\* Assessor, wissenschaftlicher Referent am Institut. Die Stellungnahme beruht auf einem Gutachten, das das Institut dem Bundesministerium des Innern erstattet hat.

Abkürzungen: AJIL = American Journal of International Law; BGBl. = Bundesgesetzblatt; BVerfG(E) = Bundesverfassungsgericht (Entscheidungen); EPIL (Inst.) = R. Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law (Instalment); ICJ (Rep.) = International Court of Justice (Reports); ICLQ = International and Comparative Law Quarterly; ILC = International Law Commission; JZ = Juristen Zeitung; MDR = Monatsschrift für Deutsches Recht; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; NStZ = Neue Zeitschrift für Strafrecht; RdC = Académie de Droit International, Recueil des Cours; R.G.D.I.P. = Revue Générale de Droit International Public; UNTS = United Nations Treaty Series; YBILC = Yearbook of the International Law Commission.

grundeliegende Verdacht auf strafbare Handlungen bezieht, die – unabhängig von damit etwa verfolgten weiteren Zwecken – mit der Wahrnehmung der konsularischen Aufgaben zusammenhängen können«. Sie verletze die völkerrechtlich anerkannten Grundsätze der Immunität der Konsularbeamten und möglicherweise auch der Unverletzlichkeit ihrer Diensträume. Die aus ihr gewonnenen Erkenntnisse unterlägen daher einem strafprozessualen Beweisverwertungsverbot. Die völkerrechtlichen Erwägungen der Entscheidung wurden durch einen Beschluß desselben Senats vom 30. April 1990 (4 BJs 136/89 – 3 StB 8/90 – NJW 1990, 1801 = MDR 1990, 739 = NStZ 1990, 401 = JZ 1990, 1033) bestätigt.

Die vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fragen der Reichweite konsularischer Vorrechte und Befreiungen sind im völkerrechtlichen Schrifttum bisher kaum eingehend behandelt worden<sup>1</sup>. Dies ist um so erstaunlicher, da die Überwachung des Telefonverkehrs ausländischer Botschaften und Konsulate keinen Einzelfall darstellt<sup>2</sup>.

Im folgenden wird untersucht, inwieweit die in dem Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963 (WÜK)<sup>3</sup> garantierten Vorrechte und Befreiungen einer Überwachung des Telefonverkehrs der Vertretung entgegenstehen. In Frage kommen die Immunität von der Jurisdiktion des Empfangsstaates (Art.43 Abs.1 WÜK), die Unverletzlichkeit der konsularischen Räumlichkeiten (Art.31 WÜK), die Verpflichtung zum Schutz der Konsularbeamten (Art.40 WÜK) sowie die Garantie des freien Verkehrs der konsularischen Vertretung im Empfangsstaat (Art.35 Abs.1 Satz 1 WÜK). Für das Verständnis dieser Normen in der Völkerrechtsgemeinschaft ist die Praxis der Staaten auf diesem Gebiet von besonderer Bedeutung. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird diese im Anschluß an die Prüfung der einschlägigen Normen der Wiener Konsularrechtskonvention dargestellt. Abschließend wird erörtert, unter welchen Umständen eine geheime Überwachung des Telefonverkehrs der Konsulate als Abwehrmaßnahme des Empfangsstaates gegen den Mißbrauch konsularischer Vorrechte und Immunitäten zu nachrichtendienstlichen Zwecken zulässig sein kann.

<sup>1</sup> Siehe aber zu der im wesentlichen gleichgelagerten Problematik diplomatischer Vorrechte E. Beier, Geheime Überwachungsmaßnahmen zu Staatssicherheitszwecken außerhalb des Gesetzes zur Beschränkung von Art.10 GG (G 10) (1988), 86 ff.

<sup>2</sup> Siehe die unter I. 5 dargestellte Staatenpraxis.

<sup>3</sup> BGBl. 1969 II, 1585 = UNTS 596, 261.

*I. Verletzung des Wiener Übereinkommens über konsularische  
Beziehungen vom 24. April 1963*

1. Verstoß gegen Art.43 Abs.1 WÜK – Immunität von der  
Jurisdiktion des Empfangsstaates

Der Bundesgerichtshof geht in seinem Beschluß vom 4. April 1990 davon aus, eine Überwachung des Telefonverkehrs ausländischer Konsulate verletze den in Art.43 WÜK niedergelegten Grundsatz der Immunität von der Gerichtsbarkeit des Empfangsstaates und von Eingriffen seiner Verwaltungsbehörden. Denn in Zweifelsfällen sei von der Immunität auszugehen, wenn das Handeln des Konsuls oder seiner Beamten noch irgendwie mit ihrer dienstlichen Betätigung in einem inneren Zusammenhang stehe. Die Tatsache, daß ihr Handeln nach dem Recht des Empfangsstaates rechtswidrig ist, schließe die Anerkennung der völkerrechtlichen Immunität nicht aus. Es stellt sich die Frage, ob damit die Reichweite der in Art.43 Abs.1 WÜK garantierten konsularischen Immunität zutreffend wiedergegeben wird. Diese Vorschrift hat den folgenden Wortlaut:

“Consular officers and consular employees shall not be amenable to the jurisdiction of the judicial or administrative authorities of the receiving State in respect of acts performed in the exercise of consular functions”.

Aus dieser Bestimmung ergibt sich, daß die konsularische Immunität eine funktional begrenzte ist. Sie besteht nur im Hinblick auf Handlungen, die in Wahrnehmung konsularischer Aufgaben vorgenommen wurden. Was unter »konsularischen Aufgaben« zu verstehen ist, wird in Art.5 WÜK abschließend festgelegt. Art.43 Abs.1 WÜK entzieht diese dienstliche Sphäre in jedem Fall vollständig der Gerichtsbarkeit des Empfangsstaates. Es ist daher nicht zulässig, Amtshandlungen der Konsuln zum Gegenstand von straf-, zivil- oder verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu machen. Dieser Aspekt der konsularischen Immunität steht im völkerrechtlichen Schrifttum im Vordergrund<sup>4</sup>. Einige Autoren gehen offenbar – ohne nähere Begründung – davon aus, daß Art.43 Abs.1 WÜK eine Immunität überhaupt nur in Verfahren vor Gerichten des Emp-

---

<sup>4</sup> L. T. Lee, *Consular Law and Practice* (1961), 246 ff.; ders., *Vienna Convention on Consular Relations* (1966), 115 ff. (Criminal Jurisdiction) und 143 ff. (Civil Jurisdiction); A. Maresca, *Le relazioni consolari* (1966), 237 ff.; M. A. Ahmad, *L'institution consulaire et le droit international* (1973), 144 ff.; L. G. Marcantonatos, *Les relations consulaires aux termes de la Convention de Vienne du 24 avril 1963* (1974), 185 ff. und 225 ff.; B. Sen, *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice* (1988), 290 ff.

fangsstaates garantiere<sup>5</sup>. Der Immunität gegenüber Verwaltungsbehörden des Empfangsstaates wurde dagegen wenig Aufmerksamkeit geschenkt. Zur Bestimmung ihres Umfangs ist eine Auslegung von Art.43 Abs.1 WÜK nach den gewohnheitsrechtlich anerkannten und in Art.31–33 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (WÜRV) niedergelegten Auslegungsgrundsätzen erforderlich.

*a) Zum Begriff der Jurisdiktion (jurisdiction) von Verwaltungsbehörden*

Seinem Wortlaut nach entzieht Art.43 Abs.1 WÜK alle dienstlichen Handlungen von Konsularbeamten und Bediensteten des Verwaltungs- oder technischen Personals der Jurisdiktion (*jurisdiction*) von Verwaltungsbehörden.

Fraglich ist, ob unter *jurisdiction* im Sinne dieser Vorschrift nur die Wahrnehmung bestimmter gerichtlicher Funktionen durch Verwaltungsbehörden zu verstehen ist, oder ob hierunter jede Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt fällt. *Jurisdiction* ist ein vieldeutiger Begriff<sup>6</sup>. Im weitesten, in völkerrechtlichen Dokumenten aber durchaus verbreiteten Sinne bezeichnet er die allgemeine Herrschaftsgewalt eines Staates<sup>7</sup>. In einem engeren Sinne wird er benutzt, um die Befugnis eines Staates bzw. seiner Organe zu umschreiben, allgemeine Rechtssätze zu erlassen und durchzuset-

<sup>5</sup> "Consular officials ... are not generally immune from the jurisdiction of local courts", Sen, *ibid.*, 290; "...immunity from jurisdiction precludes courts of the receiving State, whether criminal, civil or administrative from judging persons accorded that privilege ...", C. Economidès, Consuls, in: EPIL Inst.9 (1986), 40 (44); "...genießen sie gerichtliche Immunität nur für »Handlungen, die sie in Wahrnehmung konsularischer Aufgaben vorgenommen haben«", A. Verdross/B. Simma, Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis (3. Aufl. 1984), 588 (§927); wohl auch B. S. Murty, The International Law of Diplomacy. The Diplomatic Instrument and World Public Order (1989), 436–438. [Hervorh. vom Autor.]

<sup>6</sup> Der Oxford English Dictionary, Bd.VII (2. Aufl. 1989), 320, nennt vier Bedeutungen: "1. Administration of justice; exercise of judicial authority, or of the functions of a judge or a legal tribunal; power of declaring and administering law or justice; legal authority or power. [...] 2. Power or authority in general, administration, rule, control. [...] 3. The extent or range of judicial or administrative power; the territory over which such power extends. [...] 4. A judicial organization; a judicature; a court, or series of courts, of justice [...]"

<sup>7</sup> B. H. Oxman, Jurisdiction of States, in: EPIL Inst.10 (1987), 277. Vgl. z.B. Art.2 Ziff.7 der Satzung der Vereinten Nationen oder Art.1 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

zen<sup>8</sup>. Unter *jurisdiction* im engeren Sinne wird aber auch allein die Ausübung staatlicher Gerichtsgewalt verstanden<sup>9</sup>.

Die *travaux préparatoires* geben wenig Aufschluß darüber, wie der Begriff *jurisdiction* in Art.43 Abs.1 WÜK zu verstehen ist. Bemerkenswert ist, daß ein Vorschlag Griechenlands, den Begriff *authorities* in Art.43 Abs.1 WÜK durch *courts* zu ersetzen, auf der Wiener Konferenz nicht als grundsätzliche, sondern eher terminologische Frage angesehen wurde. Die Delegierten verwiesen ihn ohne nähere Diskussion und Abstimmung an das Drafting Committee, das den Vorschlag schließlich unberücksichtigt ließ<sup>10</sup>. Da jedoch keine inhaltliche Auseinandersetzung mit diesem Änderungsantrag stattfand, erscheint es unzulässig, allein aus diesem Vorgang zu folgern, daß mit *jurisdiction* nur die Ausübung von Gerichtsbarkeit erfaßt werden sollte. Gegen diese Auslegung spricht insbesondere der Wortlaut von Art.43 Abs.1 WÜK. Die Umschreibung der die *jurisdiction* ausübenden Organe als *judicial and administrative authorities* legt nahe, unter *jurisdiction* allgemein die Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt zu verstehen. Denn Verwaltungsbehörden nehmen nur ausnahmsweise gerichtliche Funktionen wahr. Hätte man die Immunität auf gerichtliche Verfahren begrenzen wollen, so wäre es ausreichend gewesen, in diesem Zusammenhang allein von *judicial authorities* zu sprechen. Entsprechendes gilt für den französischen und spanischen Wortlaut<sup>11</sup>.

Daß Art.43 Abs.1 WÜK nicht nur gerichtliche Verfahren meint, wird aber besonders aus dem chinesischen und russischen Wortlaut deutlich, die ebenfalls verbindlich sind (Art.79 WÜK). Denn in diesen beiden Sprachen existieren neben einem weiten Begriff, der sowohl die »staatliche Gerichtsbarkeit« als auch die »Zuständigkeit« staatlicher Organe im allgemeinen bezeichnet, Ausdrücke, die allein die »Gerichtsbarkeit« im Sinne einer

<sup>8</sup> "[T]he authority of states to prescribe their law, to subject persons and things to adjudication in their courts and other tribunals, and to enforce their law, both judicially and nonjudicially", American Law Institute, Restatement of the Law (Third). The Foreign Relations Law of the United States, Vol.1 (1987), 230; "the capacity of a State under international law to prescribe or to enforce a rule of law", American Law Institute, Restatement of the Law (Second). The Foreign Relations Law of the United States (1965), 20; Oxman, *ibid.*; D. W. Bowett, Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources, The British Year Book of International Law 53 (1982), 1 ff.

<sup>9</sup> "[J]urisdiction = the power of a court to decide a case or enter a decree", B. A. Garner, A Dictionary of Modern Legal Usage (1987), 323.

<sup>10</sup> Vgl. United Nations Conference on Consular Relations, Official Records (A/CONF.25/16 und Add.1), Bd.1 (1963), 374–375 und Bd.2 (1963), 84, 134 und 157.

<sup>11</sup> "... ne sont pas justiciables des autorités judiciaires et administratives ..." bzw. "... no estarán sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas ...".

staatlich organisierten Streiterledigung umschreiben. In der Fassung von Art.43 Abs.1 WÜK wird in diesen beiden Sprachen jeweils der weite (*guanxia* bzw. *jurisdictia*) und nicht der enge, allein die Ausübung gerichtlicher Funktionen bezeichnende Begriff (*shenpan-quan* bzw. *podsudnost*) verwendet. Da eine Vermutung dafür spricht, daß die in einem mehrsprachigen Vertrag verwendeten Ausdrücke in jedem authentischen Text dieselbe Bedeutung haben<sup>12</sup>, ist *jurisdiction* hier in einem weiten Sinne als Ausübung von Hoheitsgewalt durch Verwaltungsbehörden zu verstehen. Dieses Ergebnis wird auch durch den systematischen Zusammenhang bestätigt. Die in Art.43 Abs.2 WÜK formulierten Ausnahmen von der Jurisdiktionsimmunität beziehen sich zwar allein auf gerichtsförmige Verfahren (*civil action, action civile, procedimiento civil*). Andererseits erstreckt aber Art.44 WÜK das Verbot von Zwangs- oder Strafmaßnahmen im Zusammenhang mit der Zeugnispflicht sowohl auf Gerichts- als auch auf Verwaltungsverfahren.

#### *b) Die Aktbezogenheit der Jurisdiktionsausübung*

Die Konsuln sind nur wegen »Handlungen, die in Wahrnehmung konsularischer Aufgaben vorgenommen worden sind« (*“acts performed in the exercise of consular functions”*) von der Jurisdiktion des Empfangsstaates befreit. Diese Aktbezogenheit der konsularischen Immunität ist von besonderer Bedeutung für die Fragestellung, ob eine Fernmeldekontrolle ausländischer Konsularbeamter als unzulässige Ausübung von *jurisdiction* durch Verwaltungsbehörden anzusehen ist. Die funktionelle Immunität des Art.43 Abs.1 WÜK stellt einen Unterfall der Staatenimmunität dar. Die amtlichen Handlungen der Konsularbeamten sollten der örtlichen Jurisdiktion deshalb entzogen werden, weil es sich im Grunde um Akte eines ausländischen Staates handelt<sup>13</sup>.

Die Vorschrift des Art.43 Abs.1 WÜK schließt zumindest jede Form einer inhaltlichen Überprüfung der in offizieller Eigenschaft vorgenommenen Akte der Konsularbeamten und Bediensteten des Verwaltungs- oder

<sup>12</sup> Art.33 Abs.3 WÜRV, der insoweit Völkergewohnheitsrecht widerspiegelt, vgl. M. Hilf, Die Auslegung mehrsprachiger Verträge (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.79) (1973), 49 ff.

<sup>13</sup> “This exemption represents an immunity which the sending State is recognized as possessing in respect of acts which are those of a sovereign State”, Kommentar der ILC zu Art.43 WÜK, United Nations Conference on Consular Relations, Official Records (A/CONF.25/16 und Add.1), Bd.2 (1963), 29. Siehe auch G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum, Völkerrecht, Bd.I/1 (Die Grundlagen. Die Völkerrechtssubjekte) (1989), 311.

technischen Personals durch die Behörden und Gerichte des Empfangsstaates aus. Eine Ausübung von *jurisdiction* in bezug auf diese Handlungen muß jedenfalls immer dann angenommen werden, wenn über ihre Rechtmäßigkeit verbindlich entschieden wird. Dabei kann es sich um Verfahren handeln, in denen vollstreckungsfähige Bescheide erlassen oder rechtsverbindliche Feststellungen getroffen werden. *Jurisdiction* im Sinne von Art.43 Abs.1 WÜK erfaßt daher zweifellos alle Verfahren der Rechtsanwendung oder Rechtsdurchsetzung, die eine Amtshandlung zum Gegenstand haben<sup>14</sup>.

Die Reichweite der in Art.43 Abs.1 WÜK eingeräumten funktionellen Immunität ist unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der konsularischen Immunitäten zu bestimmen. Diese haben nicht den Zweck, einzelne Personen zu bevorzugen, sondern die wirksame Wahrnehmung der konsularischen Aufgaben zu gewährleisten<sup>15</sup>. Insoweit soll die auf dienstliche Handlungen beschränkte Jurisdiktionsimmunität verhindern, daß der Konsul oder ein Angehöriger des konsularischen Personals wegen ihrer Amtstätigkeit vor Gerichten oder Verwaltungsbehörden des Empfangsstaates zur Rechenschaft gezogen oder irgendwelchen Zwangsmaßnahmen ausgesetzt werden, da dies eine effektive Wahrnehmung der konsularischen Aufgaben gefährden würde<sup>16</sup>.

Telefongespräche, die aus einer konsularischen Vertretung heraus geführt werden, müssen zwar ihrem Inhalt nach in der Regel den Handlungen zugerechnet werden, die in Wahrnehmung konsularischer Aufgaben erfolgen. Eine auf sie bezogene Überwachungstätigkeit kann aber nicht als Überprüfung von Amtshandlungen im soeben ausgeführten Sinne angesehen werden. Wenn der Bundesgerichtshof in seinem Beschluß vom 4. April 1990 dennoch zu dem Ergebnis gelangt, daß ein Verstoß gegen Art.43 Abs.1 WÜK vorliege, dann nur unter Verwendung eines extensiven Begriffs der auf Amtshandlungen bezogenen Jurisdiktionsausübung. Er scheint davon auszugehen, die in Art.43 Abs.1 WÜK gewährte Immunität

<sup>14</sup> E. Denza, *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations* (1976), 136, benutzt in diesem Zusammenhang den prägnanten Begriff der "law enforcement activities"; G. Zampaglione, *Diritto consolare. Teoria e pratica*, Bd.I (1970), 273, spricht von «*sindacato amministrativo*».

<sup>15</sup> Vgl. die 5. Erwägung der Präambel der Wiener Konsularrechtskonvention.

<sup>16</sup> J. Zourek, *Le statut et les fonctions des consuls*, RdC 106 (1962 II), 357 (454): «Cette immunité signifie donc que ni le consul ni aucun autre membre du consulat ne peut être poursuivi devant aucune autorité de l'Etat de résidence pour les actes de leurs fonctions. Il s'ensuit logiquement qu'aucune mesure coercitive ne peut non plus être prise contre eux par les autorités de l'Etat de résidence en raison de ces actes».

verbiete jede Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt, von der dienstliche Handlungen der Konsularbeamten bzw. der Bediensteten des Verwaltungs- oder technischen Personals in irgendeiner Weise berührt werden. Diese Auffassung wird insbesondere durch die nichtoffizielle deutsche Übersetzung der Bestimmung nahegelegt, die ganz allgemein von einer Immunität gegenüber »Eingriffen« der Verwaltungsbehörden des Empfangsstaates spricht. Sie findet im völkerrechtlichen Schrifttum aber keine Stütze. Dort wird eine unzulässige Ausübung von *jurisdiction* durch Verwaltungsbehörden nur dann angenommen, wenn die Amtshandlungen einer inhaltlichen Überprüfung unterzogen oder zum Anknüpfungspunkt von Zwangsmaßnahmen gemacht werden<sup>17</sup>.

Außerdem sprechen systematische Erwägungen gegen eine allzu weite Ausdehnung der Jurisdiktionsimmunität in Art.43 Abs.1 WÜK. Insofern ist zu berücksichtigen, daß die Unverletzlichkeit der konsularischen Räumlichkeiten und die Kommunikationsfreiheit der Vertretung jeweils speziellen Regelungen unterworfen sind (Art.31 und 35 WÜK). Der vorliegende Eingriff bezieht sich in erster Linie auf diese Vorrechte, auch wenn die aus der konsularischen Vertretung heraus geführten Telefongespräche der dienstlichen Sphäre zuzurechnen sind. Denn der Sache nach geht es nicht um eine inhaltliche Überprüfung konsularischer Amtshandlungen durch Verwaltungsbehörden des Empfangsstaates, sondern um eine Informationsbeschaffung über Vorgänge innerhalb der Vertretung mit nachrichtendienstlichen Mitteln. Derartige staatliche Überwachungsmaßnahmen sind daher vorrangig als ein Problem der Unverletzlichkeit der Räumlichkeiten sowie der Verkehrsfreiheit der Vertretung und nicht als ein solches der Jurisdiktionsimmunität anzusehen. Diese systematischen Erwägungen legen es nahe, den Regelungsbe- reich von Art.43 Abs.1 WÜK nicht auf reine Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen auszudehnen, selbst wenn diese Amtshandlungen zum Gegenstand haben.

### c) Vergleich zur diplomatischen Immunität

Im Unterschied zur Konsularrechtskonvention gewährt das Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961 (WÜD)<sup>18</sup> in Art.31 Abs.1 eine umfassende persönliche Immunität:

„A diplomatic agent shall enjoy immunity from the criminal jurisdiction of

<sup>17</sup> Zourek, *ibid.*; Zampaglione (Anm.14), 273.

<sup>18</sup> BGBl. 1964 II, 959 = UNTS 500, 95.



the receiving State. He shall also enjoy immunity from its civil and administrative jurisdiction ...”.

Die Immunität des Diplomaten hat zur Folge, daß er persönlich von der Jurisdiktion des Aufenthaltsstaates befreit ist. Er bleibt jedoch dessen Rechtsordnung unterworfen und hat insbesondere die Verpflichtung, bestehende Gesetze und andere Rechtsvorschriften zu beachten (Art.41 Abs.1 WÜD). Ein Gebot, jede Form der Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt gegenüber Diplomaten zu unterlassen, besteht nicht. Es war im Völkerrecht seit jeher anerkannt, daß die Behörden des Aufenthaltsstaates zu präventiven Schutzmaßnahmen befugt sind, um unmittelbare rechtswidrige Angriffe gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung auch dann abzuwehren, wenn diese von diplomatischen Vertretern ausgehen. Dabei kann es auch zu kurzfristigen Festnahmen sowie zu Durchsuchungen der Person des Diplomaten und der Räumlichkeiten der Mission kommen<sup>19</sup>. Der Internationale Gerichtshof hat diese Auffassung in seinem Urteil vom 24. Mai 1980 ausdrücklich bestätigt<sup>20</sup>.

Ein Gebot, jede Form staatlicher Kontrollmaßnahmen gegenüber Diplomaten zu unterlassen, wird auch von der Staatenpraxis nicht bestätigt. So werden bei Verkehrsverstößen von Angehörigen ausländischer Botschaften regelmäßig Kontrollen vorgenommen. Eine Reihe von Staaten ist sogar dazu übergegangen, diese Verstöße zu ahnden, ohne daß darin ein Verstoß gegen das Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen gesehen wurde. Unzulässig sei allein die zwangsweise Durchsetzung der in diesem Zusammenhang verhängten Geldbußen<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Dahm/Delbrück/Wolfrum (Anm.13), 275.

<sup>20</sup> “Naturally, the observance of this principle does not mean ... that a diplomatic agent caught in the act of committing an assault or other offence may not, on occasion, be briefly arrested by the police of the receiving State in order to prevent the commission of the particular crime”, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (USA/Iran)*, Judgment, ICJ Rep. 1980, 3 (40 para.86). Siehe auch BVerfG vom 30.10.1962 (2 BvM 1/60), BVerfGE 15, 25.

<sup>21</sup> Einen Überblick über die Praxis der USA, des Vereinigten Königreichs, Kanadas und Neuseelands gibt J. Brown, *Diplomatic Immunity: State Practice Under the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, ICLQ 37 (1988), 53 (81–85). Auf Bedenken hinsichtlich der diplomatischen Immunität wird in einer Note des amerikanischen Außenministeriums vom 17.12.1984, abgedruckt in AJIL 79 (1985), 1049–1050, eingegangen.

*d) Ergebnis*

Art.43 Abs.1 WÜK gewährt eine funktionelle Immunität, die sich allein auf die konsularische Amtstätigkeit bezieht. Sie erstreckt sich nicht nur auf Verfahren vor Gerichten, sondern besteht auch gegenüber Verwaltungsbehörden. Handlungen, die in Wahrnehmung konsularischer Aufgaben vorgenommen wurden, sollen einer Überprüfung durch Organe des Empfangsstaates vollständig entzogen werden. Der Konsul und die Angehörigen des Verwaltungs- oder technischen Personals dürfen wegen dienstlicher Handlungen nicht in ein Verwaltungsverfahren verstrickt oder gar dem Verwaltungszwang ausgesetzt werden. Eine Überwachung der dienstlichen Fernsprechanschlüsse, wie sie im Rahmen des G 10 vorgesehen ist, dient jedoch allein der Informationsbeschaffung mit nachrichtendienstlichen Mitteln. Es handelt sich weder um eine inhaltliche Überprüfung der Amtshandlungen noch um Maßnahmen mit Zwangscharakter. Ob darin eine Ausübung von *jurisdiction* in Bezug auf Amtsakte zu sehen ist, muß daher aus den bereits dargelegten systematischen Erwägungen zweifelhaft erscheinen. Eine endgültige Beurteilung kann jedoch erst nach einer Analyse der übrigen Bestimmungen des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen und der einschlägigen Staatenpraxis erfolgen.

2. Verstoß gegen Art.31 WÜK – Unverletzlichkeit der konsularischen Räumlichkeiten

Art.31 Abs.1 WÜK erklärt die konsularischen Räumlichkeiten für unverletzlich. Ihr Betreten ist grundsätzlich nur mit Zustimmung des Leiters der konsularischen Vertretung zulässig (Art.31 Abs.2 WÜK). Der Empfangsstaat hat die besondere Verpflichtung, »alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die konsularischen Räumlichkeiten vor jedem Eindringen und jeder Beschädigung zu schützen und zu verhindern, daß der Friede der konsularischen Vertretung gestört oder ihre Würde beeinträchtigt wird« (Art.31 Abs.3 WÜK).

Ausgehend von diesen Vorschriften neigt der Bundesgerichtshof in seinem Beschluß vom 4. April 1990 zu der Annahme, auch die heimliche Überwachung und Aufzeichnung der in den Diensträumen des Konsulats geführten Telefongespräche durch Behörden des Empfangsstaates generell als unzulässig anzusehen. Zur Begründung führt das Gericht an, daß derartige Maßnahmen die durch die Wiener Konsularrechtskonvention garantierte eingriffsfreie Wahrnehmung konsularischer Aufgaben nicht weniger

beeinträchtigen als die in Art.31 WÜK ausdrücklich genannten Handlungen. Durch diese extensive Auslegung des Art.31 WÜK wird die gesamte in den konsularischen Räumlichkeiten stattfindende dienstliche Tätigkeit unter einen umfassenden Schutz gegen alle denkbaren Störungen durch Behörden des Empfangsstaats gestellt. Für diese Auffassung läßt sich anführen, daß Art.31 Abs.3 WÜK die besondere Schutzpflicht des Aufenthaltsstaates dahingehend formuliert, daß neben Fällen des Eindringens (*intrusion*) auch alle Handlungen zu verhindern seien, die den Frieden der konsularischen Vertretung stören oder ihre Würde beeinträchtigen könnten<sup>22</sup>. Die Schutzpflicht des Aufenthaltsstaates kann sich daher nicht allein auf Fälle des physischen Eindringens in die Räumlichkeiten beschränken. Sie besteht vielmehr auch im Hinblick auf Handlungen, die unmittelbar vor dem von der konsularischen Vertretung benutzten Gebäude vorgenommen werden und geeignet sind, ihren Frieden zu stören. Derartige Störungen sind etwa dann anzunehmen, wenn ein ungehinderter Zugang zur Vertretung nicht mehr gewährleistet ist oder ihre Arbeit aus anderen Gründen nachhaltig behindert wird (z. B. durch gewalttätige Demonstrationen oder lautstarke Beschallungen)<sup>23</sup>.

Es stellt sich die Frage, ob eine Fernmeldekontrolle, die ohne Verletzung der räumlichen Integrität des Konsulats vorgenommen wird, den Frieden der Vertretung stört oder ihre Würde beeinträchtigt. Bei Beantwortung dieser Frage ist zu berücksichtigen, daß Art.31 WÜK seinem Wortlaut nach allein die Unverletzlichkeit der konsularischen Räumlichkeiten, nicht aber aller darin durchgeführten dienstlichen Handlungen garantiert. Diese werden über die Verpflichtung zur Wahrung von Friede und Würde der Vertretung nur gleichsam reflexartig mitgeschützt. In der bisherigen Staatenpraxis wurde eine Verletzung von Art.31 WÜK vorwiegend in Fällen des physischen Eindringens in die konsularischen Räumlichkeiten angenommen<sup>24</sup>. Im Zusammenhang mit der Mikrowellenbestrahlung der ame-

---

<sup>22</sup> "... the receiving State is under a special duty to take all appropriate steps ... to prevent any disturbance of the peace of the consular post or impairment of its dignity". Ähnlich wie der Bundesgerichtshof auch L. Guthrie, *Legal Implications of the Soviet Microwave Bombardment of the U.S. Embassy*, Boston College, *International and Comparative Law Journal* 1 (1978), 91 (100f.), im Hinblick auf die dem Art.31 WÜK entsprechende Vorschrift des Art.22 WÜD. Siehe auch Beier (Anm.1), 91–92.

<sup>23</sup> Vgl. First Report from the Foreign Affairs Committee in the Session 1984/85, HC Paper 1984–85, No.127, XVII; Sen (Anm.4), 111. Zu den Protesten des Vatikans gegen die Beschallung der päpstlichen Nuntiatur in Panama, siehe Keesings Record of World Events 35 (1989), 37113.

<sup>24</sup> Vgl. die Beispiele bei Lee (Anm.4), Vienna Convention ..., 86ff.; Zourek (Anm.16), 455ff.; Marcantonatos (Anm.4), 151ff.; M. Whiteman, *Digest of Inter-*

rikanischen Botschaft in Moskau gründeten sich die Proteste der amerikanischen Regierung nicht auf eine Verletzung von Art.22 WÜD (Unverletzlichkeit der Räumlichkeiten der Mission), sondern auf die von den Strahlen ausgehende Gesundheitsgefährdung für die Angehörigen der Mission<sup>25</sup>.

Gegen die Annahme, Art.31 WÜK gewähre einen umfassenden Schutz gegen die Überwachung und Aufzeichnung von Telefongesprächen, sprechen aber insbesondere systematische Erwägungen. Die Kontrolle des Telefonverkehrs ist in erster Linie ein Eingriff in die Kommunikation der Vertretung mit der Außenwelt und nicht eine Verletzung ihrer räumlichen Integrität<sup>26</sup>. Die Kommunikation für alle amtlichen Zwecke ist besonders in Art.35 WÜK geregelt, der sie jedoch nur in begrenztem Umfang für unverletzlich erklärt (siehe I.4). Im Hinblick auf die entsprechende Vorschrift der Diplomatenrechtskonvention (Art.22 WÜD) wird daher insbesondere im amerikanischen Schrifttum die Meinung vertreten, die genannten Verbote bezögen sich nur auf Abhörmaßnahmen, die mit einem *physical trespass* der staatlichen Behörden verbunden sind. Eine Überwachung des Fernmeldeverkehrs, bei der die räumliche Integrität der Mission nicht verletzt wird, sei dagegen zulässig<sup>27</sup>. Ein Verstoß gegen Art.22 WÜD wird bei Abhörmaßnahmen daher nur dann anzunehmen sein, wenn entsprechende Vorrichtungen in den Räumlichkeiten der Mission installiert werden<sup>28</sup>.

### 3. Verstoß gegen Art.40 WÜK – Schutz der Konsularbeamten

Art.40 WÜK verpflichtet den Empfangsstaat, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um jeden Angriff auf die Person, die Freiheit oder die Würde der Konsularbeamten zu verhindern. Bei der Auslegung dieser Vorschrift ist zu berücksichtigen, daß die Vorrechte und Immunitäten der

national Law, Bd.VII (1970), 744ff.; G. E. do Nascimento e Silva, Privilegios e imunidades consulares, in: Liber Amicorum, Colección de Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. D. José Pérez Montero, Bd.II (1988), 1001 (1007–1013).

<sup>25</sup> C. Rousseau, Chronique des faits internationaux, R.G.D.I.P. 80 (1976), 1224; Department of State Bulletin, 8.3.1976, 285; Guthrie (Anm.22), 91 ff.

<sup>26</sup> Siehe auch F.-C. Schroeder, Anmerkung, JZ 1990, 1034.

<sup>27</sup> C. Nesson, Aspects of the Executive Power over National Security Matters: Secrecy Classifications and Foreign Intelligence Surveillance, Indiana Law Journal 49 (1973/74), 399 (418 Anm.61); I. Shapiro, The Foreign Intelligence Surveillance Act: Legislative Balancing of National Security and the Fourth Amendment, Harvard Journal on Legislation 15 (1977/78), 119 (178 Anm.204).

<sup>28</sup> L. Dembinski, The Modern Law of Diplomacy. External Missions of States and International Organizations (1988), 194; Sen (Anm.4), 112.

Konsularbeamten »nicht dem Zweck dienen, Einzelne zu bevorzugen, sondern zum Ziel haben, den konsularischen Vertretungen die wirksame Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Namen ihres Staates zu gewährleisten« (Präambel der Wiener Konsularrechtskonvention)<sup>29</sup>. Aus den völkerrechtlich gewährten Vorrechten und Befreiungen läßt sich daher kein allgemeines Gebot zur Achtung der Privatsphäre der konsularischen Vertreter entwickeln, mit dem eine Telefonüberwachung durch Behörden des Empfangsstaats kollidieren könnte<sup>30</sup>. Zweck der Vorrechte ist es allein, eine effektive Wahrnehmung der konsularischen Aufgaben zu gewährleisten. Da dem Konsulat zahlreiche andere Möglichkeiten der unkontrollierten Kommunikation zur Verfügung stehen (diplomatische und konsularische Kuriere, Kuriergepäck, postalischer Verkehr, eventuell Betrieb einer eigenen Funksendeanlage, vgl. Art.35 WÜK), ist nicht erkennbar, daß eine Überwachung allein des öffentlichen Fernmeldeanschlusses diesen Zweck vereiteln würde.

In der Staatenpraxis wird eine Fernmeldekontrolle, die zu dem Zweck erfolgt, Mißbräuche der konsularischen Vorrechte und Befreiungen aufzudecken, offenbar nicht als Angriff auf die Würde des Konsularbeamten angesehen (siehe I.5). Die Schutzpflicht des Art.40 WÜK wurde bisher allein im Hinblick auf Übergriffe von Privatpersonen herangezogen<sup>31</sup>.

#### 4. Verstoß gegen Art.35 Abs.1 Satz 1 WÜK – Garantie des freien Verkehrs der konsularischen Vertretung im Empfangsstaat

Gemäß Art.35 Abs.1 Satz 1 WÜK gestattet und schützt der Empfangsstaat den freien Verkehr der konsularischen Vertretung für alle amtlichen Zwecke:

“The receiving State shall permit and protect freedom of communication on the part of the consular post for all official purposes”.

Erstaunlicherweise geht der Bundesgerichtshof in seinem Beschluß vom 4. April 1990 auf diese – die Kommunikation des Konsulats im Empfangsstaat direkt betreffende – Norm nicht ein. Ob sich aus ihr ein vollständiges

<sup>29</sup> J. Raftopoulos, Die rechtliche Stellung der Konsuln (1973), 76ff.; Marcantonatos (Anm.4), 129. Für die entsprechende Begründung der Vorzugsstellung von Diplomaten siehe Denza (Anm.14), 7ff.

<sup>30</sup> Vgl. im Hinblick auf diplomatische Vertreter Beier (Anm.1), 90–91; Nesson (Anm.27), 418–419; Shapiro (Anm.27), 177–178.

<sup>31</sup> Lee (Anm.4), Consular Law ..., 286–289; ders. (Anm.4), Vienna Convention ..., 82–84; Zampaglione (Anm.14), 261–265; Marcantonatos (Anm.4), 211–216.

Verbot der elektronischen Überwachung des Telefonverkehrs eines Konsulats ergibt, muß zweifelhaft erscheinen.

Dem Wortlaut nach garantiert Art.35 Abs.1 Satz 1 WÜK allein die Freiheit der Kommunikation (*freedom of communication*), d. h. einen freien und ungestörten Verkehr für alle amtlichen Zwecke. Für unverletzlich (*inviolable*) wird dagegen nur die amtliche Korrespondenz, d. h. der postalische Verkehr der konsularischen Vertretung erklärt (Art.35 Abs.2 WÜK)<sup>32</sup>.

Die Tatsache, daß die Unverletzlichkeit der Räumlichkeiten (Art.31 Abs.1 WÜK), der Archive und Schriftstücke (Art.33 WÜK), der Korrespondenz (Art.35 Abs.2 WÜK) und des Kuriergepäcks (Art.35 Abs.3 WÜK) jeweils ausdrücklich geregelt ist, legt *argumentum e contrario* den Schluß nahe, daß der öffentliche Telefonverkehr einem so weitreichenden Schutz nicht unterworfen werden sollte. Weder im Kommentar der International Law Commission zu dem Entwurf der Konsularrechtskonvention noch in den *travaux préparatoires* der Wiener Konferenz des Jahres 1963 finden sich Anhaltspunkte dafür, daß den konsularischen Vertretungen nicht nur eine freie und ungestörte, sondern auch eine absolut geheime Kommunikation im Empfangsstaat garantiert werden sollte, obwohl die Problematik der Telefonüberwachung zu diesem Zeitpunkt durchaus bekannt war<sup>33</sup>. Es spricht daher viel dafür, daß angesichts einer weit verbreiteten und geduldeten Überwachungspraxis bewußt darauf verzichtet wurde, in diesem Bereich strikte Verbotsnormen zu statuieren.

Dennoch wird von einem Teil des Schrifttums die Auffassung vertreten, daß die insoweit wortgleiche Vorschrift der Diplomatenrechtskonvention (Art.27 Abs.1 und 2 WÜD) ein Verbot der elektronischen Überwachung des Fernmeldeverkehrs der Mission enthalte<sup>34</sup>. Zur Begründung dieser Auffassung wird darauf verwiesen, daß die Vertraulichkeit der Kommuni-

<sup>32</sup> Maresca (Anm.4), 218; H. Valladão, Imunidade de jurisdição dos cônsules quanto à correspondência em razão de serviço, Arquivos do Ministério da Justiça, Nr.120 (1971), 31 (33–34); Marcantonatos, *ibid.*, 162ff.; Nascimento e Silva (Anm.24), 1017–1019. Für die entsprechende Vorschrift des Art.27 Abs.2 WÜD Denza (Anm.14), 124–125; P. Cahier, Le droit diplomatique contemporain (1962), 215. Dies erkennt offenbar Schroeder (Anm.26), 1035.

<sup>33</sup> YBILC 1961, Bd.II, 111–112; United Nations Conference on Consular Relations, Official Records (A/CONF.25/16 und Add.1), Bd.I (1963), 318ff.

<sup>34</sup> Denza (Anm.14), 119; Beier (Anm.1), 92–93; Dembinski (Anm.28), 174; Dahm/Delbrück/Wolfrum (Anm.13), 273; wohl auch Cahier (Anm.32), 213; anderer Ansicht Murty (Anm.5), 389; A. Dufour, La protection des immunités diplomatiques et consulaires au Canada, The Canadian Yearbook of International Law 12 (1974), 3 (9).

kation zu den wichtigsten Voraussetzungen einer effektiven Tätigkeit der diplomatischen Vertretung gehöre. Die Annahme eines Kontrollrechts des Aufenthaltsstaates sei auch deshalb wenig überzeugend, weil die Konvention den Diplomaten gleichzeitig die Möglichkeit einräume, sich dieser Kontrolle durch den Einsatz diplomatischer Kuriere oder verschlüsselter Nachrichten wieder zu entziehen<sup>35</sup>. Diese Argumentation erscheint jedoch nicht zwingend. Durch die Möglichkeit, sich diplomatischer oder konsularischer Kuriere, diplomatischen oder konsularischen Kuriergepäck, verschlüsselter Nachrichten und – mit Zustimmung des Empfangsstaates – sogar eigener Funksendeanlagen zu bedienen (Art.35 Abs.1 WÜK), wird den Bedürfnissen einer konsularischen Vertretung nach vertraulicher Kommunikation hinreichend Rechnung getragen. Während diese Formen der Kommunikation ebenso wie die postalische Korrespondenz (Art.35 Abs.2 WÜK) in der Wiener Konsularrechtskonvention unter einen besonderen Schutz gestellt werden, erfolgte dies für den allgemeinen Telefonverkehr gerade nicht. Dies spricht dagegen, aus der Garantie der freien Kommunikation ein allumfassendes Verbot von Überwachungsmaßnahmen abzuleiten.

## 5. Übersicht über die Staatenpraxis

Reichweite und Bedeutung der in der Wiener Konsularrechtskonvention gewährten Vorrechte und Befreiungen lassen sich angemessen nur unter Berücksichtigung der Staatenpraxis bestimmen. Denkbar wäre, daß die Staaten eine geheime Fernmeldekontrolle für unvereinbar mit einzelnen der bereits erörterten Bestimmungen der Wiener Konsularrechtskonvention halten. So könnten geheime Überwachungsmaßnahmen als ein Verstoß gegen die Garantie des freien Verkehrs der konsularischen Vertretung (Art.35 Abs.1 WÜK) oder gegen die Würde des Konsularbeamten (Art.40 WÜK) angesehen werden. Eine derartige spätere Übung wäre im Rahmen der Interpretation dieser Vorschriften zu berücksichtigen (vgl. Art.31 Abs.3 *lit.b* WÜRV). Die Fernmeldekontrolle ausländischer diplomatischer oder konsularischer Vertretungen stellt jedoch offenbar keine Ausnahmeerscheinung dar, auch wenn derartige Maßnahmen aus begrifflichen Gründen nur selten von staatlicher Seite öffentlich zugegeben werden.

Für die Vereinigten Staaten von Amerika ist allgemein bekannt, daß eine Fernmeldekontrolle bestimmter ausländischer Gesandt-

---

<sup>35</sup> Beier, *ibid.*

schaften routinemäßig stattfindet<sup>36</sup>. Der am 25. Oktober 1978 in Kraft getretene Foreign Intelligence Surveillance Act<sup>37</sup> sieht ausdrücklich vor, daß sich geheime Überwachungsmaßnahmen des Telefonverkehrs zu nachrichtendienstlichen Zwecken auch auf "officers and employees of a foreign power" erstrecken können (§ 1801 [b][1][A]). Hiermit sind unter anderem die Angehörigen ausländischer Botschaften und Konsulate gemeint<sup>38</sup>. Dennoch sah der amerikanische Gesetzgeber in dieser Regelung keinen Verstoß gegen die einschlägigen Vorschriften der Wiener Diplomaten- oder Konsularrechtskonventionen. Im Judiciary Committee des Senats wurde in diesem Zusammenhang unter anderem auf den reziproken Charakter dieser Verpflichtungen hingewiesen, der es erlaube, derartige Maßnahmen bei entsprechenden Verstößen anderer Staaten zu ergreifen<sup>39</sup>. Der damit angesprochene Art. 47 Abs. 2 lit. a WÜD, dem Art. 72 Abs. 2 lit. a WÜK entspricht, erlaubt eine restriktive Anwendung von Vorschriften der Konvention, die im Entsendestaat auf die Vertretungen des Empfangsstaats einschränkend angewandt werden. Er läßt aber nicht zu, daß die entsprechenden Vorschriften gänzlich außer Kraft gesetzt werden (siehe I.6).

Sowjetische Diplomaten werden instruiert, davon auszugehen, daß ihre Telefongespräche abgehört werden; eine Annahme, die von amerikanischen Diplomaten in vielen Teilen der Welt geteilt wird<sup>40</sup>. Auch im Vereinigten Königreich werden ausländische Botschaften offenbar in erheblichem Umfang abgehört<sup>41</sup>. In einem vom portugiesischen Außenministerium herausgegebenen Handbuch für den diplomatischen Verkehr wird ohne weiteren Kommentar darauf hingewiesen, daß bei der Benutzung des Telefons zu beachten sei, daß die Gespräche abgehört wer-

<sup>36</sup> M. S. McDougal/W. M. Reisman, *International Law in Contemporary Perspective* (1981), 246–248. Siehe auch Nesson (Anm.27), 418–421; Shapiro (Anm.27), 176.

<sup>37</sup> 50 U.S.C. §§ 1801–1811. Siehe hierzu Beier (Anm.1), 134 ff.

<sup>38</sup> Senate Report No. 1035, *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1976*, 94th Congress, Second Session (1976), 21 Anm.20; Shapiro (Anm.27), 176.

<sup>39</sup> "The obligations of the Convention are reciprocal; when another nation has failed to maintain the inviolability of American diplomatic communications, this country is free under international law to act similarly toward representatives of that nation ...", Senate Report No. 1035, *ibid.*

<sup>40</sup> Siehe A. Orlov, *Handbook of Intelligence and Guerrilla Warfare* (1965), 114; Nesson (Anm.27), 418 Anm.62.

<sup>41</sup> Vgl. die Memoiren von T. Benn, auszugsweise abgedruckt in *The Guardian* vom 24.9.1990, 15, in denen er ein Gespräch mit dem seinerzeitigen Premierminister Callaghan wiedergibt: "How many phones are tapped?" – "139", he replied, "and each one has to be authorised by the Home Secretary on a warrant ... Not even all the foreign embassies are tapped ...".



den können<sup>42</sup>. Auch b u n d e s d e u t s c h e Geheimdienste überwachen den Telefonverkehr ausländischer Botschaften und Konsulate<sup>43</sup>. Das Restatement (Third) des Foreign Relations Law of the United States stellt dementsprechend fest, daß eine Kontrolle der telefonischen und telegrafischen Kommunikation ausländischer Gesandtschaften allgemeiner Staatenpraxis entspreche<sup>44</sup>.

Diese weitverbreitete Überwachungspraxis wird von den Staaten anscheinend ohne Protest hingenommen. Allein D e n z a weist darauf hin, daß es üblich sei, bei Kontrollen der diplomatischen Kommunikation die verantwortlichen Beamten zu rügen und sich bei dem betroffenen Staat zu entschuldigen. Die von ihr zitierten Autoren beziehen sich jedoch ausnahmslos auf Fälle der Post- und Kurierüberwachung<sup>45</sup>. Zu Protesten gegen elektronische Überwachungsmaßnahmen ist es in der Vergangenheit nur dann gekommen, wenn diese mit Hilfe von in den Räumlichkeiten der Missionen versteckten Abhörvorrichtungen durchgeführt wurden<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> «O telefone é naturalmente um meio rápido de comunicação que oferece grandes vantagens, mas também sérios inconvenientes. As conversas telefónicas podem ser objecto de escuta e é preciso nunca esquecer esse facto nas comunicações que se pretende serem reservadas», J. Calvet de Magalhães, *Manual Diplomático. Direito diplomático – Prática diplomática* (Ministério dos Negócios Estrangeiros – Biblioteca Diplomática – Série A) (1985), 102.

<sup>43</sup> »Dagegen entspricht es der Übung, die Exterritorialien in gewissem Umfang zu überwachen und dadurch auch in ihre Privatsphäre einzudringen«, H.-U. Evers, *Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz* (1960), 216.

<sup>44</sup> "It is common practice, however, for states to monitor telephonic or telegraphic communications by accredited foreign mission or consulates in the territory, and to attempt to break their cryptographic codes", American Law Institute, *Restatement of the Law (Third). The Foreign Relations Law of the United States*, Bd.I (1987), 486 (§466). Siehe auch C. Wilson, *Cold-War Diplomacy – The Impact of International Conflicts on Diplomatic Communication and Travel* (1966), 19ff.

<sup>45</sup> D e n z a (Anm.14), 119 Anm.3, verweist auf E. A d a i r, *The Exterritoriality of Ambassadors in the 16th and 17th Centuries* (1929), 170–176; R. G e n e t, *Traité de diplomatie et de droit diplomatique*, Bd.I (1931), 509; C. d e M a r t e n s, *Causes célèbres du droit des gens*, Bd.I (1858), 329.

<sup>46</sup> Vgl. zu den Protesten gegen eingebaute Mikrofone in den Botschaften westlicher Staaten in Warschau und Moskau D e m b i n s k i (Anm.28), 194; *Digest of United States Practice in International Law* 1978, 571ff. Zu entsprechenden Beschuldigungen der UdSSR hinsichtlich ihrer Botschaft in Washington, vgl. C. R o u s s e a u, *Chronique des faits internationaux*, R.G.D.I.P. 84 (1980), 898. Siehe auch S e n (Anm.4), 112.

## 6. Die Bedeutung der Reziprozitätsklausel in Art.72 Abs.2 *lit.a* WÜK

Art.72 Abs.2 *lit.a* WÜK sieht es ausdrücklich als eine zulässige, nicht-diskriminierende Vorgehensweise an, wenn der Empfangsstaat Bestimmungen des Übereinkommens deshalb einschränkend anwendet, weil sie im Entsendestaat auf seine eigenen konsularischen Vertretungen einschränkend angewandt werden.

“However, discrimination shall not be regarded as taking place: (a) where the receiving state applies any of the provisions of the present Convention restrictively because of a restrictive application of that provision to its consular posts in the sending State ...”.

Diese Vorschrift ist wie der ihr entsprechende Art.47 Abs.2 *lit.a* WÜD Ausdruck des das gesamte Diplomaten- und Konsularrecht bestimmenden Reziprozitätsgedankens. Einige Autoren gehen anscheinend davon aus, daß diese Bestimmungen es erlauben, die betreffenden Vorschriften gänzlich außer Kraft zu setzen<sup>47</sup>. Diese Auffassung steht jedoch in Widerspruch zu dem insoweit eindeutigen Wortlaut. Art.72 Abs.2 *lit.a* WÜK spricht allein von einer restriktiven Anwendung von Vorschriften der Konvention, nicht aber von ihrer Nichtbeachtung. Aus den Vorarbeiten der International Law Commission geht deutlich hervor, daß die erlaubte restriktive Anwendung sich innerhalb des vom Wortlaut der Vorschriften eröffneten Interpretationsspielraums halten muß<sup>48</sup>. Eine derartige *restrictive application* ist demzufolge als Retorsion einzustufen, also als eine dem Völkerrecht nicht widersprechende, aber unfreundliche Handlung<sup>49</sup>.

In der Bundesrepublik ist die Bundesregierung ermächtigt worden, notfalls auf dem Verordnungswege solche einschränkende Maßnahmen ein-

<sup>47</sup> Marcantonatos (Anm.4), 278f. (für Art.72 Abs.2 *lit.a* WÜK); Murty (Anm.5), 391 (für Art.47 Abs.2 *lit.a* WÜD).

<sup>48</sup> “It should be emphasized that the restrictive application by the sending State must be in keeping with the strict terms of the rule in question; otherwise, there is an infringement of the rule, and the action of the receiving State becomes an act of reprisal”, Kommentar des Special Rapporteurs, J. Zourek, zu Art.XIII, dem späteren Art.72 WÜK, YBILC 1960, Bd.II, 32. Ebenso der Kommentar der ILC zu Art.44, dem späteren Art.47 WÜD, YBILC 1958, Bd.II, 105. Vgl. aus dem Schrifttum B. Simma, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge (1972), 129; M. Virally, Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain, RdC 122 (1967 III), 1 (28).

<sup>49</sup> So A. Verdross und H. Waldock während der Vorarbeiten der ILC, YBILC 1961, Bd.I, 166 (para.37 bzw. 39). Siehe auch W. Cameron (Vertreter der USA auf der United Nations Conference on Consular Relations in Wien), United Nations Conference on Consular Relations, Official Records (A/CONF.25/16 und Add.1), Bd.1 (1963), 79 (para.30). Zu Art.47 Abs.2 *lit.a* WÜD vgl. Denza (Anm.14), 284.

zuführen (Art.2 *lit.b* des Gesetzes zu dem Wiener Übereinkommen vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen)<sup>50</sup>. Obwohl dies für den hier interessierenden Sachbereich nicht geschehen ist, erscheint der Rechtsgedanke dieser Vorschrift geeignet, die Überwachung des Telefonverkehrs ausländischer Konsulate in vielen Fällen zu rechtfertigen<sup>51</sup>. In einem Rechtsgebiet, das so stark von dem Gedanken der Gegenseitigkeit geprägt ist wie das Diplomaten- und Konsularrecht, kann die Tatsache nicht unberücksichtigt bleiben, daß die geheime Fernmeldekontrolle ausländischer Botschaften und Konsulate einer weitverbreiteten Staatenpraxis entspricht. Wie Art.72 Abs.2 *lit.a* WÜK zum Ausdruck bringt, wird die Vertragserfüllung im Rahmen der Konvention in erheblichem Umfang durch die Praxis der ihr beigetretenen Staaten bestimmt. Unter Hinweis auf den gleichlautenden Art.47 Abs.2 *lit.a* WÜD hat Simma dies als ein »gegenseitiges Aneinander-Ausrichten der Vertragserfüllung« charakterisiert<sup>52</sup>. Maßnahmen, die die zwingenden Verbote der Konvention beachten, können nicht deshalb als diskriminierend angesehen werden, weil eine einschränkende Anwendung ihrer Bestimmungen vorliegt. Wie bereits ausgeführt, enthält die Wiener Konsularrechtskonvention kein ausdrückliches Verbot, den telefonischen Verkehr von Konsulaten zu überwachen. Einzelne ihrer Bestimmungen, wie die Unverletzlichkeit der Räumlichkeiten (Art.31 WÜK), die Freiheit der Kommunikation (Art.35 Abs.1 Satz 1 WÜK) und die Jurisdiktionsimmunität (Art.43 Abs.1 WÜK) stehen dieser Vorgehensweise allenfalls bei einer weiten, in hohem Maße an den Erfordernissen einer effektiven Amtsausübung orientierten Interpretation entgegen. Eine so weite Ausdehnung des Schutzbereiches der genannten Vorschriften ist aber angesichts der geschilderten Staatenpraxis völkerrechtlich nicht geschuldet. Die Überwachung der dienstlichen Fernsprechanlüsse eines Konsulats stellt daher keine Verletzung der in der Wiener Konsularrechtskonvention garantierten Vorrechte und Befreiungen dar.

## 7. Zwischenergebnis

Nach den oben gemachten Ausführungen verstößt die Überwachung des öffentlichen Telefonanschlusses eines Konsulats, die zu dem Zweck erfolgt, Mißbräuche der konsularischen Vorrechte und Befreiungen aufzudecken, nicht gegen die Verpflichtungen der Bundesrepublik aus der Wie-

<sup>50</sup> BGBl. 1969 II, 1585.

<sup>51</sup> So auch der bereits erwähnte Senate Report No.1035 (Anm.38), 21 Anm.20.

<sup>52</sup> Simma (Anm.48), 128.

ner Konsularrechtskonvention. Zumindest wird sie sich angesichts der weitverbreiteten Abhörpraxis in vielen Fällen als eine restriktive Anwendung der einschlägigen Konventionsbestimmungen im Sinne des Art.72 Abs.2 *lit.a* WÜK rechtfertigen lassen. Ein Teil des Schrifttums geht dagegen davon aus, daß hierin ein Verstoß gegen die in Art.35 Abs.1 WÜK garantierte Kommunikationsfreiheit der konsularischen Vertretung liege. In der Staatenpraxis ist es jedoch nur dann zu Protesten gegen Abhörmaßnahmen gekommen, wenn diese mit Hilfe von in den Räumlichkeiten der diplomatischen oder konsularischen Vertretungen installierten Mikrofonen vorgenommen wurden. Aber selbst wenn man der im Schrifttum vertretenen Auffassung folgt, könnte eine Fernmeldekontrolle unter bestimmten Voraussetzungen als Abwehrmaßnahme gegen den Mißbrauch konsularischer Vorrechte und Immunitäten gerechtfertigt sein.

## *II. Die völkerrechtliche Zulässigkeit der Fernmeldekontrolle ausländischer Konsulate als Abwehrmaßnahme gegen den Mißbrauch konsularischer Vorrechte und Immunitäten zu nachrichtendienstlicher Tätigkeit*

### 1. Die Völkerrechtswidrigkeit einer nachrichtendienstlichen Tätigkeit von Angehörigen konsularischer Vertretungen

Eine nachrichtendienstliche Tätigkeit von Staatsorganen im Ausland ist nicht grundsätzlich völkerrechtswidrig. Solange sie nicht mit einer rechtswidrigen Intervention oder mit dem Setzen von Hoheitsakten im Ausland verbunden ist, stellt die Spionage in Friedenszeiten nach allgemeiner Auffassung eine vom Völkerrecht geduldete oder zumindest nicht bewertete Handlung dar. Dies hat zur Folge, daß sowohl ihre Anwendung als auch ihre Abwehr völkerrechtlich erlaubt sind<sup>53</sup>.

Etwas anderes gilt aber für eine nachrichtendienstliche Tätigkeit diplomatischer oder konsularischer Vertreter. Diese sind gemäß Art.55 Abs.1 WÜK bzw. Art.41 Abs.1 WÜD verpflichtet, »die Gesetze und sonstigen Rechtsvorschriften des Empfangsstaates zu beachten« und »sich nicht in dessen innere Angelegenheiten einzumischen«. Über die Verhältnisse und Entwicklungen im Empfangsstaat dürfen sie sich nur mit rechtmäßigen

<sup>53</sup> Eingehend K. Doehring, Spionage im Friedensvölkerrecht, in: Bundesamt für Verfassungsschutz (Hrsg.), Verfassungsschutz in der Demokratie (1990), 300ff.; Beier (Anm.1), 80; J. Hinz, Spionage, in: Strupp/Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd.3 (2. Aufl. 1962), 298 (300); J. Erasmus, Der geheime Nachrichtendienst (2. Aufl. 1955), 54ff.

Mitteln unterrichten (Art.5 *lit.c* WÜK bzw. Art.3 Abs.1 *lit.d* WÜD). Ein Mißbrauch der Räumlichkeiten wird ausdrücklich untersagt (Art.55 Abs.2 WÜK bzw. Art.41 Abs.3 WÜD). Die Pflicht zur Beachtung der innerstaatlichen Rechtsordnung stellt eine echte Rechtspflicht dar. Die den Gesandten gewährten Vorrechte und Immunitäten verhindern nur deren zwangsweise Durchsetzung. Für Konsularbeamte besteht außerdem keine Immunität im Hinblick auf schwere strafbare Handlungen (*grave crimes/crimes graves*, Art.41 Abs.1 WÜK). Da eine gegen die Interessen des Empfangsstaates gerichtete nachrichtendienstliche Tätigkeit unter Strafe gestellt ist, handelt ein Staat völkerrechtswidrig, wenn er seine Gesandten derartige Handlungen ausführen läßt<sup>54</sup>.

## 2. Die völkerrechtliche Zulässigkeit von Abwehrmaßnahmen gegen den Mißbrauch konsularischer Vorrechte und Immunitäten

### a) Die Wiener Konsularrechtskonvention als ein *self-contained régime*

Es stellt sich die Frage, ob eine geheime Kontrolle des Fernmeldeverkehrs ausländischer Gesandtschaften als Reaktion des Empfangsstaats auf eine völkerrechtswidrig ausgeübte Spionagetätigkeit zulässig sein kann. Seit dem Urteil des Internationalen Gerichtshofs vom 24. Mai 1980 im Fall *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* ist fraglich geworden, inwieweit Gegenmaßnahmen im Rahmen der Wiener Diplomaten- und Konsularrechtskonventionen auf allgemeine völkerrechtliche Rechtfertigungsgründe gestützt werden können. Der Internationale Gerichtshof sieht diese Kodifikationen als *self-contained régimes* an, die als Reaktion auf einen Mißbrauch der Immunitäten grundsätzlich nur die in ihnen geregelten Möglichkeiten vorsehen, die Gesandten zur *persona non grata* zu erklären (Art.23 WÜK bzw. Art.9 WÜD) oder die diplomatischen bzw. konsularischen Beziehungen abzubrechen<sup>55</sup>. Der Gedanke des *self-contain-*

<sup>54</sup> G. Cohen-Jonathan/R. Kovar, L'espionage en temps de paix, *Annuaire Français de Droit International* 6 (1960), 239 (250); Erasmus, *ibid.*, 62; Hinz, *ibid.*, 300; Beier (Anm.1), 84–85; Sen (Anm.4), 292–293; Dembinski (Anm.28), 160–161.

<sup>55</sup> "The rules of diplomatic law, in short, constitute a self-contained régime which, on the one hand, lays down the receiving State's obligations regarding the facilities, privileges and immunities to be accorded to diplomatic missions and, on the other, foresee their possible abuse by members of the mission and specify the means at the disposal of the receiving State to counter any such abuse. These means are, by nature, entirely efficacious ...", ICJ Rep. 1980, 40 (para.86).

*ed régime*, also eines in sich geschlossenen Systems von Pflichten und Reaktionsmöglichkeiten auf Pflichtverletzungen, fand auch Eingang in die Arbeiten der International Law Commission. In seinem 5. Bericht zur Staatenverantwortlichkeit schlug der Berichterstatter Riphagen vor, die Grundsätze über reziproke Gegenmaßnahmen und Repressalien nicht auf die Immunitäten diplomatischer und konsularischer Vertretungen sowie ihres Personals anzuwenden<sup>56</sup>. Wie bereits oben ausgeführt, ging der Internationale Gerichtshof aber nicht so weit, alle Formen präventiver Schutzmaßnahmen des Empfangsstaats gegenüber dem Mißbrauch diplomatischer Privilegien auszuschließen<sup>57</sup>.

Sowohl in der Staatenpraxis als auch im völkerrechtlichen Schrifttum ist daher anerkannt, daß der Empfangsstaat in bestimmten Situationen berechtigt sein kann, die in den Wiener Konventionen gewährten Vorrechte und Befreiungen für diplomatische und konsularische Vertreter nicht zu respektieren, um schwere Mißbräuche zu verhindern<sup>58</sup>. Aufgrund der vom Internationalen Gerichtshof im *Teheraner Geisel*-Fall entwickelten Figur des *self-contained régimes* bereitet die dogmatische Einordnung dieser Maßnahmen jedoch gewisse Schwierigkeiten. Als mögliche Rechtfertigungsgründe dieser Abwehrmaßnahmen kommen die Repressalie, der Notstand, und die Selbstverteidigung bzw. die Selbsthilfe in Betracht.

#### *b) Repressalie*

Als Repressalien werden Gegenmaßnahmen bezeichnet, mit denen ein in seinen völkerrechtlichen Rechten verletzter Staat in einzelne Rechtsgüter des Verletzerstaates eingreift, um diesen zur Wiedergutmachung des Unrechts zu bewegen<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> Art.12 *lit.a* des Entwurfs, YBILC 1984, Bd.II (Teil 1), 4. Siehe auch W. Riphagen, *State Responsibility: New Theories of Obligation in Interstate Relations*, in: R. MacDonald/D. Johnston (Hrsg.), *The Structure and Process of International Law* (1983), 606 ff.

<sup>57</sup> ICJ Rep. 1980, 40 (para.86).

<sup>58</sup> Dahm/Delbrück/Wolfrum (Anm.13), 275 f.; M. Herdegen, *The Abuse of Diplomatic Privileges and Counter-Measures not Covered by the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, ZaöRV 46 (1986), 734 (748 ff.); B. Simma, *Self-Contained Régimes*, Netherlands Yearbook of International Law 46 (1985), 111 (118 ff.); E. Witiw, *Persona non grata: Expelling Diplomates for Abuse of their Privileges*, New York Law School Journal of International and Comparative Law 9 (1988), 345 (346 ff.); Brown (Anm.21), 84–88. Fälle aus der Staatenpraxis, in denen zur Abwehr von Mißbräuchen in diplomatische oder konsularische Vorrechte eingegriffen wurde, sind genannt bei Denza (Anm.14), 84 und 267–268; Dembinski (Anm.28), 194.

<sup>59</sup> Verdross/Simma (Anm.5), 907 (§ 1342).

Der Internationale Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 24. Mai 1980 eine Anwendung von Repressalien nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Aus seinen Ausführungen zum *self-contained régime* ergibt sich aber, daß derartige Gegenmaßnahmen zumindest insoweit ausgeschlossen sind, als sie die in den Wiener Konventionen garantierten Vorrechte und Befreiungen betreffen. Wenn es schon nicht gestattet ist, auf die völkergewohnheitsrechtlichen Regeln über die Beendigung und Suspendierung von Verträgen im Fall erheblicher Verletzungen durch die andere Seite (vgl. Art. 60 WÜRV) zurückzugreifen, so muß ein Einsatz von Repressalien erst recht unzulässig sein. Es ist dem Empfangsstaat daher nach allgemeiner Ansicht verwehrt, wegen eines Mißbrauchs diplomatischer oder konsularischer Vorrechte und Immunitäten Repressalien zu setzen, die gerade in diese Vorrechte und Immunitäten eingreifen<sup>60</sup>.

### c) Staatsnotstand

Das Vorliegen einer Notstandssituation (*state of necessity*) schließt die Rechtswidrigkeit staatlichen Handelns dann aus, wenn dieses Handeln das einzige Mittel darstellt, um lebenswichtige Interessen des eingreifenden Staates vor einer schweren und unmittelbaren Gefahr zu schützen, ohne seinerseits ebensolche Interessen des verletzten Staates ernsthaft zu beeinträchtigen. Die Regeln des völkerrechtlichen *ius cogens* müssen auch in Notstandssituationen beachtet werden<sup>61</sup>. Eine Berufung auf völkerrechtlichen Notstand ist nur unter besonders strengen Voraussetzungen möglich. Nach der klassischen Formulierung des amerikanischen Staatssekretärs Webster im *Caroline*-Fall (1837) müssen die ergriffenen Maßnahmen erforderlich sein, um eine plötzliche und überwältigende Gefahr zu beseiti-

<sup>60</sup> Herdegen (Anm. 58), 747f.; Beier (Anm. 1), 100f.; C. Dominicé, *Représailles et droit diplomatique*, in: *Recht als Prozess und Gefüge*, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag (1981), 541 (551); C. Tomuschat, *Repressalie und Retorsion – Zu einigen Aspekten ihrer innerstaatlichen Durchführung*, *ZaöRV* 33 (1973), 179 (187); F. Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Bd. III (Streiterledigung, Kriegsverhütung, Integration) (1964), 90. Anderer Ansicht offenbar Denza (Anm. 14), 268; Simma (Anm. 58), 121.

<sup>61</sup> Vgl. Art. 33 des Entwurfs der International Law Commission zur Staatenverantwortlichkeit, abgedruckt und kommentiert in: *YBILC* 1980, Bd. II (Teil 2), 34ff.; siehe auch Verdross/Simma (Anm. 5), 871 (§ 1290); J. Salmon, *Les circonstances excluant l'illégalité*, in: *Institut de hautes études internationales de Paris, Responsabilité internationale, Cours et travaux* (1987), 89 (121 ff.).

gen, die keine andere Wahl der Mittel zuläßt, und sich streng im Rahmen des Notwendigen halten<sup>62</sup>.

Eine nachrichtendienstliche Tätigkeit ausländischer Konsularbeamter stellt aber regelmäßig keine schwere und unmittelbare Gefahr für lebenswichtige Interessen des Empfangsstaates dar. Umstände, die die Annahme eines Staatsnotstandes rechtfertigen, werden nur in seltenen Ausnahmefällen vorliegen, so daß dieser Rechtfertigungsgrund in der Regel nicht geeignet ist, eine Fernmeldekontrolle von Konsulaten und Botschaften zu erlauben.

#### d) Selbstverteidigung bzw. Selbsthilfe

Im Entwurf der International Law Commission zur Staatenverantwortlichkeit heißt es im Hinblick auf die Selbstverteidigung (*self-defence*):

“The wrongfulness of an act of a State not in conformity with an international obligation of that State is precluded if the act constitutes a lawful measure of self-defence taken in conformity with the Charter of the United Nations<sup>63</sup>.”

Das völkerrechtliche Institut der Selbstverteidigung wird von einem erheblichen Teil des Schrifttums auf die Fälle beschränkt, in denen ein bewaffneter Angriff (*armed attack*) im Sinne von Art.51 der Satzung der Vereinten Nationen vorliegt. Andere Autoren dagegen sehen darin einen völkergewohnheitsrechtlich ausgeformten, allgemeinen Rechtfertigungsgrund, der eine ansonsten rechtswidrige Vorgehensweise immer dann gestattet, wenn dies zum Schutz wesentlicher Rechte des betroffenen Staates notwendig ist<sup>64</sup>.

Da eine rein nachrichtendienstliche Tätigkeit von Angehörigen ausländischer konsularischer Vertretungen nicht als ein bewaffneter Angriff einzustufen ist, kann von Selbstverteidigung (*self-defence*) hier nur im letzteren, weiten Sinne gesprochen werden. Die insoweit als allgemeiner Rechtfertigungsgrund verstandene Selbstverteidigung (*self-defence*) wird von einem Teil des Schrifttums herangezogen, um ein Abwehrrecht des Empfangsstaates gegen rechtswidrige Angriffe auf seine innere Ordnung und Sicher-

<sup>62</sup> “... a necessity of self-defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation, ... limited by that necessity and kept clearly within it”, siehe W. Meng, *The Caroline*, in: EPIL Inst.3 (1982), 81–82.

<sup>63</sup> Art.34, abgedruckt und kommentiert in: YBILC 1980, Bd.II (Teil 2), 52 ff.

<sup>64</sup> So insbesondere D. W. B o w e t t, *Self-Defence in International Law* (1958), 270. Vgl. zu dieser Kontroverse den Kommentar der International Law Commission zu Art.34 ihres Entwurfs, abgedruckt in: YBILC 1980, Bd.II (Teil II), 58 f. (para.19) mit zahlreichen Nachweisen; S a l m o n (Anm.61), 89 (167 f.).



heit von Seiten ausländischer Gesandter zu begründen<sup>65</sup>. Die International Law Commission hat in ihrem Kommentar zum Umfang der persönlichen Unverletzlichkeit der Diplomaten die Möglichkeit von Selbstverteidigungsmaßnahmen ausdrücklich anerkannt<sup>66</sup>. Obwohl sich diese Stellungnahme auf die Selbstverteidigung nach innerstaatlichem Recht bezog, erscheint es nicht unzulässig, auf völkerrechtlicher Ebene entsprechend zu argumentieren. In der Staatenpraxis finden sich jedoch nur wenige Beispiele, in denen sich Staaten tatsächlich auf diesen Rechtfertigungsgrund berufen haben, um eine Nichtbeachtung diplomatischer oder konsularischer Vorrechte und Befreiungen zu begründen<sup>67</sup>. Im Zusammenhang mit den Vorfällen in der libyschen Botschaft in London 1984 vertrat das Foreign and Commonwealth Office die Ansicht, daß Selbstverteidigung (*self-defence*) im Rahmen der Wiener Diplomatenrechtskonvention zulässig sein kann. Konkrete, auf diesen Rechtfertigungsgrund gestützte Maßnahmen wurden jedoch damals nicht ergriffen<sup>68</sup>.

Aber auch die Autoren, die einer Anwendung der Regeln der Selbstverteidigung im Bereich des Diplomatenrechts skeptisch gegenüberstehen<sup>69</sup>, halten angemessene Abwehrmaßnahmen gegen einen Mißbrauch diplomatischer und konsularischer Vorrechte nicht für generell unzulässig. Sie sehen darin jedoch eine Form der Selbsthilfe (*self-help*), die Ausdruck der staatlichen Selbsterhaltung (*self-preservation*) ist. Ihrer Ansicht nach sollte das Institut der Selbstverteidigung auf Sachverhalte beschränkt werden, in denen es um die Anwendung militärischer Gewalt geht<sup>70</sup>.

In ihren praktischen Konsequenzen unterscheiden sich diese beiden An-

<sup>65</sup> Dahm/Delbrück/Wolfrum (Anm.13), 275f.; Herdegen (Anm.58), 749ff.; Simma (Anm.58), 120; Denza (Anm.14), 268; J. P. A. François, YBILC 1957, Bd.I, 58 (para.8); Kommentar zur Harvard Draft Convention on Diplomatic Privileges and Immunities, AJIL 26 (1932), Supplement, 15 (53).

<sup>66</sup> "This principle [personal inviolability] does not exclude in respect of the diplomatic agent either measures of self-defence or, in exceptional circumstances, measures to prevent him from committing crimes or offences", YBILC 1958, Bd.II, 97.

<sup>67</sup> Vgl. Herdegen (Anm.58), 750; C. Lewis, *State and Diplomatic Immunity* (2. Aufl. 1985), 172.

<sup>68</sup> First Report ... (Anm.23), Minutes of Evidence (20.6.1984), 9 (para.45); vgl. Herdegen, *ibid.*, 735ff.; R. Higgins, *The Abuse of Diplomatic Privileges and Immunities: Recent United Kingdom Experience*, AJIL 79 (1985), 641 (646–647).

<sup>69</sup> Beier (Anm.1), 102ff.; Higgins, *ibid.*, 647; Brown (Anm.21), 86.

<sup>70</sup> Siehe B.-O. Bryde, *Self-Help*, in: EPIL Inst.4 (1982), 215–217; P. Malanczuk, *Countermeasures and Self-Defence as Circumstances Precluding Wrongfulness in the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility*, ZaöRV 43 (1983), 706 (787–789); R. Ago, *Addendum to the Eighth Report on State Responsibility*, YBILC 1980, Bd.II (Teil 1), 13 (56f., para.95).

sätze aber kaum. Es wird jeweils vorausgesetzt, daß zur Abwehr eines völkerrechtswidrigen Verhaltens gehandelt wird und daß die ergriffenen Maßnahmen den Kriterien der Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit und Unmittelbarkeit genügen<sup>71</sup>. Für die Zulässigkeit von geheimen Überwachungsmaßnahmen gegen ausländische Gesandte bedeutet dies, daß eine generelle Überwachung des Fernmeldeverkehrs von Botschaften oder Konsulaten in jedem Fall unzulässig wäre. Selbsthilfe- oder Selbstverteidigungsmaßnahmen setzen zunächst einen hinreichend begründeten Anfangsverdacht voraus. Eine geheime Fernmeldekontrolle, die routinemäßig oder zu Ausforschungszwecken durchgeführt wird, ist offensichtlich unverhältnismäßig. Bei er hält es für ausreichend, daß »tatsächliche Anhaltspunkte auf eine gegen Art.41 WÜD verstoßende Ausspähungstätigkeit der betroffenen diplomatischen Vertreter hindeuten«<sup>72</sup>. Außerdem haben die im Rahmen der Selbsthilfe getroffenen Maßnahmen dem Zweck zu dienen, die festgestellte Gefahr zu beseitigen. Dies wird aber in der Regel anzunehmen sein, da eine möglichst genaue Kenntnis der Vorgänge in der Gesandtschaft notwendig ist, um angemessen auf Mißbräuche der Vorrechte und Befreiungen zu reagieren. Der Rechtfertigungsgrund der Selbstverteidigung bzw. -hilfe stellt jedoch hohe Anforderungen an die Zulässigkeit von Überwachungsmaßnahmen. Eine auf ihn gestützte Telefonüberwachung dürfte daher nur dann in Betracht kommen, wenn schwerwiegende Gefahren für Leib und Leben von Personen bzw. die innere oder äußere Sicherheit des Staates drohen. Schließlich hängt die Beurteilung der Völkerrechtsgemäßheit von Überwachungsmaßnahmen bei dieser Konstruktion davon ab, ob sich der Anfangsverdacht bestätigt. Wenn der Empfangsstaat sich in seiner Verdächtigung irrt – also die vermutete Spionageaktivität der Gesandten sich nicht bewahrheitet – wäre sein Eingriff in die diplomatischen Vorrechte völkerrechtswidrig.

<sup>71</sup> Vgl. hierzu J. Delbrück, Proportionality, in: EPIL Inst.7 (1984), 396ff.; Malanczuk, *ibid.*, 767–768. Der Legal Adviser des Foreign and Commonwealth Office, Sir John Freeland, bezog sich in seiner Stellungnahme zu den Vorfällen in der libyschen Botschaft in London auf den *Caroline*-Fall (1837) und führte aus: "In more modern parlance, we would take the view that the right to resort to self-defence arises where there is a serious threat or actual danger, where there is no other means of averting it or bringing it to an end, and that the action taken in self-defence must be limited to what is necessary and what is proportionate", First Report ... (Anm.23), Minutes of Evidence (20.6.1984), 28.

<sup>72</sup> Bei er (Anm.1), 107. Der Autor läßt offen, inwieweit der mit diesem Begriff charakterisierte G 10-Standard herangezogen werden kann, oder ob die Verdachtsschwelle (noch) niedriger zu stecken sei.

### III. Ergebnis

Der Bundesgerichtshof und ein Teil des Schrifttums halten die Überwachung der dienstlichen Fernsprechanchlüsse ausländischer Konsulate für einen Verstoß gegen die Jurisdiktionsimmunität (Art.43 Abs.1 WÜK) bzw. die Kommunikationsfreiheit (Art.35 Abs.1 Satz 1 WÜK). Sie erreichen dieses Ergebnis durch eine extensive, in hohem Maße an den Erfordernissen einer effektiven Amtsausübung orientierte Auslegung der entsprechenden Vorschriften. Diese Auffassung steht nicht in Einklang mit der gegenwärtigen Staatenpraxis, in der sich eine allgemeine und unwidersprochene Übung feststellen läßt, ausländische diplomatische und konsularische Vertretungen zu kontrollieren. Angesichts des Umstandes, daß die Wiener Konsularrechtskonvention kein ausdrückliches Verbot dieser Vorgehensweise enthält, berechtigt diese Praxis zu einer im Rahmen der Gegenseitigkeit zulässigen restriktiven Anwendung der entsprechenden Bestimmungen (vgl. Art.72 Abs.2 *lit.a* WÜK), so daß ein Verstoß nicht angenommen werden kann.

Eine Überwachung des Telefonverkehrs einer konsularischen Vertretung stellt keine unzulässige Jurisdiktionsausübung von Verwaltungsbehörden in bezug auf konsularische Amtshandlungen dar (Art.43 Abs.1 WÜK). Denn es handelt sich dabei weder um eine inhaltliche Überprüfung von in Wahrnehmung konsularischer Aufgaben vorgenommener Akte noch um Maßnahmen mit Zwangscharakter. Die Fernmeldekontrolle dient vielmehr allein der Informationsbeschaffung mit nachrichtendienstlichen Mitteln. Dies wird in der gegenwärtigen Staatenpraxis nicht als Verstoß gegen Art.43 Abs.1 WÜK gewertet. Die der konsularischen Vertretung garantierte Freiheit der Kommunikation (Art.35 Abs.1 Satz 1 WÜK) enthält kein vollständiges Verbot einer Kontrolle ihrer dienstlichen Fernsprechanchlüsse. Denn der allgemeine Telefonverkehr der Vertretung wird im Gegensatz zu bestimmten anderen Formen der Kommunikation (Kuriereinsatz, Kuriergepäck, postalische Korrespondenz) nicht für unverletzlich erklärt. Die Tatsache, daß die Problematik geheimer Überwachungsmaßnahmen in den Vorarbeiten der Wiener Diplomaten- und Konsularrechtskonventionen nicht thematisiert wurde, spricht dafür, daß angesichts der bekannten Überwachungspraxis bewußt darauf verzichtet wurde, diesen Bereich einer strikten Reglementierung zu unterwerfen. Einen Verstoß gegen die Unverletzlichkeit der konsularischen Räumlichkeiten (Art.31 WÜK) stellen geheime Abhörmaßnahmen nur dann dar, wenn sie mit Hilfe von in diesen Räumlichkeiten installierten Vorrichtungen durchgeführt werden.

Aber selbst wenn man mit einem Teil des Schrifttums eine Fernmeldekontrolle konsularischer Vertretungen grundsätzlich für unvereinbar mit den Vorrechten und Befreiungen der Wiener Konsularrechtskonvention hält, können derartige Maßnahmen in Ausnahmefällen unter dem Gesichtspunkt der Selbsthilfe bzw. -verteidigung zum Schutz von Menschenleben oder zur Verteidigung der inneren und äußeren Sicherheit des Empfangsstaates gerechtfertigt sein.

### Summary\*

## The Monitoring of Telephonic Communications by Accredited Foreign Consulates under International Law

The Decisions of the Federal Supreme Court in Criminal Matters  
of April 4 and 30, 1990 – 3 StB 5 and 8/90

In two recent decisions, the Federal Supreme Court in Criminal Matters considered the legality of the surveillance of telephonic communications by accredited foreign consulates under international law. The Court was faced with evidence that had been obtained by monitoring telephone conversations from inside the Turkish General Consulate in Hamburg. The surveillance measures had been duly authorized under the Act of 13 August 1968 on Restrictions on the Secrecy of the Mail, Post and Telecommunications (*Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses*), because members of the consulate were suspected of having engaged in espionage activities. The Court held that the monitoring of a consulate's telephone was illegal under the Vienna Convention on Consular Relations of 24 April 1963 (VCCR), if the underlying suspicions related to criminal acts which might be linked to the exercise of consular functions. According to the Court such surveillance violated the principles of immunity from jurisdiction of consular officers (Art.43 VCCR) and possibly also the inviolability of consular premises (Art.31 VCCR).

It was surprising that the Court did not mention Art.35(1) VCCR, according to which the receiving State shall permit and protect freedom of communication on the part of the consular post. In legal doctrine, the inviolability of communications by consular and diplomatic missions is deduced from this provision and the corre-

---

\* Summary by the author.

sponding Art.27(1) of the Vienna Convention on Diplomatic Relations, invoking the necessities of an effective exercise of consular functions.

These opinions are, however, difficult to reconcile with current State practice. The monitoring of telephonic communications by accredited foreign missions or consulates constitutes a widespread practice if there are factual indications for suspecting members of the staff of being engaged in activities incompatible with their status. These surveillance measures have aroused official protests by the sending states concerned only if electronic devices were installed within the premises of foreign consular or diplomatic posts. Considering that the Vienna Convention on Consular Relations does not contain any explicit prohibition of such measures, this practice justifies a restrictive application of the relevant provisions of the Convention on the basis of reciprocity (cf. Art.72 [2] [a] VCCR).

Electronic surveillance measures cannot be considered an exercise of jurisdiction by administrative authorities in respect of official acts (Art.43 [1] VCCR). According to this provision, acts performed in the exercise of consular functions may neither be examined as to their legality nor may any coercive or punitive measures be taken on account of these acts. But the monitoring of telephone conversations only serves the purpose of information gathering. In present State practice, such conduct is not deemed contrary to Art.43 (1) VCCR. Art.35(1) VCCR merely guarantees the freedom of communication from any interference by the receiving state. It also permits the use of codes or ciphers. But unlike diplomatic or consular couriers, bags, archives and documents, telephone conversations are not declared inviolable by the Convention. The fact that this problem was not dealt with during the Vienna Conference on Consular Relations despite an already known practice suggests that the participating states deliberately avoided creating any strictly binding norms in this field. The principle of inviolability of the consular premises (Art.31 VCCR) only prohibits surveillance measures carried out by using electronic listening devices located inside the building of the consular post. Monitoring activities that do not involve any form of physical trespass are not covered by this provision.

However, even if one considers the tapping of foreign consulates to be contrary to their status, surveillance measures can be justified as countermeasures to grave abuses of consular privileges and immunities. In cases of imminent danger to human life or to the internal or external security of the receiving state, these countermeasures may be covered by the concept of self-help or self-defence, provided that the requirement of proportionality is respected.

## Anhang

### BUNDESGERICHTSHOF

Beschluß vom 4. April 1990 (4 BJ 136/89 – 3 StB 5/90)

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofes hat am 4. April 1990 beschlossen:

Die weitere Beschwerde der Staatsanwaltschaft bei dem Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg gegen den Beschluß dieses Gerichts vom 6. März 1990 wird als unbegründet verworfen.

#### *Gründe:*

I. Die Beschuldigten sind Attachés des türkischen Generalkonsulats Hamburg. Die Staatsanwaltschaft bei dem Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg hat gegen sie den Erlaß von Haftbefehlen wegen des dringenden Verdachts der geheimdienstlichen Agententätigkeit beantragt. Sie beschuldigt sie, als Angehörige des türkischen Nachrichtendienstes MIT auf konspirative Weise von dem in der Justizvollzugsanstalt Hamburg tätigen türkischen Sozialhelfer Y. Informationen über in der Justizvollzugsanstalt einsitzende Türken erlangt zu haben. Y. hat inzwischen ein Teilgeständnis abgelegt (Bl.251 ff. d. A.). Aus ihm allein ergibt sich aber kein dringender Tatverdacht gegen die beiden Beschuldigten. Die Staatsanwaltschaft gründet den dringenden Tatverdacht in erster Linie auf die Aufzeichnung von Telefongesprächen, die die beiden Beschuldigten von einem im Generalkonsulat eingerichteten Telefonanschluß aus geführt haben. Der Ermittlungsrichter bei dem Oberlandesgericht Hamburg und – auf Beschwerde der Staatsanwaltschaft – das Oberlandesgericht Hamburg haben die Anträge auf Erlaß von Haftbefehlen im wesentlichen mit folgender Begründung abgelehnt: Nach Art.11 des fortgeltenden Konsularvertrags zwischen dem Deutschen Reiche und der Türkischen Republik vom 28. Mai 1929 (RGBl. 1930 II S.737; BGBl. 1952 II S.608) dürfen Konsularbeamte nur in Untersuchungshaft genommen werden, wenn es sich „um die Verfolgung einer nach der Landesgesetzgebung mit Gefängnis von mindestens drei Jahren bedrohten Straftat handelt“. Diese Bestimmung sei dahin auszulegen, daß das dem Konsularbeamten zur Last gelegte Delikt mit einer Mindeststrafe von drei Jahren Freiheitsentzug bedroht sein müsse; dazu zähle die geheimdienstliche Agententätigkeit nach § 99 StGB nicht. Der Vertragsauslegung des Oberlandesgerichts tritt die Staatsanwaltschaft mit der weiteren Beschwerde entgegen. Sie meint, Art.11 des deutsch-türkischen Konsularvertrags sei dahin auszulegen, daß als Höchststrafe mindestens Freiheitsstrafe von drei Jahren angedroht sei. Ergänzend sei nach § 19 GVG das Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963 (BGBl. 1969 II S.1585; im folgenden: Wiener Konsularrechtskonvention – WÜK) anzuwenden. Aus Art.41 Abs.1

WÜK ergebe sich, daß der Tatvorwurf eine schwere strafbare Handlung betreffen müsse. Das sei hier der Fall.

II. Die weitere Beschwerde ist zwar zulässig (§ 310 Abs.1 StPO, § 135 Abs.2 GVG; vgl.BGHSt 26, 270, 271 zur Auslegung der Formulierung „Verhaftung ... betreffen“; Kleinknecht/Meyer, StPO 39. Aufl. § 310 Rdn.8), jedoch unbegründet.

Ein dringender Tatverdacht liegt nicht vor, weil die als Beweismittel vorgelegten Aufzeichnungen über abgehörte Telefongespräche auf der Grundlage des sich aus den Straftaten ergebenden Sachstands nicht gerichtsverwertbar sind. Die Überwachung des in den Diensträumen des türkischen Konsulats eingerichteten Telefonanschlusses durch eine Verfassungsschutzbehörde nach dem Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (G 10) vom 13. August 1968 (BGBl.I S.949) verstieß gegen die völkerrechtlich anerkannten Grundsätze der Unverletzlichkeit der konsularischen Räumlichkeiten und der Immunität von Eingriffen der Verwaltungsbehörden des Empfangsstaats. Die Erkenntnisse aus der Telefonüberwachung unterliegen daher einem Beweisverwertungsverbot (vgl. BGHSt 35, 32, 34; 31, 304, 307ff. zu einem entsprechenden Beweisverbot bei Verletzung der §§ 100a ff. StPO, ferner BGHSt 34, 334, 344).

1. Der Telefonanschluß des Generalkonsulats Nr.040-454942 ist nach Art.1 G 10 überwacht worden (Bl.1, 199, 231 d.A.). Maßnahmen nach dem G 10 werden nicht in einem Gerichts-, sondern in einem Verwaltungsverfahren getroffen (vgl. Borgs/Ebert, Das Recht der Geheimdienste 1986 S.143ff.). Die Eingriffsvoraussetzungen sind wegen der mit dem G 10 verfolgten präventiven Zwecke (Art.1 § 1 G 10) weiter gefaßt als bei einer von einem Gericht nach § 100a StPO anzuordnenden strafprozessualen Telefonüberwachung. Nach § 100a StPO müssen bestimmte Tatsachen vorliegen, die den Verdacht einer Katalogtat begründen, während es nach Art.1 § 2 G 10 ausreicht, daß tatsächliche Anhaltspunkte für einen solchen Verdacht bestehen (vgl. Borgs/Ebert aaO S.167ff.). Aus den dem Senat vorliegenden Sachakten ergibt sich nichts dafür, ob die nach dem G 10 erforderlichen formellen und materiellen Voraussetzungen für den staatlichen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis vorgelegen haben. Der Senat läßt daher ebenso wie der 2. Strafsenat in BGHSt 29, 244, 246 offen, inwieweit die Gerichte in der Beurteilung der Frage der Rechtmäßigkeit der angeordneten Beschränkungsmaßnahmen frei sind. Auch wenn die Eingriffsvoraussetzungen an sich vorgelegen haben, verstieß die Aufzeichnung der Telefongespräche gegen völkerrechtlich anerkannte Grundsätze der Wiener Konsularrechtskonvention. Sie ist am 20. März 1976 im Verhältnis zur Türkei in Kraft getreten (BGBl. 1976 II S.450) und nach § 19 GVG für das Strafverfahren unmittelbar anzuwenden.

Nach Art.31 Abs.2 WÜK dürfen die Behörden des Empfangsstaats den Teil

der konsularischen Räumlichkeiten, den die konsularische Vertretung ausschließlich für ihre dienstlichen Zwecke benutzt, nur mit Zustimmung des Leiters der konsularischen Vertretung oder einer von ihm bestimmten Person oder des Chefs der diplomatischen Mission des Entsendestaats betreten; Ausnahmen gelten nur bei Feuer und anderen sofortige Schutzmaßnahmen erforderlich machenden Unglücksfällen. Diese Regelung geht über die durch Art.6 des deutsch-türkischen Konsularvertrags vom 28. Mai 1929 gewährten Vorrechte hinaus. Trotz des grundsätzlichen Vorrangs bilateraler Verträge (Art.73 WÜK) ergänzt die Wiener Konsularrechtskonvention den deutsch-türkischen Konsularvertrag aus dem Jahre 1929 jedenfalls insoweit, als sie in Übereinstimmung mit dem inzwischen fortentwickelten allgemeinen Völkerrecht weitergehende Erleichterungen für die Wahrnehmung konsularischer Aufgaben vorsieht.

Aus dem Betretungsverbot des Art.31 Abs.2 WÜK folgt, daß die Behörden des Empfangsstaats in den Diensträumen des Konsulats ohne den Willen des Leiters der konsularischen Vertretung auch keine amtlichen Maßnahmen, insbesondere keine Durchsuchungen und Beschlagnahmen, vornehmen dürfen (vgl. Pfeiffer in KK StPO, 2. Aufl. § 19 GVG Rdn.5; Raftopoulos, Die rechtliche Stellung der Konsuln Diss. Würzburg 1973 S.177). Die Unverletzlichkeit konsularischer Schriftstücke, Tonbänder, Karteien und ähnlicher Unterlagen wird noch besonders hervorgehoben (Art.33 i.V.m. Art.1 Abs.1 Buchst. k WÜK). Im Völkerrecht ist die Unverletzlichkeit der konsularischen Räumlichkeiten tief verwurzelt (Hekker in Handbuch der konsularischen Praxis 1982 S.14 Fußn.19 unter Berufung auf eine Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs vom 15. Dezember 1979). Wenn aber Durchsuchungen und Beschlagnahmen in den Diensträumen des Konsulats verboten sind, liegt es nahe, auch die heimliche Überwachung und Aufzeichnung der dort geführten Telefongespräche durch Behörden des Empfangsstaats als unzulässig anzusehen. Sie beeinträchtigen die durch die Wiener Konsularrechtskonvention garantierte eingriffsfreie Wahrnehmung konsularischer Aufgaben nicht weniger als jene. Dem Eingriffsverbot des Art.31 Abs.2 WÜK entspricht die besondere Verpflichtung des Empfangsstaats nach Art.31 Abs.3 WÜK, die konsularischen Räumlichkeiten vor jedem Eindringen zu schützen und zu verhindern, daß die Würde der konsularischen Vertretung beeinträchtigt wird. All dies kann dafür sprechen, die heimliche Überwachung von Telefonanschlüssen, die in den Diensträumen des Konsulats eingerichtet sind, generell als unzulässig anzusehen. Daß der überwachte Anschluß nicht im amtlichen Telefonverzeichnis eingetragen war und, wie die Beschwerdeführerin behauptet, zur Tatzeit (vgl. Bl.199, 268 d. A.) nur für geheimdienstliche Zwecke benutzt wurde, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

Die aufgeworfene allgemeine Rechtsfrage bedarf jedoch nicht der abschließenden Entscheidung. Insbesondere kann offenbleiben, ob das Überwachungsverbot dann gilt, wenn der die Überwachung auslösende Tatverdacht gegen die Konsular-



beamten eine private oder eine solche Tätigkeit betrifft, die zwar im Auftrag der Regierung des Entsendestaats ausgeübt wird, aber zur Wahrnehmung konsularischer Aufgaben keinerlei Bezug aufweist. Die Ausspähung konsularischer Tätigkeit durch eine Überwachung eines dienstlichen Telefonanschlusses nach dem G 10 ist jedenfalls dann rechtswidrig, wenn sich der zugrundeliegende Verdacht auf strafbare Handlungen bezieht, die – unabhängig von damit etwa verfolgten weiteren Zwecken – mit der Wahrnehmung der konsularischen Aufgaben zusammenhängen können. Dann ist neben dem oben erörterten Grundsatz der Unverletzlichkeit der konsularischen Räumlichkeiten der in Art.43 WÜK niedergelegte Grundsatz der Immunität von der Gerichtsbarkeit des Empfangsstaats und von Eingriffen seiner Verwaltungsbehörden tangiert. Art.43 Abs.1 WÜK erstreckt die Immunität auf Handlungen, die in Wahrnehmung konsularischer Aufgaben vorgenommen worden sind. Dies bedeutet, daß die Begehung strafbarer Handlungen durch einen Konsularbeamten in der Regel als private, der Gerichtsbarkeit des Empfangsstaats unterfallende Tätigkeit anzusehen sein wird. In Zweifelsfällen wird Immunität anzunehmen sein, wenn das Handeln des Konsuls oder seiner Beamten mit ihrer dienstlichen Betätigung noch irgendwie in einem inneren Zusammenhang steht. Dies wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß das Handeln rechtswidrig ist (vgl. Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht Bd.I/1 2. Aufl. 1989 S.311f.).

Im vorliegenden Fall bezog sich der zur Telefonüberwachung führende Verdacht, wie zugunsten der Beschuldigten anzunehmen ist, darauf, daß die beschuldigten Konsularbeamten Informationen über in ihrem Amtsbezirk festgehaltene türkische Staatsangehörige sammeln, und zu diesem Zweck einen in ihrem Amtsbezirk ansässigen türkischen Staatsangehörigen zur rechtswidrigen Weitergabe ihm von der deutschen Verwaltung anvertrauter Daten veranlaßten. Der Verkehr mit den im Amtsbezirk des Konsulats wohnhaften oder dort festgehaltenen Angehörigen des Entsendestaats, die Beschaffung der hierfür erforderlichen Erkenntnisse und entsprechende Berichte an den Entsendestaat gehören zu den herkömmlichen konsularischen Aufgaben (vgl. Art.5 WÜK, Art.15 des deutsch-türkischen Konsularvertrags; Dahm/Delbrück/Wolfrum aaO S.307; Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht 3. Aufl. 1984 S.584f.). Dabei dürfen sich die Konsularbeamten allerdings keiner nach den Gesetzen des Empfangsstaats verbotenen Mittel bedienen (Art.55, 36 Abs.2, Art.5 Buchst.c WÜK). Besteht Anlaß, anzunehmen, daß dies der Fall ist oder daß die Wahrnehmung konsularischer Aufgaben zur Verfolgung anderer Zwecke mißbraucht wird, so darf einem in diesem Zusammenhang aufgekommenen Verdacht einer Straftat dennoch nicht durch Überwachung der dienstlichen Fernsprechanlüsse nach Art.1 G 10 nachgegangen werden. Wäre eine solche Verfahrensweise zulässig, so könnten die völkerrechtlich anerkannten Grundsätze der Immunität der Konsularbeamten und der Unverletzlichkeit ihrer Diensträume unterlaufen werden. Gegen den Mißbrauch von Immunitäten kann

sich der Empfangsstaat auf andere Weise wehren, etwa dadurch, daß er einen Konsularbeamten ohne Angabe von Gründen nach Art.23 WÜK zur persona non grata erklärt.

2. Da die beantragten Haftbefehle gegen die türkischen Konsularbeamten schon wegen Fehlens eines auf gerichtsverwertbare Beweise gestützten dringenden Tatverdachts nicht erlassen werden können, kommt es auf die von der Beschwerdeführerin und dem Oberlandesgericht unterschiedlich beurteilte Rechtsfrage, mit welcher Strafe die eine Verhaftung rechtfertigende Straftat bedroht sein muß, nicht an. Der Senat weist jedoch darauf hin, daß sich die Beantwortung der Frage nicht allein aus der Auslegung des deutsch-türkischen Konsularvertrags vom 28. Mai 1929 herleiten läßt, sondern darüber hinaus zu prüfen ist, ob der wesentlich später in Kraft getretenen, auch für die konsularischen Beziehungen zwischen der Türkei und der Bundesrepublik geltenden Wiener Konsularrechtskonvention insoweit eine verbindliche Auslegungsrichtlinie zu entnehmen ist. Bei der Bestimmung der eine Verhaftung rechtfertigenden schweren strafbaren Handlung im Sinne des Art.41 WÜK ("a grave crime", vgl. Jabloner-Fugger NJW 1964, 712f.; Raftopoulos aaO S.173 Fußn.5) können die bei der Ausarbeitung der Konvention geäußerten Vorstellungen der beteiligten Staaten, zu denen auch die Bundesrepublik Deutschland gehörte, nicht unberücksichtigt bleiben. Gegebenenfalls wäre hierzu eine Auskunft der Bundesregierung einzuholen.

Gribbohm

Kutzer

Harms