

Staatliche Hilfspflichten bei Geiselnahmen im Ausland

Dirk Hanschel*

I. Einführung in die Thematik	789
II. Darstellung der wesentlichen Fakten der Fälle <i>Reinhilt Weigel</i> und <i>Susanne Osthoff</i>	790
III. Die Reichweite der diplomatischen bzw. konsularischen Schutzpflicht im Völkerrecht	791
1. Abgrenzung des diplomatischen und des konsularischen Schutzes	791
2. Begriffliche Einordnung der Maßnahmen zur Geiselbefreiung	793
3. Das Recht des Entsendestaates auf Gewährung konsularischen Schutzes	794
4. Zur Frage des Rechts des Staatsbürgers auf Gewährung konsularischen Schutzes	796
IV. Verpflichtung zur Hilfeleistung bei Geiselnahmen nach dem deutschen Konsulargesetz	798
1. Ausschluss von §§ 6-7 KonsG	798
2. Hilfeleistung im Sinne von § 5 Abs. 1 KonsG bei Geiselnahmen	799
3. Die Pflicht zur Hilfeleistung: Entschließungsermessens oder gebundene Entscheidung?	803
4. Auswahlermessen	806
5. Subsidiarität	808
6. Sachliche Zuständigkeit der Konsularbeamten	808
V. Kostentragungspflicht der Geiselopfer	810
1. Befreiungskosten als Auslagen im Sinne von § 5 Abs. 5 KonsG	810
2. Begrenzungen der Ersatzpflicht in Härtefällen	813
VI. Ergebnis	815
Summary	815

I. Einführung in die Thematik

Die jüngsten Geiselnahmen und Befreiungen deutscher Staatsangehöriger im Ausland und die durch das VG Berlin¹ ergangene Entscheidung im Fall *Reinhilt Weigel* haben erneut die Fragen der Reichweite der diplomatischen bzw. der konsularischen Hilfspflicht sowie der sich anschließenden Kostentragungspflicht aufkommen lassen.² In Erinnerung sind noch die Fälle der auf den Philippinen entführten Familie Wallert, der Sahara-Touristen und zuletzt der Geiselnahmen von Susanne Osthoff sowie der im Irak entführten und schließlich wieder freigelassenen Leipziger Ingenieure René Bräunlich und Thomas Nitzschke. Die aufgeworfenen Fragen stellen sich in verschärfter Form, seit die nach mühevollen Verhandlungen durch den Krisenstab des Auswärtigen Amtes aus der Geiselhaft

* Dr., M.C.L. (Mannheim/Adelaide), wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für deutsches und ausländisches öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht an der Universität Mannheim. Der Verfasser dankt insbesondere Prof. Dr. Eibe Riedel, Dieter Hanschel, Patrick Hardtke und Dr. Greg Taylor für die tatkräftige Unterstützung bei der Erstellung dieses Beitrags.

¹ VG Berlin, Urteil vom 04.04.2006, Az.: VG 14 A 12.04.

² Vgl. Dahm, Der staatliche Aufwendungsersatzanspruch nach der erfolgreichen Befreiung entführter Deutscher im Ausland, NVwZ 5 (2005), 172 ff.; Göres, Kostentragung für Geiselbefreiung im Ausland, NJW 2004, 1909 ff.

befreite Susanne Osthoff wieder in den Irak zurückgekehrt ist. Schließlich hat sich vor dem Berliner Verwaltungsgericht zum ersten Mal eine ehemalige Geisel, Reinhilt Weigel, die im Jahre 2003 in Kolumbien entführt worden war, gegen die Auferlegung der Befreiungskosten in Höhe von 12.640 Euro durch das Auswärtige Amt erfolgreich gewehrt.³ Der Fall wird aber noch die Berufungsinstanz beschäftigen.

II. Darstellung der wesentlichen Fakten der Fälle *Reinhilt Weigel* und *Susanne Osthoff*

Die deutsche Staatsangehörige Reinhilt Weigel wurde im September 2003 während einer mehrmonatigen Reise durch Südamerika in Kolumbien von einer Gruppe der Nationalen Befreiungsarmee (ELN) entführt und in den Dschungel verschleppt. Ihrer Freilassung im November desselben Jahres waren intensive Bemühungen des Auswärtigen Amtes, der deutschen Botschaft in Bogotá, der Vertretungen der Heimatstaaten anderer Geiseln, kolumbianischer Behörden, der Vereinten Nationen, des Internationalen Komitees des Roten Kreuzes (IKRK) sowie Menschenrechtsorganisationen und kirchlicher Kreise vorausgegangen. Die Freilassung wurde von kirchlichen Vermittlern sowie von Vertretern des IKRK ausgehandelt, jedoch stellte die ELN die Bedingung, dass die Abholung per Hubschrauber in einer kolumbianischen Bergregion erfolgen sollte. Dieser Hubschrauber wurde daraufhin vom IKRK gechartert, wobei das Auswärtige Amt die Kosten übernahm. Vom Übergabeort wurde Reinhilt Weigel nach Bogotá gebracht, von wo aus sie mit schon vor Reiseantritt bezahltem Flugticket nach Deutschland zurückkehren konnte. Im Januar 2004 erhielt Frau Weigel dann einen Kostenbescheid, in welchem das Auswärtige Amt Auslagenersatz in Höhe von 12.640,05 Euro forderte.

Susanne Osthoff wurde am 25. November 2005 als Mitarbeiterin einer Hilfsorganisation im Irak verschleppt und kam nach wochenlanger Geiselhaft dank intensiver Bemühungen des Auswärtigen Amtes am 18. Dezember 2005 wieder frei, wobei vermutlich ein Lösegeld in beträchtlicher Höhe bezahlt wurde. Bald nach ihrer Ankunft in Deutschland erklärte Frau Osthoff, dass sie plane, wieder zurück in den Irak zu reisen. Diesen Plan hat sie inzwischen in die Tat umgesetzt, was von deutscher Regierungsseite, aber auch in der Öffentlichkeit überwiegend mit großem Befremden zur Kenntnis genommen wurde. Ein Kostenbescheid ist bislang nicht ergangen.

³ Siehe VG Berlin (Anm. 1).

III. Die Reichweite der diplomatischen bzw. konsularischen Schutzpflicht im Völkerrecht

Eine Pflicht deutscher Behörden zur Hilfeleistung im Falle von Geiselnahmen könnte bereits unmittelbar aus dem völkerrechtlichen Rechtsinstitut des diplomatischen bzw. konsularischen Schutzes abzuleiten sein.

1. Abgrenzung des diplomatischen und des konsularischen Schutzes

Zunächst ist der Begriff des konsularischen Schutzes von dem des diplomatischen Schutzes zu unterscheiden.⁴ Während letzterer im Völkerrecht vielfach Verwendung findet, wird ersterer eher stiefmütterlich behandelt.⁵ Im Europarecht wird gemäß Art. 8 c) EGV eine relativ klare Trennung beider Begriffe vorgenommen.⁶ Der Sache nach geht es um zwei unterschiedliche Bereiche, wobei im Detail ein erhebliches Maß an begrifflicher Verwirrung herrscht: Die Rechtsfigur des diplomatischen sowie des konsularischen Schutzes war bereits völkergewohnheitsrechtlich anerkannt, bevor sie vertraglich in Art. 3 Abs. 1 b) des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen vom 18.04.1961⁷ (WÜD), in Art. 5 a) und e) des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen von 24.04.1963⁸ (WÜK) sowie in nachfolgenden Spezialbestimmungen (etwa Art. 36 Abs. 1 b) WÜK) geregelt wurde.⁹ Gemäß Art. 3 Abs. 1 b) WÜD ist es unter anderem die Aufgabe einer diplomatischen Mission, "die Interessen des Entsendestaates und seiner Angehörigen im Empfangsstaat innerhalb der völkerrechtlich zulässigen Grenzen zu schützen". Unstreitig dem diplomatischen Schutz zuzurechnen ist demnach das "völkerrechtliche Recht eines Heimatstaates, mit völkerrechtlich zulässigen Mitteln auf eine völkerrechtswidrige Behandlung seiner Staatsangehörigen durch einen anderen Staat zu reagieren, soweit durch diese Behandlung ein Scha-

⁴ Zum diplomatischen Schutz siehe: Stein/Buttlar, Völkerrecht, 11. Aufl., 2005, 302 ff.; Hailbronner, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 3. Aufl., 2004, 159, 187 ff.; Doehring, Völkerrecht, 2. Aufl., 2004, 383 ff.; Dahm/Delbrück/Wolftrum, Völkerrecht, 2. Aufl. 1988, 266 ff., 303 ff.; zu den völkerrechtlichen Grundlagen vgl. Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl., 2004, 284 ff.; speziell zum WÜD siehe Bindschedler, Die Anerkennung im Völkerrecht, 1961.

⁵ Ruffert, Diplomatischer und konsularischer Schutz zwischen Völker- und Europarecht, AVR 35 (1997), 459 (462); vgl. aber: Lee, Consular Law and Practice, 2. Aufl., 1991, 124 ff.; zur Frage einer möglichen Identitätskrise des Instruments des diplomatischen Schutzes vgl. Pergantis, Towards a "Humanization" of Diplomatic Protection, ZaöRV 66 (2006), 351 ff. (394 ff.).

⁶ Ruffert (Anm. 5); siehe auch: Sczekalla, Die Pflicht der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten zum diplomatischen und konsularischen Schutz, EuR 1999, 325 ff.

⁷ BGBl. 1964 II 959, betr. Geltungsbereich Bekanntmachung vom 25.07.1985 (BGBl. II 1004).

⁸ BGBl. 1961 II 1585.

⁹ Zur Geltung im Völkergewohnheitsrecht vgl. Müller-Chorus, Der diplomatische Schutz, in: Hecker/Müller-Chorus (Hrsg.), Handbuch der konsularischen Praxis, 2. Aufl., 2003, § 3, 9.

den entstanden ist”.¹⁰ Ähnlich definiert St orost den Begriff des diplomatischen Schutzes als “völkerrechtliche Maßnahmen, durch die ein Völkerrechtssubjekt ihm zugeordnete Individuen gegen Völkerrechtsverstöße von Seiten eines anderen Völkerrechtssubjekts verteidigt”.¹¹ Der zu gewährende Schutz umfasst grundsätzlich sowohl repressive als auch präventive Maßnahmen.¹² So entschied der Internationale Gerichtshof im *Barcelona Traction*-Fall: “a state may exercise diplomatic protection by whatever means and to whatever extent it thinks fit, for it is its own right that the state is asserting”.¹³

Ein davon grundsätzlich zu trennender Bereich ist die “direkte Betreuung und Unterstützung von Bürgern durch hoheitliche Auslandsvertretungen”.¹⁴ So weist Art. 5 *lit.* a) und e) WÜK den konsularischen Missionen die Aufgabe zu, “Interessen der Staatsangehörigen des Endsendestaates, seien es natürliche oder juristische Personen, im Rahmen des völkerrechtlich Zulässigen zu schützen und ihnen Hilfe und Beistand zu leisten”.¹⁵ Diese Aufgabenzuweisung wird in Art. 5 WÜK und weiteren Vorschriften ergänzt bzw. konkretisiert durch Kompetenzen “in Pass- und Visumsangelegenheiten, Personenstandsangelegenheiten, Nachlasssachen sowie zur gerichtlichen Vertretung”.¹⁶ Schließlich normiert Art. 5 *lit.* m) WÜK die generelle Aufgabe, “alle anderen den konsularischen Vertretungen vom Entsendestaat zugewiesenen Aufgaben wahrzunehmen, die nicht durch Gesetze und sonstige Rechtsvorschriften des Empfangsstaates verboten sind oder gegen die der Empfangsstaat keinen Einspruch erhebt oder die in den zwischen dem Entsendestaat und dem Empfangsstaat in Kraft befindlichen internationalen Übereinkünften erwähnt sind”.¹⁷

Diese scheinbar so strikte Trennung dieser beiden Bereiche hält jedoch einer genaueren Prüfung nicht stand.¹⁸ Während Art. 5 WÜK in der Tat den Kernbereich konsularischen Schutzes beschreibt, wird zu Recht darauf hingewiesen, dass der hier zu gewährende Schutz sowohl durch diplomatische als auch durch konsularische Missionen eines Staates ausgeübt werden kann.¹⁹ So regelt Art. 3 Abs. 2 WÜD, dieses Übereinkommen sei nicht so auszulegen, “als schließe es die Wahr-

¹⁰ Ruffert (Anm. 5), 460; Verdross/Simma, *Universelles Völkerrecht*, 3. Aufl., 1984, § 1228; Hailbronner (Anm. 4), 169 f.; Doebling (Anm. 4), 383.; vgl. auch Hoffmann/Glietsch, *Konsularrecht*, 1991, 1.1, 9.

¹¹ St orost, *Diplomatischer Schutz durch EG und EU?*, 2005, 20, m.w.N.; vgl. auch Article 1 of the Draft Articles on Diplomatic Protection, ILC Report 2004, UN Doc. A/59/10, Chapter IV, 13-93 (17).

¹² Geck, *Diplomatic Protection*, EPIL, Band 1, 1992, 1045 f.; Ipsen (Anm. 4), 302.

¹³ ICJ Reports, 1970, 3, 44; Shaw, *International Law*, 5. Aufl., 2003, 723.

¹⁴ St orost (Anm. 11), 20 f.

¹⁵ Ruffert (Anm. 5), 461; Hailbronner (Anm. 4), 170; Dahm/Delbrück/Wolfrum (Anm. 4), 306.

¹⁶ Ruffert (Anm. 5).

¹⁷ Dahm/Delbrück/Wolfrum (Anm. 4), 307.

¹⁸ Vgl. D enza, *Diplomatic Law*, 2. Aufl., 1998, 33.

¹⁹ Ruffert (Anm. 5); Verdross/Simma (Anm. 10), § 1227.

nehmung konsularischer Aufgaben durch diplomatische Missionen aus”.²⁰ Umgekehrt normiert Art. 17 WÜK, dass unter bestimmten Umständen auch Konsularbeamte mit der Durchführung diplomatischer Aufgaben betraut werden können. Eine vollständige und strikte Trennung der Wahrnehmung der Aufgabenbereiche erscheint mit Art. 3 Abs. 2 WÜD nicht vereinbar, ist zudem völkerrechtshistorisch nicht belegbar und nach teilweise vertretener Ansicht sogar unmöglich.²¹ Dies vermag jedoch nichts daran zu ändern, dass die Aufgaben selbst sich ihrem Wesen nach durchaus in solche des diplomatischen Schutzes und des konsularischen Schutzes unterteilen lassen, sodass eine grundsätzliche Zuordnung der Aufgabe der Geiselfreieung in einen der beiden Bereiche angebracht erscheint. Bei der Bestimmung des Inhalts des konsularischen Schutzes ist es jedoch sinnvoll, auch auf die Regelungen und Ausführungen bezüglich des diplomatischen Schutzes zurückzugreifen, da diese teilweise als für beide Bereiche einschlägig erachtet werden.

2. Begriffliche Einordnung der Maßnahmen zur Geiselfreieung

Die Aufgabe der Geiselfreieung sollte grundsätzlich nicht den Regeln des diplomatischen Schutzes, sondern denen des konsularischen Schutzes unterstellt werden. Denn während sich der diplomatische Schutz durch das Vorgehen gegenüber dem Gaststaat auszeichnet, umfasst der konsularische Schutz – ohne dabei den Umfang des auch gewohnheitsrechtlich verankerten diplomatischen Schutzes zu begrenzen – dem Schwerpunkt nach die Hilfe für den Einzelnen gegenüber nicht vom Gaststaat ausgehenden Nöten und Bedrohungen.²² Eine andere Möglichkeit der Unterscheidung wäre, die Regeln des diplomatischen Schutzes immer dann anzuwenden, wenn eine Hilfsmaßnahme des seine Bürger schützenden Staates nicht ohne Beteiligung des Gaststaates (sei es durch Teilnahme an bzw. Genehmigung einer Handlung des Entsendestaates oder durch das Abstellen eigener rechtswidriger Handlungen) vonstatten gehen kann. So hat auch das VG Berlin in seiner Urteilsbegründung darauf hingewiesen, dass die Geiselfreieung allein deshalb nicht dem Regelungsbereich des konsularischen Schutzes unterfalle, weil sie nur unter Beteiligung des Gaststaates bewerkstelligt werden könne, was bei der typischen konsularischen Tätigkeit (Erteilung eines Visums, Gewährung einer Finanzhilfe etc.) hingegen regelmäßig nicht der Fall sei.²³ Für eine derartige Unterscheidung finden sich aber weder in den einschlägigen völkerrechtlichen Vertragsbestimmun-

²⁰ Ruffert (Anm. 5); Richtsteig, Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen, 1995, 21, wonach sich in Art. 3 Abs. 2 WÜD die Meinung durchgesetzt habe, dass “gewohnheitsrechtlich ... diplomatische Missionen auch konsularische Aufgaben wahrnehmen (dürfen), ohne dass dem der Empfangsstaat zustimmen müsse”; siehe auch D e n z a (Anm. 18), 31 ff.

²¹ So verweist Ruffert (Anm. 5), 462, darauf, dass sich im völkerrechtlichen Schrifttum nur selten der Begriff des konsularischen Schutzes finde; Klein, Diplomatischer Schutz im Hinblick auf Konfiskationen deutschen Vermögens in Polen, 1992, 20.

²² Hoffmann/Glietsch (Anm. 10), 1.1, 19.

²³ VG Berlin (Anm. 1), 13.

gen noch in Lehre und Praxis hinreichende Belege. Vielmehr wird regelmäßig – wie bereits dargestellt – danach unterschieden, ob das Handeln des Entsendestaates zum Schutz der eigenen Staatsangehörigen sich gegen ein rechtswidriges Handeln des Gaststaates richtet oder auf die Beseitigung sonstiger nicht-staatlicher Bedrohungen. Die Tatsache, dass im Einzelfall nicht nur Konsularbeamte handeln, ist insofern unschädlich, als – wie bereits erläutert – gemäß Art. 3 Abs. 2 WÜD konsularische Aufgaben auch durch diplomatische Missionen wahrgenommen werden können. Auf Geiselnahmen könnte die Rechtsfigur des diplomatischen Schutzes allenfalls dann anzuwenden sein, wenn diese im Einzelfall auf einen staatlichen Hoheitsakt zurückzuführen und dem betreffenden Staat daher zuzurechnen sind,²⁴ was in den hier diskutierten Fällen regelmäßig nicht oder zumindest kaum beweisbar der Fall sein dürfte. Zudem besteht eine Verpflichtung des Gaststaates, “durch seine Organe alle geeigneten Maßnahmen zu treffen”, um rechtswidrige Handlungen Privater “in Zukunft zu verhindern”.²⁵ Hieraus mag sich eine präventive Schutzpflicht des Gaststaates ergeben, die aber bei bereits vollzogener Geiselnahme keine Handhabe bietet. So hat der Krisenstab des Auswärtigen Amtes seine Bemühungen um die Geiseln auch nicht gegen den jeweiligen Gaststaat ausgerichtet. Vielmehr war die Stoßrichtung eher, durch eine Kooperation mit diesem die Geiseln aus nicht-staatlicher Hand zu befreien.²⁶

3. Das Recht des Entsendestaates auf Gewährung konsularischen Schutzes

Einer möglichen konsularischen Hilfspflicht vorgelagert ist die Frage, inwieweit überhaupt ein Recht zur Gewährung solchen Schutzes im Ausland besteht. Das Recht des Entsendestaates auf Gewährung konsularischen Schutzes gegenüber seinen Staatsangehörigen im Ausland wurde im *LaGrand*-Fall vor dem Internationalen Gerichtshof bestätigt, bei dem es die USA entgegen Art. 36 Abs. 1 b) WÜK unterlassen hatten, die beiden wegen Mordverdachts verhafteten deutschen Staatsangehörigen Walter und Karl LaGrand über ihr Recht zu informieren, sich an das zuständige deutsche Konsulat zu wenden.²⁷ In Art. 5 a) WÜK heißt es dazu: “Die konsularischen Beziehungen bestehen darin, die Interessen des Entsendestaates sowie seiner Angehörigen, und zwar sowohl natürlicher als auch juristischer Per-

²⁴ Hoffmann/Glietsch (Anm. 10), 1.1, 19.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Vgl. etwa VG Berlin (Anm. 1), 14.

²⁷ Häußler, Diplomatischer und konsularischer Schutz im Ausland inhaftierter deutscher Staatsbürger, JA 2002, 112 ff.; Urteil des Internationalen Gerichtshofs vom 27.06.2001 (*Germany v. United States of America*), para. 125: “In the case of such a conviction and sentence, it would be incumbent upon the United States to allow the review and reconsideration of the conviction and sentence by taking account of the violation of the rights set forth in the Convention.”; siehe auch: Tams, Consular Assistance: Rights, Remedies and Responsibility: Comments on the ICJ’s Judgment in the LaGrand Case, EJIL Band 13 (2002), 1257 ff.

sonen, im Empfangsstaat innerhalb der völkerrechtlich zulässigen Grenzen zu schützen.“²⁸ Dagegen stellt Art. 5 m) WÜK auf die Wahrnehmung von Aufgaben ab, “die nicht durch Gesetze und sonstige Rechtsvorschriften des Empfangsstaats verboten sind oder gegen die der Empfangsstaat keinen Einspruch erhebt oder die in den zwischen dem Entsendestaat und dem Empfangsstaat in Kraft befindlichen internationalen Übereinkünften erwähnt sind”.

Diese unterschiedlichen Schrankenbestimmungen entstammen der überkommenen Konkurrenz der Theorien des “*minimum international standard*” und des “*national treatment standard*”.²⁹ Während die letztere Auffassung davon ausgeht, dass der Schutz der Staatsangehörigen des Entsendestaates im Gaststaat nicht über denjenigen Standard hinausgehen darf, der auch den Staatsangehörigen des Gaststaates zukommt, legt die erstere Theorie einen völkerrechtlichen Mindeststandard zugrunde, der in jedem Fall gewährleistet werden muss.³⁰ Beide Ansichten werden aber in jüngerer Zeit zunehmend überlagert durch einen genuin menschenrechtlichen Ansatz, der bereits in der Charta der Vereinten Nationen sowie der Universellen Erklärung der Menschenrechte zum Ausdruck kommt.³¹ Je mehr dieser Menschenrechtsstandard auch in den nationalen Rechtsordnungen umgesetzt wird, desto stärker dürfte er den sog. völkerrechtlichen Mindeststandard anreichern bzw. den gesamten Theorienstreit obsolet machen.³² Angesichts der beinahe universellen Verbreitung dieser Menschenrechtsstandards durch die verschiedenen UN-Menschenrechtspakte sowie durch zahlreiche regionale Abkommen wie die Europäische Menschenrechtskonvention ist diesem Ansatz der Vorzug zu geben. Wegen des umfassenden Schutzes der Menschenwürde sowie der Rechtsgüter Leib und Leben umfasst das völkerrechtliche Recht des Entsendestaates auf Gewährung konsularischen Schutzes grundsätzlich auch die Befreiung aus einer Geiselhaft. Jedoch betont etwa das Auswärtige Amt, dass sich der Entsendestaat bei der Wahl der Mittel im Rahmen des im Gaststaat gesetzlich Zulässigen halten muss. Die Hilfe endet, wo “eine Einmischung in die inneren Angelegenheiten des Gastlandes beginnt”.³³ Wann das der Fall ist, sollte allerdings nicht zuletzt anhand der vom Gaststaat eingegangenen menschenrechtlichen Verpflichtungen bestimmt werden. In

²⁸ Richtsteig (Anm. 20), 143, demzufolge ein Antrag des südafrikanischen Delegierten, dem ILC-Text eine Passage “and in a manner compatible with the laws of the receiving state” hinzuzufügen, zurückgewiesen wurde.

²⁹ Lee (Anm. 5), 129 ff.; zur Frage von Mindeststandards im Bereich des diplomatischen Schutzes siehe Ipsen (Anm. 4), 566.

³⁰ Lee (Anm. 5), 129 f.

³¹ *Ibid.*, 130 f.; zu Mindeststandards im Völkerrecht siehe Riedel, Universeller Menschenrechtsschutz – Vom Anspruch zur Durchsetzung, in: Baum/Riedel/Schaefer (Hrsg.), Menschenrechtsschutz in der Praxis der Vereinten Nationen, 1998; ders., Theorie der Menschenrechtsstandards, 1986, 25 ff.

³² Lee (Anm. 5), 132; Salazar Albornoz, Diplomatic Protection: Contemporary Challenges, 2004, 42 f.; vgl. hierzu aber auch die eher kritische Darstellung von Pergantis (Anm. 5), 356 ff.

³³ Vgl. Ratgeber des Auswärtigen Amtes bezüglich Konsularischer Hilfe in Notfällen, <<http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Laender/Konsularisches/KonsularischeNotfallhilfe.html>>.

diesem Umfang besteht ein völkerrechtliches Recht des Entsendestaates auf Gewährung konsularischen Schutzes.³⁴

4. Zur Frage des Rechts des Staatsbürgers auf Gewährung konsularischen Schutzes

Sowohl beim diplomatischen als auch beim konsularischen Schutz ist jedoch fraglich, inwieweit nicht nur ein Recht des Entsendestaates auf dessen Gewährleistung, sondern darüber hinaus eine staatliche Gewährleistungspflicht sowie ein korrespondierendes Recht des Einzelnen bestehen, und welcher Art ein solches Recht sein könnte (etwa ob es einen subjektiven Anspruch des Einzelnen gegenüber seinem eigenen Staat oder ein Recht gegenüber dem Gaststaat begründet).³⁵ Diese Situation fasst für den diplomatischen Schutz *Kooijmans* wie folgt zusammen:

It cannot be denied that until now state practice, as reflected in national legislation, seems to lend little support for the proposition that there exists something like an individual right to diplomatic protection. This negative impression is confirmed by decisions of national courts when individual claimants attempted to assert a right to diplomatic protection.³⁶

Allerdings stimmt er auch mit der Einschätzung des Special Rapporteurs der International Law Commission, *John Dugard*, überein, wonach es verschiedene Zeichen in der jüngeren Staatenpraxis, nationalen Verfassungen sowie Rechtsauffassungen gebe, die nicht nur auf ein staatliches Recht, sondern auch auf eine korrespondierende Pflicht zur Gewährung diplomatischen Schutzes hinweisen.³⁷

Hinsichtlich der vorliegend relevanten Pflicht zur Gewährung konsularischen Schutzes gibt es auf der einzelstaatlichen Ebene zwei verschiedene Denkschulen: Gemäß *Lee* vertreten offenbar etwa die USA, Brasilien, Ungarn und Großbritannien die Ansicht, dass ein Konsul verpflichtet sei, seinen Staatsbürgern Schutz zu gewährleisten.³⁸ So wird die US-amerikanische Position wie folgt zitiert: "Generally, the establishment of the claim to United States nationality also establishes the right to receive the protection of this government abroad."³⁹ Die Anweisungen des

³⁴ *Lee* (Anm. 5), 124.

³⁵ Vgl. *Doehring*, AVR 35 (1997), 13 ff.; *Lee* (Anm. 5), 124 ff.; zur Frage eines Individualrechts gemäß Art. 8 c EGV siehe *Sczekalla* (Anm. 6), 327 ff. und *Ruffert* (Anm. 5), 468 ff.; zur Frage einer eigenständigen Schutzpflicht der Gemeinschaft vgl. *Sczekalla* (Anm. 6), 333 ff.; zum Recht des Einzelnen auf Verschaffung konsularischen Schutzes gegenüber dem Gaststaat vgl. insbes. den *LaGrand*-Fall, *Häußler* (Anm. 27), 112 ff.; *Tams* (Anm. 27), 1257 ff.

³⁶ *Kooijmans*, Right to Diplomatic Protection, 2004, 1983.

³⁷ *Dugard*, C.J.R., doc. A/CN.4/506, cit., 32, para. 87; *Kooijmans* (Anm. 36); vgl. aber auch die Kritik von *Pergantis* (Anm. 5), 377 ff., 393: "In our view, the reality is that diplomatic protection remains a highly political institution that cannot be turned into a duty for the State on the basis of a misconceived idea of effectiveness because ultimately it will become a completely inoperative mechanism."

³⁸ *Lee* (Anm. 5), 124.

³⁹ *Ibid.*, 124; Section 253.1 of 7 FAM 1100, Appendix E (Old 8 FAM).

britischen Außenministeriums lauten: "It is the duty of a Foreign Service Officer to watch over and take all proper steps to safeguard the interests of British subjects and British protected persons within his district."⁴⁰ Allerdings führt Denza aus: "... while there is a *general* duty to protect, no specific action is enforceable at the instance of an individual. The duty is non-justiciable."⁴¹ Die Gegenansicht wird etwa von Kanada und den Niederlanden vertreten, die bereits das Bestehen einer Verpflichtung verneinen. So heißt es etwa gemäß Lee im kanadischen Diplomatenhandbuch:

Most Consular services are provided as a matter of discretion by virtue of the royal prerogative; except as provided by statute, no one is entitled to claim such services as a matter of legal right. Strictly speaking, protection and service can therefore be withheld by the Secretary of State for External Affairs at his or her discretion (although this is in fact rarely done). The nature and extent of protection and assistance is governed by these instructions and by the judgment of consular officers exercised in the particular circumstances of each case.⁴²

Ähnlich lautet die niederländische Sichtweise:

The question whether nationals can require the authorities of their country to protect their interests abroad, is not answered in the affirmative in international law ... Neither can the rules of Dutch municipal law, in the Government's view, lead to such a claim. Having regard to the practice of interstate relations, the question of whether and how far the protection of a national's interests should be withheld as being incompatible with the interests of the State, must as a rule indeed be a matter for the authorities to decide from case to case.⁴³

Aus der Darstellung dieser unterschiedlichen Auffassungen lässt sich ableiten, dass – abgesehen von der fehlenden völkerrechtsvertraglichen Verpflichtung zum konsularischen Schutz – auch keine einheitliche Rechtsüberzeugung erkennbar ist, welche auf die Bildung von Völkergewohnheitsrecht schließen lassen könnte. In völkerrechtlicher Hinsicht besteht lediglich eine in Art. 5 WÜK normierte Aufgabenzuweisung sowie ein Recht der Entsendestaaten auf Gewährung von konsularischem Schutz ihrer Staatsbürger im Gaststaat. Wie dieses Recht jedoch im Einzelnen ausgestaltet wird, insbesondere inwieweit es zu einer Pflicht des Staates bzw. einem subjektiven Recht der eigenen Staatsangehörigen erhoben wird, kann jeder Entsendestaat individuell festlegen, ohne dabei an völkerrechtliche Vorgaben gebunden zu sein. Parallel zu der Verbreitung internationaler Menschenrechtsverpflichtungen mit möglichen Schutzwirkungen auch im Ausland steht allerdings zu vermuten, dass im Laufe der Zeit ähnlich wie beim diplomatischen Schutz eine Rechtspflicht zur Gewährung konsularischen Schutzes heranwachsen könnte.

⁴⁰ Lee (Anm. 5), 125; Foreign Service Instructions VIII – 1.

⁴¹ Lee (Anm. 5), 125.

⁴² *Ibid.*, 127; Manual, I – 3 (Introduction).

⁴³ Lee (Anm. 5), 127 f.; the Memorandum of Reply concerning the Bill for the Approval of the Vienna Convention on Diplomatic Relations, of 18 April 1961, and its Protocols, Trb. 1962 Nos. 101 and 159, 15 Netherlands Yearbook of International Law 344 (1984).

IV. Verpflichtung zur Hilfeleistung bei Geiselnahmen nach dem deutschen Konsulargesetz

Nachdem festgestellt wurde, dass gegenwärtig eine mögliche Rechtspflicht zur Gewährung konsularischen Schutzes allein durch nationales Recht begründet wird, stellt sich die Frage, ob der deutsche Gesetzgeber eine solche Rechtspflicht normiert hat. Dabei sind zuvörderst die Normen des auch vom Auswärtigen Amt angeführten Konsulargesetzes (KonsG) zu prüfen.

1. Ausschluss von §§ 6-7 KonsG

Bei Geiseln handelt es sich nicht um Untersuchungs- oder Strafgefangene im Sinne von § 7 KonsG.⁴⁴ Insofern scheidet diese Norm bereits als Rechtsgrundlage aus. In Betracht kommt jedoch ferner die Hilfeleistung in Katastrophenfällen im Sinne von § 6 KonsG.⁴⁵ Der Schutz dieser Norm umfasst eintretende oder drohende "Naturkatastrophen, kriegerische oder revolutionäre Verwicklungen oder vergleichbare Ereignisse, die der Bevölkerung oder Teilen von ihnen Schaden zufügen". Laut dem Ratgeber des Auswärtigen Amtes vom Juni 2002 sind neben "Großschadensereignissen auch Unruhen, die eine Evakuierung deutscher Staatsangehöriger aus den betroffenen Gebieten im Einzelfall notwendig machen", gemeint.⁴⁶ Bei Geiselnahmen kommt allein der Passus der kriegerischen oder revolutionären Verwicklung oder eines vergleichbaren Ereignisses in Frage. Betrachtet man den Hintergrund von Geiselnahmen in den verschiedenen Fällen, so ist festzustellen, dass etwa im Irak trotz des offiziellen Abschlusses der militärischen Kampfhandlungen eine bürgerkriegsähnliche Lage besteht, die möglicherweise als einer kriegerischen Verwicklung vergleichbar bezeichnet werden kann. Zu Recht weist aber G ö r e s darauf hin, dass gemäß der Gesetzesbegründung von § 6 KonsG als erforderliche Maßnahmen grundsätzlich Hilfeleistungen wie die Gewährung von Obdach sowie die Evakuierung deutscher Staatsbürger aus der Krisenregion in Betracht kommen.⁴⁷ Demgemäß geht es eher um präventive Maßnahmen, die "dazu dienen, der Gefahr zu entkommen", anstatt "eine bereits bestehende Zwangslage" aufzulösen.⁴⁸ Zudem wird davon ausgegangen, dass die abzuwendende Gefahr für eine "größere Anzahl von Menschen" besteht.⁴⁹ Zwar hat auch die Befreiung aus Geiselhaut eine starke präventive Komponente, da neben der Beendigung der be-

⁴⁴ Insoweit überzeugend G ö r e s (Anm. 2), 2011.

⁴⁵ *Ibid.*, 1910 f.; auf diese Norm stellt nun wohl auch das Auswärtige Amt in seiner Berufungs begründung im Fall *Reinhilt Weigel* ab.

⁴⁶ Zitiert nach *ibid.*, 1910.

⁴⁷ *Ibid.*, 1910 f.; BT-Drs. 7/131, zu § 16 KonsG-E (heute § 6 KonsG), 21.

⁴⁸ G ö r e s (Anm. 2), 1911.

⁴⁹ *Ibid.*, 1911; BT-Drs. 7/131, zu § 15 KonsG-E (der heutige § 5 KonsG), 21; VG Berlin (Anm. 1), 11.

reits bestehenden Freiheitsberaubung vor allem die bestehende Gefahr für Leib und Leben der Geisel abgewendet werden soll. Jedoch begründet diese Lage regelmäßig eine sehr individuelle und keine kollektive Gefahr. Bei der Auswahl der richtigen Rechtsgrundlage darf es im Sinne der Transparenz behördlichen Handelns nicht darauf ankommen, ob hinter der individuellen Bedrohung auch zumindest eine latente kollektive Bedrohung deutscher Staatsangehöriger lauert oder nicht. Folglich scheidet § 6 KonsG insoweit als Rechtsgrundlage aus.

2. Hilfeleistung im Sinne von § 5 Abs. 1 KonsG bei Geiselnahmen

Übrig bleibt damit die allgemeine Hilfeleistungsnorm des § 5 KonsG. Danach sollen die Konsularbeamten "Deutschen, die in ihrem Konsularbezirk hilfsbedürftig sind, die erforderliche Hilfe leisten, wenn die Notlage auf andere Weise nicht behoben werden kann". Eine Ausnahme gilt unter bestimmten Voraussetzungen für Deutsche mit doppelter Staatsangehörigkeit, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in dem jeweils anderen Staat haben und deren einer Elternteil bereits dieselbe Staatsangehörigkeit besitzt oder besaß. Hier "können die Konsularbeamten Hilfe gewähren, soweit es im Einzelfall der Billigkeit entspricht".

Hinsichtlich der konkreten Maßnahmen zur Geiselnahme sind grundsätzlich die administrativ-logistische Tätigkeit des Krisenstabs in Deutschland sowie des Konsulats und der Botschaft im Gaststaat (Herstellung von Kontakt mit den Entführern, Durchführung von Verhandlungen, Einschaltung internationaler, regionaler sowie lokaler politischer, religiöser sowie kultureller Institutionen, Öffentlichkeitsarbeit, Betreuung der Angehörigen, etc.), gegebenenfalls die Zahlung von Lösegeld und schließlich die Befreiung und Rückführung der Geisel in die Heimat zu unterscheiden. Hinsichtlich jeder einzelnen dieser Kategorien stellt sich die Frage, ob es sich um eine Hilfeleistung im Sinne von § 5 Abs. 1 KonsG handelt. Eine Hilfeleistung im Sinne dieser Vorschrift setzt eine Hilfsbedürftigkeit voraus. Gemeint ist nach der Kommentierung der Norm "eine vorübergehende Notlage".⁵⁰ Nach Auskunft des Auswärtigen Amtes "handelt es sich hierbei um streng definierte Ausnahmefälle".⁵¹ Aus den Begründungen der Norm ergibt sich, dass der Gesetzgeber vor allem an Notfälle wie verlorenes oder gestohlenes Reisegeld und ähnliche Vorfälle gedacht hat, die eine "vorübergehende soziale Notlage begründen".⁵² Offenbar sollen in erster Linie finanzielle Notfälle geregelt werden,⁵³ die sich – wie § 5 Abs. 6 KonsG zeigt – in der Nähe der Sozialhilfe bewegen. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Berlin ergibt sich bereits aus der Bezugnahme des § 5 Abs. 3

⁵⁰ Stibbe/Pietsch/Duczynski, Der Konsularbeamte in Sozialangelegenheiten, in: Hecker/Müller-Chorus (Anm. 9), § 8, 4; VG Berlin (Anm. 1), 7.

⁵¹ Vgl. Ratgeber des Auswärtigen Amtes bezüglich Konsularischer Hilfe in Notfällen, (Anm. 33).

⁵² Göres (Anm. 2), 1911; Dahm (Anm. 2), 173.

⁵³ Göres (Anm. 2), 1911; BT-Drs. 404/64, Begr. zu § 17 Nr. 2 KonsG-E, 26, zum Entwurf eines KonsG von 1964.

KonsG auf die "allgemeinen Lebensbedürfnisse eines dort lebenden Deutschen", dass es "bei den von § 5 KonsG erfassten Hilfeleistungen lediglich um Situationen geht, bei denen im Einzelfall der notwendige Lebensunterhalt im Sinne des § 11 Bundessozialhilfegesetz (BSHG)/§ 27 Sozialgesetzbuch (SGB) XII sowie ggf. der durch besondere Lebenslagen bedingte Bedarf ... nicht gesichert ist".⁵⁴ Gleiches folge daraus, dass nach § 5 Abs. 6 KonsG bei einer mehr als zwei Monate andauernden Notlage die "Hilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch oder in entsprechender Anwendung dieses Gesetzes zu gewähren" sei.⁵⁵ Schließlich habe der Gesetzgeber § 5 KonsG "zum Teil wörtlich an die in § 119 BSHG enthaltene Bestimmung über Sozialhilfe im Ausland ... angelehnt".⁵⁶ Dementsprechend stelle sich § 5 KonsG als ein Fall einer "öffentlich-rechtlichen Sozialleistung" dar.⁵⁷ Zwar seien "vielfältige Ursachen für finanzielle Hilfen im Sinne von § 5 Abs. 1 denkbar", "entscheidend für den Charakter als soziale Hilfsleistung ist jedoch, dass einem finanziellen Engpass abgeholfen wird, mit anderen Worten, dass der Hilfeempfänger auf diese Leistung nicht angewiesen wäre, wenn ihm selbst aktuell die entsprechenden finanziellen Mittel zugänglich wären".⁵⁸ Eine derartige Lage lag unstreitig in keinem der einschlägigen Fälle der Geiselnahme vor, denn es ging nicht um Finanzhilfen für die Entführungsgeschehnisse, sondern um das eigene Tätigwerden des Auswärtigen Amtes.

Während diesen Überlegungen bei einer rein historischen Auslegung der Norm noch zugestimmt werden kann, ergeben sich jedoch bereits bei konsequenter systematischer und wörtlicher Auslegung Zweifel, die sich bei Betrachtung von Sinn und Zweck der Norm unter Beachtung bestehender völkerrechtlicher Vorgaben zu einer gegenteiligen Bewertung verdichten. Auch wenn in den Gesetzesbegründungen und den einschlägigen Kommentierungen Fälle wie Diebstahl oder Verlust des Reisegeldes genannt sind, schließt dies nicht von vornherein drastischere Fälle aus, in denen Leib und Leben, womöglich nicht nur vorübergehend, bedroht sind. Hier ist der Klageerwiderung des Auswärtigen Amtes vor dem VG Berlin beizupflichten, wonach § 5 KonsG "weit gefasst" sei und der Gesetzgeber damit "eine Vielzahl von Situationen (habe) erfassen wollen, auch die Notlage, die auf einer gefährlichen Situation beruhe und deren Beseitigung erheblichen Aufwand erfordere".⁵⁹ Für diese Ansicht spricht, dass das Konsulargesetz mittlerweile über 30 Jahre alt ist und derartige Bedrohungslagen schlichtweg nicht voraussehen konnte. In diesem Sinne hat das Auswärtige Amt in der mündlichen Verhandlung vor dem VG Berlin eine "moderne Auslegung des 1974 verabschiedeten Gesetzes" angemahnt.⁶⁰ Auch aus der Tatsache, dass die Hilfsmöglichkeiten des Staates im Ausland vom gelten-

⁵⁴ VG Berlin (Anm. 1), 7.

⁵⁵ *Ibid.*, 7.

⁵⁶ *Ibid.*, 7 f.

⁵⁷ *Ibid.*, 8.

⁵⁸ *Ibid.*, 8.

⁵⁹ *Ibid.*, 5.

⁶⁰ *Ibid.*, 10.

den Völkerrecht begrenzt werden, folgt nicht die grundsätzliche Unanwendbarkeit von § 5 KonsG. Zwar mahnt § 4 die Achtung der völkerrechtlichen Schranken an, jedoch schützen diese lediglich vor einer Verletzung der Souveränität des Gaststaates, die bei einer Geiselnahme jedenfalls nicht von vornherein bedroht ist. Sinn und Zweck des weitgefassten § 5 KonsG ist es zudem, im Rahmen der ausdrücklich genannten Einschränkungen, insbesondere der Erforderlichkeit, einen möglichst weitgehenden Schutz zu gewährleisten. Dies ergibt sich auch bei Auslegung der Norm im Lichte des umfassenden Art. 5 a) WÜK, wonach es Aufgabe der Konsularbehörden ist, "die Interessen des Entsendestaates sowie seiner Angehörigen ... im Empfangsstaat innerhalb der völkerrechtlich zulässigen Grenzen zu schützen". Die systematische Auslegung ergibt, dass eine Umsetzung dieser weitgefassten völkerrechtlichen Norm in den §§ 1, 2 und 5 KonsG stattgefunden hat. Die Geiselnahme ist nicht als eine besondere Aufgabe des § 2 KonsG definiert, was aber angesichts der Unvorhersehbarkeit dieser Aufgabe zum Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes nicht weiter verwundert. § 1 KonsG wiederum definiert die Aufgaben im Allgemeinen sehr weitgehend dahin, "Deutschen sowie inländischen juristischen Personen nach pflichtgemäßem Ermessen Rat und Beistand zu gewähren".

Die enge Anbindung des KonsG an den völkerrechtlichen Umfang des konsularischen Schutzes führt dazu, dass hinsichtlich der Auslegung der Reichweite dieses Gesetzes die oben vorgenommenen Differenzierungen zwischen konsularischem und diplomatischem Schutz zur Anwendung gelangen können. Demgemäß handelt es sich auch nach dem KonsG bei der Geiselnahme um eine Maßnahme des konsularischen Schutzes. Zwar gehen die Bemühungen im Falle einer Geiselnahme deutlich über typische konsularische Problemstellungen wie verlorenes oder gestohlenen Reisegeld oder sonstige "vorübergehende soziale Notlagen" hinaus.⁶¹ Zudem führt das VG Berlin zu Recht aus, dass Befreiungsaktionen "anders als die konsularischen Alltagsgeschäfte, die vollständig oder weitgehend im Botschaftsgebäude und damit aus Sicht des fremden Staates extraterritorial abgewickelt werden können", "auf dem Territorium fremder Staaten" stattfinden und "nur dann erfolgversprechend (sind), wenn sie in enger Abstimmung mit den Behörden des betreffenden Staates erfolgen".⁶² Eine derartige Unterscheidung kennt der Wortlaut von § 5 KonsG jedoch nicht. Zudem handelt es sich eher um (wenngleich erhebliche) graduelle als um qualitative Unterschiede, denn auch bei einer ernststen finanziellen Notlage steht häufig zumindest die Gesundheit des Hilfsbedürftigen auf dem Spiel. Beide Arten von Bedrohungen lösen eine Hilflosigkeit aus, die in gleicher Weise das Tätigwerden der Behörden erfordert und daher vom Zweck der Norm umfasst ist.⁶³

⁶¹ Göres (Anm. 2), 1911.

⁶² VG Berlin (Anm. 1), 14.

⁶³ Anderer Ansicht offenbar das VG Berlin (Anm. 1), vgl. <<http://www.tagesschau.de/aktuell/meldungen/0,1185,OID5400962,00.html>> vom 04.04.2006.

Dagegen vermag die systematische Auslegung der Norm durch das VG Berlin letztlich nicht zu überzeugen. Das Gericht führt einen Vergleich mit § 6 KonsG an, bei dem es sich um eine Erweiterung des gemäß § 5 geschützten Bereichs für "Fälle von Leibes- und Lebensgefahr für Deutsche im Ausland" handle und den das Gericht insofern für abschließend hält.⁶⁴ Dass es sich nicht um einen reinen Unterfall des Regelungsbereichs von § 5 KonsG handle, zeige sich an § 6 Abs. 2 KonsG, der lediglich eine entsprechende Anwendung der Erstattungsnorm des § 5 Abs. 5 KonsG anordne.⁶⁵ In der Tat deckt § 6 KonsG insofern einen nicht bereits durch § 5 KonsG erfassten Bereich ab, als es sich hier um kollektiv eintretende Gefahren infolge von "Naturkatastrophen, kriegerischen oder revolutionären Verwicklungen oder vergleichbaren Ereignissen" handelt. Dies zeigt sich bereits daran, dass der Personenkreis gegenüber dem in § 5 KonsG genannten erweitert ist, denn es werden etwa auch "nichtdeutsche Familienangehörige von Deutschen" erfasst. Bei einer derart umfassenden kollektiven Hilfeleistung in – wie das Gericht selbst befindet – unübersichtlichen Verhältnissen ist eine strikte Anwendung der Kostenerstattungsregel schlichtweg nicht praktikabel. Dies sollte aber nicht zu der Schlussfolgerung verleiten, dass § 5 KonsG einschließlich der strengen Kostenerstattungsregel des Abs. 5 in individuellen Gefahrensituationen, die über einen bloßen Geldmangel hinausgehen, grundsätzlich nicht direkt, sondern allenfalls über § 6 KonsG analog zur Anwendung kommt. In § 6 KonsG wird ein besonderer Fall geregelt, der jedoch nicht die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 5 KonsG im Falle von Geiselnahmen hindert.

Entgegenzutreten ist zudem der Einschätzung, § 5 KonsG sei nicht für "Hasardeure gedacht, die den Nervenkitzel suchen oder sich blind in Gefahr stürzen", und deshalb sei grundsätzlich eine Anwendbarkeit des § 5 zu verneinen.⁶⁶ Zwar mag es sich im Einzelfall um ein riskantes Verhalten handeln, dies lässt sich aber keinesfalls für jede Reise oder jeden Aufenthalt auch in gefährdeten Gebieten behaupten. Auch ein so genannter Abenteuerurlaub muss nicht zwangsläufig unter diese Kategorie fallen. Auf das Maß des Verschuldens der Geisel kommt es bei der Bestimmung der Reichweite der konsularischen Hilfeleistung im Übrigen nicht an, sie kann aber, wie im Folgenden noch zu zeigen sein wird, durchaus bei der Frage der Kostenbemessung eine Rolle spielen.

Bei dieser weiten Auslegung des Gesetzes handelt es sich entgegen der vom VG Berlin vertretenen Ansicht keinesfalls um eine "nicht von der juristischen Methodenlehre gedeckte Auslegungsmethode" oder um "freie Rechtsschöpfung".⁶⁷ Vielmehr lässt sich das Auslegungsergebnis ohne allzu große Schwierigkeiten gewinnen, indem – unter Berücksichtigung völkerrechtlicher Rahmenvorgaben – neben der historischen auch die übrigen Auslegungsmethoden noch stärker herangezogen

⁶⁴ VG Berlin (Anm. 1), 9.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ So aber offenbar Göres (Anm. 2), 1911, der sich auf ein entsprechendes Zitat von Dahlkamp/Masolo in "Der Spiegel" bezieht.

⁶⁷ Vgl. VG Berlin (Anm. 1), 10.

werden. Folglich liegt auch im Falle der Befreiung einer deutschen Geisel grundsätzlich eine Hilfeleistung im Sinne von § 5 Abs. 1 KonsG vor. Dies gilt gleichermaßen für die Bemühungen von Krisenstab, Botschaft und Konsulat sowie für eine etwaige Lösegeldzahlung; gleiches gilt für das Ausfliegen aus dem Krisengebiet. Die eigentliche Rückführung nach Deutschland geschieht hingegen erst nach Beendigung der Geiselnahme. Die Hilfsbedürftigkeit besteht dann aber meist fort, diesmal in der "klassischen" Form einer finanziellen Notlage, so dass auch diese Maßnahmen als Hilfeleistung im Sinne von § 5 Abs. 1 KonsG zu qualifizieren sind.

3. Die Pflicht zur Hilfeleistung: Entschließungsermessen oder gebundene Entscheidung?

§ 5 Abs. 1 KonsG sieht ausdrücklich keine unbedingte Verpflichtung der handelnden Konsularbehörde zur Hilfeleistung vor, sondern stellt vielmehr eine Soll-Vorschrift dar, die zudem nur dann eingreift, wenn die "Notlage auf andere Weise nicht behoben werden kann". Nur in diesem Fall soll "die erforderliche Hilfe" geleistet werden. Somit wird den Behörden sowohl ein Ermessens- als auch ein erheblicher Beurteilungsspielraum eingeräumt.⁶⁸ Der Bürger hat "keinen Anspruch auf bestimmte Schutzmaßnahmen"⁶⁹; "die entscheidende Behörde kann ggf. auch erhebliche Verletzungen der Rechte eines Staatsbürgers im Ausland hinnehmen, um höherwertige Interessen der Allgemeinheit nicht zu gefährden".⁷⁰ Allerdings ergibt sich aus § 1 Spiegelstrich 2 KonsG, wonach der Konsularbeamte "berufen ist, nach pflichtgemäßem Ermessen Rat und Beistand zu gewähren", eine erhebliche Ermessensbindung.⁷¹ Das Auswärtige Amt begreift darüber hinausgehend das gemäß § 1 KonsG pflichtgemäß auszuübende Ermessen nach eigenem Bekunden in ständiger Praxis als Verpflichtung.⁷² Angesichts dieser Praxis sowie der öffentlich geäußerten Überzeugung hinsichtlich deren Bindungswirkung ist eine ständige Verwaltungspraxis des Auswärtigen Amtes festzustellen, zu welcher sich die Behörde gemäß Art. 3 Abs. 1 GG im Wege der Selbstbindung verpflichtet hat.⁷³ Fraglich ist aber, ob diese Verwaltungspraxis sich auch auf Geiselnahmen bzw. gar auf wiederholte Geiselnahmen im Falle der Rückkehr in ein Krisengebiet erstreckt. Insofern könnte es sich nämlich um atypische Fälle handeln, die anders als die in § 2 KonsG genannten typischen Aufgaben der Konsularbehörden nicht von dieser Praxis umfasst sind. Diese Ansicht ist indes abzulehnen, hat doch das Auswärtige

⁶⁸ Vgl. Müller-Chorus (Anm. 9), § 3, 9.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ OVG Münster in DVBl. 1962, 140.

⁷¹ Müller-Chorus (Anm. 9), § 3, 9.

⁷² Siehe Bittner, Entführungen – Hoffentlich beim Auswärtigen Amt versichert, Die Zeit, Nr. 2 vom 05.01.2006 <http://www.zeit.de/2006/02/Entf_9fhrung>.

⁷³ Zur Theorie der Selbstbindung der Verwaltung vgl. Ossenhühl, Allgemeines Verwaltungsrecht, in: Erichsen/Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl., 1992, 138 ff.

Amt seine Verwaltungspraxis auch auf Geiselnahmen erstreckt, denen Reisewarnungen bzw. Sicherheitshinweise des Auswärtigen Amtes vorausgegangen waren.

Anders liegt der Fall jedoch, wenn keine abstrakte, sondern eine konkrete Reisewarnung an einzelne Personen ausgesprochen wird, wie dies der deutsche Außenminister im Falle von Susanne Osthoff tat, indem er an sie appellierte, von ihren Plänen zur Rückkehr in den Irak Abstand zu nehmen. Die vom Auswärtigen Amt begründete Verwaltungspraxis umfasst derartige Ausnahmefälle nicht. Ansonsten würde dies zu einem nahezu reflexartigen Tätigwerden ohne Rücksicht auf jede persönliche Mitverantwortung des Geiselopfers und zu unabsehbaren Kostenfolgen führen. Dies aber kann vom Auswärtigen Amt nicht gewollt sein. Dementsprechend ergibt sich für diesen speziellen Fall keine unbedingte Verpflichtung aus der Verwaltungspraxis, sondern lediglich ein pflichtgemäß auszuübendes Ermessen. Eine unbedingte Hilfspflicht auch für diesen Fall könnte aber aus der staatlichen Verpflichtung zum Schutz des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit und der Freiheit der Bürger, also aus den Grundrechten, insbesondere aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG folgen, wonach sich der Staat "schützend und fördernd" vor das Leben zu stellen und es "vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten anderer zu bewahren" hat.⁷⁴ Es ist weit gehend anerkannt, dass sich eine grundsätzliche Schutzpflicht aus dem deutschen Verfassungsrecht ableiten lässt.⁷⁵ Zwar ist eine solche anders als in früheren Verfassungen (vgl. Art. 3 Abs. 6 Reichsverfassung von 1871, Art. 112 Abs. 2 Weimarer Reichsverfassung von 1919) nicht ausdrücklich normiert, es ist jedoch davon auszugehen, dass "unsere Verfassung eine ungeschriebene Verpflichtung zur Schutzgewährung enthält, die aus dem Schutz- und Treueprinzip fließt, das den deutschen Staatsangehörigen mit seinem Staat verbindet".⁷⁶ Zunehmend gewinnt daneben aber auch eine spezifisch grundrechtliche Begründung an Prägestärke, wonach "die Ausklammerung ausländischer Gefahrenquellen ... dem Anliegen der Grundrechte, einen tatsächlich wirksamen und effektiven Schutz zu gewährleisten, nicht gerecht" wird.⁷⁷

⁷⁴ BVerfGE 46, 160 ff.; Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz 2005, Art. 2 Abs. 2, Rn. 208 ff., 229 ff.; VG Berlin (Anm. 1), 15.

⁷⁵ Storost (Anm. 11), 188, der auf die ständige Rechtsprechung zu dieser Frage verweist; Müller-Chorus (Anm. 9); zu der Figur einer grundrechtlich fundierten Schutzpflicht siehe Klein, Bundesverfassungsgericht und Ostverträge, in: Schriftenreihe der Kulturstiftung der deutschen Vertriebenen, Band 4, 1977, 9 ff.; ders., Diplomatischer Schutz und grundrechtliche Schutzpflicht – Unter besonderer Berücksichtigung des Ostvertragsbeschlusses des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 19, 1977, 704 ff.; kritisch insoweit Treviranus, Nochmals: Diplomatischer Schutz und grundrechtliche Schutzpflicht, DÖV 1/2, 1979, 35 ff., mit anschließender Erwiderung von Klein, Schlusswort, DÖV 1/2, 1979, 39 f.

⁷⁶ Müller-Chorus (Anm. 9); Storost (Anm. 11), 188 mit Verweisen auf weiterführende Literatur sowie auf die ständige Rechtsprechung; siehe auch BVerfGE 39, 1 ff.; BVerfGE 46, 160 ff.; vgl. auch Kneip, Geiseln – Vollkasko ins Abenteuer, Der Spiegel 15/2006, 46: "Der Staat hat eine Fürsorgepflicht gegenüber seinen Bürgern, die ergibt sich aus dem Grundgesetz und gilt völlig unabhängig davon, wie fahrlässig sich jemand in Gefahr begibt."

⁷⁷ Storost (Anm. 11), 188 f. m.w.N.; Klein, Diplomatischer Schutz (Anm. 75), 704, 707 f.; siehe auch die Rechtsprechung des BVerfG zu den "grundrechtlichen Schutzpflichten", BVerfGE 77, 170, 214 ff.; sowie BVerfGE 92, 26, 47.

Im Ausland ist die Gewährleistung dieses Schutzes allerdings nur in weit geringerem Maße möglich als im Inland, so dass sich die Tätigkeit der Behörden im Wesentlichen auf konsularische Hilfeleistung mit den im KonsG normierten Einschränkungen konzentriert.⁷⁸ Zudem gibt das Prinzip der Gewaltenteilung vor, dass die Exekutive insofern allenfalls über eine Art "behördlicher Notkompetenz" in Fällen verfügt, in denen eine ausreichende gesetzliche Grundlage nicht vorhanden und kein großer Personenkreis betroffen ist.⁷⁹ Wie *Dahm* anführt, gilt jedoch grundsätzlich, dass "den Behörden in wesentlichen Grundrechtsangelegenheiten ein Tätigwerden auch durch Realakt ohne gesetzliche Ermächtigung verwehrt ist".⁸⁰ Vorliegend findet sich eine solche gesetzliche Grundlage in § 5 Abs. 1 KonsG. Folglich vermag die verfassungsrechtliche Schutzpflicht zwar eine gewisse Ermessensbindung, jedoch keine unbedingte Hilfspflicht zu begründen.

Es könnte sich aber eine Ermessensreduktion mit der Folge einer unbedingten Hilfspflicht aus § 5 Abs. 7 KonsG ergeben. Danach kann die Hilfeleistung abgelehnt werden, "wenn festgestellt wird, dass der Hilfesuchende frühere Hilfen missbraucht hat, es sei denn, daß er im Falle der Ablehnung einen ernsten Nachteil an Leib, Leben oder Gesundheit erleiden würde". Diese Norm lenkt das behördliche Ermessen dahingehend, dass selbst in Missbrauchsfällen Hilfe dann zu gewähren ist, wenn die oben genannten Rechtsgüter durch Ablehnung der Hilfe verletzt würden. Die Tatsache allein, dass eine frühere Geisel ihre wieder gewonnene Freiheit für eine Rückkehr in ein gefährliches Gebiet nutzt, begründet ohnehin keinen Missbrauch, weil die Hilfeleistung zu diesem Zeitpunkt bereits abgeschlossen war.⁸¹ Aus der systematischen Stellung von § 5 Abs. 7 KonsG ergibt sich, dass diese Norm eine absolute Schranke der Hilfsverweigerung normiert. Selbst bei Missbrauch – aber auch in allen anderen Fällen – darf die Hilfe dann nicht verweigert werden, wenn der Hilfesuchende durch die Verweigerung einen Nachteil an den dort genannten Rechtsgütern erleiden würde. Sofern wie vorliegend noch nicht einmal ein Missbrauch zu attestieren ist, kann die Hilfe sicherlich nicht unter geringeren Voraussetzungen verweigert werden als in § 5 Abs. 7 KonsG vorgesehen. Hieraus folgt eine Ermessensreduktion dahingehend, dass auch bei einer erneuten Geiselnahme *Susanne Osthoffs* im Irak die Konsularbehörden zur Hilfe verpflichtet wären, es sei denn ein Nachteil für Leib, Leben oder Gesundheit träte nicht ein; ein solcher ist jedoch im Fall der Geiselnahme regelmäßig anzunehmen.⁸² Im Ergebnis führt dies zu einer unbedingten Hilfspflicht auch im Fall konkreter Reisewarnungen, wie bei der Rückkehr von *Susanne Osthoff* in den Irak.

⁷⁸ *Dahm* (Anm. 2), 174; siehe auch Ratgeber des Auswärtigen Amtes bezüglich Konsularischer Hilfe in Notfällen, (Anm. 33), 2. Von wem können Sie Hilfe erwarten?

⁷⁹ *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., 2006, § 28 Rdnr. 15; kritisch insoweit *Dahm* (Anm. 2), 173.

⁸⁰ *Dahm* (Anm. 2), 173.

⁸¹ Dementsprechend hat das Auswärtige Amt laut einem Bericht des Merkur vom 27.12.2005, Juristen: Regierung muss nicht helfen, <www.merkur-online.de/nachrichten/politik/aktuell>, verlauten lassen, diese Passage sei für Entführungsfälle nicht einschlägig.

⁸² Zu diesem Ergebnis siehe auch *Kneip* (Anm. 76), 46; siehe auch *Bittner* (Anm. 72).

4. Auswahlermessen

§ 5 Abs. 1 KonsG hält die Behörde an, “die erforderlichen Maßnahmen” zur Hilfeleistung zu treffen. Erforderlichkeit setzt die Geeignetheit der Maßnahmen voraus. Bei der hier vorzunehmenden *ex-ante*-Betrachtung⁸³ stellen sich die vom Auswärtigen Amt vorgenommenen Bemühungen zur Rettung der verschiedenen Geiseln als geeignet dar. Die Geeignetheit des Rettungsversuchs kann auch im Fall *Osthoff* nicht allein deshalb verneint werden, weil die Gefahr bestand, dass die Betreffende sich durch Rückkehr in das Gastland erneut in Gefahr begeben würde. Denn der Erfolg der konkreten Hilfsmaßnahme war davon unabhängig, und eine erneute Geiselnahme ist glücklicherweise kein Automatismus.

Auf den ersten Blick mag es zur Rettung einer Geisel auch erforderlich sein, dass der Staat sich erpressen lässt, sei es durch eine Lösgeldzahlung oder durch das Nachgeben gegenüber politischen Forderungen. Denn soweit die Entführer nicht ein Exempel statuieren wollen, sondern es ihnen um die Erfüllung von Forderungen geht, wird häufig ein solches Verhalten als einzige Lösung zur Rettung der Geisel erscheinen. Gerade die oben erwähnte staatliche Schutzpflicht für das Leben und die Gesundheit der Bürger sowie die Verteidigung staatlicher Entscheidungssouveränität erfordern es jedoch, dem Staat hier einen erheblichen Ermessensspielraum hinsichtlich der Frage zu belassen, wie er dieser Schutzpflicht nachkommt.⁸⁴ So führt das OVG Münster aus: “Die entscheidende Behörde kann ggf. auch erhebliche Verletzungen der Rechte eines Staatsbürgers im Ausland hinnehmen, um höherwertige Interessen der Allgemeinheit nicht zu gefährden”; jedoch besteht eine Verpflichtung zur Schutzgewährung, “wenn das höherwertige Interesse des Staatsbürgers die auswärtigen Beziehungen nicht oder nur geringfügig beeinträchtigt und sonstige überwiegende Gründe des Gesamtinteresses nicht entgegenstehen”.⁸⁵ Ähnlich äußert sich das BVerfG: “Wie die staatlichen Organe ihre Verpflichtung zu einem effektiven Schutz des Lebens erfüllen, ist von ihnen grundsätzlich in eigener Verantwortung zu entscheiden. Sie befinden darüber, welche Maßnahmen zweckdienlich und geboten sind, um einen wirksamen Lebensschutz zu gewährleisten.”⁸⁶ Das BVerwG verweist insoweit auf einen “politischen Ermessensspielraum”.⁸⁷ Nach nahezu einhelliger Ansicht folgt aus der grundsätzlichen Aufgabe zur Gewährung von diplomatischem Schutz also kein “unbedingtes Recht auf bestimmte Schutzmaßnahmen”, da dies “unkalkulierbare Risiken für schutzwürdige Belange der Allgemeinheit heraufbeschwören würde”.⁸⁸ Analog verhält es sich mit dem konsularischen Schutz: Nur in Ausnahmefällen kann sich dieser

⁸³ So auch das Auswärtige Amt in seiner Klageerwidern, vgl. auch VG Berlin (Anm. 1), 5.

⁸⁴ Siehe Müller-Chorus (Anm. 9), sowie OVG Münster, Urteil vom 14.06.1995, 21, AZ 579/93-585/93.

⁸⁵ OVG Münster in DVBl. 1962, 140.

⁸⁶ BVerfGE 39, 1 (44); 46, 160 ff.

⁸⁷ BVerwG, Beschluss vom 06.03.1997; BVerwG NJW 1989, 2208; VG Berlin (Anm. 1), 13.

⁸⁸ Storst (Anm. 11), 189 m.w.N.

Spielraum "auf die Wahl eines einzigen Mittels verengen, wenn ein effektiver Lebensschutz auf andere Weise nicht zu erreichen ist."⁸⁹ Im Falle der Entführung des Arbeitgeberpräsidenten Hanns-Martin Schleyer hat das BVerfG allerdings eine derartige Verengung im Falle "lebensbedrohender terroristischer Erpressungen" verneint, da eine Schutzpflicht "nicht nur gegenüber dem Einzelnen, sondern auch gegenüber der Gesamtheit aller Bürger" bestehe.⁹⁰ Die Notwendigkeit, "auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles angemessen zu reagieren ... schließt eine Festlegung auf ein bestimmtes Mittel aus"; sie kann auch deshalb nicht erfolgen, "weil dann die Reaktion des Staates für Terroristen von vornherein kalkulierbar würde".⁹¹ Dies könnte die Gefahr weiterer Geiselnahmen deutlich erhöhen.⁹² Zwar ging es bei dem betreffenden Urteil nicht um die Zahlung von Lösegeld, sondern um die Freilassung von Häftlingen, die der sog. Roten Armee Fraktion (RAF) angehörten und anschließend wieder Attentate hätten verüben können. Jedoch kann auch durch die Zahlung von Lösegeld eine erhebliche Gefährdung der übrigen Staatsbürger entstehen, wobei die Gefahr vor allem in der daraus resultierenden erhöhten Wahrscheinlichkeit weiterer Entführungsfälle liegt.

Der Begriff der Erforderlichkeit ist im Lichte dieser grundgesetzlichen Vorgaben auszulegen und kann sich nicht auf die bloße Prüfung des im Einzelfall mildesten Mittels beschränken. So kann die Exekutive zwischen verschiedenen Maßnahmen zur Rettung des Lebens der Geiseln wählen.⁹³ Insofern darf der Staat eine allgemeine Verpflichtung zur Lösegeldzahlung im Falle von Geiselnahmen gerade auf Grund seiner verfassungsrechtlichen Schutzpflicht für das Leben seiner Bürger nicht normieren. So muss auch die Verwaltung bei der Wahrnehmung des Ermessens in jedem Einzelfall eine Lösung anstreben, welche die Rechtsgüter des konkreten Entführungsofopfers schützt, ohne dieselben Rechtsgüter potenzieller weiterer Geiselopfer in unverhältnismäßiger Weise zu schädigen. Angesichts der extremen Schwierigkeit und Situationsbedingtheit derartiger Abwägungsentscheidungen kann hier nur eine sehr eingeschränkte verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte bestehen. Die Tatsache, dass insoweit ein Auswahlermessen verbleibt, bedeutet aber, anders als dies das VG Berlin ausführt, nicht, dass es sich bei Geiselnahmen "um einen Bereich des Unnormierbaren handelt, da jede Normierung es den Terroristen ermöglichen würde, sich auf die Reaktion des Staates einzustellen und der Staat so mit Normen zur eigenen Lähmung und zur Gefährdung seiner Bürger beitrüge".⁹⁴ Denn die grundsätzliche Verpflichtung zur Hilfeleistung bei Geiselnahmen versteht sich in einem demokratisch verfassten Gemeinwesen, welches sich zum obersten Ziel den Schutz der Rechte seiner Bürger gemacht hat, ohnehin bei-

⁸⁹ BVerfGE 46, 160 ff.

⁹⁰ BVerfGE 46, 160 ff.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Vgl. auch VG Berlin (Anm. 1), 14.

⁹³ Vgl. für den Fall der Geiselnahme innerhalb des Bundesgebiets BVerfGE 46, 160 (165) (Schleyer).

⁹⁴ VG Berlin (Anm. 1), 5 f.

nahe von selbst, sagt aber noch nichts darüber aus, welche Mittel dabei jeweils zum Einsatz kommen, so dass eine gefährliche Berechenbarkeit staatlichen Handelns *per se* nicht gegeben ist.

Die Diskussion um die Erforderlichkeit einzelner Rettungsbemühungen wird jedoch nicht nur aus der Perspektive eines möglichen Anspruchsträgers, sondern auch aus Sicht eines vermeintlich zu Unrecht belasteten Kostenbescheidsempfängers geführt. So rügte die Klägerin Reinhilt Weigel, der Hubschraubereinsatz zur Rückführung nach Bogota sei nicht erforderlich gewesen, weil sie bereits in Valledupar habe aussteigen können, was wiederum vom Auswärtigen Amt bestritten wird.⁹⁵ Insgesamt zeigt dies, dass gerade die Frage der Erforderlichkeit einen besonders heiklen Aspekt der Hilfeleistung darstellt, der in jedem Einzelfall sorgfältiger Prüfung bedarf.

5. Subsidiarität

Schließlich normiert § 5 Abs. 1 KonsG, dass Hilfe nur zu leisten ist, “wenn die Notlage auf andere Weise nicht behoben werden kann”. Soweit es um finanzielle Hilfeleistungen geht, entspricht dieser Grundsatz dem “allgemeinen Prinzip vom Nachrang der Sozialhilfe”, d.h. “eine staatliche Hilfe ist hiernach nur möglich, wenn und soweit eine Hilfe anderer nicht ausreicht”.⁹⁶ Im Bereich der hier in Frage stehenden tätigen Hilfeleistung ist klar, dass sich die Geisel regelmäßig nicht selbst aus der Geiselhaft befreien kann. Aus der staatlichen Aufgabenzuweisung des § 1 KonsG ergibt sich, dass der Staat sich auch nicht dadurch aus der Verantwortung stehlen darf, dass er diese Aufgabe vollständig einem Dritten, etwa dem Gaststaat, überlässt. Insofern wird die Subsidiaritätsklausel des § 5 Abs. 1 KonsG bei Geiselnahmen regelmäßig erfüllt sein.

6. Sachliche Zuständigkeit der Konsularbeamten

Schließlich setzt die Anwendbarkeit des § 5 Abs. 1 KonsG voraus, dass im Falle der Geiselnahme Konsularbeamte gehandelt haben. Konsularbeamte sind gemäß §§ 18, 19 KonsG die Berufskonsularbeamten sowie gemäß §§ 20 ff. KonsG die Honorarkonsularbeamten. Gehandelt hat in den hier beschriebenen Fällen in erster Linie der Krisenstab des Auswärtigen Amtes unter Leitung des Außenministers. Die Verhandlungen zur Geiselnahme wurden allerdings im Einzelfall durch die Botschaft vor Ort sowie durch Einrichtungen des Gastlandes und sonstige Institutionen unterstützt oder gar durchgeführt. Inwieweit hier überhaupt Konsularbehörden beteiligt waren, wurde der Öffentlichkeit nur in engen Grenzen bekannt gemacht. Im Fall *Reinhilt Weigel* gab es neben dem Tätigwerden der deutschen

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Hoffmann/Glietsch (Anm. 10), § 5, 30 (1).

Botschaft in Bogota Bemühungen der "Vertretungen der Heimatstaaten der weiteren Geiseln, kolumbianischer Behörden, der Vereinten Nationen, des Internationalen Komitees des Roten Kreuzes (IKRK) sowie von Menschenrechtsorganisationen und kirchlichen Kreisen".⁹⁷ Angesichts der umfassenden Bemühungen auf ministerieller und diplomatischer Ebene stellte das VG Berlin eine gewisse Nähe zur Rechtsfigur des diplomatischen Schutzes fest und bestritt die Zuständigkeit der Konsularbeamten, da die Aufgabe der Geiselnbefreiung in erster Linie durch die Botschaft sowie durch eine "Reihe von innerstaatlichen Behörden, durch "Staatsorgane des Gaststaates sowie weitere Institutionen wahrgenommen wurde."⁹⁸ Hingegen sei eine derart "heikle wie komplexe Aufgabe" nicht von den Konsulaten zu bewältigen, da die "konsularischen Aufgaben, die zumeist alltägliche Vorkommnisse betreffen und von dem einzelnen Konsularbeamten oder dem Botschafter ohne große Schwierigkeiten "vor Ort" und ohne diplomatische Abstimmung mit dem Gastland erledigt werden können", mit "einem solchen Krisenfall kaum etwas gemein (haben)".⁹⁹

Indes erscheint die vom VG Berlin erwähnte Nähe zum diplomatischen Schutz im Fall der Geiselnahme nicht ganz zutreffend, da es nicht "um den Schutz gegen Maßnahmen ausländischer Staaten"¹⁰⁰, sondern in erster Linie um Straftaten Privater geht. Angesichts der organisatorischen Verklammerung von diplomatischem und konsularischem Dienst ist es zudem unerheblich, ob nur Konsularbeamte gehandelt haben, soweit die Tätigkeit nur insgesamt der Auswärtigen Gewalt zuzurechnen ist.¹⁰¹ So ergibt sich bereits aus den oben zitierten Normen des WÜK und des WÜD, dass auch Diplomaten konsularische Aufgaben wahrnehmen können. § 4 KonsG, wonach konsularisches Handeln sich in den durch völkerrechtliche Verträge gesetzten Grenzen bewegen muss, führt daher vorliegend zu keiner Einschränkung. Das Auswärtige Amt tritt insofern nach außen als eine einheitliche Behörde auf, deren Handeln ohne Weiteres auf § 5 KonsG gestützt werden kann. So normiert das Gesetz über den Auswärtigen Dienst (GAD) in § 1 Abs. 4 und § 2, dass "das Auswärtige Amt nebst Auslandsvertretungen ... eine einheitliche Bundesbehörde (sei)"¹⁰², und dass der Auswärtige Dienst die "im Konsulargesetz geregelten Aufgaben" erfülle.¹⁰³ Aufgaben der Konsularbehörden können, wie sich aus dem Verweis des § 3 Abs. 1 KonsG auf die allgemeinen Vorschriften ergibt, folglich auch durch einen Krisenstab oder sonstige Organe des Auswärtigen Amtes wahrgenommen werden. Auch § 1 Abs. 1 des Auslandskostengesetzes (AKostG) geht offensichtlich davon aus, dass Handlungen nach dem Konsulargesetz von den

⁹⁷ VG Berlin (Anm. 1), 3.

⁹⁸ *Ibid.*, 3.

⁹⁹ *Ibid.*, 3.

¹⁰⁰ *Ibid.*, 13.

¹⁰¹ Anders VG Berlin (Anm. 1).

¹⁰² Vgl. die dahingehende Einlassung des Auswärtigen Amtes im Fall *Reinhilt Weigel*, VG Berlin (Anm. 1), 4.

¹⁰³ Vgl. *ibid.*, 12.

Auslandsvertretungen insgesamt vorgenommen werden können, unabhängig davon, ob es sich um Konsulate oder Botschaften handelt. Zwar ist es richtig, dass in einzelnen Normen, etwa in § 2 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG, durchaus zwischen den “im Ausland agierenden und damit diplomatischen Restriktionen unterworfenen Auslandsvertretungen und der in vollem Umfang an das im Inland geltende Recht gebundene(n) Zentrale” unterschieden wird.¹⁰⁴ Zudem lässt sich in der Tat aus den §§ 4, 18 Abs. 1 KonsG schließen, dass “die jeweilige Handlung im Ausland vorgenommen wird”.¹⁰⁵ Dies vermag jedoch nichts an der grundsätzlichen Einheit der auswärtigen Gewalt zu ändern, wie sie auch völkerrechtlich verstanden wird. Zudem lässt sich im Falle der Geiselnbefreiung ohnehin nicht, wie das VG Berlin es versucht, zwischen Handlungen im Inland und solchen im Ausland unterscheiden¹⁰⁶, da der Zweck des in Deutschland eingerichteten Krisenstabs gerade darin besteht, durch seine Handlung im Gastland Wirkung zu erzielen. Ob im Einzelfall das Auswärtige Amt durch seine Konsularbeamten oder durch andere Bedienstete handelt, ist also insofern unerheblich, zumal von dem Bestehen entsprechender Dienstanweisungen zwischen den Behörden auszugehen ist. Es kommt lediglich darauf an, dass es sich der Sache nach um eine Angelegenheit des konsularischen Schutzes handelt. Folglich sind die Konsularbeamten (und mit ihnen das Auswärtige Amt insgesamt) zuständig im Sinne von § 5 Abs. 1 KonsG.

V. Kostentragungspflicht der Geiselpflichter

1. Befreiungskosten als Auslagen im Sinne von § 5 Abs. 5 KonsG

Nach den Ausführungen zur Hilfspflicht selbst ist auf die Frage der Kostentragung einzugehen, zu der sich bereits Göres und Dahm geäußert haben.¹⁰⁷ § 5 Abs. 5 KonsG legt insoweit fest, dass der Empfänger zum Ersatz der Auslagen verpflichtet ist. Zudem normiert § 25 KonsG, dass “für konsularische Amtshandlungen ... Kosten (Gebühren und Auslagen) nach besonderer gesetzlicher Regelung erhoben” werden, wobei (wie Göres hervorhebt) die Einzelheiten sich aus dem AKostG und der Auslandskostenverordnung (AKostV) ergeben.¹⁰⁸ So folgt die Gebührenpflicht aus den §§ 1 Abs. 1, 7 Abs. 1 AKostG i.V.m. § 5 Abs. 5, 25 KonsG und entsteht mit der Beendigung der kostenpflichtigen Amtshandlung. Anders als vom VG Berlin angedeutet, lässt sich keine Beschränkung der ersatzpflichtigen Auslagen aus dem begrenzten Katalog des § 7 Abs. 2 AKostG entneh-

¹⁰⁴ Vgl. *ibid.*, 12.

¹⁰⁵ Vgl. *ibid.*, 11.

¹⁰⁶ *Ibid.*, 11 f.

¹⁰⁷ Dahm (Anm. 2); Göres (Anm. 2).

¹⁰⁸ Göres (Anm. 2), 1909 f.; siehe auch Dühring-Patel/Nehl, Verfassungsrechtliche und konsularrechtliche Grundlagen, in: Hecker/Müller-Chorus (Anm. 9), § 3, 46.

men.¹⁰⁹ Denn vorliegend handelt es sich nicht um eine originäre Tätigkeit des Auswärtigen Amtes, welche lediglich gemäß § 1 Abs. 2 i.V.m. § 7 Abs. 2 AKostG ersatzfähig wäre. Vielmehr hat das Auswärtige Amt gemäß § 3 Abs. 1 KonsG i.V.m. § 1 Abs. 4 und § 2 GAD gehandelt, sei es über die Konsulate oder die Botschaft, so dass die umfassende Ersatzpflicht des § 7 Abs. 1 AKostG einschlägig ist.

Nachdem entgegen der von Göres und Dahm vertretenen Auffassung die Hilfeleistung bei Geiselnahmen unter § 5 KonsG subsumiert wurde, unterfällt konsequenterweise grundsätzlich auch die Frage der Kostenerstattung dieser Norm.¹¹⁰ Fraglich ist allerdings, inwieweit es sich bei den anfallenden Kosten tatsächlich um Auslagen im Sinne dieser Norm handelt. Es ist nämlich keinesfalls zwingend, dass das Auswärtige Amt sämtliche Kosten, die bei der Geiselnahme entstanden sind, gemäß § 5 Abs. 5 KonsG vom Hilfeempfänger zurückfordern kann. Als Auslagen mag man bei enger Auslegung nur solche finanzielle Leistungen verstehen, die dem Hilfsbedürftigen selbst entstehen und die ihm mangels eigener Leistungsfähigkeit vom Konsularbeamten unter dem Vorbehalt der Rückzahlbarkeit auf eigenen Antrag hin zugewendet werden. Demgemäß würden die Kosten für die eigentliche Befreiungsaktion keine Auslagen darstellen, denn das Auswärtige Amt hat sie selbst und aufgrund autonomer Entscheidung in Wahrnehmung seiner staatlichen Schutzpflicht getätigt. Zudem handelt es sich nicht um finanzielle Zuwendungen an die Geisel, welche die übliche Hilfeleistung im Sinne von § 5 Abs. 1 KonsG darstellen,¹¹¹ sondern um den Einsatz personeller Ressourcen sowie die Aufwendung von Sachmitteln (etwa Kosten für Reisen, Kommunikation etc.), um die Befreiung zu erreichen. Bei dieser engen Auslegung käme als Rechtsgrundlage für die Rückforderung nicht § 5 Abs. 5 KonsG in Betracht, sondern allenfalls ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Kostenersatz nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag.¹¹² Ein solcher Anspruch aus §§ 683 S. 1, 670 BGB analog käme vorliegend allerdings zum selben Ergebnis: Verneint man entgegen der hier vertretenen Ansicht einen Anspruch aus § 5 Abs. 5 KonsG, so liegt in der Tat ein (auch) fremdes Geschäft vor, welches ohne entsprechende Berechtigung geführt wird.¹¹³ Die Geschäftsführung wird auch regelmäßig im Interesse des Geschäftsherrn liegen oder zumindest dessen mutmaßlichem Willen entsprechen.¹¹⁴ Die den Behörden durch die Geiselnahme entstandenen Kosten stellen grundsätzlich erstattungsfähige Aufwendungen dar.¹¹⁵ Sie unterliegen allerdings gewissen sich aus dem Sozialstaatsprinzip ergebenden verfassungsrechtli-

¹⁰⁹ Vgl. VG Berlin (Anm. 1), 12.

¹¹⁰ Dahm (Anm. 2), greift hingegen infolge der Verneinung der Einschlägigkeit von § 5 KonsG auf den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch gemäß §§ 683, 1, 670 BGB analog als Rechtsgrundlage zurück.

¹¹¹ Göres (Anm. 2), 1911; Dahm (Anm. 2), 173.

¹¹² Vgl. Dahm (Anm. 2).

¹¹³ *Ibid.*, 173.

¹¹⁴ *Ibid.*, 173.

¹¹⁵ *Ibid.*, 174.

chen Einschränkungen, die bis zur vollständigen Niederschlagung der Kosten führen können.¹¹⁶ Gleiches gilt, wie noch zu zeigen sein wird, für den Erstattungsanspruch gemäß § 5 Abs. 5 KonsG.

Jedoch erscheint die von Dahm vorgenommene Auslegung der einschlägigen Normen als zu eng. So liegt § 25 KonsG und § 1, 7 AKostG das Ziel zugrunde, eine möglichst umfassende Erstattung der bei Amtshandlungen der Konsulate entstandenen Kosten zu erreichen. Insofern ist die Erstattungsnorm lediglich ein Spiegelbild der bereits bejahten Hilfeleistung gemäß § 5 Abs. 1 KonsG. Folglich sind auch die Kosten der Geiselnbefreiung von der Norm umfasst. Es erscheint auch nicht sachgerecht, in diesem Falle die Kosten der Allgemeinheit, d.h. dem Steuerzahler, aufzubürden, der mit der konkreten Situation in keiner Weise in Berührung tritt. Aus der grundgesetzlich wie einfachgesetzlich verbürgten Hilfeleistungspflicht ergibt sich nämlich nicht ohne Weiteres, dass der Staat auch die Kosten des Einsatzes zu tragen hat. Dem Normzweck entspricht vielmehr eine Lösung, welche eine grundsätzlich unbedingte Ersatzpflicht auch solcher Kosten normiert, die aber Ausnahmen bei Härtefällen unterliegt. Der Begriff der Auslagen ist daher weit auszulegen, so dass er auch den Einsatz von Personal- und Sachmitteln im Falle von Geiselnahmen beinhaltet. Dies ergibt sich insbesondere auch daraus, dass § 6 Abs. 2 KonsG, der eindeutig nicht nur finanzielle Notsituationen im Blick hat, eine entsprechende Anwendung von § 5 Abs. 5 KonsG anordnet und darüber hinaus in S. 2 den Begriff des Auslagenersatzes ausdrücklich auch für die von § 6 KonsG erfassten Fallkonstellationen erwähnt.

Eine derart weite Auslegung von § 5 Abs. 5 KonsG zum Zwecke der Einbeziehung von Geiselnbefreiungen wird allerdings durch die erhöhten Anforderungen an die Bestimmtheit dieser Norm erschwert, die sich aus dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) ergeben.¹¹⁷ Während es sich bei der Frage der Hilfeleistung gemäß § 5 Abs. 1 KonsG um einen Bereich der Leistungsverwaltung handelt, in dem die Anforderungen an die Bestimmtheit nicht zu überspannen sind, stellt die Regelung der Kostenerstattung in § 5 Abs. 5 KonsG einen Fall der Eingriffsverwaltung dar. Eine sehr konkrete Regelung hinsichtlich der Hilfeleistung bei Geiselnahmen würde zwar die Rechtssicherheit vergrößern und dem Bestimmtheitsgebot besser entsprechen, allerdings würde sie auch das staatliche Verhalten in solchen Ausnahmesituationen für Terroristen leichter berechenbar machen und dem Staat weniger Handlungsspielraum belassen.¹¹⁸ Dies gilt spiegelbildlich auch für die Rechtsgrundlage der Kostenerstattung, denn eine explizite Regelung hinsichtlich der Kostenerstattung bei Geiselnahmen würde letztlich auch die verschiedenen Formen der diesbezüglich gewährten Hilfeleistung einschließlich der Zahlung von Lösegeld als Normalfall klassifizieren. Dieses Spannungsverhältnis gilt es bei Aufstellung der angemessenen Anforderungen an den Bestimm-

¹¹⁶ *Ibid.*, 174.

¹¹⁷ Vgl. VG Berlin (Anm. 1), 6 f.

¹¹⁸ Zur Verwendung dieses Arguments auf der verfassungsrechtlichen Ebene siehe BVerfGE 46, 160 ff.

heitsgrad der gesetzlichen Regelung zu beachten. Angesichts dessen erscheint die bestehende Regelung nicht als mit dem Bestimmtheitsgebot unvereinbar.

Bei der oben vorgenommenen weiten Auslegung des Auslagenbegriffs ist jedoch – auch im Lichte des Bestimmtheitsgrundsatzes – ein gewisses Korrektiv erforderlich. Das Auswärtige Amt scheint – entgegen anderslautenden Presseberichten¹¹⁹ – nicht prinzipiell zwischen Kosten, die bei der Befreiung, und solchen, die danach entstanden sind, zu differenzieren. So rechtfertigt das Amt in seiner Klageerwidern vor dem VG Berlin den Kostenbescheid bezüglich des Hubschraubereinsatzes im Fall *Reinhilt Weigel* als erforderlichen Teil der Rettungsaktion.¹²⁰ Dies erscheint sachgerecht, denn beide Arten von Kosten sind bei der Hilfeleistung in einer bestehenden Notlage entstanden.¹²¹ Eine sinnvolle Eingrenzung der Kosten ist hingegen die vom Auswärtigen Amt vorgenommene Beschränkung auf sogenannte “individuell anrechenbare Kosten”.¹²² So führt das Auswärtige Amt in der Klageerwidern im Fall *Reinhilt Weigel* aus, dass “im Fall Osthoff ... mangels individuell zuzuordnender Kosten kein Rückforderungsbescheid ergangen (sei)”.

2. Begrenzungen der Ersatzpflicht in Härtefällen

Zwar enthält § 5 KonsG die grundsätzlich unbegrenzte Verpflichtung zur Erstattung der Auslagen, jedoch kann – wie bereits angedeutet wurde – in Härtefällen die Ersatzpflicht durch §§ 10 Abs. 1, 19 AKostG sowie gemäß der Bundeshaushaltsordnung (BHO) relativiert bzw. begrenzt werden.¹²³ Dies wird sich angesichts der begrenzten Leistungsfähigkeit regelmäßig auf die Rückerstattung eines etwa gezahlten Lösegeldes erstrecken, da eine Auferlegung dieser Kosten angesichts der immensen Höhe dem Einzelnen meist nicht zumutbar ist und da das Auswärtige Amt aus Angst vor Nachahmungstätern über das Anfallen dieser Kosten ohnehin üblicherweise schweigt.¹²⁴ Dementsprechend hat das Auswärtige Amt auch offenbar niemals solche Kosten in Rechnung gestellt.¹²⁵ Ähnlich verhält es sich zumeist mit dem größten Teil der sonstigen Befreiungskosten, bei denen es sich ebenfalls um Millionenbeträge handeln kann. Anders liegt der Fall allerdings bei erhöhter Leistungsfähigkeit und bei Mitverschulden des Geiselopfers (etwa wenn eine Firma ihre Mitarbeiter sehenden Auges in ein Krisengebiet abordnet). Hier erscheint es durchaus möglich, im Einzelfall zu einer stärkeren Kostenbeteiligung der Entsendefirma zu gelangen. Insgesamt sind die vorhandenen Begrenzungsmöglichkeiten

¹¹⁹ Vgl. RP Online: Befreite Geisel muss nicht zahlen, veröffentlicht am 04.04.06, <<http://www.rp-online.de/public/article/nachrichten/politik/deutschland/325535>>; siehe auch K n e i p (Anm. 76), 46.

¹²⁰ VG Berlin (Anm. 1), 5.

¹²¹ So offenbar auch F ü h r i c h, Reiserechts-News, Januar 2006, <www.reiserecht-fuehrich.de>.

¹²² K n e i p (Anm. 76).

¹²³ D a h m (Anm. 2), 174.

¹²⁴ K n e i p (Anm. 76).

¹²⁵ *Ibid.*

ermessensfehlerfrei und transparent zu handhaben und an klaren Kriterien zu orientieren, soweit dies im Einzelfall mit dem bestehenden Geheimhaltungsinteresse zu vereinbaren ist. Andernfalls wird der im Verfahren vor dem VG Berlin und außergerichtlich geäußerte Unmut ob der unterschiedlichen Kostenbelastung von Entführungsoptionen¹²⁶ unnötig geschürt (wenngleich dieser angesichts der enormen Bemühungen des Krisenstabes auch ein gewisses Befremden auslösen mag).

Neben der Frage der finanziellen Leistungsfähigkeit sollte das Kriterium des Mitverschuldens des Geiselopfers (gewissermaßen als Begrenzung der Begrenzung) in Ansatz gebracht werden. Die Frage des Mitverschuldens ließe sich ebenfalls bei der Bestimmung einer besonderen Härte im Sinne von §§ 10 Abs. 1, 19 AuslKostG berücksichtigen. Der damit verfolgte Abschreckungseffekt ist in krassen Missbrauchsfällen durchaus zu begrüßen und darf auch dazu führen, dass das Opfer sich in gewissen Grenzen verschuldet, soweit diese Schuld nicht die vom Sozialstaatsprinzip gesetzte Grenze der Unzumutbarkeit überschreitet. Zwar wurde bereits durch eine Änderung des KonsG im Jahre 1974 ein Passus gestrichen, wonach "offenbar unwürdigen Individuen" jede Unterstützung zu versagen war.¹²⁷ Dies bedeutet aber nicht, dass ein Mitverschulden bei der Frage der Kostenerstattung keine Rolle spielen darf. Je nach Grad der Leichtsinnigkeit könnte daher in einem gewissen Rahmen die Leistungspflicht erhöht werden, angefangen bei der Nichtbeachtung von Sicherheitshinweisen oder gar von Reisewarnungen des Auswärtigen Amtes bis hin zur Außerachtlassung einer persönlich erteilten Warnung an ein gerade befreites Geiselopfer, sich nicht erneut derselben Gefahr auszusetzen. Auf diese Weise wird das Problem der Berücksichtigung eines leichtsinnigen Opferverhaltens nicht auf der Ebene der Hilfspflicht als solcher Rechnung getragen, sondern, sachgerechter und die Rechtsgüter der Betroffenen besser schonend, auf der Ebene der Kostenerstattung.

Bei der Beurteilung des Mitverschuldens wird man auch zu einem gewissen Grad die Motive der bewussten Selbstgefährdung in Rechnung zu stellen haben. So ist – wenngleich dies im Einzelfall schwierig sein mag – durchaus zwischen einer bloßen Abenteuerreise zur eigenen Freizeitgestaltung und der Wahrnehmung einer helfenden Tätigkeit in Krisengebieten zu unterscheiden. Andernfalls würde die überaus wichtige Arbeit von Entwicklungshelfern erheblich erschwert, da diese häufig darauf angewiesen sind, in gefährliche Gebiete zu reisen, für die entsprechende Warnungen bestehen. Die eng definierten Ausnahmen von der Kostentragungspflicht des § 5 Abs. 5 KonsG lassen indes für eine derartige Gesamtbetrachtung nur begrenzten Raum. Sie im Einzelnen transparent und vorhersehbar auszugestalten und dennoch einen gewissen Ermessensspielraum zu wahren, sollte sich das Auswärtige Amt zur Aufgabe machen. Auf diese Weise könnte es auch gelingen, das Verständnis der Bürger für eine angemessene Belastung mit den Kosten zu gewinnen und in vielen Fällen bereits auf diese Weise Klagen zu vermeiden.

¹²⁶ N-tv.de, 04.04.2006, Urteil zu Ex-Geiseln – Befreiung zahlt der Staat, <<http://www.n-tv.de/652213.html>>.

¹²⁷ Siehe Bittner (Anm. 72).

VI. Ergebnis

Dem Völkerrecht, insbesondere dem einschlägigen WÜK, lässt sich ein Recht des Entsendestaates zur Gewährung konsularischen Schutzes gegenüber seinen Staatsbürgern im Gaststaat entnehmen. Inwieweit dieses Recht zu einer staatlichen Verpflichtung bzw. zu einem individuellen Recht des Staatsbürgers erstarkt, folgt, jedenfalls gegenwärtig, nicht aus dem Völkerrecht, sondern aus den jeweils einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften. Jedoch ergibt die völkerrechtliche Betrachtung, dass Maßnahmen der Geiselnahme dem Bereich des konsularischen Schutzes, nicht aber des diplomatischen Schutzes zuzuordnen sind. Im Lichte dieser maßgeblichen Unterscheidung ist auch das deutsche Konsulargesetz auszulegen. § 5 Abs. 1 KonsG, der als Soll-Vorschrift ausgestaltet ist, jedoch starken Ermessensbindungen unterliegt, ist daher auch auf Fälle der Geiselnahme anzuwenden. Grundsätzlich verpflichtet diese Norm den Staat jedoch nicht zur Leistung von Lösegeld oder sonstigen konkreten Handlungen, vielmehr unterliegt die Auswahl der erforderlichen Hilfsmaßnahmen pflichtgemäßem Ermessen. Die verschiedenen Maßnahmen zur Geiselnahme (Einsatz von Personal- und Sachmitteln, Lösegeld, Rückführung der Geiseln) sind regelmäßig als Auslagen zu qualifizieren, welche gemäß §§ 5 Abs. 5, 25 KonsG i.V.m. §§ 1 Abs. 1, 7 Abs. 1 AKostG ersatzfähig sind, soweit sie dem einzelnen Entführungsoffer individuell zurechenbar sind. Die Kostentragungspflicht kann jedoch im Einzelfall gemäß § 10 Abs. 1, 19 AKostG begrenzt werden oder gar vollständig entfallen; als Maßstab eignen sich insbesondere die einheitlich und ermessensfehlerfrei anzuwendenden Kriterien der finanziellen Leistungsfähigkeit und des Mitverschuldens des Geiselnahmehaftenden, insbesondere in Form der bewussten Selbstgefährdung.

Summary¹²⁸

Duties of the State to Assist in the Retrieval of Hostages Abroad

This article attempts to answer the highly debated questions of whether and to what extent a State has a duty to help its nationals when they have been taken hostage abroad. It further examines whether the State can claim reimbursement of the costs incurred in obtaining the release of a hostage.

In Germany, several recent cases are currently under discussion, the most prominent being that of *Reinhild Weigel*, who was kidnapped by Columbian guerrilleros in 2003 and was freed through efforts of the crisis management group under the guidance of the German Foreign Office. *Weigel* then refused to reimburse the Foreign Office for the expenses of 12,640 Euro made in order to prompt her release, which consisted mainly of helicopter transportation from the kidnapping place to Bogota. The Berlin Administrative Court con-

¹²⁸ Summary by the author.

firmed the legality of her refusal by stating that there was no basis in German law for claiming such a reimbursement. The case is currently pending before the Berlin-Brandenburg Administrative Appeal Court. The second striking case is that of *Susanne Osthoff*, a German archaeologist working for a relief organisation in Iraq who was taken hostage in 2005 and released after several months of captivity, again due to intense efforts undertaken by the German Foreign Office, probably including the payment of a substantial ransom to the kidnappers. Upon her release, she decided to return to Iraq in order to continue her work, causing an enormous public uproar.

The author starts by investigating whether international law, in particular the Vienna Conventions on Diplomatic and on Consular Relations, contains an obligation of a State to protect its citizens in such a situation, if necessary by trying to free the hostage by all means (which may even entail the payment of a ransom). He distinguishes between the rules on diplomatic and on consular protection, claiming that, as opposed to the former rules, the latter regulate the protection of nationals by their States against menaces and emergencies not caused by the host State. He thus declares the rules on consular protection applicable to the situation in question. However, while the consular rules contain a right of the sending State to grant consular protection to its citizens, they do not entail a duty to do so.

Hence, such a duty can only be derived from the national law of the sending State, the relevant provisions in Germany being laid down in the *Konsulargesetz* (KonsG; consular law), in particular in § 5 (1)¹²⁹, which deals with consular assistance in cases of emergency. The Berlin Administrative Court has declared this provision inapplicable to the *Weigel* case, arguing that it merely serves to assist German nationals in temporary and exceptional financial emergency situations, such as theft or loss of travelling money. The author contests this view by holding that the KonsG is intended to grant the fullest scope of consular protection as envisaged by the Vienna Convention on Consular Relations, including assistance in unforeseen emergency situations. Neither the wording, the aim, nor the systematic context of the provision allow for an exclusion of unforeseen and more drastic emergency situations such as the taking of hostages. Therefore, the author considers § 5 (1) KonsG to be applicable to the cases in question. While this norm grants a considerable scope of discretion to the authorities in deciding whether to act, that discretion is reduced by permanent practice of the Foreign Office, by protective duties following from the basic rights of the *Grundgesetz*, as well as by § 5 (7) KonsG, which narrowly defines circumstances under which help may not be granted.¹³⁰ By contrast, the authorities have more discretion as to how to act, meaning that a hostage may not demand specific measures, such as the payment of a ransom. Otherwise, a State's behaviour would be easily predictable for potential hostage-takers, and the necessary balancing of costs and benefits in each individual case would be rendered impossible.

¹²⁹ § 5 (1) reads as follows (translation by the German Foreign Office): "Assistance to Individuals: (1) Consular officers shall help Germans in their consular district requiring assistance if no other source of assistance is open to them. This provision shall not apply to Germans or to their descendants habitually resident in a foreign State, if they at the same time hold the citizenship of that State and their father or mother likewise hold or held such citizenship; consular officers may, however, render assistance to such persons where it is deemed just and proper in the particular circumstances."

¹³⁰ § 5 (7) reads as follows (translation by the German Foreign Office): "Assistance may be refused if it has been established that the person seeking it has in the past abused such assistance, unless such refusal could place that persons life or health in danger."

According to § 5 (5) KonsG the State can, as a matter of principle, demand reimbursement of the expenses made for the release of the hostage, e.g. for the use of staff and material resources, for the payment of a ransom and the return of the hostage from his or her captivity.¹³¹ However, this claim may be considerably reduced or even eliminated in cases of undue hardship. The exact amount of the claim depends on the circumstances of the individual case, the decision being based on criteria such as the degree of contributory negligence and the financial capacity of the hostage.

¹³¹ § 5 (5) reads as follows (translation by the German Foreign Office): “The recipient shall be under obligation to refund the expenses thus incurred. This obligation shall also extend to his relations and spouse as part of their duty to provide for his maintenance. The obligation to refund shall extend to the heirs. The liability of the heirs shall not exceed the value of the estate.”

