



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Immaterieller Schadensersatz und der Wandel  
völkerrechtlicher Privatrechtsanalogien – Zusammenfassung“**

Dissertation vorgelegt von Robert Stendel

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. Anne Peters

Zweitgutachter: Prof. Dr. Bernd Grzeszick

Juristische Fakultät

# **Immaterieller Schadensersatz und der Wandel völkerrechtlicher Privatrechtsanalogien – Zusammenfassung**

## **Einführung**

Das Völkerrecht durchziehen Anleihen beim innerstaatlichen Privatrecht. Völkerrechtlicher Vertrag, die Regeln zum Schadensersatz oder auch die klassischen Regeln zum Gebietserwerb zeugen davon, dass das Völkerrecht sich am reichhaltigen Erfahrungsschatz des (oftmals römischen) Privatrechts bedient hat. Soweit das Völkerrecht als Koordinationsordnung zwischen gleichberechtigten Staaten verstanden wurde, leuchtet dieses Vorgehen zunächst ein. Allerdings hat das Völkerrecht seit dem 19. Jahrhundert einen tiefgreifenden Wandel erfahren. Immer mehr Regelungsgegenstände unterfielen seinem Regelungsregime. Seit der „Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte“ (Hermann Mosler) regelt das Völkerrecht auch Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Individuum. Damit erstreckt es sich auf solche Situationen, die *prima facie* dem öffentlichen Recht ähneln. Gleichwohl beanspruchen viele völkerrechtliche Rechtsfiguren und so auch die dem Privatrecht entstammenden, in jedem Teilbereich des Völkerrechts Anwendung zu finden. Angesichts der skizzierten Entwicklungen stellt sich jedoch die Frage, ob der Strukturwandel des Völkerrechts auf Privatrechtsanleihen gewirkt hat. Ob dem so ist und ob etwaige Veränderungen mit dem Wandel des Völkerrechts zusammenhängen, ist die Frage der Dissertation. Sie geht ihr anhand eines Beispiels, dem immateriellen Schadensersatz, nach.

Hierzu unternimmt die Arbeit eine die Teilbereiche des Völkerrechts übergreifende Analyse des immateriellen Schadensersatzes. Der immaterielle Schadensersatz steht dabei stellvertretend für privatrechtsanaloge Rechtsinstitute im Völkerrecht. Die Arbeit untersucht diesen vor allen Dingen im allgemeinen Völkerrecht, im Menschenrechtsschutz und im Investitionsschutz. Dabei arbeitet sie heraus, dass zwischenstaatliches und individualberechtigendes Völkerrecht bemerkenswerte Unterschiede in der Behandlung immaterieller Schäden zeigen. Insbesondere steht der Ersatz immaterieller Schäden in Geld im individualberechtigenden Völkerrecht unter einer zusätzlichen Voraussetzung, der ausreichenden Schwere der Verletzung oder ihrer Folgen. Was diese Voraussetzung konkret bedeutet, beantworten die jeweiligen Teilbereiche des Völkerrechts unterschiedlich. Die These der Arbeit ist, dass sich die unterschiedlichen Entwicklungen im zwischenstaatlichen und im individualberechtigenden Völkerrecht mit dem Begriffspaar öffentliches Recht/Privatrecht beschreiben lassen. Denn die Modifikationen in den Teilen des Völkerrechts, die dem öffentlichen Recht ähneln, lassen sich als Publizierungstendenz lesen. Dagegen entspricht der Umgang in dem Privatrecht ähnelnden Teilen des Völkerrechts auch der Idee des Privatrechts.

## **Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse**

Dieses Argument entfaltet die Arbeit in vier Schritten. Zunächst legt Teil 1 die Rolle der Privatrechtsanalogien im Völkerrecht dar und untersucht die Möglichkeit einer Unterscheidung privatrechtsähnlicher und dem öffentlichen Recht ähnlicher Teilbereiche im Völkerrecht. Darauf behandeln die Teile 2 und 3 immaterielle Schäden im Völkerrecht. In Teil 2 liegt der Fokus auf dem in Teil 1 als grundsätzlich privatrechtsähnlich identifizierten zwischenstaatlichen Völkerrecht. Dagegen befasst sich Teil 3 mit dem individualberechtigenden Völkerrecht (insbesondere Menschenrechtsschutz und

Investitionsschutzrecht), das an das öffentliche Recht erinnert. Den festzustellenden Unterschied zwischen individualberechtigendem und zwischenstaatlichem Völkerrecht rekonstruiert Teil 4 als einen Prozess der Publifizierung. Teil 4 endet mit Überlegungen zur Übertragbarkeit der Ergebnisse auf andere dem Ursprung nach dem Privatrecht entstammende Rechtsinstitute im Völkerrecht.

### ***Teil 1: Privatrechtsanalogien im geltenden Völkerrecht***

Teil 1 dient der Klärung, was die Begriffe des Privatrechts, des öffentlichen Rechts und der Privatrechtsanalogie für das Völkerrecht bedeuten können. Zu diesem Zweck führt § 2 Privatrecht und öffentliches Recht auf einen Unterschied zwischen zwei typischen Regelungskonstellationen zurück und erarbeitet eine idealtypische Unterscheidung beider Rechtsgebiete. Sie unterscheiden sich anhand des Regelungsgegenstands (Subordination versus Gleichordnung) und in ihren Grundideen (Gemeinnutz versus Eigennutz sowie austeilende versus ausgleichende Gerechtigkeit). Diese rechtswissenschaftliche Unterscheidung will nicht für alle denkbaren Fälle eine brauchbare Abgrenzung der Teilrechtsgebiete bieten, sondern nur herausarbeiten, was über Rechtsordnungen hinweg als idealtypischer Kern beider Rechtsgebiete gelten kann. So verstanden bietet die Unterscheidung auch ein analytisches Mittel, um Teile des Völkerrechts zu verstehen. Denn dieses zeigt jedenfalls im Rahmen seiner individualberechtigenden Teile (insbesondere Menschenrechtsschutz und Investitionsschutzrecht) Parallelen zum innerstaatlichen öffentlichen Recht. Dagegen bleibt das zwischenstaatliche Völkerrecht jedenfalls in Teilen privatrechtsähnlich. Auf dieser Grundlage lässt sich auch das Recht der Staatenverantwortlichkeit, in dessen Rahmen der Ersatz immaterieller Schäden verhandelt wird, in einen privatrechtsanalogen Teil zwischenstaatlicher Verantwortlichkeit und einen dem öffentlichen Recht ähnlichen Teil der Staatenverantwortlichkeit gegenüber dem Individuum teilen. Insofern kann die Unterscheidung angesichts der unterschiedlichen Grundlogiken der Teilbereiche Erklärungen für festzustellende Unterschiede zwischen beiden Formen der Staatenverantwortlichkeit bieten.

Daran anschließend nimmt § 3 den Begriff der Privatrechtsanalogie in den Blick und fragt, inwieweit solche Anleihen mit der idealtypischen Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht zusammenhängen. Diese Frage folgt aus der zugrundeliegenden Überlegung der Arbeit, dass der Strukturwandel des Völkerrechts auf das privatrechtsanaloge Erbe des Völkerrechts zurückgewirkt haben könnte. Eine solche Rückwirkung des Regelungsbereichs auf das Rechtsinstitut setzt voraus, dass das Völkerrecht gerade wegen der strukturellen Vergleichbarkeit zwischen Privatrecht und Völkerrecht das Privatrecht rezipiert hat. Daher widmet sich § 3 diesem Zusammenhang. Das Kapitel kommt zu dem Schluss, dass der Grund für die Rezeption des Privatrechts zwar nicht (immer) die Herkunft aus dem Privatrecht war, dies aber für die Fortgeltung der Anleihen eine Rolle spielt. Dieses Argument entfaltet das Kapitel in drei Schritten. Zunächst arbeitet es heraus, was eine Privatrechtsanalogie ist. Die Arbeit nutzt einen weiten Begriff der Privatrechtsanalogie, der nicht auf die Lückenfüllung oder bestimmte Rechtsquellen beschränkt ist, sondern auf die Herkunft rezipierter Regeln aus privatrechtlichen Rechtsinstituten (im Sinne des entwickelten Idealtypus) verweist. Im Anschluss daran zeichnet die Arbeit unterschiedliche Begründungen für die Rezeption des Privatrechts in der Geschichte des Völkerrechts nach. Dabei wird klar, dass die Rezeption römisch-rechtlich fundierten Privatrechts im Völkerrecht kein einheitliches Projekt war, sondern eine Entwicklung, der über die Zeit unterschiedliche Motivationen zugrunde lagen. Dabei hat die strukturelle Ähnlichkeit der geregelten Situation (Gleichordnung unter Staaten/Fürsten und unter Individuen) auch eine Rolle gespielt. Darüber hinaus haben die Begründungen divergiert. Die Heterogenität der festgestellten Motive fordert abschließend die Frage heraus, ob der Ursprung in das Völkerrecht gelangter Rechtsinstitute in (irgend-)einem

Privatrecht für deren Fortgeltung im Völkerrecht relevant ist. Anders gewendet geht es um die Frage, ob es sich wirklich um *Privatrechtsanalogien* oder um Anleihen bei allgemeinen Rechtsgedanken unabhängig von der Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht handelt. Das Kapitel weist nach, dass die Vorstellung der strukturellen Vergleichbarkeit zwischen privatrechtlichen und völkerrechtlichen Rechtsverhältnissen bis heute einen tragenden Grund für die Anwendung privatrechtsanaloger Rechtsinstitute bietet und daher deren Ursprung jedenfalls für deren *Fortgeltung* relevant ist.

***Teil 2: Immaterieller Schadensersatz im zwischenstaatlichen Völkerrecht:  
eine Privatrechtsanalogie***

Auf der Grundlage des Teil 1 ergibt sich für die nachfolgenden beiden Teile die grundlegende Unterscheidung in das zwischenstaatliche (d.h. tendenziell privatrechtsähnliche) Völkerrecht, das Teil 2 auf seine Behandlung des immateriellen Schadensersatzes hin befragt, und das individualberechtigende (d.h. tendenziell dem öffentlichen Recht vergleichbare) Völkerrecht, dem Teil 3 gewidmet ist. Teil 2 arbeitet in einem Dreischritt heraus, dass das zwischenstaatliche Völkerrecht den Ersatz immaterieller Schäden als eine Privatrechtsanalogie kennt.

Hierzu führt § 4 in die völkergewohnheitsrechtlichen Regeln zur Wiedergutmachung für Völkerrechtsverletzungen ein. Dieses Kapitel zeigt drei Dinge. Nach den völkergewohnheitsrechtlichen Regeln zur Staatenverantwortlichkeit ist eine wesentliche Rechtsfolge der Verletzung einer Völkerrechtsnorm der Schadensersatz in Geld. Allerdings unterscheiden die Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARSIWA) und das Völkergewohnheitsrecht zwischen immateriellen Schäden des Individuums und des Staates. Nur erstere sind Gegenstand des Schadensersatzes. Letzteren ist die Genugtuung vorbehalten. Obgleich das Recht der Staatenverantwortlichkeit primär zwischenstaatlich angelegt ist, erfasst es individuelle Immaterialschäden, weil es das Vehikel des diplomatischen Schutzes ermöglicht, Individualinteressen auf die zwischenstaatliche Ebene zu heben.

Hierauf aufbauend erläutert § 5 Anerkennung, Begriff und Voraussetzungen immateriellen Schadensersatzes im zwischenstaatlichen Völkerrecht. Als Grundlage für die weitere Untersuchung gelangt das Kapitel zu vier wesentlichen Ergebnissen. Erstens ist der Schadensersatz für individuelle immaterielle Schäden im zwischenstaatlichen Verkehr eine Regel des Völkergewohnheitsrechts. Insofern reflektiert die Konzeption der ARSIWA das geltende Völkerrecht. *En passant* hat sich dabei zweitens gezeigt, dass der historische Rückhalt, auf welchem die ARSIWA den Ersatz immaterieller Schäden stützen, brüchiger ist, als eine oberflächliche Betrachtung suggeriert. Zum Teil lehnten Schiedssprüche Ende des 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts den Ersatz immaterieller Schäden ausdrücklich ab. Dass die Völkerrechtskommission solche Schiedssprüche nicht mehr rezipiert, zeigt den selektiven Gebrauch alter Schiedspraxis zur Konstruktion historischer Autorität. Sodann lässt sich drittens das vage und von Begriffswirren geprägte Institut des immateriellen Schadensersatzes am besten durch die Bildung von Unterkategorien fassen. Nach der völkerrechtlichen Entscheidungspraxis beinhalten immaterielle Schäden die Folgen der Schädigung der Persönlichkeit (bestehend aus Leiden und Schmerz in Folge von Personenschäden, seelischen Leiden und krankhaften psychischen Leiden) und Rufschäden. Dagegen ist der immaterielle Schadensersatz vom Konzept des Rechtsschadens, der im Übrigen abzulehnen ist, und dem Strafschadensersatz abzugrenzen. Außerdem lässt sich für die zwischenstaatlichen Praxis keine zusätzliche Voraussetzung für den Ersatz immaterieller Schäden im geltenden Völkerrecht nachweisen.

Neben diesen zentralen Ergebnissen legt das Kapitel dar, dass nationale Vorverständnisse bzw. Analogien zum innerstaatlichen (Privat-) Recht wiederholt eine nicht zu vernachlässigende Rolle bei Fragen des immateriellen Schadensersatzes gespielt haben. Besonders deutlich wird dies anhand der Instrumentalisierung solcher Argumente für entgegengesetzte Zwecke – die Befürwortung wie die Ablehnung immateriellen Schadensersatzes im Völkerrecht.

Daran anschließend legt § 6 dar, dass der immaterielle Schadensersatz im zwischenstaatlichen Völkerrecht seiner Herkunft, seiner Terminologie und auch seiner Ratio nach privatrechtsanalog ist. Die privatrechtliche Herkunft belegt das Kapitel anhand maßgeblicher Schiedssprüche, wie der Entscheidung der Deutsch-Amerikanischen Gemischten Schiedskommission zur *Lusitania*, welche den Ersatz immaterieller Schäden unter Verweis auf innerstaatliches Privatrecht begründen. Ebenso arbeitet es heraus, wie die völkerrechtliche Terminologie das Privatrecht rezipiert. Beispielsweise rezipiert der englische Begriff der „moral damages“ das französische Konzept der „dommage moral“. Auch in seiner Ratio entspricht der immaterielle Schadensersatz der Idee des Privatrechts: Indem jeder immaterielle Schaden in Geld ausgeglichen wird, verwirklicht der Schadensersatz die Idee der ausgleichenden Gerechtigkeit.

### ***Teil 3: Immaterielle Schäden im individualberechtigenden Völkerrecht***

An die Untersuchung des zwischenstaatlichen Völkerrechts schließt sich die Analyse des individualberechtigenden Völkerrechts in Teil 3 an. Vor den Einzelstudien zum Menschenrechtsschutz vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR; § 8), dem Inter-Amerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte (IAGMR; § 9) und dem Afrikanischen Gerichtshof für Menschenrechte und Rechte der Völker (AfGMRRV; § 10) sowie zum Investitionsschutzrecht (§ 11) geht § 7 der Frage nach, welche völkerrechtlichen Regeln für Individualansprüche auf immateriellen Schadensersatz gelten. Das Kapitel kommt zu dem Schluss, dass dies grundsätzlich, aber nicht notwendigerweise, dieselben Regeln wie im zwischenstaatlichen Völkerrecht sind. Diese Haltung ergibt sich aus der (Staaten-) Praxis und trifft auf Zustimmung in der Literatur. Für sie spricht nicht zuletzt die Erwägung, dass das klassische zwischenstaatliche Völkerrecht über den diplomatischen Schutz der Sache nach Individualansprüche behandelte. Wenn nun das Individuum selbst klagen kann, ist es grundsätzlich schlüssig, die gleichen Regeln anzuwenden. Ohne einen relevanten Unterschied wäre es nicht einzusehen, warum ein Staat gegenüber Individuen grundsätzlich anders verantwortlich sein sollte als gegenüber anderen Staaten. Allerdings heißt dies nicht, dass sich aufgrund der Besonderheiten der individuellen Geltendmachung der Staatenverantwortung keine Unterschiede gegenüber der zwischenstaatlichen Staatenverantwortung ergeben können. Ein prominentes Beispiel ist insoweit die Genugtuung nach Art. 37 ARSIWA, die lediglich bei zwischenstaatlichen Ansprüchen zur Anwendung gelangen soll. Welche Unterschiede dies im Übrigen genau sind, lässt sich nicht abstrakt festlegen, sondern ist eine Frage des jeweiligen Teilrechtsbereichs und der jeweiligen Regel.

Darauf aufbauend untersuchen die darauffolgenden Kapitel die drei bekanntesten regionalen Menschenrechtssysteme sowie das Investitionsschutzrecht auf ihre Behandlung des immateriellen Schadensersatzes. Dabei liegt der Fokus jeweils darauf, ob ein Geldersatz immaterieller Schäden besonderen Voraussetzungen unterliegt. Den Reigen eröffnet die Untersuchung der europäischen Menschenrechtspraxis vor dem EGMR in § 8. Der EGMR legt einen sehr weiten Begriff des immateriellen Schadens zugrunde, der die Enttäuschung über die Konventionsverletzung miteinschließt. Letztlich nähert dies den Schaden der Rechtsverletzung weitgehend an. Das mag die Praxis des Gerichtshofs erklären, oftmals die Feststellung der Rechtsverletzung als eine ausreichende Genugtuung anzusehen. Diese Praxis bezeichnet die

Arbeit als entschädigende Feststellung. Für diese konnte die Arbeit nachweisen, dass der Rechtsprechung des Gerichtshofs entgegen anderslautender Kritik in der Literatur ein System zugrunde liegt, das wesentlich darauf hinausläuft bei geringfügigen Verletzungen keine Geldentschädigung zu gewähren. Aufgrund einer detaillierten Analyse der Rechtsprechung des EGMR im Jahr 2018 und einem Abgleich mit weiteren Urteilen sowie der Literatur hat das Kapitel eine Unterteilung in drei Fallgruppen herausgearbeitet: 1. die innerstaatliche Wiedergutmachung, 2. ein fehlender (kausaler) Schaden und 3. die geringfügige Verletzung. Diese Rechtsprechung ist Ergebnis einer Auslegung des Art. 41 EMRK und modifiziert das allgemeine Rechtsfolgenregime der Staatenverantwortlichkeit, indem es die Genugtuung aus Art. 37 ARSIWA auch auf individuelle Schäden des Individuums anwendet.

§ 9 schließt hieran die Untersuchung der inter-amerikanischen Praxis an. Dieses Kapitel stellt einige Unterschiede in der Behandlung immaterieller Schäden gegenüber dem EGMR fest. Zuerst fallen das jedenfalls scheinbar umfassendere Verständnis des immateriellen Schadens sowie die großzügige Entschädigungspraxis gegenüber Angehörigen der direkten Opfer auf. Besonders auffällig ist die Schaffung eines neuartigen Konzepts im Rahmen des Schadensersatzes, das Lebensprojekt. Die genugtuende Wirkung des Urteils ist vor dem IAGMR eher ein Randphänomen und nimmt eine weitaus geringere Rolle als im europäischen Menschenrechtssystem ein. Grob vereinfachend ist es sicherlich richtig, den Ansatz des IAGMR zur Wiedergutmachung immaterieller Schäden insgesamt als umfassender gegenüber der Praxis des EGMR zu bezeichnen. Zur Erklärung dieses Unterschieds hebt die Arbeit die institutionelle Struktur des Rechtsschutzes im inter-amerikanischen System hervor, insbesondere den Flaschenhalseffekt des zwingenden Vorverfahrens vor der Inter-Amerikanischen Menschenrechtskommission. Während der EGMR in Individualbeschwerden unterzugehen droht, kommen verhältnismäßig wenige Fälle vor den IAGMR. Diese Verfahren betreffen in der Regel paradigmatische Fälle systematischer Menschenrechtsverletzungen. Weil diese Fälle eine Vielzahl an Menschen über die am Verfahren beteiligten Opfer hinaus betreffen, versucht der Gerichtshof mit seinen Entscheidungen zusätzlich zur Hilfe für die individuellen Opfer, die dahinterliegenden systematischen Menschenrechtsverletzungen abzustellen. Zugleich prägt die Schwere der streitgegenständlichen Menschenrechtsverletzungen die Praxis des IAGMR. Die Zusammenstellung der Fälle erklärt, warum die Feststellung der Konventionsverletzung im inter-amerikanischen Menschenrechtssystem eine andere Rolle spielt als vor dem EGMR. Der EGMR greift auf die entschädigende Feststellung als ein *Aliud* zur Geldentschädigung zurück, wenn die Menschenrechtsverletzungen weniger schwer wiegen. Solche Fälle sind vor dem IAGMR schon aus strukturellen Gründen seltener, aber auch nicht vollständig abwesend. Die rechtliche Grundlage dieser Praxis liegt in der Öffnung des Art. 63 Abs. 1 IAMRK für Billigkeitsgesichtspunkte („if appropriate“).

§ 10 untersucht die Praxis des AfGMRRV zu immateriellen Schäden. Hierzu führt er zunächst in die Struktur des Rechtsschutzes im afrikanischen Menschenrechtssystem ein. Dieses ist grob eine Mischform zwischen den beiden anderen Menschenrechtssystemen: Zum Teil können Betroffene den Gerichtshof über eine direkte Individualbeschwerde aktivieren, zum Teil bedarf es des Weges über eine vorgeschaltete Kommission. Den wesentlichen materiell-rechtlichen Maßstab seiner Rechtsprechung bildet die Afrikanische Charta für Menschenrechte und Rechte der Völker, die sich inhaltlich von den anderen Menschenrechtsverträgen insbesondere durch kollektive Rechte abhebt. Dennoch ist die bisherige Entwicklung der Rechtsprechung zu den Folgen festgestellter Menschenrechtsverletzungen deutlich an den Linien der beiden anderen Gerichtshöfe orientiert. In jedem Fall kennt auch der AfGMRRV den immaterielle Schadensersatz. Er hat auch eine recht weitgehende Vermutung zugunsten

immaterieller Schäden aufgestellt. Wie § 10 herausarbeitet, ist der immaterielle Schadensersatz die automatische Konsequenz einer jeden Rechtsverletzung. Diesen ersetzt er aber nicht zwingend mit substanziellen Geldbeträgen. Vielmehr genügen anfangs das Urteil als solches und später symbolische Beträge. Solche Entscheidungen spielen allerdings eine geringere Rolle als vor dem EGMR. Jedoch ist diese Praxis, wie vor dem EGMR und IAGMR, geringfügigen immaterielle Schäden vorbehalten. Zusätzlich stellt das Kapitel fest, dass der Gerichtshof für einzelne Verletzungen eine einheitliche Entschädigungssumme aufwirft, unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles.

§ 11 analysiert das internationale Investitionsschutzrecht. In diesem sind immaterielle Schäden trotz zum Teil geäußerter Bedenken ersatzfähig. Insbesondere kann auch eine juristische Person immateriellen Schadensersatz für das Leid ihrer Angestellten verlangen, ohne dass hierfür eine tragfähige dogmatische Begründung existiert. Zusätzlich hat sich in der Schiedspraxis, ausgehend von der Entscheidung im Fall *Desert Line v. Yemen*, eine Regel herausgebildet, nach der immaterielle Schäden nur unter außergewöhnlichen Umständen in Geld ersetzt werden. Außergewöhnliche Umstände setzen dabei nach der überwiegenden Schiedspraxis bestimmte schwerwiegende Rechtsverletzungen voraus, die Folgen wie Leid, Schmerz oder Ansehensverluste von einer gewissen Schwere hervorrufen. Wie sich diese Schiedspraxis innerhalb kurzer Zeit entwickeln konnte, arbeitet das Kapitel anhand der beteiligten Akteure auf. Damit liefert es zugleich einen Beitrag zum besseren Verständnis der Rolle einzelner Protagonisten für die Entwicklung des Investitionsschutzrechts.

Allerdings lehnt das investitionsschutzrechtliche Schrifttum die Schiedspraxis zum immateriellen Schadensersatz mehrheitlich ab und verlangt die voraussetzungslose Gewährung immateriellen Schadensersatzes. Diese Haltung überzeugt indes nicht. Sie verkennt, dass das allgemeine Völkerrecht nur für den Ersatz immaterieller Schäden im zwischenstaatlichen Verkehr Regeln bereithält und eine Übertragung dieser Regeln auf das Verhältnis Staat-Individuum keine Selbstverständlichkeit ist. Zudem ist, wie die Arbeit ausführt, für den Ersatz immaterieller Schäden im Verhältnis zwischen Staat und Individuum eine neue Regel des Völkergewohnheitsrechts entstanden, nach der diese nur unter außergewöhnlichen Umständen ersetzt werden. Damit findet die Schiedspraxis eine Grundlage im geltenden Völkerrecht.

§ 12 führt die Ergebnisse der vorangegangenen Kapitel (§§ 7 bis 11) zusammen und arbeitet die Gemeinsamkeiten der unterschiedlichen Rechtsregime des individualberechtigenden Völkerrechts heraus. Zuvor rundet es die Untersuchung der vorangegangenen Kapitel ab, indem es die Praxis zu immateriellen Schäden im Recht des bewaffneten Konflikts, dem internationalen Strafrecht und im Arbeitsrecht internationaler Organisationen untersucht. Dort gibt es Hinweise auf ähnliche Entwicklungen wie im individualberechtigenden Völkerrecht, wobei sich gerade das internationale Strafrecht und das Arbeitsrecht internationaler Organisationen strukturell von der Situation des Menschenrechtsschutzes oder des Investitionsschutzes deutlich abheben. Daher lässt die Arbeit diese Erkenntnisse außen vor.

Als eine besonders hervorstechende Gemeinsamkeit im individualberechtigenden Völkerrecht erweist sich, nur ab einer bestimmten Schwere der Verletzung immaterielle Schäden in Geld zu ersetzen. Immaterielle Schäden müssen eine – jeweils unterschiedlich bestimmte – Mindestschwere aufweisen, um mit (substanziellen) Geldbeträgen ersetzt zu werden. Dem liegt im Großen und Ganzen ein identisches Verständnis immaterieller Schäden in den untersuchten Teilbereichen zugrunde. Die Beobachtung einer Mindestschwere für den Ersatz immaterieller Schäden ist bemerkenswert, weil im zwischenstaatlichen Völkerrecht kein zusätzliches Kriterium für den Ersatz immaterieller Schäden existiert. Insbesondere ersetzt die zwischenstaatliche Praxis selbst geringfügige Schäden in Geld, die jedenfalls nach den

investitionsschutzrechtlichen Anforderungen nicht ersatzfähig wären. Dieser Befund befremdet auf den ersten Blick: Es ist erklärungsbedürftig, warum der immaterielle Schaden des (mediatisierten) Individuums im zwischenstaatlichen Völkerrecht vollständig ersatzfähig ist, das Individuum aber mit Erlangen eines eigenen Beschwerderechts nur noch in geringerem Umfang Ersatz erhält.

#### **Teil 4: Publifizierung als Entwicklungstendenz und Erklärungsansatz?**

Der 4. und letzte Teil führt die vorhergehenden Teile zusammen, indem er den Unterschied zwischen der Behandlung immateriellen Schadensersatzes im zwischenstaatlichen und im individualberechtigenden Völkerrecht als eine Publifizierung liest. Daran anschließend stellt sich die Frage der Verallgemeinerbarkeit dieses Ergebnisses.

§ 13 spricht sich dafür aus, die Entwicklungen zum immateriellen Schadensersatz im individualberechtigenden Völkerrecht als eine öffentlich-rechtliche Entwicklung zu begreifen. Insbesondere die Anerkennung einer Mindestschwere als Voraussetzung immateriellen Schadensersatzes in Geld bedeutet nämlich eine Veränderung des Zwecks des immateriellen Schadensersatzes: eine Abkehr vom Ausgleich eines (jeden) Schadens und eine Hinwendung zur Sanktion für das Verhalten des Verletzterstaates. Insofern wird der immaterielle Schadensersatz zu einem Mittel der austeilenden Gewalt und verfolgt zugleich einen überindividuellen Zweck in Gestalt der Aufrechterhaltung der jeweiligen völkerrechtlichen Normen. Folglich zeigen sich hier Charakteristika des öffentlichen Rechts (Gemeinwohlbindung bzw. -orientierung einerseits und austeilende Gewalt andererseits). Obwohl eine Einschränkung immateriellen Schadensersatzes in innerstaatlichen Staatshaftungsregimen nur vereinzelt nachweisbar ist, ist die Entwicklung im individualberechtigenden Völkerrecht mit innerstaatlichen Staatshaftungsregimen kompatibel. Denn auch diese zeichnen sich im Vergleich zur deliktischen Haftung durch eine grundsätzliche Tendenz zur Begrenzung staatlicher Haftung aus, u.a. um die Funktions- und Leistungsfähigkeit des Staates zu erhalten. Auch aus diesem Charakteristikum öffentlich-rechtlicher Haftung lässt sich die Verknüpfung des Ersatzes immaterieller Schäden mit einer (Mindest-) Schwere der Verletzung rechtfertigen. Dagegen lässt sich die Erklärung dieser Schwelle als öffentlich-rechtlich weder mit einem Verweis auf ein allgemeines Rechtsinstitut (De-Minimis-Regel) oder eine bloße Rezeption des zwischenstaatlichen Völkerrechts widerlegen. Das Kapitel arbeitet zudem heraus, dass die Rekonstruktion der Entwicklungen im Investitionsschutzrecht und im Menschenrechtsschutz als öffentlich-rechtliche Fortentwicklung einer Privatrechtsanalogie auch über die bloße Beschreibung hinaus einen Nutzen hat: Sie ermöglicht das Erkennen gemeinsamer Leitgedanken (trotz verbleibender Unterschiede) und bietet zugleich einen Orientierungspunkt für zukünftige Entwicklungen der Rechtsfolgen der Staatenverantwortlichkeit.

Daran anschließend unternimmt § 14 zwei Ausblicke: Einerseits fragt das Kapitel nach der Verallgemeinerbarkeit der Ergebnisse. Hierzu untersucht es exemplarisch zwei weitere Privatrechtsanalogien, die Regeln zum Umgang mit unbeweglichem Staatsvermögen im Besatzungsrecht sowie die Regeln zum Wechsel der Gebietshoheit. Jeweils stellt die Arbeit fest, dass die privatrechtlichen Grundfiguren von öffentlich-rechtlichen Gedanken überlagert worden sind. Allerdings spricht sich die Arbeit gegen eine allgemeine Vermutung zugunsten einer Publifizierung privatrechtsanaloger Rechtsinstitute aus. Vielmehr kommt es auf den Einzelfall an. Zusätzlich geht das Kapitel der Frage nach, welche Erkenntnisse die Arbeit für die Zukunft privatrechtsanaloger Rechtsinstitute im Völkerrecht bereithält. Wiederholt hat sich in der Arbeit gezeigt, dass über den Inhalt privatrechtsanaloger Rechtsinstitute Unklarheiten herrschen. Viele Rechtsanwender\*innen legen, bewusst oder unbewusst, das eigene nationale



Vorverständnis zugrunde. Zudem basieren einzelne Rechtsinstitute auf einzelnen, zumeist europäischen Rechtstraditionen. Wie die Arbeit nachweist, rezipierten manche Entscheidungen offen oder verdeckt schlicht das eigene Privatrecht der jeweiligen Schiedsrichter. Dies offenzulegen ist ein wichtiger Erkenntnisschritt, der Rechtsanwender\*innen für entsprechende Aufladungen sensibilisieren kann. Dies kann dazu beitragen, den Inhalt solcher Institute klarer zu umreißen. Zugleich kann die Fortentwicklung eines ursprünglich privatrechtlichen Rechtsinstituts im Völkerrecht dazu beitragen, die nationalen Vorverständnisse zu überwinden und ein genuin völkerrechtliches Verständnis der Rechtsinstitute zu entwickeln. Eine solche Entwicklung kann auch dazu beitragen, die Legitimitätseinwände gegen die Geltung von Regeln, die wenigen europäischen Staaten entstammen, in einer universalen Rechtsordnung zu entkräften. Hierfür ist das Aufzeigen der Vorverständnisse und des tiefsitzenden „epistemischen Nationalismus“ (Anne Peters) in Privatrechtsanalogien ein erster Schritt.

Die Dissertation erscheint in den Beiträgen für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, hrsg. v. Armin von Bogdandy und Anne Peters (Nomos: Baden-Baden, 2023). Sie wird außerdem in der Nomos E-Library als Open-Access-Angebot verfügbar sein.