

# Vom praktischen Wert der Methode

Festschrift

HEINZ MAYER

zum 65. Geburtstag

Herausgegeben von

CLEMENS JABLONER

GABRIELE KUCSKO-STADLMAYER

GERHARD MUZAK

BETTINA PERTHOLD-STOITZNER

KARL STÖGER

Sonderdruck



Wien 2011

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

*August Reinisch*

# Das Recht auf Zugang zu Gericht und völkerrechtliche Immunitäten in Österreich

## I. Einleitung

Das Spannungsverhältnis zwischen dem grundrechtlich verankerten Recht auf Zugang zu Gericht und der Immunität von der Gerichtsbarkeit, die sowohl völkergewohnheitsrechtlich als auch in verschiedenen Verträgen vorgesehen ist, hat erst in jüngster Zeit erhöhte Aufmerksamkeit hervorgerufen. Dabei war es vor allem die Immunität internationaler Organisationen, die den EGMR in der Leitentscheidung *Waite and Kennedy*<sup>1)</sup> zu wichtigen Klarstellungen veranlasste. Der folgende Beitrag soll die besonderen Implikationen für Österreich, dessen Gerichte immer wieder mit Klagen gegen internationale Organisationen mit Sitz in Österreich konfrontiert sind, untersuchen.

## II. Völkerrechtliche Immunitäten

Die Immunität von der Gerichtsbarkeit gehört zu den klassischen Rechtsinstituten des Völkerrechts. Seit Jahrhunderten gewohnheitsrechtlich verankert, stellt sich die Immunität vor allem im Bereich der Staatenimmunität sowie der Immunität von Staatenvertretern – insbesondere von Diplomaten und Konsuln – als Teilausnahme von der staatlichen Gerichtsbarkeit dar. Demnach unterliegen bestimmte Rechtssubjekte nicht der sonst prinzipiell gegebenen Jurisdiktion der Gerichte eines Staates (*ratione personae* Immunität). Bei den

---

<sup>1)</sup> *Waite and Kennedy v. Germany*, Application No. 26083/94, 18. Februar 1999, [1999] EGMR 13; *Beer and Regan v. Germany*, Application No. 28934/95, 18. Februar 1999, [1999] EGMR 6. Siehe auch Pustorino, Immunità delle organizzazioni internazionali e tutela dei diritti fondamentali: le sentenze della Corte europea nei casi *Waite et Kennedy* e *Beer et Regan*, *Rivista di Diritto Internazionale* (2000) 132; Reinisch, *Waite and Kennedy v. Germany*, Application No. 26083/94; *Beer and Regan v. Germany*, Application No. 28934/95. European Court of Human Rights, February 18, 1999, 93 *American Journal of International Law* (1999) 933; Reinisch and Weber, The Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual's Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement, 1 *International Organizations Law Review* (2004) 59.

durch die Immunität privilegierten Personen handelt es sich primär um Völkerrechtssubjekte sowie um Personen, die als Organe für diese handeln. Traditionell wird die Staatenimmunität meist aus dem Grundsatz der souveränen Gleichheit abgeleitet, der es den Gerichten eines Staates verwehrt, über einen anderen zu urteilen (*par in parem non habet jurisdictionem/imperium*). Die Ratio der Gerichtsimmunität von Staatenvertretern liegt hingegen primär in dem funktionellen Gedanken der Ermöglichung zwischenstaatlicher Beziehungen sei es auf der Ebene von Staatsoberhäuptern, Regierungschefs oder Außenministern oder auf diplomatischer und konsularischer Ebene. Durch das Aufkommen von internationalen Organisationen haben sich zu Beginn des 20. Jahrhunderts Immunitäten auch für diese Völkerrechtssubjekte herausgebildet, die zwar teilweise als von der Staatenimmunität abgeleitete Immunitäten angesehen werden, überwiegend jedoch als funktionell notwendig begründet werden.<sup>2)</sup>

Mittlerweile wurden die meisten Immunitäten vertragsrechtlich kodifiziert – soweit es sich bereits um gewohnheitsrechtliche Normen gehandelt hat – bzw im Falle von internationalen Organisationen in bi- und multilateralen Verträgen festgelegt. Neben einer Reihe von Kodifikationsbemühungen seit Ende des 19. Jahrhunderts<sup>3)</sup> waren die historisch gesehen ersten,<sup>4)</sup> erfolgreichen universellen Kodifikationsverträge die beiden Wiener Konventionen über Diplomatische<sup>5)</sup> und Konsularische<sup>6)</sup> Beziehungen, die eine quasi-absolute Immunität von der Zivilgerichtsbarkeit für Diplomaten<sup>7)</sup> und eine funktionelle

2) Vgl Kirgis, *International Organizations in their Legal Setting* (2<sup>nd</sup> ed., 1993) 26; Reinisch, *International Organizations before National Courts* (2000) 234; Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations* (2<sup>nd</sup> ed., 2005) 316; Singer, Jurisdictional Immunity of International Organizations: Human Rights and Functional Necessity Concerns, 36 *Virginia Journal of International Law* (1995) 53; Brower, International Immunities: Some Dissident Views on the Role of Municipal Courts, 41 *Virginia Journal of International Law* (2000) 1.

3) Vgl etwa Institut de Droit International, *Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains ou chefs d'Etat étrangers*, Session de Hambourg, 11. September 1891, verfügbar auf: [http://www.idi-iiil.org/idiF/resolutionsF/1891\\_ham\\_01\\_fr.pdf](http://www.idi-iiil.org/idiF/resolutionsF/1891_ham_01_fr.pdf) (besucht am 25. Januar 2011); Report of the Sub-Committee of the League of Nations Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law, 22 AJIL, Supplement: Codification of International Law (1928) 188-128; Harvard Research Draft Convention: Competence of Courts in Regard to Foreign States (Rapporteur P.C. Jessup), 26 AJIL, Supplement: Research in International Law (1932) 455-460.

4) Nach der International Convention for the Unification of Certain Rules relating to the Immunity of State-owned Vessels (10 April 1926) and Additional Protocol (24 May 1934), 176 LNTS 199.

5) Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen (Vienna Convention on Diplomatic Relations), 18. April 1961, in Kraft getreten am 24. April 1961, BGBl. Nr. 66/1966, 500 UNTS 95.

6) Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen (Vienna Convention on Consular Relations), 24. April 1963, in Kraft getreten am 19. März 1967, BGBl. Nr. 318/1969, 596 UNTS 261.

7) Artikel 31 WDK sieht neben der absoluten Immunität von der Strafgerichtsbarkeit des Empfangsstaates nur Ausnahmen von der Immunität in Zivil- und Verwal-

Immunität für Konsuln<sup>8)</sup> vorsehen. Nach einer nur von wenigen Staaten ratifizierten Europaratskonvention über Staatenimmunität aus 1972<sup>9)</sup> war schließlich 2004 das langfristige Kodifikationsprojekt der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen auf diesem Gebiet abgeschlossen: die UN Konvention über die Immunität von Staaten.<sup>10)</sup> Auch in ihr manifestiert sich eine Entwicklungstendenz, die sich praktisch über das gesamte 20. Jahrhundert erstreckte: die graduelle Abkehr von einer absoluten Immunität (*ratione personae*) hin zu einer restriktiven Immunität (*ratione materiae*), die nicht jegliches Handeln von Staaten, sondern vielmehr nur jenes, das als hoheitliches qualifiziert werden kann, von der Gerichtsbarkeit anderer Staaten ausnimmt. Was einzelne italienische und belgische Gerichtsentscheidungen bereits im späten 19. Jahrhundert vorwegnahmen, hat sich dann bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts in den meisten kontinentaleuropäischen Ländern zur gefestigten Rechtsprechung entwickelt – wobei die österreichische Leitentscheidung aus 1950 im Fall *Hofmann gegen Dralle*<sup>11)</sup> eine große Ausstrahlungswirkung hatte – und wurde schließlich in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts von US-amerikanischen<sup>12)</sup> und englischen<sup>13)</sup> Gerichten übernommen. Anlässlich

---

tungsgerichtsbarkeit bei „(a) dingliche[n] Klagen in bezug auf privates, im Hoheitsgebiet des Empfangsstaats gelegenes unbewegliches Vermögen, es sei denn, daß der Diplomat dieses im Auftrag des Entsendestaats für die Zwecke der Mission benützt; (b) Klagen in Nachlaßsachen, in denen der Diplomat als Testamentsvollstrecker, Verwalter, Erbe oder Vermächtnisnehmer in privater Eigenschaft und nicht als Vertreter des Entsendestaats beteiligt ist; und (c) Klagen im Zusammenhang mit einem freien Beruf oder einer gewerblichen Tätigkeit, die der Diplomat im Empfangsstaat neben seiner amtlichen Tätigkeit ausübt“ vor.

<sup>8)</sup> Artikel 42 (1) WKK sieht vor, dass „Konsuln sowie Bedienstete des Verwaltungs- oder technischen Personals [...] in bezug auf die von ihnen in Wahrnehmung konsularischer Aufgaben gesetzten Handlungen der Jurisdiktion der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Empfangsstaats nicht unterworfen [sind].“ Artikel 42 (2) WKK bestimmt aber, dass Artikel 42 (1) „nicht bei Zivilklagen [angewendet wird] a) wenn diese aus einem Vertrag entstehen, den ein Konsul oder ein Bediensteter des Verwaltungs- oder technischen Personals geschlossen hat, ohne dabei ausdrücklich oder implicite im Auftrag des Entsendestaats zu handeln, oder b) wenn diese von einem Dritten wegen eines Schadens angestrengt werden, der aus einem im Empfangsstaat durch ein Land-, Wasser- oder Luftfahrzeug verursachten Unfall entstanden ist.“

<sup>9)</sup> Europäisches Übereinkommen über Staatenimmunität (European Convention on State Immunity), BGBl. Nr. 432/1976, ETS No 74, in Kraft getreten am 11. Juni 1976.

<sup>10)</sup> Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property (angenommen am 2. Dezember 2004) UN Doc. A/59/508.

<sup>11)</sup> *Hofmann gg. Dralle*, OGH, 10.5.1950, SZ 23/143 („Bei dieser Sachlage kommt der Oberste Gerichtshof zu dem Ergebnis, daß heute nicht mehr gesagt werden kann, daß nach anerkanntem Völkerrecht die sogenannten acta gestionis von der inländischen Gerichtsbarkeit ausgenommen sind.“).

<sup>12)</sup> Bereits in den 1950er Jahren hat das amerikanische Außenministerium im sogenannten „Tate Letter“ eine restriktive Staatenimmunität empfohlen vgl US State Department of 1952, 26 Dep’t State Bull. (1952), 984; siehe auch *Alfred Dunhill of London v. Republic of Cuba*, 425 U.S. 682 (1976). 1976 wurde dann ein eigenes Immunitätsgesetz verabschiedet, dass die restriktive Staatenimmunität zum Grundsatz erhob,

der Staatenkonferenz zur Verabschiedung der UN Konvention waren es dann fast nur mehr einige Entwicklungsländer, die auf den Grundsatz der absoluten Immunität pochten.

Eine etwas andere Entwicklung nahm die Immunität von der staatlichen Gerichtsbarkeit bei internationalen Organisationen. Trotz vereinzelter Hinweise für eine völkergewohnheitsrechtliche Verankerung waren es vor allem völkerrechtliche Verträge, die internationale Organisationen von der staatlichen Gerichtsbarkeit ausnahmen. Zumeist beinhalten bereits die Gründungsverträge rudimentäre Bestimmungen, die oft eine funktionelle Immunität vorsehen,<sup>14)</sup> was dann häufig in multilateralen Privilegien- und Immunitätenabkommen zwischen den Mitgliedstaaten<sup>15)</sup> sowie in bilateralen Sitzabkommen<sup>16)</sup> präzisiert wird,<sup>17)</sup> wobei in letzteren oft nur mehr ganz allgemein von einer nicht weiter qualifizierten – und daher oft als absolut angesehenen – Immunität die Rede ist.<sup>18)</sup> In der Praxis zeigen sich vor allem Schwierigkeiten bei der Identifikation von Handlungen, die von der funktionellen Immunität erfasst sein sollen und daher nicht der Gerichtsbarkeit staatlicher Gerichte unterliegen.<sup>19)</sup>

---

US Foreign Sovereign Immunities Act 1975, 90 Stat. 2891, 28 U.S.C.A. §§ 1330 *et seq.* 15 ILM 1388 (1976).

<sup>13)</sup> *I Congreso del Partido*, House of Lords, A.C. 244, 64 ILR (1983) 307 ff.

<sup>14)</sup> Vgl etwa Artikel 105(1) Charter of the United Nations, San Francisco, 26. Juni 1945 („The Organization shall enjoy in the territory of each of its Members such privileges and immunities as are necessary for the fulfilment of its purposes.“); ähnlich Artikel 67(a) Constitution of the World Health Organization (=WHO Constitution), New York, 22 July 1946, 14 UNTS 185; Artikel 133 Charter of the Organization of American States (=OAS Charter), Bogotá, 30 April 1948, 119 UNTS 3; Artikel VIII(2) Agreement Establishing the WTO, Marrakesh, 15 April 1994, 33 ILM (1994), 13.

<sup>15)</sup> Vgl etwa Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, 13. Februar 1946, 1 UNTS 15; Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies, 21. November 1947, 33 UNTS 261; General Agreement on Privileges and Immunities of the Council of Europe, 2. September 1949, ETS No. 2, 250 UNTS 14; Agreement on Privileges and Immunities of the OAS, 15. Mai 1949, OAS Treaty Ser. 22.

<sup>16)</sup> Vgl etwa Agreement between the United Nations and the United States of America regarding the Headquarters of the United Nations, 26. Juni 1947, U.S.-U.N., 11 UNTS 11; Agreement regarding the Headquarters of the FAO, 31. Oktober 1950, 1409 UNTS 521; Headquarters Agreement between the Government of the United Kingdom and the International Tin Council, London, 9. Februar 1972, 834 UNTS 287.

<sup>17)</sup> Vgl auch OGH, 1. 12. 2005, 6 Ob 150/05 k („Rechtsgrundlage der Immunität (und der Privilegien) von internationalen Organisationen können deren Satzungen, ein Amtssitzabkommen (Headquarters Agreement), das internationale Völkergewohnheitsrecht oder nationale Gesetze der Mitgliedsstaaten seien.“)

<sup>18)</sup> Siehe Muller, *International Organizations and their Host States: Aspects of their Legal Relationship* (1995) 70.

<sup>19)</sup> Vgl den Überblick über die Rechtsprechung bei Reinisch, *International Organizations Before National Courts* (2000) 35-232.

### III. Das Recht auf Zugang zu Gericht

Neben dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf den gesetzlichen Richter<sup>20)</sup> ist es vor allem das ebenfalls in Verfassungsrang befindliche Recht auf ein faires Verfahren gemäß Artikel 6 EMKR,<sup>21)</sup> das den Zugang zu Gericht und damit zu einer Streitentscheidung durch ein mit richterlichen Garantien der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit ausgestattetes Organ garantiert. Im Gegensatz zu anderen Ländern, die aus dem Recht auf den gesetzlichen Richter und aus dem allgemeinen Rechtsstaatlichkeitsprinzip einen Justizgewährungsanspruch ableiten,<sup>22)</sup> spielt in Österreich das Recht auf den gesetzlichen Richter in der Praxis kaum eine immunitätsbeschränkende Rolle. Auch in der Literatur wird auf grundrechtliche Einschränkungen der Immunität selten eingegangen.<sup>23)</sup>

Obwohl aus dem Wortlaut von Artikel 6 EMRK gar nicht so eindeutig ersichtlich, haben die Straßburger Organe schon bald klargestellt, dass das Recht auf ein faires Verfahren nicht nur eine bestimmte Qualität des Verfahrens selbst, sondern eben auch die Möglichkeit ein solches Verfahren einzuleiten – also das Recht auf Zugang zu Gericht – inkludiert.<sup>24)</sup>

<sup>20)</sup> Art 83 (2) B-VG („Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.“). Vgl auch u.a. Art 101 (1) des dt. Grundgesetzes (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch das Gesetz vom 21. Juli 2010 (BGBl. I S. 944) geändert worden ist) („Ausnahmegerichte sind unzulässig. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.“) sowie Artikel 24 („Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.“) und Artikel 113 („Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti. La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa.“) der it. Verfassung (in Kraft getreten am 1. Januar 1948).

<sup>21)</sup> Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, in Kraft getreten am 3. September 1958.

<sup>22)</sup> So insb in Deutschland vgl Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht<sup>16</sup> § 3 Rz 4; Leipold, Immunität versus Rechtsschutzgarantie, in FS Lüke (1997) 363.

<sup>23)</sup> Siehe aber Spitzer, Inländische Gerichtsbarkeit und Immunität: Ein Beitrag anlässlich 2 Ob 258/05p, ÖJZ 2008/92, 871, 785, der darauf hinweist, dass „wer aus Immunitätsgründen Rechtsschutz einschränkt, [. . .] sich aber bewusst sein [muss], dass er sich in einem doppelten Spannungsverhältnis, einerseits zum Völkervertragsrecht der MRK, andererseits zur höchsten nationalen Rechtsschicht in Österreich, nämlich dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht auf ein faires Verfahren befindet.“

<sup>24)</sup> Vgl *Golder v. United Kingdom*, Application No. 4451/70, 21 Februar 1975, Series A No. 18, [1975] EGMR 1, Rz 36; *Osman v. United Kingdom*, European Court of Human Rights, European Court of Human Rights, Application No. 23452/94, 28 Oktober 1998, [1998] EGMR 101, Rz 136.

Damit war eine Kollision mit der Ausnahme von der staatlichen Gerichtsbarkeit schon vorprogrammiert und es ist eigentlich erstaunlich, dass es relativ lange gedauert hat, bis sich das Spannungsverhältnis manifestierte. Dabei gab es bereits früh vereinzelte Stimmen, die auf die mögliche Inkompatibilität zwischen Immunität und Zugang zu Gericht hingewiesen haben.<sup>25)</sup> In der Praxis hat sich das Problem vor allem durch die Reduktion der ursprünglich absoluten Staatsimmunität hin zu einer restriktiven Immunität entschärft. Artikel 6 EMRK bezieht sich bekanntlich nur auf „zivilrechtliche Ansprüche“. Obwohl es sich dabei um einen autonomen EMRK-Begriff handelt, überlappt er weitgehend mit jenen Ansprüchen, die gegen Staaten aufgrund zivilrechtlicher Beziehungen geltend gemacht werden. Die üblichen Zahlungsbegehren, die sich auf Kauf- oder Mietverträge oder die Erbringung von Dienstleistungen stützen oder aus deliktischen Schadenersatzansprüchen ergeben, lassen sich in jenen Ländern, die mittlerweile einer restriktiven Immunität folgen, meist problemlos gerichtlich durchsetzen. Der weiterhin geschützte Kernbereich hoheitlichen Handelns gibt keinen Anlass zur Durchsetzung „zivilrechtlicher Ansprüche“. Damit ist ein Recht auf Zugang zu Gericht im Bereich der Staatenimmunität weitgehend gewährleistet.

Anders stellt sich die Situation im Hinblick auf internationale Organisationen dar. Da deren Immunität, wenngleich oft prinzipiell als funktionell definiert, in der Praxis meist als absolut angesehen wurde und wird,<sup>26)</sup> ist eine gerichtliche Durchsetzung auch klassischer „zivilrechtlicher Ansprüche“ gegen diese meist nicht möglich. Daher ist es auch nicht verwunderlich, dass sich der EGMR in einem Verfahren, das die Immunität einer internationalen Organisation betraf, erstmalig ausführlich mit dem Spannungsverhältnis zwischen Immunität und dem Recht auf Zugang zu Gericht auseinandersetzte. Zuvor wurde dieses Problem meist unter Hinweis auf die völkerrechtlich vorgegebene Einschränkung der staatlichen Jurisdiktionsgewalt ausgeblendet. Schließlich hat der EGMR bereits in einigen Entscheidungen darauf hingewiesen, dass das Recht auf Zugang zu Gericht nicht absolut sei und gewissen inhärenten Schranken unterliege.<sup>27)</sup> Da ein Staat aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtungen zur Immunitätsgewährung keine Jurisdiktion habe, könne auch die Nichtgewährung eines Gerichtsschutzes nicht als Verletzung des Rechts auf Zugang

<sup>25)</sup> Vgl. Pahr, Die Staatenimmunität und Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, *Mélanges offerts à Polys Modinos. Problèmes des droits de l'homme et de l'unification Européenne* (1968) 222-232, („Da die Europäische Menschenrechtskonvention keine Beschränkungen dieses Rechts [Artikel 6(1) EMRK] vorsieht, gilt es für Streitigkeiten zivilrechtlicher Natur zwischen Privatpersonen und Staaten. Eine Staatenimmunität im Sinne des klassischen Völkerrechts scheint daher für den durch Artikel 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention erfassten Bericht ausgeschlossen zu sein.“).

<sup>26)</sup> Vgl. Reinisch, *International Organizations Before National Courts*, 332 f.

<sup>27)</sup> Vgl. *Ashingdane*, EGMR, 28. Mai 1985, Ser. A, No. 93, 24; *Fayed*, EGMR, 21. September 1994, Ser. A, No. 294-B; *Golder*, EGMR, 21. Februar 1975, Ser. A, No. 18, 37; *Lithgow and others*, EGMR, 8. Juli 1986, Ser. A No. 102, 71.

zu Gericht gedeutet werden.<sup>28)</sup> Im Fall *Waite and Kennedy*<sup>29)</sup> wurde dieser formale Zugang aufgegeben.

Dabei handelte es sich um eine gegen Deutschland gerichtete Beschwerde, mit der zwei Leiharbeitnehmer der Europäischen Raumfahrtagentur ESA geltend machten, dass die Immunität, die dieser internationalen Organisation eingeräumt wurde, ihr Recht auf Zugang zu Gericht verletzt habe. Tatsächlich haben die deutschen Gerichte ihre Klagen, mit denen sie die Feststellung begehrt, dass sie aufgrund arbeitsrechtlicher Vorschriften als Arbeitnehmer der ESA anzusehen seien, unter Hinweis auf die Immunität der ESA abgewiesen. Nachdem die EKommMR die Beschwerde für grundsätzlich zulässig befunden hatte, kam sie jedoch zu dem Schluss, dass diese nicht begründet sei, da ein ausreichender alternativer Rechtsschutz gegeben sei.<sup>30)</sup> In seinem Minderheitsvotum wies Georg Ress – immerhin unterstützt von vierzehn anderen Kommissionsmitgliedern – darauf hin, dass die tatsächliche Verfügbarkeit eines adäquaten alternativen Rechtsschutzes zweifelhaft war.

Der Gerichtshof setzte sich schließlich ausführlich mit dem Problem Zugang zu Gericht vs. Immunität auseinander.<sup>31)</sup> Er stellte fest, dass zivilrechtliche Klagen gegen internationale Organisationen das Recht auf Zugang zu Gericht betrafen. Er war des Weiteren der Auffassung, dass dieses Recht zwar für legitime Zwecke Einschränkungen unterliegen könne, zu denen auch der Schutz des unabhängigen Funktionierens internationaler Organisationen gehört; allerdings beharrte er darauf, dass solche Einschränkungen nur dann legitim und daher zulässig wären, wenn sie auch verhältnismäßig sind. Nach der Auffassung des Straßburger Gerichts hing die Verhältnismäßigkeit einer Immunitätsgewährung von der Verfügbarkeit eines alternativen Rechtsschutzes ab.<sup>32)</sup> Dazu gehörte etwa die Möglichkeit für Beamte einer internationalen Organisation, ihre Rechtsstreitigkeiten mit dieser vor Verwaltungstribunale oder andere Institutionen zu bringen, oder im Falle privater Vertragspartner von internationalen Organisationen Schiedsgerichte anzurufen. Im konkreten Fall war eine Mehrheit des Gerichts der Auffassung, dass die Beschwerdeführer *Waite and Kennedy* die Möglichkeit gehabt hätten, ihr rechtliches Begehren

---

<sup>28)</sup> Siehe *Ary Spaans v. The Netherlands*, EKommMR, Application No. 12516/86, 12. Dezember 1988 (Admissibility), 58 DR (1988), 119, 122 ("The Commission notes that it is in accordance with international law that States confer immunities and privileges to international bodies like the Iran-United States Claims Tribunal which are situated in their territory. The Commission does not consider that such a restriction of national sovereignty in order to facilitate the working of an international body gives rise to an issue under the Convention.").

<sup>29)</sup> Siehe oben FN 1.

<sup>30)</sup> *Waite and Kennedy v. Germany*, EKommMR, Application No. 26083/94; 2. Dezember 1997.

<sup>31)</sup> *Waite and Kennedy v. Germany*, European Court of Human Rights, 18. Februar 1999, [1999] EGMR 13.

<sup>32)</sup> Ebd., Rz 68 ("[. . .] a material factor in determining whether granting [. . .] immunity from [. . .] jurisdiction is permissible is whether the applicants had available to them reasonable alternative means to protect effectively their rights under the Convention.").



vor einer Schlichtungsstelle – dem ESA Appeals Board – geltend zu machen, und verneinte daher eine Verletzung von Artikel 6 EMRK durch Deutschland.<sup>33)</sup>

#### IV. Verfassungsrechtliche Rechtsschutzgarantien und Immunität

Teilweise bereits vor der EGMR-Entscheidung in der Sache *Waite and Kennedy* haben sich einige nationale Gerichte mit der Frage der Zulässigkeit der Immunitätsgewährung vor dem Hintergrund verfassungsrechtlicher Rechtsschutzgarantien auseinandergesetzt.

So hat sich das deutsche Bundesverfassungsgericht bereits 1981 mit einer vergleichbaren Ausgangssituation beschäftigt. In *Hetzl v. EUROCONTROL*<sup>34)</sup> kam es zu dem Ergebnis, dass die Immunität einer internationalen Organisation nicht die Mindestanforderungen des Rechtsstaatllichkeitsprinzips verletzte, da das Verwaltungstribunal der ILO, das für solche Dienstrechtsstreitigkeiten ausschließlich zuständig war, eine adäquate alternative Streitbeilegungsmöglichkeit bot. Dies ist mittlerweile zur gefestigten Rechtsprechung geworden.<sup>35)</sup>

Auch italienische Gerichte hatten mit dem Spannungsverhältnis zwischen Immunität und verfassungsrechtlichen Garantien zu tun. Dabei haben sie wiederholt eine Interessensabwägung zwischen der funktionellen Immunität internationaler Organisationen und dem Recht auf Zugang zu Gericht, wie es in Artikel 24 der italienischen Verfassung vorgesehen ist,<sup>36)</sup> vorgenommen. Bereits in dem lang andauernden Mitrechtsstreit zwischen einem privaten Vermieter und der VN-Sonderorganisation FAO, *FAO v. INPDAL*,<sup>37)</sup> hat der italienische Kassationsgerichtshof diesem verfassungsrechtlichen Grundsatz einen besonderen Stellenwert eingeräumt und festgehalten, dass bei der Immunitätsgewährung die legitimen Interessen der Bürger auf staatlichen Rechtsschutz berücksichtigt werden müssen. Tatsächlich hat der Gerichtshof in dieser Entscheidung die Immunität auch unter Angleichung der funktionellen Immunität an die staatliche restriktive Immunität verneint.

<sup>33)</sup> Ob dies zutraf, ist zumindest fraglich, da Verwaltungstribunale idR nur für Beschwerden von Beamten zuständig sind und genau dieser Status ja im Ausgangsstreit fraglich war.

<sup>34)</sup> *Hetzl v. EUROCONTROL*, BVerfG, 10. November 1981, 2 BvR 1058/79, BVerfG 59, 63.

<sup>35)</sup> *B. et al v. EPO*, BVerfG, 3. Juli 2006, 2 BvR 1458/03; *D. v. Decision of the EPO Disciplinary Board*, BVerfG, 28. November 2005, 2 BvR 1751/03.

<sup>36)</sup> Siehe oben FN 20.

<sup>37)</sup> *Food and Agriculture Organization of the United Nations v. Istituto Nazionale di Previdenze per i Dirigenti di Aziende Industriali (INPDAL)*, Corte di Cassazione, 18. Oktober 1982, Nr. 5399, RivDI (1983), 187, UNJYB (1982), 234.

## V. Die Fortentwicklung der *Waite and Kennedy*-Rechtsprechung durch nationale Gerichte

Wesentlich war jedenfalls, dass der EGMR in *Waite and Kennedy* ganz eindeutig feststellte, dass die Immunität internationaler Organisationen im Widerspruch zum Grundrecht auf Zugang zu Gericht stehen kann, sofern kein adäquater alternativer Rechtsschutz vorhanden ist. Es ist dieser Grundgedanke, der in der Folge auch von zahlreichen staatlichen Gerichten in Europa aufgegriffen wurde und zu teilweise bemerkenswerten Einschränkungen völkerrechtlich gewährter Immunitäten internationaler Organisationen führte. Dabei soll jedoch nicht übersehen werden, dass die zugrundeliegende rechtspolitische Wertung bereits eine weit zurückreichende Tradition hat.

So stellte der IGH bereits in seinem Rechtsgutachten über die Zulässigkeit der Einrichtung des VN Verwaltungstribunals durch die Generalversammlung der VN fest, dass „es kaum mit dem ausdrücklichen Ziel der Satzung, Freiheit und Gerechtigkeit für Individuen zu fördern, vereinbar wäre, wenn die [Vereinten Nationen] ihren eigenen Beamten kein gerichtliches oder schiedsgerichtliches Rechtsmittel zur Beilegung von Streitigkeiten, die zwischen ihr und diesen entstehen können, anböte.“<sup>38)</sup>

Weiters haben belgische Gerichte, die in Schadenersatzklagen Privater gegen die VN wegen materieller Schäden als Folge von Blauhelmeinsätzen im Kongo angerufen wurden,<sup>39)</sup> festgestellt, dass die absolute Immunität, die die VN in Belgien genossen, nicht mit dem menschenrechtlichen Standard auf Zugang zu Gericht vereinbar erschien.<sup>40)</sup>

Neu ist nun in der Folge von *Waite and Kennedy*, dass nationale Gerichte die Verfügbarkeit alternativer Streitbeilegungsmechanismen sowie deren Adäquatheit überprüfen, um eine Immunitätsgewährung zu rechtfertigen.

So hat das Schweizerische Bundesgericht in *Consortium X. v. Swiss Federal Government*<sup>41)</sup> die Verfügbarkeit alternativer Streitbeilegungsmechanismen als ein wichtiges Element bei der Beurteilung der Immunitätsgewährung

<sup>38)</sup> *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal*, ICJ Reports (1954), 47, 57 (“[. . .] hardly be consistent with the expressed aim of the Charter to promote freedom and justice for individuals [. . .] that [the United Nations] should afford no judicial or arbitral remedy to its own staff for the settlement of any disputes which may arise between it and them.”).

<sup>39)</sup> *Manderlier c. Organisation des Nations Unies and État Belge (Ministre des Affaires Étrangères)*, Civil Tribunal of Brussels, 11. Mai 1966, Journal des Tribunaux, 10. Dezember 1966, Nr. 4553, 121 ff., *Pasicrisie Belge* (1966) III, 103; UNJYB (1966) 283; (1972) 45 ILR 446; Brussels Appeals Court, 15. September 1969, UNJYB (1969) 236.

<sup>40)</sup> *Manderlier c. Organisation des Nations Unies and État Belge (Ministre des Affaires Étrangères)*, Brussels Appeals Court, 15. September 1969, UNJYB (1969) 236, 237 (“In the present state of international institutions there is no court to which the appellant can submit his dispute with the United Nations [and this situation] does not seem to be in keeping with the principles proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights.”).

<sup>41)</sup> *Consortium X. v. Swiss Federal Government (Conseil fédéral)*, Swiss Federal Tribunal (1st Civil Law Chamber), 2. Juli 2004, ATF 130 I 312, ILDC 344 (CH 2004).

an eine internationale Organisation angesehen. In diesem Fall untersuchte das Schweizerische Höchstgericht das Problem als „Konflikt zwischen den Immunitäten von der Gerichtsbarkeit und Vollstreckung einerseits und dem Recht auf ein billiges Verfahren, soweit es sich auf das Grundrecht auf Zugang zu Gericht bezieht, andererseits.“<sup>42)</sup> Es berief sich ausdrücklich auf die *Waite and Kennedy* Rechtsprechung des EGMR<sup>43)</sup> und kam zu dem Ergebnis, dass die Schiedsklauseln, die – gemäß Sitzabkommen – in den allgemeinen Vertragsklauseln des CERN enthalten sind, dem Recht auf ein faires Verfahren nach Artikel 6 EMRK genüge taten.<sup>44)</sup> Dabei bestätigte das Bundesgericht auch seine frühere Auffassung in der Entscheidung *Groupement d'entreprises Fougèrolle & consorts v. CERN*,<sup>45)</sup> wonach die Verpflichtung sich einem Schiedsverfahren zu unterwerfen als angemessene alternative Streitbeilegung angesehen werden könne, welche die Immunität von den staatlichen Gerichten rechtfertigte.<sup>46)</sup>

In ähnlicher Weise hat ein belgisches Gericht in *Energies nouvelles et environnement v. Agence spatiale européenne*<sup>47)</sup> die Immunität der ESA von der Verfügbarkeit alternativer Streitbeilegungsmechanismen abhängig gemacht.<sup>48)</sup> Da eine solche Alternative verfügbar war und den *Waite and Kennedy* Test einer vernünftigen Alternative erfüllte, erkannte es der ESA Immunität zu.

Vor allem bei Dienstrechtsstreitigkeiten versuchen Bedienstete internationaler Organisationen immer wieder die diversen internen Streitbeilegungsme-

<sup>42)</sup> Ebda., 130 I 312, 321 (« 2. La question matérielle que soulève le présent recours, mais qui n'est pas directement l'objet du litige, se rapporte au conflit existant entre, d'une part, les immunités de juridiction et d'exécution des organisations internationales et, d'autre part, le droit à un procès équitable, sous l'aspect du droit fondamental d'accès au juge. »).

<sup>43)</sup> Das Bundesgericht bezog sich auf *Beer and Regan*, Application No. 28934/95, European Court of Human Rights, 18. Februar 1999, [1999] EGMR 6, die Parallelentscheidung zu *Waite and Kennedy* vom selben Tag.

<sup>44)</sup> *Consortium X. v. Swiss Federal Government (Conseil fédéral)*, Swiss Federal Tribunal (1st Civil Law Chamber), 2 July 2004, ATF 130 I 312, 325 (« 4.1 Ainsi, l'obligation d'accorder une protection judiciaire aux cocontractants du CERN, dans leurs relations de droit privé avec cette organisation, est assumée par un système de tribunal arbitral ad hoc prévu dans des clauses contractuelles, ou des conditions générales annexées aux contrats, évitant tout contrôle judiciaire étatique en raison même de l'immunité de juridiction absolue reconnue à l'organisation internationale. »).

<sup>45)</sup> *Groupement d'entreprises Fougèrolle & consorts v. CERN*, Swiss Federal Tribunal, 21. Dezember 1992, ATF 118 Ib 562.

<sup>46)</sup> Ebda., ATF 118 Ib 562, 565 (« L'immunité leur garantissant d'échapper à la juridiction des tribunaux étatiques, les organisations internationales au bénéfice d'un tel privilège s'engagent envers l'Etat hôte, généralement dans l'accord de siège, à prévoir un mode de règlement des litiges pouvant survenir à l'occasion de contrats conclus avec des personnes privées. Cette obligation de prévoir une procédure de règlement avec les tiers constitue la contrepartie à l'immunité octroyée. »).

<sup>47)</sup> *SA Energies nouvelles et environnement c. Agence spatiale européenne*, Court of First Instance (1st Chamber), 1. Dezember 2005, No. 6216, 171, Journal des Tribunaux, 2006, p. 171 ff.; ILDC 1229 (BE 2005).

<sup>48)</sup> Ebda., p. 173 (« [...] pour admettre l'immunité de juridiction de l'A.S.E., [claimant] devait disposer de voies de recours alternatives. »)

chanismen wie Verwaltungstribunale und dergleichen zu umgehen und ihre Ansprüche direkt vor nationalen Gerichten durchzusetzen. Dabei bleiben sie oft erfolglos, da viele nationale Gerichte, sofern sie im Sinne der *Waite and Kennedy*-Doktrin eine Überprüfung der Verfügbarkeit und Adäquanz alternativer Streitbeilegungsmechanismen vornehmen, sich mit der Tatsache einer bloßen Verfügbarkeit zufrieden geben und deren Adäquanz, wenn überhaupt, meist nur sehr oberflächlich überprüfen.<sup>49)</sup>

So hat etwa die französische Cour de Cassation in *Cultier v. Eutelsat*<sup>50)</sup> ausdrücklich festgehalten, dass die Verfügbarkeit eines internen Streitbeilegungsmechanismus für Dienstrechtstreitigkeiten ein wesentlicher Aspekt ihrer Entscheidung war, der beklagten internationalen Organisation die im Gründungsvertrag und Amtssitzabkommen vorgesehene Gerichtsimmunität auch tatsächlich zu gewähren. Nach der Auffassung des französischen Höchstgerichts machte das Vorhandensein einer internen Beschwerdekommision die Behauptung einer Rechtsverweigerung auf Grund der Immunität hinfällig.<sup>51)</sup>

<sup>49)</sup> Vgl aber die jüngste französische Rechtsprechung, in der sich der Cour de Cassation detailliert mit dem internen Beschwerdesystem der OECD in Beamtenstreitigkeiten auseinandersetzt, dessen Ausgestaltung als den relevanten grundrechtlichen Standards entsprechend beurteilt und folglich die Immunität der OECD aufrechterhielt. Cour de cassation, Chambre Sociale, 30. November 2010, N° de pourvoi: 09-41030 («Mais attendu que la cour d'appel a constaté d'une part, qu'aux termes des articles 16 et 22 du statut du personnel de l'OCDE, il a été institué au sein de cette organisation un tribunal administratif dont la mission est de juger les litiges d'ordre individuel, que ce tribunal comprend trois juges qui sont désignés par ce conseil, organe composé des représentants des Etats membres de l'OCDE, pour une durée de trois ans en dehors du personnel de l'organisation, parmi des personnes offrant des garanties d'impartialité et qui sont des juristes ou d'autres personnes hautement qualifiées en droit du travail ou de la fonction publique, ou dans le domaine des relations du travail, et qui, aux termes de l'article 8 de l'annexe II du statut "exercent leurs fonctions avec impartialité et en toute indépendance", a relevé d'autre part, que les séances sont publiques, à moins que le tribunal n'en décide autrement d'office ou à la demande des parties, que les dates des séances sont publiées sur une liste accessible aux agents, aux délégations, et à l'association du personnel, que les jugements sont rendus par écrit ; Qu'en l'état de ces constatations et énonciations, faisant apparaître que le personnel de l'OCDE, qui n'a pas adhéré à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, disposait, pour le règlement de ses conflits de travail, d'un recours de nature juridictionnelle comportant des garanties d'impartialité et d'équité, ce dont il se déduisait que la procédure instituée par l'organisation internationale n'était pas contraire à la conception française de l'ordre public international, la cour d'appel a exactement décidé que cette organisation était fondée à revendiquer le bénéfice de son immunité de juridiction; »).

<sup>50)</sup> Cour de Cassation (*Chambre sociale*), *Cultier c. Organisation Européenne de télécommunications par satellite (Eutelsat)*, 5. Juni 2001, No. 98-44996.

<sup>51)</sup> Ebda. («Attendu, en outre, que la cour d'appel a constaté que la commission de recours, prévue par l'article 22 de l'Accord de siège pour régler les litiges susceptibles de s'élever entre Eutelsat et les membres de son personnel au sujet de leurs 'conditions de service', lesquelles visent les conditions d'exécution et de rupture des contrats de travail, avait été instituée; qu'elle a, dès lors, exactement décidé que le grief allégué de déni de justice était dépourvu de fondement.»).

Eine ähnlich dünne Kontrolldichte, was die Adäquanz alternativer Streitbeilegungsmechanismen betrifft, zeigt sich in den bereits erwähnten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum ILOAT<sup>52)</sup> sowie jüngst in der Entscheidung *Pistelli v. European University Institute*<sup>53)</sup> des italienischen Kassationsgerichtshofs. Darin kam das oberste Zivilgericht Italiens zu dem Ergebnis, dass die interne Kommission zur Beilegung von Dienstrechtsstreitigkeiten des Europäischen Hochschulinstituts in Florenz die nötigen Eigenschaften der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit aufwies, um als echte Rechtsprechungsinstanz angesehen werden zu können. Als solche stellte sie einen vernünftigen alternativen Streitbeilegungsmechanismus dar, der die Gewährung von Immunität und damit den Verlust des Rechts auf Zugang zu innerstaatlichen Gerichten rechtfertigte.<sup>54)</sup>

Interessant ist jedenfalls die Tatsache, dass einige nationale Gerichte bereit waren, die der *Waite and Kennedy*-Doktrin zugrundeliegende Überlegung von der wechselseitigen Dependenz von Immunität und Verfügbarkeit alternativer Streitbeilegungsmechanismen dahingehend weiterzuführen, dass sie beim Fehlen irgendwelcher alternativer Streitbeilegungsmechanismen die Immunität der betreffenden Organisation verneinten.

So hat etwa der französische Kassationsgerichtshof in *Banque africaine de développement v. M.A. Degboe*,<sup>55)</sup> ausgesprochen, dass die rechtliche Unmöglichkeit für einen Bediensteten der Afrikanischen Entwicklungsbank einen Streitbeilegungsmechanismus anzurufen zu einer Verweigerung des Justizgewährungsanspruchs führen würde ("deni de justice"). Um dies zu verhindern, fand das französische Höchstgericht, dass der Organisation keine Gerichtsimmunität zustünde.<sup>56)</sup>

<sup>52)</sup> Siehe zB *B. et al. gg. EPO*, BVerfG, 3. Juli 2006, 2 BvR 1458/03; siehe bereits *Hetzl gg. EUROCONTROL*, BVerfG, 10. November 1981, 2 BvR 1058/79, BVerfGE 59, p. 63 ff., 91.

<sup>53)</sup> *Pistelli v. European University Institute, Corte di Cassazione (Sez. Unite civili)*, 28. Oktober 2005, No. 20995.

<sup>54)</sup> Ebda., Rz 14.3 ("L'organo di risoluzione delle controversie, come si è constatato, è una vera e propria istanza giurisdizionale. La scelta dei membri della Commissione all'interno di un elenco formato da organismi giurisdizionali internazionali soddisfa i requisiti di indipendenza e terzietà dell'organo deputato alla risoluzione delle controversie tra il personale e l'Istituto, organo, come si è detto, considerato equivalente alla Corte di giustizia Cee.")

<sup>55)</sup> *Banque africaine de développement c. M.A. Degboe*, French Cour de Cassation (Chambre sociale), 25. Jänner 2005, No. 04-41012, JDI, 2005, p. 1142 ff.

<sup>56)</sup> Ebda. (« Mais attendu que la Banque africaine de développement ne peut se prévaloir de l'immunité de juridiction dans le litige l'opposant au salarié qu'elle a licencié dès lors qu'à l'époque des faits elle n'avait pas institué en son sein un tribunal ayant compétence pour statuer sur des litiges de cette nature, l'impossibilité pour une partie d'accéder au juge chargé de se prononcer sur sa prétention et d'exercer un droit qui relève de l'ordre public international constituant un déni de justice fondant la compétence de la juridiction française lorsqu'il existe un rattachement avec la France [...] »).

Mit ähnlicher Begründung verweigerte das Italienische Kassationsgericht in *Drago v. International Plant Genetic Resources Institute*<sup>57)</sup> einer internationalen Organisation ihre an sich zustehende Immunität. Es stellte fest, dass die im Sitzabkommen vorgesehene Gerichtsimmunität mit dem in Artikel 24 der italienischen Verfassung enthaltenen Grundrecht auf Rechtsschutz deshalb unvereinbar war, weil die Organisation ihrer Verpflichtung gemäß Sitzabkommen, eine unabhängige und unparteiische Instanz zur Beilegung von Dienstrechtstreitigkeiten zu errichten, nicht nachgekommen war.<sup>58)</sup>

Die wohl weitreichendste Fortentwicklung der *Waite and Kennedy*-Doktrin findet sich in jenen Entscheidungen, in denen nationale Gerichte die einer internationalen Organisation zustehende Immunität mit der Begründung verweigern, dass die vorhandenen alternativen Streitbeilegungsmechanismen keine adäquate Alternative bieten, um die Rechte Privater effektiv zu schützen.

Die interessanteste Entwicklung in dieser Richtung ist die Entscheidung des Brüsseler Berufungsgerichts in der Rechtssache *S. v. Western European Union*.<sup>59)</sup> Darin stellte das Gericht fest, dass das interne Verfahren zur Beilegung von Dienstrechtstreitigkeiten der Westeuropäischen Union nicht die zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens nötigen Garantien bot und dass daher die Beschränkung des Zugangs zu Gericht als Folge der Immunität der Organisation gegen Artikel 6(1) EMRK verstieß. Unter ausdrücklicher Berufung auf *Waite and Kennedy* überprüfte das belgische Berufungsgericht, ob die Beschwerdeführer vernünftige alternative Mechanismen zur Verfügung hatten, um ihre Rechte wirksam zu schützen.<sup>60)</sup> Es untersuchte daher, ob das interne Beschwerdeverfahren der WEU für Dienstrechtstreitigkeiten die Garantien eines fairen Verfahrens erfüllte und stellte dabei eine Reihe von Defiziten fest. So gab es keine Bestimmungen zur Durchsetzung von Urteilen der WEU Beschwerdekommision;<sup>61)</sup> es gab keine öffentlichen Verhandlungen und auch die Veröffentlichung der Entscheidungen war nicht gewährleistet;<sup>62)</sup> die Mit-

<sup>57)</sup> *Alberto Drago v. International Plant Genetic Resources Institute, Corte di Cassazione (Sez. Unite civili)*, 19. Februar 2007, No. 3718, ILDC 827 (IT 2007).

<sup>58)</sup> Ebd., Rz 6.4 ("Occorre verificare la conformità di questa disposizione che riconosce univocamente l'immunità dell'ente dalla giurisdizione italiana estesa anche alle controversie relative ai rapporti di lavoro con i suoi dipendenti alla garanzia costituzionale della tutela giudiziaria, di cui all'art. 24 Cost., che rappresenta un principio cardine dell'ordinamento.").

<sup>59)</sup> *S. v. Western European Union*, Brussels Labour Court of Appeals (4th Chamber), 17. September 2003, *Journal des Tribunaux*, 2004, 617 ff., Englische Übersetzung und Kommentar von Vidal, ILDC 53 (BE 2003). Siehe auch David, *Observations: L'immunité de juridiction des organisations internationales*, *Journal des Tribunaux*, 2004, 619 ff.

<sup>60)</sup> *Waite and Kennedy v. Germany*, Rz 68 ("whether the applicants had available to them reasonable alternative means to protect effectively their rights under the Convention").

<sup>61)</sup> *S. v. Western European Union*, Brussels Labour Court of Appeal, 17. September 2003, Rz 59 (« Rien n'est toutefois prévu quant à l'exécution de ses décisions. »).

<sup>62)</sup> Ebd., Rz 60 (« [...] la publicité des débats n'est pas assurée, les audiences de la commission de recours sont secrètes [...] pas plus que la publicité des décisions. »)

glieder der Beschwerdekommision wurden vom WEU Rat, einem Organ der WEU für bloß zweijährige Amtszeiten ernannt, was eine besondere Nahebeziehung zur Organisation bedeutete; darüber hinaus war es nicht möglich einzelne Kommissionsmitglieder abzulehnen.<sup>63)</sup>

Das belgische Gericht kam daher zum Schluss, dass das WEU Personalstatut „nicht alle einem fairen Verfahren inhärenten Garantien enthielte“ und dass daher „die Beschränkung des Zugangs zu den normalen Gerichten aufgrund der Gerichtsimmunität der WEU mit Artikel 6(1) EMRK unvereinbar wäre.“<sup>64)</sup> Es verneinte daher die Immunität der WEU. Diese Entscheidung wurde in der Folge großteils höchstgerichtlich bestätigt, wobei nur die Anwendung belgischen Arbeitsrechts auf den zugrundeliegenden Rechtsstreit ausgeschlossen wurde.<sup>65)</sup>

## VI. Mögliche Implikationen der *Waite and Kennedy-Rechtsprechung für Österreich*

Österreich ist Sitzstaat zahlreicher internationaler Organisationen, wie etwa IAEA, OPEC, UNIDO, sowie von UN-Institutionen, wie etwa UNDC oder UNCITRAL, und von internationalen Einrichtungen, deren rechtliche Einordnung als internationale Organisationen immer noch umstritten ist, wie etwa der OSZE. Diesen wird in der Regel aufgrund von Sitzabkommen, teilweise auch durch das sogenannte Privilegiengesetz,<sup>66)</sup> Immunität von der Gerichtsbarkeit eingeräumt. Wenngleich die entsprechenden Sitzabkommen oft eine Verpflichtung der internationalen Organisationen vorsehen, ihre dienstrechtlichen Streitigkeiten sowie andere privatrechtliche Dispute anderen geeigneten Streitbeilegungsmechanismen zu unterwerfen,<sup>67)</sup> lässt sich daraus kein Junktim zur Gerichtsimmunität herstellen. Mit anderen Worten, aus dem Fehlen alternati-

<sup>63)</sup> Ebd., Rz 61 (« Le mode de désignation et la courte durée du mandat comportent le risque que les membres de la commission soient trop étroitement liés à l'organisation. L'inamovibilité est un corollaire nécessaire de la notion d'indépendance. Une possibilité de récusation garantie de l'impartialité n'est pas prévue. »).

<sup>64)</sup> Ebd., Rz 62 ff. (« Le recours organisé par le statut du personnel de l'UEO n'offre donc pas toutes les garanties inhérentes à la notion de procès équitable et certaines des conditions des plus essentielles font défaut. Il échet de constater dès lors que la limitation d'accès au juge ordinaire en raison de l'immunité juridictionnelle de l'UEO ne s'accompagne pas de voies de recours effectives au sens de l'Art 6, §1 de la CEDH. »).

<sup>65)</sup> *Union de L'Europe Occidentale v. S. M.*, Cour de cassation de Belgique, 21. Dezember 2009, Arrêt, N° S.04.0129.F.

<sup>66)</sup> Bundesgesetz vom 14. Dezember 1977 über die Einräumung von Privilegien und Immunitäten an internationale Organisationen, BGBl. Nr. 677/1977, in Kraft getreten am 1. Jänner 1978.

<sup>67)</sup> Vgl etwa Article VIII, Section 29 (a) General Convention, oben FN 15 (“the United Nations shall make provisions for appropriate modes of settlement of [...] disputes arising out of contracts or other disputes of a private law character to which the United Nations is a party.”).

ver Streitbeilegungsmechanismen laut Sitzabkommen schließen nationale Gerichte in der Regel nicht auf einen Verlust der Gerichtsimmunität – eine Konsequenz, die die *Waite and Kennedy*-Rechtsprechung nahelegen würde.

Tatsächlich besitzen die meisten in Österreich ansässigen internationalen Organisationen alternative Streitbeilegungsmechanismen für Dienstrechtsstreitigkeiten in der Form eigener Verwaltungstribunale oder vergleichbarer Institutionen sowie für andere zivilrechtliche Streitigkeiten mit privaten Dritten meist durch die Zustimmung zu Schiedsverfahren.

Allerdings mag es vorkommen, dass diese Alternativen in einzelnen Fällen eben doch nicht verfügbar sind oder nicht den rechtsstaatlichen Anforderungen der Fair-trial-Garantie gemäß Artikel 6 EMKR entsprechen. So hat etwa der OPEC Fonds bis vor einigen Jahren über kein eigenes System der Beilegung von Dienstrechtstreitigkeiten verfügt. Mittlerweile wurde jedoch innerhalb des OPEC Fonds ein internes System der Beilegung von Dienstrechtstreitigkeiten eingerichtet, das Dienstnehmern Zugang zu einem internen Berufungskomitee verschafft. Darüber hinaus mag unklar sein, ob so manche Form der alternativen Streitbeilegung durch in Österreich ansässige internationale Organisationen den Erfordernissen der *Waite and Kennedy*-Rechtsprechung entspricht.

Das würde bedeuten, dass im Einzelfall eine Überprüfung der Verfügbarkeit und Adäquanz alternativer Streitbeilegungsmechanismen vor der Einräumung von Immunität vorzunehmen wäre. Bisher scheinen gerade österreichische Gerichte von solchen Überlegungen weitgehend frei zu sein. Dies ist umso erstaunlicher als die EMRK in Österreich Verfassungsrang genießt und der OGH bereits in einem anderen Immunitätskontext auf die Bedeutung des Rechts auf Zugang zu Gericht hingewiesen hat.

Verfahren gegen internationale Organisationen werden von österreichischen Gerichten praktisch routinemäßig unter Hinweis auf deren Immunität eingestellt. Dabei fällt auf, dass es so gut wie keine Ansätze dafür gibt, die häufig vorgesehene funktionelle Immunität in irgendeiner Weise einschränkend zu interpretieren. Vielmehr wird sie oft fraglos als absolute Immunität angesehen.

So hat etwa der OGH 1992 in einem Mietrechtsstreit zwischen einem privaten Vermieter und einer internationalen Organisation festgestellt, dass „Internationale Organisationen im Gegensatz zu ausländischen Staaten, diesen [wohl: denen] nur für hoheitsrechtliches Handeln, nicht jedoch im Rahmen ihrer Eigenschaft als Privatrechtsträger geschlossenen Rechtsgeschäfte Immunität zukommt (vgl SZ 62/111 mwN), weitergehende Vorrechte genießen.“<sup>68)</sup> Insbesondere schloss sich der OGH der damals durchaus verbreiteten Lehrmeinung an, dass die funktionelle Immunität internationaler Organisationen aufgrund ihrer funktionellen Rechtspersönlichkeit im Ergebnis zumeist zu einer absoluten Immunität führen muss. Anders ausgedrückt: da internationale Organisationen nur im Rahmen ihrer Aufgabenbereiche Rechtspersönlichkeit genießen, können sie gar nicht nicht-funktionell handeln. Soweit sie jedoch

<sup>68)</sup> OGH, 11.6.1992, 7Ob627/91.



funktionell handeln, sind sie durch ihre funktionelle Immunität geschützt.<sup>69)</sup> Genau genommen müsste diese Argumentation ausreichen, um jegliche Tätigkeit einer internationalen Organisation als durch die Gerichtsimmunität geschützt anzusehen. Dennoch fand der OGH Gründe, um die Anmietung von Räumlichkeiten zur Erfüllung ihrer Verwaltungs- und technischen Aufgaben und damit als amtlich bzw funktionell bedingt anzusehen.<sup>70)</sup>

Diese Auffassung wurde 2004 in einem Verfahren gegen den OPEC Fonds auf Zahlung ausstehender Honorarforderungen aus einem Baumeistervertrag ausdrücklich bestätigt.<sup>71)</sup> Der OGH bekräftigte darin die Auffassung, dass „infolge des funktionellen Charakters der Rechtspersönlichkeit jeder internationalen Organisation alle ihre Handlungen eng mit ihrem Organisationszweck in Verbindung stehen müssen“, woraus zu folgern war, dass „die Immunität internationaler Organisationen im Rahmen ihrer funktionellen Beschränkung grundsätzlich als absolut anzusehen“ sei.<sup>72)</sup> Im konkreten Fall musste das Höchstgericht jedoch gar nicht auf den Umfang der funktionellen Immunität eingehen, da das Amtssitzabkommen eine absolute Immunität vorsah. Dennoch hielt der OGH fest, dass die „klagsgegenständlichen Baumeisterarbeiten Renovierungsarbeiten am ständigen Amtssitz der beklagten Partei unter der Adresse Wien, \*\*\*\*\* [betrafen] und [. . .] damit im engen Zusammenhang mit der funktionellen Tätigkeit der beklagten Partei [standen], weshalb der beklagten Partei im vorliegenden Verfahren zweifelsfrei Immunität zukommt.“<sup>73)</sup>

Auch in einer Mietrechtsstreitigkeit zwischen einem Privaten und einem Bediensteten der OSZE hat der OGH 2005 grundsätzlich an der weitgehenden, de facto Immunität internationaler Organisationen festgehalten und diese aus der funktionellen Immunität abgeleitet.<sup>74)</sup>

<sup>69)</sup> Der IGH drückt dies dahingehend aus, „daß die Immunität internationaler Organisationen, anders als jene von Staaten im Rahmen ihrer funktionellen Beschränkung, die mit dem eigentlichen hoheitlichen Zweck der Organisation übereinstimmen, grundsätzlich als absolut anzusehen ist.“ OGH, 11.6.1992, 7Ob627/91.

<sup>70)</sup> Ebda. („Geht man davon aus, daß die beklagte Partei ihren "Sitz" im Sinne des Art.2 des Sitzabkommens laut BGBl. 672/1990 unter der Adresse [. . .] hat, so ist im Sinne einer grammatikalisch-teleologischen Auslegung der Worte "amtliche Tätigkeit" der Schluß zu ziehen, daß die Beklagte unter dieser Adresse ihre Funktion laut Abkommen ausübt, daß für die dabei entwickelte Verwaltungs- und technische Tätigkeit entsprechende Räume erforderlich sind daß daher deren Anmietung in dem Bereich der amtlichen Tätigkeit fällt.“).

<sup>71)</sup> *Firma Baumeister Ing. Richard L v. O*, OGH, 14. 12. 2004, 10 Ob 53/04 y.

<sup>72)</sup> Ebda.

<sup>73)</sup> Ebda.

<sup>74)</sup> *EAG v. A. N.*, OGH, 1. 12. 2005, 6 Ob 150/05 k („Internationale Organisationen sind Völkerrechtssubjekte und genießen selbst eine sehr weitgehende Immunität. Während bei der Staatenimmunität nur Akte in Ausübung der Hoheitsgewalt (acta iure imperii) nicht aber im Rahmen ihrer Tätigkeit als Privatrechtsträger (acta iure gestionis) geschützt sind (RIS-Justiz RS0045581), ist die Immunität von internationalen Organisationen als absolut anzusehen (10 Ob 53/04y mwN; Seidl-Hohenveldern/Loibl, Das Recht der internationalen Organisation einschließlich der supranationalen Gemeinschaften<sup>7</sup>, Rz 1907). Dies ergibt sich aus dem funktionellen Charakter der Rechtspers-

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass auch die beiden rezenten OGH Entscheidungen von der *Waite and Kennedy* Rechtsprechung und damit dem Gedanken der Verfügbarkeit alternativen Rechtsschutzes völlig unbeeinflusst geblieben sind. Dabei scheint es in beiden Fällen höchst fraglich, ob die Kläger die Möglichkeit gehabt hätten, ihre Forderungen in anderer Weise, etwa schiedsgerichtlich, durchzusetzen und gegebenenfalls, ob eine solche Alternative den Anforderungen eines adäquaten alternativen Rechtsschutzes entsprochen hätten.

Dies ist umso erstaunlicher als der österreichischen Rechtsprechung zu Immunitätsfragen der Gedanke des alternativen Rechtsschutzes – abgeleitet aus dem Recht auf Zugang zu Gericht – keineswegs fremd ist. In einem der interessantesten Immunitätsfälle der letzten Jahre hat der OGH auf die Notwendigkeit eines alternativen Rechtsschutzes hingewiesen.

In einem Vaterschaftsfeststellungsprozess, der sich unter anderem gegen ein ausländisches Staatsoberhaupt richtete, erwähnte der OGH ausdrücklich das Spannungsverhältnis, das sich zwischen der absoluten Immunität von Staatsoberhäuptern einerseits und dem Recht auf Zugang zu Gericht gemäß Artikel 6 EMRK sowie dem Recht auf Familie gemäß Artikel 8 EMRK ergibt.<sup>75)</sup> Obwohl das Höchstgericht primär auf die Bedeutung des Rechts auf Familie eingeht und aus diesem die Berechtigung zur gerichtlichen Feststellung der außerehelichen Vaterschaft ableitet, gleicht die Begründung zur Aufrechterhaltung der Immunität stark jener, welche die *Waite and Kennedy* Rechtsprechung fordert. So folgerte der OGH:

„Nur wenn eine derartige (Vaterschaftsfeststellungs-)Klage im Heimatland des Staatsoberhauptes dem (außerehelichen) Kind — etwa aus verfahrensrechtlichen Gründen — versperrt und abgeschnitten wäre, würden — im Lichte der Ausführungen der zitierten Autoren (Martiny bzw. Delbrück/Wolfrum) — die grundrechtlichen Aspekte jene des Völkerrechtes überlagern und damit eine Exemption kraft Immunität allenfalls verdrängen (können). Nur in einem solchen Falle könnte für die Klägerin in einem derartigen Verfahren aus menschenrechtlichen Justizgewährleistungspflichten ein Anspruch auf gerichtliche Entscheidung resultieren, hinter dem die Immunitätsregeln unter Umständen

---

sönlichkeit der internationalen Organisationen, deren Handlungen zwingend mit ihrem Organisationszweck in Zusammenhang stehen müssen, beispielsweise auch der Abschluss von Bestandverträgen (SZ 65/87).“)

<sup>75)</sup> *A. W. v. Hans-Adam*, OGH, 14. 2. 2001, 7 Ob 316/00x, Rz 15 („Insoweit eine solche Klageführung nun ausserhalb des Heimatstaates (also nicht vor einem nationalen Gericht desselben, sondern im Ausland) angestrebt wird, steht diese nicht bloß mit dem Völkerrechtsgebot der Wahrung der Immunität, sondern die Zulassung einer derartigen Prozessführung vor einem ausländischen Gericht auch im (im Revisionsrekurs thematisch angeschnittenen) Spannungsverhältnis mit dem speziell in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), die auch von Liechtenstein ratifiziert wurde (fLGBI 1982/60 iVm öBGBI 1982/552), verankerten Recht auf Zugang zu Gericht (Art 6 Abs 1 EMRK) einerseits und auf “Privatsphäre und Familie” (im Sinne des Art 8 EMRK), konkretisiert im (Grund-)Recht auf Feststellung der Vaterschaft andererseits.“).

zurückzutreten hätten (Lüke, aaO 384). Dass aber der Klägerin hier der Rechtsweg vor einem Gericht in Liechtenstein verschlossen wäre, behauptet sie nicht einmal selbst und gibt es dafür auch sonst keine aktenmässigen Hinweise.<sup>76)</sup>

In Anknüpfung an diese Überlegungen wäre es also durchaus angebracht in Zukunft auch die Immunität internationaler Organisationen am Maßstab der Verfügbarkeit alternativer Streitbeilegungsmöglichkeiten im Sinne der *Waite and Kennedy*-Rechtsprechung zu messen.<sup>77)</sup> Im Gegensatz zu Staaten oder staatlichen Funktionären, von Staatsoberhäuptern bis zu Diplomaten, die im Regelfall vor ihren eigenen Gerichten geklagt werden können, gibt es diese Option für internationale Organisationen grundsätzlich nicht. Umso bedeutender ist daher die konkrete Prüfung, ob gegen internationale Organisationen – sei es durch die Einrichtung interner Streitbeilegungsinstanzen wie Verwaltungstribunalen oder durch die Unterwerfung unter Schiedsverfahren – ein ausreichender Schutz vorhanden ist. Sollte dies nicht der Fall sein, so wäre nach der Rechtsprechung des EGMR und den Überlegungen des OGH zu menschenrechtlichen Justizgewährleistungspflichten zu erwägen, ob eine Einschränkung der Immunität internationaler Organisationen angebracht ist. Dies müsste keineswegs eine ständige Maßnahme sein, die uU das unabhängige Funktionieren einer internationalen Organisation beeinträchtigen könnte; vielmehr sollte sie im Sinn der *Solange*-Rechtsprechung<sup>78)</sup> als befristete Aufforderung an internationale Organisationen angesehen werden einen adäquaten alternativen Rechtsschutz vorzusehen.

## VII. Resümee

Obwohl das Spannungsverhältnis zwischen dem Recht auf Zugang zu Gericht und der Immunität von der Gerichtsbarkeit in Österreich erst in jüngster Zeit erhöhte Aufmerksamkeit hervorgerufen hat, darf die Bedeutung dieser Problematik für den Sitzstaat Österreich nicht unterschätzt werden. Die Tatsache, dass Artikel 6 EMRK, aus dem das Recht auf Zugang zu Gericht abgeleitet wird, in Österreich Verfassungsrang genießt, unterstreicht die Notwendigkeit, dass Gerichte bei der Prüfung der Immunität die Verfügbarkeit und Adäquanz alternativer Streitbeilegungsmöglichkeiten besonders berücksichtigen.

<sup>76)</sup> Ebda, Rz 16.

<sup>77)</sup> Vgl Matscher in Fasching<sup>2</sup> Art IX EGJN Rz 188, der unter Verweis auf *Waite and Kennedy* darauf verweist, dass immer mehr die Meinung vertreten wird, „daß die Aufrechterhaltung der persönlichen Immunität von der Zivilgerichtsbarkeit nur insoweit vertretbar ist, als Rechtsschutz-Ersatzmöglichkeiten [...] zur Verfügung stehen.“

<sup>78)</sup> BVerfG, Solange I – 2 BvL 52/71 – Beschluss vom 29. Mai 1974; BVerfGE 37, 271; BVerfG, Solange II – 2 BvR 197/83 – Beschluss vom 22. Oktober 1986; BVerfGE 73, 339.