

Michael E. Kurth

**MENSCHENRECHTE
CONTRA STAATLICHE SOUVERÄNITÄT**

**DER FALL DEMOKRATISCHE REPUBLIK KONGO
GEGEN BELGIEN VOR DEM IGH**

Kurth, Michael E.

Menschenrechte contra staatliche Souveränität – Der Fall Demokratische Republik Kongo
gegen Belgien vor dem IGH
Berlin, 2003

© Michael E. Kurth, 2003

Internet: <http://www.voelkerstrafrecht.de>

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINLEITUNG	1
II. DIE FAKTISCHEN GRUNDLAGEN DES URTEILS.....	1
III. IMMUNITÄT IM VÖLKERRECHT.....	3
IV. IMMUNITÄT FÜR AUßENMINISTER?.....	5
V. GRENZEN DER VÖLKERRECHTLICHEN IMMUNITÄT	8
1. Allgemeine Beschränkungen	8
2. Immunitätsverlust bei Völkerrechtsverbrechen?	10
3. Menschenrechte contra staatliche Souveränität	13
VI. ERGEBNIS	15

I. Einleitung

In einer Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs (IGH) vom Februar 2002¹ setzte sich das Gericht erstmals mit der Reichweite der Immunität eines amtierenden Außenministers gegenüber ausländischen nationalen Strafgerichten auseinander. Dass eine Immunität gewohnheitsrechtlich grundsätzlich auch für Außenminister angenommen werden kann, war dabei weniger problematisch. Schwieriger war jedoch die Frage, ob eine solche Immunität keinen Bestand mehr hat, wenn dem Betroffenen der Vorwurf schwerer Völkerrechtsverbrechen gemacht werden kann. Die Richter haben dies im Ergebnis mit einer kurzen Begründung verneint. Es spricht jedoch vieles dafür, dass es einen solchen völkergewohnheitsrechtlich verankerten Grundsatz gibt. Insbesondere eine Reihe von Urteilen nationaler Gerichte und die Statuten der ad hoc-Tribunale für Jugoslawien und Ruanda sowie des Internationalen Strafgerichtshofes legen nahe, dass eine allgemein als Recht anerkannte Übung existiert, die der Immunität von Organen ausländischer Staaten Grenzen setzt.

II. Die faktischen Grundlagen des Urteils

Im April 2000 hatte ein Untersuchungsrichter eines erstinstanzlichen belgischen Gerichts einen Haftbefehl gegen den damaligen kongolesischen Außenminister *Abdulaye Yerodia Ndombasi* in dessen Abwesenheit ausgestellt. Darin wurde ihm der Vorwurf gemacht, im August 1998 in mehreren Reden im Kongo zum Rassenhass aufgestachelt zu haben. Er hatte die aus dem angrenzenden Ruanda in den Kongo eingedrungenen Soldaten, die dem Tutsi-Stamm angehörten, als Abschaum bezeichnet, den es methodisch auszulöschen gelte. Die Präsenz von Hutu-Milizen im Kongo und ihre wiederholten Angriffe auf Ruanda hatten die ruandische Führung veranlasst, im Kongo einzumarschieren. In der Folge war es im Kongo zu einem Massaker gekommen, denen hunderte von Kongolesen zum Opfer fielen, die ebenfalls Tutsis waren. Zur Zeit dieser Äußerungen war *Yerodia* noch nicht Außenminister, sondern Kabinettsdirektor von Präsident *Kabila*. Einige überlebende Tutsis flohen nach Belgien und zeigten *Yerodia* bei den dortigen Be-

¹ *Case Concerning the Arrest Warrant of 11. April 2000* (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Urteil v. 14.02.2002; abrufbar unter: http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iCOBE/icobejudgment/icobe_ijudgment_toc.htm.

hörden an². Der Haftbefehl wurde von den belgischen Behörden an Interpol weitergeleitet und auch an die kongolesische Regierung übermittelt.

Im Oktober 2000 erhob der Kongo vor dem IGH Klage gegen Belgien mit dem Antrag, u.a. festzustellen, dass die Ausstellung und Verbreitung des Haftbefehls durch Belgien einen völkerrechtswidrigen Akt darstelle und dieser von den belgischen Behörden aufzuheben sei³. Der IGH hat dem Begehren des Kongo mit der Begründung stattgegeben, dass neben Staatsoberhäuptern auch einem amtierenden Außenminister eine umfassende Immunität zukomme. Dies ergebe sich aus Völkergewohnheitsrecht, so das Gericht⁴. Es mache dabei keinen Unterschied, ob die in Frage stehenden Handlungen sich vor Antritt des Amtes ereigneten oder ob diese als offiziell oder privat einzustufen seien. Das Gericht hat es abgelehnt, die Immunität des Außenministers aufzuheben, wenn dem Betroffenen - wie hier - Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit vorgeworfen werden. Einen solchen ebenfalls auf Gewohnheitsrecht basierenden Grundsatz vermochten die Richter nicht zu erkennen⁵.

Das Urteil schließt im Recht der zwischenstaatlichen Beziehungen eine Lücke, da sich bisher weder der IGH noch ein nationales Gericht zur Immunität von Außenministern gegenüber ausländischer Jurisdiktion geäußert haben. Im Ergebnis ist der Entscheidung jedoch nur zum Teil zuzustimmen. Folgende Punkte geben Anlass zur Kritik: (1) Bei dem Zugeständnis einer umfassenden Immunität für amtierende Außenminister haben es die Richter unterlassen, zwischen der funktionellen Immunität und der persönlichen Immunität klar zu unterscheiden; (2) Auch die Ablehnung eines Völkergewohnheitsrechtes, das eine Immunität bei Völkerrechtsverbrechen ausschließt, vermag nicht zu überzeugen; (3) Die vier vom IGH anerkannten Formen der Immunitätseinschränkung für Außenminister sind rein theoretischer Natur und vermögen nicht, das Bedürfnis der Staatengemeinschaft an der Aburteilung von Völkerrechtsverbrechen durch ausländische nationale Gerichte zu verdrängen. Zum besseren Verständnis der Entscheidung soll zunächst ein Überblick über die Immunität im Völkerrecht gegeben werden:

² Zu den politischen Vorgängen im Kongo in dieser Zeit siehe *Scholl-Latour*, *Afrikanische Totenklage* (2001), S. 88 ff; erst im Juli 2002 konnten sich Ruanda und Kongo schließlich auf einen Friedensvertrag einigen, der vorsieht, dass die für den Völkermord verantwortlichen Hutu-Milizen von kongolesischer Seite entwaffnet und an Ruanda ausgeliefert werden; dafür verpflichtet sich Ruanda seine Soldaten aus dem Kongo abzuziehen (FAZ v. 24.07.2002, S. 5).

³ Vgl. im Einzelnen Urteil (Fn. 1), para. 12.

⁴ Urteil (Fn. 1), paras. 53 ff.

⁵ Urteil (Fn. 1), para. 58.

III. Immunität im Völkerrecht

Zur Verwirklichung des völkerrechtlichen Grundprinzips der gegenseitigen Gleichheit und Unabhängigkeit der Staaten, der sog. *par in parem non habet imperium*-Maxime, genießen Staaten gegenüber anderen Staaten eine gewohnheitsrechtliche Immunität⁶. Kein Staat darf über einen anderen zu Gericht sitzen⁷. Dies gilt aber nur für solche Akte eines fremden Staates, die in erkennbarem Zusammenhang mit staatlichen Aufgaben stehen, d.h. der Staat muß in Ausübung seiner Hoheitsgewalt öffentlich-rechtlich tätig werden (*acta iure imperii*)⁸.

Neben dieser Immunität des Staates selbst existiert auch eine Immunität seiner Organe⁹. Bei der Reichweite des Immunitätsschutzes der jeweiligen Amtsinhaber ist streng zwischen der persönlichen Immunität (*ratione personae*) und der funktionellen Immunität (*ratione materie*) zu unterscheiden. Während die persönliche Immunität den Inhaber des Amtes während seiner Amtszeit sowohl hinsichtlich privater als auch amtlicher Handlungen schützt, erfaßt die funktionelle Immunität nur hoheitliche, d. h. dem Staat zurechenbare Handlungen¹⁰. Welche Handlungen sich als hoheitlich definieren lassen, bestimmt die Verfassung des Staates, für den der Handelnde tätig geworden ist¹¹. Dies hat zur Konsequenz, dass der Immunitätsschutz mit dem Ausscheiden aus dem Amt nur für solche Handlungen endet, die einen privaten Charakter aufweisen, während er für offizielle Handlungen auch danach noch fortwirkt.

Zur ungestörten Pflege der politischen Beziehungen ist für Botschafter und Angehörige diplomatischer Missionen eine völkerrechtliche Immunität in Art. 31 des Wiener Übereinkommens über die diplomatischen Beziehungen (WÜD)¹² ausdrücklich geregelt. Diese Vorschrift gewährt eine absolute

⁶ Gloria, in: Ipsen, VölkerR 4. Aufl. (1999), § 26, Rdnr. 16; Doehring, VölkerR (1999), Rdnr. 122; Damian, Staatenimmunität und Gerichtszwang (1985), S. 14 ff.

⁷ Dies gilt jedoch nicht für Klagen vor einem internationalen Gericht, wie z.B. dem IGH oder dem IStGH.

⁸ BVerfGE 16, 27 (61 ff.); kritisch dazu Ress, ZaöRV 40 (1980), 217 (258 ff.).

⁹ Ausführlich Lüke, Die Immunität staatlicher Funktionsträger (2000), S. 71 ff.

¹⁰ Cassese, International Law (2001), S. 93 ff.; Bruer-Schäfer, Der Internationale Strafgerichtshof (2001), S. 116 ff.; Wirth, Jura 2000, 70 (72); Bothe, ZaöRV 31 (1971), 246 (264).

¹¹ Hailbronner, in: Graf Vitzthum, VölkerR, 2. Aufl. (2001), 3. Abschn./Rdnr. 52.

¹² BGBl. 1964 II, 959.

Immunität des Diplomaten vor der Gerichtsbarkeit des Empfangsstaates¹³. Schon die Einleitung eines solchen Verfahrens ist unzulässig. Dem Empfangsstaat bleibt bei kriminellen Handlungen des Diplomaten als einzige Sanktionsmöglichkeit die Erklärung des Betroffenen zur „*persona non grata*“ mit der Aufforderung, das Land zu verlassen¹⁴. Für Konsulatsangehörige findet sich ein solcher Schutz in abgeschwächter Form in der Wiener Konsularrechtskonvention¹⁵. Die Immunität beginnt mit der Akkreditierung des Vertreters in dem Empfangsstaat und endet eine angemessene Zeit nach dessen Ausreise (Art. 39 Abs. 2 WÜD). Bei Auslandsreisen von Regierungsmitgliedern oder Sondergesandten für spezielle Missionen oder zu internationalen Konferenzen, greift die UN-Konvention betreffend Spezialmissionen¹⁶. Diese Konvention kann als eine sinngemäße Übertragung diplomatischer Immunitäten auf solche hohen Regierungsvertreter angesehen werden, die sich als Mitglieder einer entsandten Delegation für bestimmte Konsultationen in einem anderen Staat aufhalten¹⁷. Für ein amtierendes Staatsoberhaupt ist eine solche Immunität auf dem Gebiet eines anderen Staates gewohnheitsrechtlich anerkannt¹⁸. Dies wird mit seiner besonderen Stellung als Repräsentant des Staates begründet, der für den zwischenstaatlichen Verkehr hauptverantwortlich ist und diese Funktion nur dann erfüllen kann, wenn er im Ausland eine gerichtliche Verfolgung nicht befürchten muß. Die Anklage eines amtierenden Staatsoberhauptes würde einem schwerwiegenden Eingriff in die Souveränität des Staates gleichkommen und dem Prinzip der Gleichheit der Staaten zuwiderlaufen¹⁹. Ausnahmen von diesem Grundsatz ergeben sich dann, wenn der Staat völker-

¹³ *Fischer*, in: *Ipsen*, VölkerR (Fn. 7), § 35, Rdnr. 43; *Sen*, A Diplomat's Handbook of International Law and Practice, 3. Aufl. (1988), S. 136 ff.; ein Drittstaat bei dem der Diplomat nicht akkreditiert ist, ist hingegen nicht gehindert ein Verfahren einzuleiten.

¹⁴ Siehe im Einzelnen *Denza*, Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations, 2. Aufl. (1998), S. 59 ff., 229 ff.

¹⁵ Vgl. Art. 41 und 63 WÜK (BGBl. 1969 II, 1586).

¹⁶ GV-Resolution 2530 (XXIV) v. 08.12.1969.

¹⁷ *Seidl-Hohenveldern*, VölkerR, 10. Aufl. (2000), Rdnr. 968; vgl. dazu den Fall des iranischen Regierungsbeamten *Tabatabai* vor dem BGH (St 32, 275 ff.), gegen den ein Ermittlungsverfahren wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln eingeleitet worden war; der Iran erklärte ihn nachträglich zum Sonderbotschafter.

¹⁸ *Tangermann*, Die völkerrechtliche Immunität von Staatsoberhäuptern (2002), S. 51 ff. mit zahlreichen Beispielen aus der gerichtlichen Praxis; *Hailbronner*, in: *Graf Vitzthum* (Fn. 11), 3. Abschn./Rdnr. 50; *Kimminich/Hobe*, Einf. in das VölkerR, 7. Aufl. (2000), Abschn. 9.2.1.2.; aus diesem Grund wurde kürzlich z.B. auch ein Antrag auf Anklageerhebung gegen den irakischen Diktator *Saddam Hussein* vom OLG Köln (NSStZ 2000, 667 ff.) zurückgewiesen.

¹⁹ *Tangermann* (Fn. 18), S. 120 ff.

rechtlich nicht anerkannt wurde, der Staat aufgehört hat zu existieren²⁰ oder das Staatsoberhaupt unter Verletzung der Verfassung des jeweiligen Staates einem Putsch oder ähnlichem sein Amt zu verdanken hat²¹. Im letzten Fall stellt sich für andere Staaten dann die Frage der Anerkennung der neuen Staatsführung. Ob der erörterte Immunitätsschutz auch für Regierungsmitglieder, insbesondere für den Außenminister oder auch den Regierungschef gilt, war bisher nicht abschließend geklärt. Es existiert zumindest kein völkerrechtlicher Vertrag, der eine solche Immunität eindeutig ausspricht.

IV. Immunität für Außenminister?

Der IGH hat bestätigt, was teilweise in der völkerrechtlichen Literatur²² bereits angedeutet worden ist: Es existiert ein Völkergewohnheitsrecht, wonach auch ein Außenminister wie ein Staatsoberhaupt Immunität genießt. Bei einem Vergleich der Aufgaben und Funktion des Außenamtes mit denen von Staatsoberhäuptern kommt man zu dem Schluß, dass auch der Außenminister kraft seines Amtes und seiner Verantwortung für die Beziehungen seines Staates mit anderen Staaten wie ein Staatsoberhaupt tätig wird. Dazu führte das Gericht folgendes aus:

„In the performance of these functions, he or she is frequently required to travel internationally, and thus must be in a position freely to do so whenever the need should arise. He or she must also be in constant communication with the Government, and with its diplomatic missions around the world, and be capable at any time of communicating with representatives of other States. The Court further observes that a Minister for Foreign Affairs, responsible for the conduct of his or her State's relations with all other States, occupies a position such that, like the Head of State or the Head of Govern-

²⁰ Deshalb konnte sich nach Unterzeichnung des Einigungsvertrages der Staatsratsvorsitzende *Honecker* auch nicht mehr auf seine früher noch vom *BGH*(St 33, 97 ff.) ausdrücklich anerkannte Immunität berufen, weil die DDR als Staat untergegangen war und damit ein Schutzbedürfnis für seine Organe nicht mehr bestand (vgl. *VerfGH Berlin*, NJW 1993, 515 ff.).

²¹ Wie z.B. im Fall von General *Noriega* in Panama dessen Anerkennung als Staatsoberhaupt von der amerikanischen Regierung verweigert wurde (*United States v. Noriega*, U.S. District Court [SD Fla. 1990], 746 F. Supp. 1506 ff.); anders liegt der Fall bei *Gaddafi*, der von der französischen Regierung ausdrücklich als *de facto* Staatsoberhaupt anerkannt worden ist, obwohl nach libyscher Verfassung diese Rolle dem Revolutionsrat zukommt (vgl. *Zappalà*, EJIL 12 [2001], 595 [596 f.]).

²² *Lüke*, (Fn. 9), S. 107 f.; *Watts*, Recueil de Cours Bd. 247 (1994-III), S. 106.

*ment, he or she is recognised under international law as representative of the State solely by virtue of his or her office.*²³

Dem wurde in einem Minderheitsvotum widersprochen²⁴. Ad hoc-Richterin *van den Wyngaert* kritisiert, allein ein solcher Analogieschluss könne ein Gewohnheitsrecht zugunsten von Außenministern nicht begründen. Weder lasse sich eine anerkannte Staatenpraxis nachweisen, noch eine „*opinio iuris*“, also ein allgemeines Anerkenntnis als Recht, im Sinne von Art. 38 Abs. 1 lit. b) IGH-Statut. Zuzugeben ist, dass die Argumentation des Gerichts für die Annahme einer Immunität für Außenminister etwas dünn ist. Es gibt jedoch genügend Anhaltspunkte, die es rechtfertigen, eine solche „gewöhnheitsrechtsbegründende“ Übung anzunehmen. Zum einen spricht dafür die Tatsache, dass es bisher kein Staat unternommen hat, einen ausländischen Außenminister den Prozess zu machen. Dass ein solches Unterlassen eine Entstehungsart von Gewohnheitsrecht darstellt, ist unbestritten²⁵. Hinzukommen muss jedoch noch ein subjektives Element, also das Bewusstsein zum Unterlassen rechtlich verpflichtet zu sein. In diese Richtung weist die Stellungnahme des amerikanischen State Departments in einem Verfahren vor einem U.S. Circuit Court im Staate Hawaii aus dem Jahr 1963, das sich gegen den damaligen Außenminister der Republik Korea richtete: „*Under customary rules of international law, recognized and applied in the United States, the head of a foreign government, its foreign minister, and those designated by him as members of his official party are immune from the jurisdiction of United States federal and state courts.*“²⁶. Das Außenministerium hat diese Haltung erst kürzlich in einem Verfahren vor einem U.S. District Court in New York gegen den amtierenden Präsidenten von Simbabwe *Mugabe* und seinen Außenminister *Mudenge* bestätigt²⁷. Eine gegenteilige Praxis hätte schwerwiegende und nicht hinnehmbare Auswirkungen auf die zwischenstaatlichen Beziehungen. Sie würde ein „vis-à-vis“ der Hauptverantwortlichen der Außenpolitik stark behindern. Gerade aber das persönliche Gespräch ist für die Überwindung von Differenzen in der internationalen Diplomatie von großer Bedeutung. Zudem er-

²³ Urteil (Fn. 1), para. 53.

²⁴ Dissenting Opinion of Judge *van den Wyngaert* (Fundstelle wie in Fn.1), paras 10 ff.

²⁵ v. *Heinegg*, in: *Ipsen* (Fn. 6), § 16, Rdnr. 19; *Verdross*, ZaöRV 29 (1969), 635 (637).

²⁶ *Chong Boon Kim v. Kim Yong Shik*, Circuit Court (1st Circuit, Hawaii 1963), AJIL 1964, 186 f.

²⁷ *Tachiona v. Mugabe*, U.S. District Court (SD NY 2001), AJIL 2001, 874 f; dazu *Keller*, ASIL-Insight 83 (März 2002), abrufbar unter: <http://www.asil.org/insights/insigh83.htm>.

scheint es paradox, einem vom Außenminister ins Amt berufenen Diplomaten die genannten Immunitäten zuzugestehen, während man sie ihm selber als Chefdiplomaten eines Staates verweigert. Im Ergebnis ist deshalb festzuhalten, dass der IGH zunächst zu Recht von einer völkergewohnheitsrechtlichen Immunität für Außenminister ausgegangen ist. Zur Reichweite dieser Immunität hat das Gericht folgendes ausgeurteilt:

„The Court accordingly concludes that the functions of a Minister for Foreign Affairs are such that, throughout the duration of his or her office, he or she when abroad enjoys full immunity from criminal jurisdiction and inviolability. That immunity and that inviolability protect the individual concerned against any act of authority of another State which would hinder him or her in the performance of his or her duties.“²⁸

Mit dieser vom IGH bezeichneten „full immunity“ hat das Gericht wahrscheinlich die Immunität *ratio personae* gemeint, die den Amtsinhaber während seiner Amtszeit gegenüber einer strafrechtlichen Verfolgung im Ausland unantastbar macht. Für das Gericht war dabei allein der Zeitpunkt der Ausstellung des Haftbefehles streitentscheidend. Hätte es z.B. den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung und damit den 19.10.2001 für streitentscheidend befunden, wäre das Urteil vermutlich anders ausgefallen, denn *Yerodia* war inzwischen aus dem Amt geschieden²⁹ und damit nicht mehr „unantastbar“. Dies sind rein hypothetische Ausführungen, aber sie sollen verdeutlichen, dass sich aus dem Urteil keine Anhaltspunkte ergeben, die die belgischen Ermittlungsbehörden daran hindern könnten, nunmehr einen neuen Haftbefehl gegen *Yerodia* zu erlassen³⁰.

Die Richter haben zwar erkannt, dass angesichts schwerster Verbrechen auch die hier als einschlägig angenommene „volle Immunität“ ihre Grenzen haben muss³¹. Die aus dieser Feststellung gezogenen Konsequenzen, sind jedoch zu kritisieren.

V. Grenzen der völkerrechtlichen Immunität

²⁸ Urteil (Fn. 1), para. 54.

²⁹ Im November 2000 wurde er aufgrund einer Kabinettsumbildung zunächst Bildungsminister und schied im April 2001 ganz aus der Regierung aus.

³⁰ So auch *Dorf*, FindLaw's Legal Commentary: Writ v. 20.02.2002; abrufbar unter: <http://writ.news.findlaw.com/dorf/20020220.html>.

³¹ Urteil (Fn. 1), para. 60.

1. Allgemeine Beschränkungen

Der IGH hat in seinem Urteil erstmals vier wichtige grundsätzliche Einschränkungen der Immunität konkretisiert. Danach soll in folgenden Ausnahmefällen eine strafrechtliche Verfolgung des Außenministers möglich sein:

„First, such persons enjoy no criminal immunity under international law in their own countries, and may thus be tried by those countries’ courts in accordance with the relevant rules of domestic law.

Secondly, they will cease to enjoy immunity from foreign jurisdiction if the State which they represent or have represented decides to waive that immunity.

Thirdly, after a person ceases to hold the office of Minister for Foreign Affairs, he or she will no longer enjoy all of the immunities accorded by international law in other States. Provided that it has jurisdiction under international law, a court of one State may try a former Minister for Foreign Affairs of another State in respect of acts committed prior or subsequent to his or her period of office, as well as in respect of acts committed during that period of office in a private capacity.

Fourthly, an incumbent or former Minister for Foreign Affairs may be subject to criminal proceedings before certain international criminal courts, where they have jurisdiction.“³²

Diese Ausnahmen sind jedoch im Ergebnis von minimaler praktischer Konsequenz. Gemäß den ersten beiden Einschränkungen ist eine gerichtliche Verfolgung des Betroffenen im eigenen Staat immer möglich, im Ausland nur dann, wenn der Heimatstaat ausdrücklich oder konkludent auf den Immunitätsschutz verzichtet hat. Beides sind Voraussetzungen, die bereits in der Praxis anerkannt waren, aber äußerst selten sind³³ und auch bei *Yerodia* nicht vorlagen. Erst mit Ausscheiden aus dem Amt soll sodann die Möglichkeit auch für ausländische Gerichte eröffnet sein, strafrechtlich relevantes Verhalten zu ahnden. Aber laut IGH nur solche Handlungen, die ein Außenminister außerhalb seiner Amtszeit tätigte oder die während dieser Zeit

³² Urteil (Fn. 1), para. 61.

³³ Ein solcher Fall betraf den georgischen Diplomaten *Makkaradze*, der nach der Verzichtserklärung durch den georgischen Präsidenten von einem U.S. Gericht zu einer hohen Gefängnisstrafe verurteilt wurde, weil er bei einem Verkehrsunfall ein 16jähriges Mädchen getötet hatte (vgl. *Fischer*, in: *Ipsen* [Fn. 6], § 35, Rdnr. 49).

rein privaten Charakter aufwiesen. „Einfache“ Straftaten werden regelmäßig von solcher privaten Natur sein. Anders liegt der Fall bei Völkerrechtsverbrechen. Diese stehen fast immer schon aus rein praktischer Notwendigkeit in Bezug zu dem offiziellen Staatsamt³⁴ und werden deshalb auch nach Niederlegung des Amtes von der fortgeltenden Immunität *ratio materiae* erfaßt. Es besteht in solchen Fällen die Gefahr einer „dauerhaften“ Straflosigkeit, da der Täter eine Verfolgung solcher Taten im Heimatstaat in den seltensten Fällen zu befürchten haben wird. Auch der abschließende Verweis auf Internationale Gerichtshöfe ist nicht in der Lage, dieser Gefahr wirksam zu begegnen. Weder das System der ad hoc-Tribunale³⁵ noch der Internationale Strafgerichtshof werden in Zukunft in der Lage sein, alle Täter zur Rechenschaft zu ziehen. Eine gravierende Beschränkung der Gerichtsbarkeit des IStGH ergibt sich bereits aus der Regelung, dass nur Taten verfolgt werden dürfen, die auf dem Hoheitsgebiet oder von Staatsangehörigen einer Vertragspartei³⁶ begangen worden sind (Art. 12 Abs. 2 IStGH-Statut³⁷). Auch das in Art. 17 IStGH-Statut verankerte Prinzip der Komplementarität, das ein Verfahren vor dem IStGH gegenüber dem nationalen Strafverfahren nachrangig macht, zeigt dem Gericht deutliche Grenzen auf. Zwar müssen solche Taten dann zumindest im Inland verfolgt werden, doch hat die Geschichte gezeigt, dass bei der Aburteilung eigener Staatsangehöriger oft ein fahler Beigeschmack einer wohlwollenden Verurteilung zurückbleibt³⁸. Es besteht deshalb schon aus Gründen einer verstärkten Objektivität auch in einer Zeit nach Inkrafttreten des IStGH-Statutes immer noch ein Bedürfnis der internationalen Gemeinschaft an der Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen durch ausländische nationale Gerichte³⁹. Schwere Menschenrechtsverletzungen können von der Staatengemeinschaft nicht ungeahndet bleiben, zumal eine völkerrechtliche Verpflichtung der Staaten e-

³⁴ Dissenting Opinion of Judge *van den Wyngaert* (Fundstelle wie in Fn.1), para 36.

³⁵ Zu den Versuchen solche Tribunale auch in Kambodscha, Sierra Leone und Ost-Timor einzusetzen siehe *Cassese*, in: *Cassese u.a.* (Hrsg.), *The Rome Statute of the International Criminal Court* (2002) Vol. I, S. 3 (15 f.).

³⁶ Bezeichnender Weise haben z.B. China, Irak, Libyen und nicht zuletzt die USA das Statut nicht unterzeichnet.

³⁷ *Kaul*, in: *Cassese u.a.* (Fn. 36), Vol. I, S. 583 ff.; *Fastenrath*, JuS 1999, 632 (634).

³⁸ Ein Beispiel hierfür ist das Massaker, das amerikanische Soldaten während des Vietnamkrieges in dem Ort *My Lai* anrichteten; dabei wurden hunderte von Zivilisten darunter Frauen und Kinder umgebracht; von den mehr als 30 beteiligten US-Soldaten wurde als einziger Lieutenant *Calley* wegen Mordes an 22 Menschen verurteilt (*United States v. Calley*, 46 CMR 1131 [1973]); er verbüßte lediglich eine kurze Haftstrafe.

³⁹ So im Ergebnis auch *van den Wyngaert* (Fn. 24), para. 37.

xistiert, Völkerrechtsverbrechen zu verfolgen⁴⁰. Die vom IGH genannten Ausnahmen von der Immunität eines Außenministers sind aus den genannten Gründen nicht in der Lage, dieser Verpflichtung gerecht zu werden. Deshalb ist neben den allgemeinen Beschränkungen über einen Verlust der Immunität bei Völkerrechtsverbrechen nachzudenken. Für die Existenz einer solchen völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Ausnahme sprechen die Urteile verschiedener internationaler Gerichtshöfe und deren Befürwortung durch die völkerrechtliche Literatur.

2. Immunitätsverlust bei Völkerrechtsverbrechen?

Seit dem Urteil von Nürnberg gegen die Hauptkriegsverbrecher des 2. Weltkrieges⁴¹ sind eindeutige Bestrebungen erkennbar, die den Grundsatz der Immunität *ratio materiae* aufweichen. In Art. 7 des Statutes des Internationalen Militärtribunals von Nürnberg (IMT) findet sich erstmals eine eindeutige Kodifizierung, die die Verantwortlichen für Völkerrechtsverbrechen ungeachtet ihrer offiziellen Funktionen für ihre Taten verantwortlich macht⁴². Die Wirksamkeit dieser Vorschrift ist im Urteil des IMT vom 1. Oktober 1946 bestätigt worden: „*Jener Grundsatz des Völkerrechts, der unter gewissen Umständen dem Repräsentanten eines Staates Schutz gewährt, kann nicht auf Taten Anwendung finden, die durch das Völkerrecht als verbrecherisch gebrandmarkt werden. Diejenigen, die solche Handlungen begangen haben, können sich nicht hinter ihrer Amtsstellung verstecken, um in ordentlichen Gerichtsverfahren der Bestrafung zu entgehen.*“⁴³. Eine Berufung der Verteidiger von *Göring* als letztem preußischen Ministerpräsidenten oder von *v. Ribbentrop* als Außenminister des Nazi-Regimes auf den Immunitätseinwand, ist auch in keinem Prozessstadium ernsthaft unternommen worden⁴⁴. Eine vergleichbare Vorschrift findet sich auch in

⁴⁰ *Ambos*, AVR 37 (1999), 318 ff.; *Jessberger*, KJ 1996, 290 ff.; diese Verpflichtung ergibt sich z.B. aus Art. 146 Abs. 2 des IV. Genfer Abkommens zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten von 1949 (BGBl. 1954 II, 917, ber. 1956 II, 1586).

⁴¹ Dazu *Ambos*, Der allgemeine Teil des Völkerstrafrechts (2002), S. 78 ff.; *Taylor*, Die Nürnberger Prozesse (1994), S. 659 ff.

⁴² „Die amtliche Stellung eines Angeklagten, sei es als Oberhaupt eines Staates oder als verantwortlicher Beamter in einer Regierungsabteilung, soll weder als Strafausschließungsgrund noch als Strafmilderungsgrund gelten.“; abgedruckt im Anhang von *Taylor* (Fn. 42).

⁴³ dtv-Dokumente, Das Urteil von Nürnberg 1946, 5. Aufl. (1996), S. 91.

⁴⁴ Vgl. *Taylor* (Fn. 42), S. 375 ff., 411 ff.

Art. 6 des Statutes des Internationalen Militärtribunals für den Fernen Osten (IMTFO)⁴⁵.

Diese „Geburtsstunde“ des Völkerstrafrechts ist in den darauffolgenden Jahrzehnten ungenutzt geblieben und die Völkergemeinschaft vermochte es nicht - hauptsächlich aufgrund politischer Differenzen - die Grundsätze von Nürnberg und Tokio konsequent weiterzuentwickeln. Erst die Errichtung der beiden ad hoc-Tribunale für Jugoslawien (ICTY)⁴⁶ und Ruanda (ICTR)⁴⁷ durch den UN-Sicherheitsrat auf Grundlage von Kapitel VII der UN-Charta markierte einen weiteren wichtigen Schritt auf dem Weg zu einer allgemeinen Kodifizierung von Völkerrechtsverbrechen und deren Aburteilung durch ein internationales Gericht. In Art. 7 ICTY-Statut⁴⁸ und Art. 6 Nr. 2 ICTR-Statut wird unmissverständlich klargestellt, dass die amtliche Eigenschaft eines Täters einer strafrechtlichen Verfolgung durch das Tribunal nicht entgegensteht⁴⁹. Das ICTY ist in seinen Entscheidungen gegen *Furundžija*⁵⁰ und *Milošević*⁵¹ sogar so weit gegangen, Art. 7 Abs. 2 seines Statutes als die Kodifizierung von Völkergewohnheitsrecht zu erklären. Den Abschluss dieser Entwicklung bildet das Statut von Rom⁵², das den Internationalen Strafgerichtshofes (IStGH) aus der Taufe hob, der am 01. Juli 2002 seine Arbeit aufnahm. Dessen Art. 27 lautet:

„(1) Dieses Statut gilt gleichermaßen für alle Personen, ohne jeden Unterschied nach amtlicher Eigenschaft. Insbesondere enthebt die amtliche Eigenschaft als Staats- oder Regierungschef, als Mitglied einer Regierung oder eines Parlaments, als gewählter Vertreter oder als Amtsträger einer Regierung eine Person nicht der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach diesem Statut und stellt für sich genommen keinen Strafmilderungsgrund dar.

⁴⁵ Hier wurde lediglich auf die Erwähnung des Staatsoberhauptes verzichtet, was auf die politische Entscheidung zurückzuführen ist, den japanischen Kaiser *Hirohito* nicht zur Verantwortung zu ziehen (vgl. *Triffterer*, in: *ders.* [Hrsg.], *Commentary on the Statute of the International Criminal Court* [1999], Art. 27, Rdnr. 2).

⁴⁶ SR-Resolution 827 v. 25.05.1993.

⁴⁷ SR-Resolution 955 v. 08.11.1994.

⁴⁸ Dazu *Bassiouni/Manikas*, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (1996), S. 340 ff.

⁴⁹ Art. IV der UN-Völkermord-Konvention von 1948 (BGBl. 1954 II, 730) sieht ebenfalls ausdrücklich eine Bestrafung von regierenden Personen vor.

⁵⁰ *Prosecutor v. Furundžija*, ICTY Case No. IT-95-17/1-T, Urteil v. 10.12.1998, para 140.

⁵¹ *Prosecutor v. Milošević*, ICTY Case No. IT-99-37-PT, Beschluß v. 08.11.2001, paras 28 ff.

⁵² Abgedruckt in *EuGRZ* 1998, 618.

(2) *Immunitäten oder besondere Verfahrensregeln, die nach innerstaatlichem Recht oder nach dem Völkerrecht mit der amtlichen Eigenschaft einer Person verbunden sind, hindern den Gerichtshof nicht an der Ausübung seiner Gerichtsbarkeit über eine solche Person.*“

Eine Vorschrift, in der nach allgemeiner Ansicht nur Selbstverständliches festgeschrieben wurde⁵³.

Aber auch nationale Gerichte haben immer wieder die Auffassung vertreten, dass der Immunität von Amtswaltern bei Begehung von Völkerrechtsverbrechen Grenzen gesetzt sind. Insbesondere die dritte *Pinochet*-Entscheidung⁵⁴ des House of Lords hat dabei einen wichtigen Beitrag in der Fortentwicklung des Völkerrechts geleistet. Andere Entscheidungen, die eine ähnliche Richtung einschlagen, sind in Frankreich die des Cour de Cassation im Fall *Gaddhafi*⁵⁵ oder in den Niederlanden des Gerichtshofs Amsterdam bei *Bouterse*⁵⁶. Auch in der völkerrechtlichen Literatur ist diese Entwicklung auf ein positives Echo gestoßen⁵⁷. Die dogmatischen Ansätze für eine Verneinung der Immunität bei Völkerrechtsverbrechen sind dabei höchst unterschiedlich. Sie reichen von der Möglichkeit, die Immunität als Repressalie für einen Völkerrechtsbruch zu verweigern, über einen konkludenten Verzicht bis zu einer Verwirkung⁵⁸.

Es lässt sich somit ein Kurs erkennen, der für eine Beschränkung der Immunität von ehemaligen wie amtierenden Staatsorganen⁵⁹ bei Menschenrechtsverletzungen spricht⁶⁰. Der IGH hat dieser sich im Völkerrecht abzeichnenden Tendenz im Hinblick auf Außenminister *Yerodia* jedoch die Anerkennung versagt, indem er feststellte⁶¹:

⁵³ *Triffterer* in: *ders.* (Fn. 46), Art. 27, Rdnr. 9.

⁵⁴ *Ex parte Pinochet Ugarte* (No. 3), House of Lords, Urteil v. 24.03.1999, WLR 1999, 827 ff.

⁵⁵ *Gaddhafi*, Cour de Cassation, Urteil v. 13.03.2001, RGDIP 2001, 473 ff.

⁵⁶ *Bouterse*, Gerichtshof Amsterdam, Urteil v. 20. 11. 2000, Nederlandse Jurisprudentie 2001, 302 ff.

⁵⁷ *Zappalà*, EJIL 12 (2001), 595 (601 ff.); *Vyver*, EmoryILR 14 (2000), 1 (76 ff.); *Vilalpando*, RGDIP 104 (2000), 393 (418); *Wirth*, Jura 2000 70 (76); *Bianchi*, EJIL 10 (1999), 237 (270 ff.); *Ambos*, JZ 1999, 16 (21 ff.); *Doehring/Ress*, AVR 37 (1999), 68 (83 ff.); *Bröhmer*, State Immunity and the Violation of Human Rights (1997), S. 96 ff.; *Werle*, ZStW 109 (1997), 808 (814 f.); *Kokott*, HRLJ 14 (1993), 153 (155 f.).

⁵⁸ Siehe zu den Theorien im Einzelnen *Ambos*, JZ 1999, 16 (22) m. w. Nachw.

⁵⁹ Mit *Milošević* wird erstmals ein zur Zeit seiner Festnahme noch amtierendes Staatsoberhaupt vor einem Strafgericht für seine amtlichen Handlungen zur Verantwortung gezogen.

⁶⁰ So auch *Cassese*, EJIL 13 (2002), 844 ff.

⁶¹ Ausdrücklich gegen eine Immunität sprechen sich nur *Al-Khasawneh*, para. 7 und *van den Wyngaert*, para. 28 in ihren Dissenting Opinions aus (Fundstelle wie in Fn. 1).

„The Court has carefully examined State practice, including national legislation and those few decisions of national higher courts, such as the House of Lords or the French Court of Cassation. It has been unable to deduce from this practice that there exists under customary international law any form of exception to the rule according immunity from criminal jurisdiction and inviolability to incumbent Ministers of Foreign Affairs, where they are suspected of having committed war crimes or crimes against humanity.“⁶²

Dieses Ergebnis ist zum Teil im Schrifttum mit einer anderen Begründung befürwortet worden⁶³. Hinter der Weigerung, ein solches Gewohnheitsrecht anzuerkennen, steckt die Angst vor einer politischen Destabilisierung fremder Staaten durch die Anklage ihrer Organe im Ausland. Auch die Befürchtung eines möglichen Missbrauchs durch sog. „Schurkenstaaten“ ist ins Feld geführt worden. Diese Argumente sind weder in der Lage, die aufgezeigte Entwicklung zu widerlegen, noch können sie in der Sache überzeugen. Die für die Beantwortung dieser Frage entscheidende Problematik ist aber letztlich, das Verhältnis zwischen dem Schutz der Menschenrechte und der Achtung staatlicher Souveränität.

3. Menschenrechte contra staatliche Souveränität

Völkermord, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit stellen die schwersten Verbrechen dar, die die Rechtsordnung kennt. Die zugrundeliegenden Schutzgüter sind fundamentale von der Völkergemeinschaft anerkannte Grundprinzipien. Sie sind bei einer hierarchischen Betrachtung der Völkerrechtsquellen folglich auch als *ius cogens* einzustufen⁶⁴. Im Gegensatz dazu handelt es sich bei der Staatenimmunität um ein Relikt der frühen Völkerrechtslehre⁶⁵, das bereits in der Vergangenheit

⁶² Urteil (Fn. 1), para. 58.

⁶³ Gaeta, in: Cassese u.a. (Fn. 36), Vol. I, S. 975 (983 ff.);

⁶⁴ v.Heinegg, in: Ipsen (Fn. 7), § 15, Rdnr. 59; Hailbronner, in: Graf Vitzthum (Fn. 11), 3. Abschn./Rdnr. 52; Bassiouni, Crimes against Humanity in International Criminal Law (1999), S. 210 ff.; Ambos, Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen (1997), S. 176 f.; a.A. Gaeta, in: Cassese u.a. (Fn. 36), Vol. I, S. 975 (986).

⁶⁵ Dahm, in: FS f. Nikisch (1958), S. 153 (182) spricht zu Recht von einem „gewissen Anachronismus“

vielfältige Durchbrechungen erfahren hat⁶⁶. Zum Verhältnis dieser beiden Schutzgüter äußert sich ein Völkerrechtslehrer eindeutig⁶⁷: „*Jus cogens norms enjoy the highest status in the international legal order. They automatically prevail and invalidate all other rules of international law, including rules concerning Head of State immunity.*“ Die Einschränkung staatlicher Immunität zugunsten der Menschenrechte ist deshalb die notwendige Konsequenz⁶⁸. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in seiner *Al-Adsani*-Entscheidung⁶⁹ ausdrücklich festgestellt, dass das völkerrechtliche Folterungsverbot gegenüber dem Prinzip der Staatenimmunität überwiegt.

Wenn man deshalb, wie viele der genannten Autoren⁷⁰, zu dem Ergebnis kommt, dass Staatenvertreter sich für begangene Verbrechen nicht hinter ihrer offiziellen Amtsstellung verstecken dürfen, muss dies dann nicht nur für ehemalige, sondern gerade auch für amtierende Staatenvertreter gelten? Vor diesem Schritt ist das völkerrechtliche Schrifttum bisher jedoch zurückgeschreckt⁷¹. Lediglich ad hoc Richterin *van den Wyngaert* hat in ihrem Minderheitsvotum⁷² für diese Lösung im Hinblick auf Außenminister *Yerodia* plädiert. Stattdessen wird regelmäßig auf die wichtigen Staatsfunktionen von amtierenden Vertretern verwiesen, die „*damit insbesondere der Friedenserhaltung von außergewöhnlicher Bedeutung sind*“⁷³. Für amtierende Staatsoberhäupter muss der Immunitätsschutz deshalb zu Recht immer fortbestehen, egal welche Verbrechen diesen vorgeworfen werden können⁷⁴.

In Staaten in denen das Staatsoberhaupt mit dem Regierungschef und damit dem Hauptverantwortlichen der Politik seines Landes, wie z.B. in Großbritannien, der Bundesrepublik oder Italien nicht identisch ist, muss dies ebenso gelten, da dies eine vergleichbare „staatsenthauptende“ Wirkung hätte. Die Zahl der so geschützten Personen ist auf eine überschaubare Zahl be-

⁶⁶ *Tangermann* (Fn. 18), S. 130 ff.; besonders deutlich ist dies bei der Teilnahme von Staaten am Wirtschaftsleben, bei der die Immunität für privat einzustufende Handlungen (*acta iure gestionis*) nicht besteht.

⁶⁷ *Danilenko*, in: *Cassese u.a.* (Fn. 36), Vol. II, S. 1871 (1887).

⁶⁸ So im Ergebnis auch Judge *Al-Khasawneh* in seiner Dissenting Opinion (Fundstelle wie in Fn. 1), para. 7.

⁶⁹ *Al-Adsani v. United Kingdom*, ECHR App. No. 35763/97; dazu *Emberland*, AJIL 96 (2002), 699 ff.

⁷⁰ Siehe Fn. 58.

⁷¹ *Zappalà*, EJIL 12 (2001), 595 (603); *Ambos*, JZ 1999, 16 (24).

⁷² Siehe Fn. 24.

⁷³ *Wirth*, NStZ 2001, 665 (667)

⁷⁴ *Tangermann* (Fn. 18), S. 213 ff.; *Gaeta*, in: *Cassese u.a.* (Fn. 36), Vol. I, S. 975 (989).

grenzt und deshalb im Hinblick auf das - trotz allem noch existierende - Schutzgut der Staatenimmunität hinnehmbar. Bei amtierenden Außenministern und anderen Kabinettsmitgliedern ist dies dagegen entschieden zu verneinen. Auch wenn einem Außenminister, wie oben erörtert, eine dem Staatsoberhaupt vergleichbare Funktion zukommt, handelt es sich letztlich um eine dem Kopf des Staates untergeordnete Stellung, dessen zugestandene Immunitäten sich deshalb auch leichter einschränken lassen. Gerade auch weil es dem betroffenen Staat bzw. dem Regierungschef freisteht, solche persönlich beschuldigten Vertreter z.B. im Wege einer Kabinettsumbildung auszutauschen, muss eine nachhaltige Beeinträchtigung der staatlichen Souveränität verneint werden. Derjenige Staat, der sich von Personen vertreten läßt, die sich dem Vorwurf solcher schwerwiegenden Verbrechen aussetzen müssen, stellt sich selbst außerhalb der Staatengemeinschaft. Die Unterhaltung von fruchtbaren außenpolitischen Beziehungen ist dann ohnehin nur noch eingeschränkt möglich. Eine Destabilisierung tritt deshalb nicht erst ein, wenn der Vertreter im Ausland zur Verantwortung gezogen wird, sondern sie war dann bereits im Vorfeld vorhanden. In Einzelfällen besteht zudem noch die Möglichkeit aus Gründen der politischen Opportunität von der Strafverfolgung abzusehen, wie dies in vielen nationalen Strafrechtsordnungen vorgesehen ist⁷⁵, um eventuelle außenpolitische Unstimmigkeiten zu bereinigen.

Es lassen sich somit ausreichende Gründe für eine Beschränkung der staatlichen Immunität hinsichtlich amtierender Kabinettsmitglieder finden, so dass dem Minderheitsvotum von ad hoc-Richterin *van den Wyngaert* im Ergebnis zuzustimmen ist.

VI. Ergebnis

1. Auch Außenminister genießen grundsätzlich, wie Staatsoberhäupter, eine gewohnheitsrechtliche Immunität vor der Jurisdiktion ausländischer Staaten.
2. Es existiert jedoch ein völkergewohnheitsrechtlicher Grundsatz wonach diese Immunität dann nicht mehr greift, wenn einem nicht mehr amtierenden Staatenvertreter der Vorwurf von Völkerrechtsverbrechen gemacht werden kann. Eine Berufung auf eine eventuell in Frage kommende Immunität *ratio materiae* ist ausgeschlossen.
3. Bei Betrachtung des normhierarchischen Verhältnisses von Menschenrechtsschutz und staatlicher Souveränität ist dem letzteren im Hinblick auf amtierende Staatsoberhäupter und evtl. auch Regierungschefs der

⁷⁵ So z.B. in § 153c StPO.

Vorrang einzuräumen. Dies gilt jedoch nicht für amtierende Kabinettsmitglieder, wie auch den Außenminister, da die Qualität ihres Amtes nicht an die eines Staatsoberhauptes heranreicht und diese Personen in der Regel „austauschbar“ sind.