

# Immunität und IStGH

## Zur Bedeutung völkerrechtlicher Exemtionen für den Internationalen Strafgerichtshof

Von RiLG Dr. **Helmut Kreicker**, Hildesheim\*

*Der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) hat im März 2009 einen Haftbefehl gegen den amtierenden Präsidenten des Sudan, Omar al Bashir, erlassen. Staatsoberhäupter genießen jedoch nach geltendem Völkergewohnheitsrecht Immunität. Diese gilt, wie der IGH im Verfahren Demokratische Republik Kongo gegen Belgien im Jahr 2002 ausdrücklich festgestellt hat, selbst bei völkerrechtlichen Verbrechen. Der Haftbefehl gibt deshalb Anlass, über die Beachtlichkeit völkerrechtlicher Immunitäten für den IStGH nachzudenken.*

*In March 2009, the International Criminal Court (ICC) issued a warrant of arrest against the incumbent President of Sudan, Omar al Bashir. Heads of State, however, enjoy immunity according to customary international law. This immunity applies, as the ICJ has confirmed in its decision Democratic Republic of Congo against Belgium in 2002, even to international crimes. The warrant of arrest against al Bashir, therefore, gives cause for discussing whether international immunities are of relevance for the ICC.*

### I. Der Immunitätsausschluss in Art. 27 IStGH-Statut

Auf den ersten Blick scheint es, als lasse sich die Frage, ob völkerrechtliche Immunitäten der Jurisdiktionsgewalt des IStGH Schranken setzen können, leichthin verneinen: Art. 27 Abs. 2 IStGH-Statut<sup>1</sup> normiert einen pauschalen und generellen Immunitätsausschluss; jegliche amtliche Eigenschaft oder Immunität wird für unbeachtlich erklärt.<sup>2</sup> Art. 27 Abs. 2 IStGH-Statut lautet:

„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.“

Doch griffe es zu kurz, wenn man schlicht unter Verweis auf Art. 27 IStGH-Statut behauptete, Immunitäten seien für den IStGH unbeachtlich.<sup>3</sup> Vielmehr ist zu fragen, inwieweit dieser Immunitätsausschluss völkerrechtskonform und damit rechtswirksam ist. Denn der IStGH wurde von einzelnen Staaten – den Vertragsstaaten – durch einen völkerrechtlichen Vertrag – das Römische Statut – als eigenständige internationale Organisation gegründet; er ist kein Organ der Vereinten

Nationen.<sup>4</sup> Einzelne Staaten können aber nicht dadurch, dass sie gemeinsam ein internationales Gericht gründen, diesem konstitutiv Kompetenzen zuerkennen, die sie selber nicht haben. Jede Kompetenz des IStGH muss sich deshalb aus den völkerrechtlichen Kompetenzen der Vertragsstaaten oder aus dem übrigen Völkerrecht, namentlich dem Völkergewohnheitsrecht, ableiten lassen. Dies gilt auch für die in Art. 27 IStGH-Statut verankerte Befugnis des Gerichtshofs, Gerichtsbarkeit ungeachtet jeglicher völkerrechtlicher Exemtionen auszuüben.

### II. Pauschalverzicht der Vertragsstaaten auf ihnen zustehende Immunitäten

Aus den vorstehenden Überlegungen folgt, dass Art. 27 IStGH-Statut unproblematisch insofern völkerrechtskonform und rechtswirksam ist, als völkerrechtliche Immunitäten von Funktionsträgern von Vertragsstaaten des Statuts für unbeachtlich erklärt werden: Die – derzeit 109 – Vertragsstaaten des IStGH haben mit der Ratifikation des Römischen Statuts auch dessen Art. 27 akzeptiert. Sie haben deshalb mit der Ratifikation implizit eingewilligt, dass völkerrechtliche Exemtionen ihrer Funktionsträger einer Strafverfolgung durch den IStGH keine Schranke setzen. Die Vertragsstaaten haben mithin *ex ante* auf sämtliche ihnen zustehenden Immunitäten und sonstigen Exemtionen (etwa Unverletzlichkeitsgewährleistungen)<sup>5</sup> gegenüber dem IStGH verzichtet.<sup>6</sup>

Alle völkerrechtlichen Exemtionen – von der Staatenimmunität über die diplomatischen und konsularischen Immunitäten bis hin zur Immunität amtierender Staatsoberhäupter – sind also für den IStGH ohne weiteres dann unbeachtlich, wenn es um die Strafverfolgung von Funktionsträgern – etwa

<sup>4</sup> Oellers-Frahm, EuGRZ 2003, 107 (110).

<sup>5</sup> Zur Terminologie vgl. Kreicker, Völkerrechtliche Exemtionen, Grundlagen und Grenzen völkerrechtlicher Immunitäten und ihre Wirkungen im Strafrecht, 2007, S. 9 ff.

<sup>6</sup> Ambos, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 2008, § 8 Rn. 66; Kreicker (Fn. 5), S. 218, 290, 760; ders., HuV-I 2008, 157 (161); Kreß, GA 2003, 25 (38); Kreß/Prost, in: Triffterer (Hrsg.), Commentary on the Rome Statute, 2. Aufl. 2008, Art. 98 Rn. 13; Meißner, Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof, 2003, S. 123 f., 130, 213; Schmalenbach, ZÖR 61 (2006), 397 (427); Uerpman-Witzack, AVR 44 (2006), 33 (39); Werle, Völkerstrafrecht, 2. Aufl. 2007, Rn. 613 Fn. 549; Wirth, CLF 12 (2001), 429 (452, 456 f.). Völkerrechtliche Exemtionen werden nie im persönlichen Interesse der exemtionsberechtigten Person, sondern ausschließlich im Interesse des Staates bzw. der internationalen Organisation gewährt, für den bzw. die die betreffende Person tätig ist, so dass der Staat bzw. die internationale Organisation – ohne Rücksicht auf die exemtionsberechtigte Person – einen Verzicht aussprechen kann.

\* Dr. Helmut Kreicker ist Richter am Landgericht Hildesheim (Niedersachsen), dort tätig im Schwurgericht und war bis 2005 Leiter des Referats „Internationales Strafrecht und Völkerstrafrecht“ am Freiburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht.

<sup>1</sup> Deutsche Übersetzung in BGBl. 2000 II, S. 1393.

<sup>2</sup> Vgl. Gaeta, in: Cassese u.a. (Hrsg.), Rome Statute of the International Criminal Court, Bd. 1, 2002, S. 975 (S. 978, 990 ff.).

<sup>3</sup> So aber Gornig, in: Ipsen u.a. (Hrsg.), Recht – Staat – Gemeinwohl, Festschrift für Dietrich Rauschnig, 2001, S. 457 (S. 484).

Soldaten,<sup>7</sup> Verwaltungsbeamte, Diplomaten, Staatsoberhäupter oder Regierungsmitglieder – eines Staates geht, der das Römische Statut ratifiziert hat.<sup>8</sup> Unerheblich ist, welche Staatsangehörigkeit ein Beschuldigter hat.

### III. Irrelevanz von Immunitäten bei Verfolgungersuchen des UN-Sicherheitsrates

Art. 13 lit. b IStGH-Statut bestimmt, dass der Gerichtshof auch dann wegen völkerrechtlicher Verbrechen Ermittlungen aufnehmen und Strafverfahren durchführen darf, wenn eine Situation – im Sinne eines Geschehenskomplexes – der Anklagebehörde des Gerichtshofs vom UN-Sicherheitsrat durch eine Resolution nach Kapitel VII UN-Charta unterbreitet wird. Nur bei einem derartigen Verfolgungersuchen des UN-Sicherheitsrates ist der IStGH, wie sich aus Art. 12 Abs. 2 IStGH-Statut ergibt, auch für Taten zuständig, die weder im Hoheitsgebiet noch von einem Staatsangehörigen eines Vertragsstaates oder eines Staates begangen wurden, der im Einzelfall die Gerichtsbarkeit des IStGH anerkannt hat – eine angesichts der Geltung des Universalitätsprinzips bei Völkerstraftaten<sup>9</sup> völkerrechtlich nicht gebotene und auch rechtspolitisch verfehlt Beschränkung der Zuständigkeit des IStGH. Von der ihm durch Art. 13 lit. b IStGH-Statut eingeräumten Möglichkeit hat der UN-Sicherheitsrat bereits Gebrauch gemacht: Mit Resolution 1593 (2005) vom 31.3.2005 überwies er die Situation im westsudanesischen Darfur – wegen dort verübter Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen ist der eingangs erwähnte Haftbefehl gegen al Bashir ergangen – an den Gerichtshof.<sup>10</sup>

Gemäß Art. 24 Abs. 1 UN-Charta haben die UN-Mitglieder dem Sicherheitsrat die Hauptverantwortung für die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit übertragen sowie anerkannt, dass der Sicherheitsrat bei der Wahrnehmung dieser Aufgabe in ihrem Namen handelt. Nach Art. 25 UN-Charta sind die UN-Staaten verpflichtet, Beschlüsse des Sicherheitsrates anzunehmen. Die UN-Mitglieder haben sich mithin verpflichtet, sämtliche Maßnahmen des Sicherheitsrates zu akzeptieren, und sich mit hieraus folgenden Eingriffen in ihre völkerrechtlichen Rechtspositionen vorab einverstanden erklärt.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Eine besondere Stellung genießen unter Umständen jedoch Soldaten, deren Einsatz vom UN-Sicherheitsrat autorisiert worden ist. Siehe hierzu unten VI.2.

<sup>8</sup> Einem Vertragsstaat gleichzustellen sind Staaten, die im Einzelfall nach Art. 12 Abs. 2 IStGH-Statut die Gerichtsbarkeit des IStGH anerkannt haben.

<sup>9</sup> Näher hierzu *Kreicker*, in: Eser/ders. (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Bd. 1: Deutschland, 2003, S. 250 ff.

<sup>10</sup> Vgl. *Burghardt/Geneuss*, ZIS 2009, 126 (127 f.); *Condo-relli/Ciampi*, JICJ 3 (2005), 590 (590 ff.); *Contag*, Der internationale Strafgerichtshof im System kollektiver Sicherheit, 2009, S. 131 ff.; *Kreß*, in: Kempf u.a. (Hrsg.), Festschrift für Christian Richter II: Verstehen und Widerstehen, 2006, S. 319 (325 ff.).

<sup>11</sup> *Delbrück*, in: Simma (Hrsg.), Charter of the United Nations, 2. Aufl. 2002, Art. 25 Rn. 4 ff.

Wenn der UN-Sicherheitsrat nach Art. 13 lit. b IStGH-Statut eine Situation an den Gerichtshof überweist, so heißt dies notwendigerweise, dass er dem IStGH zugleich gestattet, die für völkerrechtliche Verbrechen Verantwortlichen zu verfolgen. Sofern in einer solchen Resolution nicht ausdrücklich bestimmte Personen oder Personengruppen von der Verfolgungszuständigkeit des IStGH ausgenommen werden, bedeutet dies, dass auch völkerrechtliche Immunität genießende Funktionsträger von der Verfolgungsermächtigung umfasst sind, und zwar unabhängig davon, ob es sich um Funktionsträger von Vertragsstaaten des Römischen Statuts oder von Drittstaaten handelt. Mit einer Resolution des UN-Sicherheitsrates nach Kapitel VII UN-Charta i.V.m. Art. 13 lit. b IStGH-Statut werden also völkerrechtliche Immunitäten etwaiger Beschuldigter implizit für unbeachtlich erklärt. Einen damit verbundenen Eingriff in seine völkerrechtlichen Rechtspositionen muss der Staat, in dessen Interesse eine Immunität gewährt wird, nach Art. 25 UN-Charta akzeptieren.

Sämtliche völkerrechtlichen Exemtionen sind mithin für den IStGH unbeachtlich, wenn ein Strafverfahren auf einen Tätigwerden des UN-Sicherheitsrates nach Art. 13 lit. b IStGH-Statut beruht und der Sicherheitsrat in der betreffenden Resolution nicht ausdrücklich bestimmte Einschränkungen der Verfolgungszuständigkeit festgelegt hat.<sup>12</sup> In solchen Fällen hat Art. 27 IStGH-Statut lediglich deklaratorische Bedeutung.

Praktische Relevanz kann der Exemtionsausschluss durch UN-Resolutionen nach Art. 13 lit. b IStGH-Statut aber lediglich für die Immunitäten von Funktionsträgern von Nicht-Vertragsstaaten des Römischen Statuts erlangen, weil für Funktionsträger von Vertragsstaaten bereits der oben dargelegte pauschale Exemtionsverzicht durch Ratifikation des Statuts eingreift.

Unter anderem mit der hier skizzierten Argumentation hat die Vorverfahrenskammer I des IStGH in ihrer Haftbefehlsentscheidung vom 4.3.2009 – zutreffend – eine Immunität des amtierenden Staatspräsidenten des Sudan al Bashir verneint.<sup>13</sup> Da der UN-Sicherheitsrat mit Resolution 1593 (2005) dem IStGH die Situation in Darfur unterbreitet hat, ohne Funktionsträger des Sudan von der Verfolgungsermächtigung auszunehmen, stand ungeachtet des Umstandes, dass der

<sup>12</sup> Ebenso *Akande*, AJIL 98 (2004), 407 (417); *Gaeta*, JICJ 1 (2003), 186 (192 f.); *Kreicker*, HuV-I 2008, 157 (161 f.); *Kreß*, GA 2003, 25 (39); *Schmalenbach*, ZÖR 61 (2006), 397 (427); *Uerpmann-Witzack*, AVR 44 (2006), 33 (41 f., 55); *Wirth*, CLF 12 (2001), 429 (442). Ähnlich auch *Alebeek*, Immunity of States and Their Officials, 2008, S. 278, 290. Diese Argumentation greift allerdings nicht in Bezug auf Funktionsträger der Staaten, die keine UN-Mitgliedsstaaten sind. Dies sind aber lediglich das Kosovo, die Republik China (Taiwan) und die Vatikanstadt.

<sup>13</sup> Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir vom 4.3.2009, ICC-02/05-01/09-3, Ziff. 45. Vgl. diesbezüglich auch *Burghardt/Geneuss*, ZIS 2009, 126 (128 f.); *Kreicker*, HuV-I 2008, 157 (161 f.).

Sudan das Römische Statut nicht ratifiziert hat, dem am 14.7.2008 vom Ankläger des IStGH gemäß Art. 58 IStGH-Statut beantragten Erlass eines Haftbefehls gegen al Bashir keine völkerrechtliche Immunität, insbesondere keine Immunität als Staatsoberhaupt, entgegen. Auf die – noch zu diskutierende – Frage, ob die Immunität amtierender Staatsoberhäupter bei Verfahren vor dem IStGH eine völkergewohnheitsrechtliche Ausnahme erfährt, kam es im Fall al Bashir deshalb nicht an.

#### IV. Immunitäten für Funktionsträger von Drittstaaten

Art. 27 Abs. 2 IStGH-Statut vermag nicht mit konstitutiver Wirkung die Unwirksamkeit von Immunitäten der Funktionsträger von Nicht-Vertragsstaaten festzulegen; dem steht das allgemeine Verbot von Verträgen zu Lasten Dritter (Art. 34 WVRK) entgegen (*pacta tertiis nec nocent ne prosunt*).<sup>14</sup> Für Drittstaaten, also Staaten, die das Römische Statut nicht ratifiziert haben, stellt dieses eine unverbindliche *res inter alios acta* dar; ihnen gegenüber kann der IStGH keine Rechte – wie das Recht auf Nichtbeachtung völkerrechtlicher Immunitäten – geltend machen, die sich nicht entweder aus einer – durch Delegation auf den IStGH übertragenen – völkerrechtlichen Kompetenz eines Vertragsstaates oder aus dem auch für Drittstaaten verbindlichen Völker(gewohnheits-)recht ergeben.

Zur Beantwortung der Frage, inwieweit Exemtionen von Funktionsträgern von Drittstaaten für den IStGH beachtlich sind, muss deshalb – sofern nicht der UN-Sicherheitsrat nach Art. 13 lit. b IStGH-Statut tätig geworden ist – zwischen den verschiedenen völkerrechtlichen Exemtionen differenziert werden.<sup>15</sup>

##### 1. Die Staatenimmunität als Strafverfolgungshindernis

###### a) Der Grundsatz der Staatenimmunität

Aus dem völkerrechtlichen Fundamentalprinzip der souveränen Gleichheit der Staaten (Art. 2 Nr. 1 UN-Charta) folgt die – auch als eigenständiger Rechtssatz des Völkergewohnheitsrechts geltende – Staatenimmunität: Grundsätzlich darf kein Staat einen anderen Staat seiner nationalen Gerichtsbarkeit unterwerfen.<sup>16</sup> Damit nämlich würde er sich gegenüber dem anderen Staat eine höherrangige Stellung anmaßen. Die Staatenimmunität untersagt in erster Linie zivilrechtliche Klagen gegen einen Staat vor Gerichten eines anderen Staates. Allerdings gilt sie heutzutage nur für hoheitlich-staatliche Tätigkeit (*acta iure imperii*), nicht jedoch für privatwirtschaftliches Handeln der Staaten (*acta iure gestionis*).<sup>17</sup>

Die Staatenimmunität erstreckt sich auch auf natürliche Personen. Diese sind in Bezug auf ihr hoheitliches Handeln

für einen Staat fremder Gerichtsbarkeit grundsätzlich entzogen, und zwar unabhängig davon, ob sie – etwa als Beamte oder Soldaten – in einem festen Dienstverhältnis zu einem Staat stehen oder nicht.<sup>18</sup> Denn mit der Inanspruchnahme von Personen für Handlungen, die einem anderen Staat als hoheitliches Handeln zurechenbar sind, würde man indirekt Gerichtsbarkeit über einen fremden Staat ausüben.<sup>19</sup>

Für das Strafrecht bedeutet dies, dass die Staatenimmunität einer Strafverfolgung staatlicher Funktionsträger wegen hoheitlicher Handlungen, die als Handlungen in Ausübung ihres Amtes einem anderen Staat zuzurechnen sind, prinzipiell entgegensteht.<sup>20</sup> Die Staatenimmunität ist auch in ihrer Ausprägung als Strafverfolgungshindernis völkergewohnheitsrechtlich anerkannt.<sup>21</sup> Sie ist eine Immunität *ratione materiae* (handlungsbezogene Immunität), da sie nicht bestimmte Personen als solche von fremder Gerichtsbarkeit befreit, sondern „nur“ eine Strafverfolgung wegen hoheitlicher Amtshandlungen für einen anderen Staat untersagt, dafür aber für alle staatlichen Funktionsträger gleichermaßen gilt.

###### b) Nichtgeltung der Staatenimmunität bei völkerrechtlichen Verbrechen

Die völkerrechtlichen Verbrechen, die der Gerichtsbarkeit des IStGH unterfallen – Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und, vorbehaltlich einer Einigung über die Verbrechendefinition, das Verbrechen der

<sup>18</sup> BGH NJW 1979, 1101 (1102); *Ambos*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2003, Vor § 3 Rn. 106; *Folz/Soppe*, NStZ 1996, 576 (576, 578); *Kreicker* (Fn. 5), S. 51 f., 109 ff. m.w.N.; *Schmalenbach*, ZÖR 61 (2006), 397 (400 ff., 411 f.). Die Staatenimmunität in ihrer Ausprägung als Immunität natürlicher Personen wird häufig auch als „Act of State-Doktrin“ bezeichnet; vgl. *Kreicker* (Fn. 5), S. 298 f.

<sup>19</sup> Die Staatenimmunität in ihrer Ausprägung als Immunität natürlicher Personen ist seit dem „McLeod-Fall“ aus dem Jahr 1837 (hierzu *Kreicker* [Fn. 5], S. 110 f.) in der Völkerrechtspraxis anerkannt.

<sup>20</sup> BVerfGE 96, 68 (85, 91) = NJW 1998, 50 (53 f.); BGHSt 39, 260 (263) = NJW 1993, 3147 (3147); House of Lords, 2. Entscheidung im Fall Pinochet vom 24.3.1999, Votum von Lord *Browne-Wilkinson*, HRLJ 1999, 61 (69), Votum von Lord *Millet*, HRLJ 1999, 61 (98); *Ambos* (Fn. 6), § 7 Rn. 106; *ders.* (Fn. 18), Vor § 3 Rn. 106; *Cryer et al.*, International Criminal Law, 2007, S. 423. Ausführlich zur strafrechtlichen Relevanz der Staatenimmunität *Kreicker* (Fn. 5), S. 49 ff.

<sup>21</sup> ICTY, Prosecutor v. Blaškić, 29.10.1997 (IT-94-1AR108bis), Ziff. 38, 41: „State officials acting in their official capacity [...] are mere instruments of a State and their official action can only be attributed to the State. They cannot be the subject of sanctions or penalties for conduct that is not private but undertaken on behalf of a State. [...] they enjoy so-called ‘functional immunity’. This is a well established rule of customary international law [...] and is based on the sovereign equality of States (*par in parem non habet imperium*).“

<sup>14</sup> *Akande*, AJIL 98 (2004), 407 (418 f., 421); *Kreß*, GA 2003, 25 (39 f.); *Uerpman-Witzack*, AVR 44 (2006), 33 (35 ff.).

<sup>15</sup> Auf die besondere Rechtsstellung von Soldaten wird unten unter VI. gesondert eingegangen.

<sup>16</sup> *Doehring*, Völkerrecht, 2. Aufl. 2004, Rn. 658 ff.; *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl. 2004, § 26 Rn. 17 ff.

<sup>17</sup> BVerfGE 16, 27 (33 ff., 51 f., 61) = NJW 1963, 1732 (1732 f., 1735).

Aggression (Art. 5 IStGH-Statut) – werden typischerweise nicht als Privathandlungen der einzelnen Täter, sondern mit staatlicher Unterstützung bzw. sogar in staatlichem Auftrag begangen. Sie sind also in aller Regel einem Staat zurechenbare *acta iure imperii*. Doch gilt die Staatenimmunität bei völkerrechtlichen Verbrechen generell nicht.<sup>22</sup> Diese Immunitätsausnahme folgt zwangsläufig aus dem Charakter völkerrechtlicher Verbrechen: Die Staatenimmunität soll die Souveränität der Staaten schützen. Ein Staat, dessen Funktionsträger Völkerstraftaten begehen, verletzt jedoch in eklatanter Weise das Völkerrecht. Solche Straftaten berühren – wie es in der Präambel des Römischen Statuts heißt – die internationale Gemeinschaft als Ganzes. Eine strafrechtliche Ahndung völkerrechtlicher Verbrechen stellt damit keine unzulässige Einmischung in die inneren Angelegenheiten des Staates dar, der „hinter dem Verbrechen steht“, und verletzt keine legitimen Souveränitätsinteressen dieses Staates.

Die Ausnahme von der Staatenimmunität bei völkerrechtlichen Verbrechen ist seit langem völkergewohnheitsrechtlich anerkannt. Sie ist in den Nürnberger Prozessen zum Ausdruck gebracht worden<sup>23</sup> und von der Völkerrechtspraxis seither immer wieder bestätigt worden.<sup>24</sup> Hinzuweisen ist auf eine Entscheidung des ICTY aus dem Jahr 1997, in der es bezogen auf die Staatenimmunität heißt: „[...] exceptions arise from the norms of international criminal law prohibiting war crimes, crimes against humanity and genocide. Under these norms, those responsible for such crimes cannot invoke immunity from national or international jurisdiction even if they perpetrated such crimes while acting in their official capacity“.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> BVerfGE 96, 68 (84 f.) = NJW 1998, 50 (52 f.); *Alebeek* (Fn. 12), S. 209 f., 222 ff.; *Ambos* (Fn. 6), § 7 Rn. 111; *ders.* (Fn. 18), Vor § 3 Rn. 135 ff.; *Cassese*, International Criminal Law, 2. Aufl. 2008, S. 304 ff.; *ders.*, JICJ 1 (2003), 437 (445 ff.); *Cryer et al.* (Fn. 20), S. 428, 432 f.; *Gaeta* (Fn. 2), S. 982; *Frulli*, Immunities of Persons, in: Cassese (Hrsg.), Oxford Companion to International Criminal Justice, 2009, S. 368; *Kreicker* (Fn. 5), S. 156 ff. m.w.N. in Fn. 85; *Kreß*, GA 2003, 25 (35); *Kreß/Prost* (Fn. 6), Art. 98 Rn. 16, 18; *Werle* (Fn. 6), Rn. 609 ff.; *Wirth*, CLF 12 (2001), 429 (433 ff., 457).

<sup>23</sup> Im Urteil des Internationalen Militärgerichtshofs von Nürnberg (Internationaler Militärgerichtshof, Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher, Bd. 1, Nürnberg 1947, S. 189) heißt es: „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. [...] Derjenige, der das Kriegsrecht verletzt, kann nicht Straffreiheit deswegen erlangen, weil er auf Grund der Staatshoheit handelte, wenn der Staat Handlungen gutheißt, die sich außerhalb der Schranken des Völkerrechts bewegen.“

<sup>24</sup> Nachweise bei *Kreicker* (Fn. 5), S. 187 ff.

<sup>25</sup> ICTY, Prosecutor v. Blaškić, 29.10.1997 (IT-94-1AR108bis), Ziff. 41.

Hieraus folgt, dass Art. 27 IStGH-Statut in Bezug auf die Staatenimmunität deklaratorisch ist und sich auch Funktionsträger von Nicht-Vertragsstaaten des Römischen Statuts gegenüber dem IStGH nicht auf die Staatenimmunität berufen können.<sup>26</sup>

## 2. Immunität von Staatsoberhäuptern und Regierungsmitgliedern

### a) Allgemeines zum Immunitätsumfang

Amtierenden Staatsoberhäuptern kommt – neben der Staatenimmunität – Immunität *ratione personae* (statusbezogene Immunität) zu: Staatsoberhäupter genießen während ihrer Amtszeit umfassende Immunität von fremder Gerichtsbarkeit, die nicht nur vor einer Strafverfolgung wegen Handlungen in Ausübung des Amtes schützt, sondern auch Privat handlungen und Taten erfasst, die vor der Amtsübernahme begangen wurden, also die Person des Staatsoberhauptes wegen ihres Status fremder Strafgerichtsbarkeit vollständig entzieht.<sup>27</sup> Diese völkergewohnheitsrechtliche<sup>28</sup> Immunität von Staatsoberhäuptern verdeckt gewissermaßen während der Amtszeit die allgemeine Staatenimmunität. Sie gilt *erga omnes*, befreit also grundsätzlich von jeder Strafgerichtsbarkeit

<sup>26</sup> Wie hier *Akande*, JICJ 1 (2003), 618 (637 ff.). Zum Teil wird argumentiert, die Staatenimmunität könne schon deshalb einer Strafverfolgung durch den IStGH keine Schranke setzen, weil sie auf dem Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten beruhe und deshalb nur fremdstaatliche Gerichtsbarkeit untersage; überstaatliche Instanzen könnten von vornherein durch die Staatenimmunität nicht gebunden werden. So etwa *Epping* (Fn. 16), § 26 Rn. 39; *Frulli*, JICJ 2 (2004), 1118 (1122); *Gaeta*, JICJ 1 (2003), 186 (194); *König*, Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz, 2003, S. 400; *Werle* (Fn. 6), Rn. 613 Fn. 549. Diese These greift aber zu kurz, denn sie verkennt, dass der IStGH kein von den Vertragsstaaten losgelöstes, genuin supranationales Gericht ist, sondern – wie bereits dargelegt – auf einem völkerrechtlichen Vertrag einzelner Staaten beruht, die jeweils Adressaten der Staatenimmunität sind. Deshalb ist der IStGH grundsätzlich in gleicher Weise an die Staatenimmunität von Funktionsträgern von Drittstaaten gebunden wie die einzelnen Vertragsstaaten. Ebenso *Akande*, AJIL 98 (2004), 407 (417). Vgl. insofern auch *Uerpmann-Witzack*, AVR 44 (2006), 33 (36 f.).

<sup>27</sup> Vgl. *Ambos* (Fn. 6), § 7 Rn. 106; *Cassese*, EJIL 13 (2002), 853 (864); *ders.* (Fn. 22), S. 302 ff.; *ders.*, JICJ 1 (2003), 437 (440); *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. 1/1, 2. Aufl. 1989, S. 252 f.; *Gornig* (Fn. 3), S. 457 (460 ff.); *Kreicker* (Fn. 5), S. 707 ff.; *Tangermann*, Immunität von Staatsoberhäuptern, 2002, S. 116 ff., 207 f.; *Uerpmann-Witzack*, AVR 44 (2006), 33 (33 f.); *Watts*, RdC 247 (1994 III), S. 9 (51 ff.); *Weiß*, JZ 2002, 696 (701); *Werle* (Fn. 6), Rn. 607, 614; *Wirth*, EJIL 13 (2002), 877 (883 ff.).

<sup>28</sup> Eine universelle völkervertragliche Regelung der Immunität von Staatsoberhäuptern gibt es nicht. Allerdings setzt Art. 21 der Convention on Special Missions vom 8.12.1969 (UNTS 1400, 213 = ILM 9 [1970], 127) mittelbar eine gewohnheitsrechtliche Immunität *ratione personae* von Staatsoberhäuptern voraus. Vgl. *Kreicker* (Fn. 5), S. 712 f.

außer der des eigenen Landes. Bereits die Einleitung eines Strafverfahrens – nicht etwa nur eine Inhaftierung – ist untersagt, und zwar unabhängig davon, ob sich die betreffende Person im Hoheitsgebiet eines strafverfolgungswilligen Staates aufhält oder nicht.<sup>29</sup> Die umfassende Immunität der Staatsoberhäupter wurde erst in jüngerer Zeit durch internationale und nationale Judikate eindrucksvoll bestätigt. Zu erwähnen sind die Urteile des britischen House of Lords im Fall Pinochet,<sup>30</sup> die Entscheidung der französischen Cour de Cassation im Fall Gaddafi vom 13.3.2001,<sup>31</sup> ein Beschluss des OLG Köln im Fall Saddam Hussein vom 16.5.2000<sup>32</sup> und das Urteil des IGH im Verfahren Demokratische Republik Kongo gegen Belgien<sup>33</sup>.

Inwieweit neben Staatsoberhäuptern auch Regierungsmitglieder – Regierungschefs und Minister der Zentralregierung eines Staates – Immunität *ratione personae* genießen, ist nach wie vor nicht abschließend geklärt.<sup>34</sup> Der IGH hat – im Er-

gebnis zu Recht – in der vorstehend genannten Entscheidung eine umfassende völkergewohnheitsrechtliche Immunität *ratione personae* von Außenministern wegen ihrer vielfältigen Auslandskontakte bejaht.<sup>35</sup> Zwar ist diese Feststellung kritisiert worden,<sup>36</sup> da der IGH die Immunität von Außenministern nicht durch den Nachweis einer entsprechenden, von Rechtsüberzeugung getragenen Staatenpraxis belegt hat, sondern teleologisch argumentierte, doch wird man angesichts des erreichten Entwicklungsstandes des Völkerrechts die Ableitung einzelner Rechtssätze aus Strukturprinzipien des Völkerrechts für zulässig erachten müssen. Wenn aber Außenministern vollständige Immunität zukommt, so kann – *a minore ad maius* – die Rechtslage für Regierungschefs nicht anders sein, zumal Art. 7 Abs. 2 lit. a WVRK Staatsoberhäuptern, Regierungschefs und Außenministern identische völkerrechtliche Vertretungsbefugnisse zuerkennt. Die belgische Cour de Cassation hat denn auch im Fall Sharon eine umfassende Immunität von Regierungschefs anerkannt.<sup>37</sup> Eine Immunität anderer Regierungsmitglieder als dem Regierungschef und Außenminister wird in der Literatur vielfach verneint.<sup>38</sup> Doch wird diese Auffassung der Realität der modernen internationalen Beziehungen nicht gerecht. Einzelne Fachminister sind heutzutage wie Außenminister auf dem internationalen Parkett tätig. Sie sind mithin völkerrechtlich ebenso schutzwürdig und schutzbedürftig wie Außenminister. Wenn man deshalb die teleologische Argumentation des IGH akzeptiert, so muss man zu dem Schluss kommen, dass auch andere amtierende Fachminister der Zentralregierung eines Staates umfassende Immunität *ratione personae* genießen.<sup>39</sup> Zu Recht hat deshalb ein britisches Gericht im Jahr 2004 den Erlass eines Haftbefehls gegen den israelischen Verteidi-

<sup>29</sup> BGHSt 33, 97 (97 f.) = NJW 1985, 639 (639); OLG Köln NSTZ 2000, 667 (667).

<sup>30</sup> Lord *Nicholls of Birkenhead*, 1. Pinochet-Urteil vom 25.11.1998, HRLJ 1998, 436 (438 f.): „[...] there can be no doubt that if Senator Pinochet had still been head of the Chilean State, he would have been entitled to immunity. [...] I have no doubt that a current head of state is immune from criminal process under customary international law.“ Lord *Steyn*, 1. Pinochet-Urteil vom 25.11.1998, HRLJ 1998, 439 (440): „It is common ground that a Head of State while in office has an absolute immunity against civil or criminal proceedings.“ Lord *Browne-Wilkinson*, 3. Pinochet-Urteil vom 24.3.1999, HRLJ 1999, 61 (67): „[...] personal immunity of the head of state persists to the present day. [...] This immunity enjoyed by a head of state in power [...] is a complete immunity attaching to the person of the head of state [...] and rendering him immune from all actions and prosecutions whether or not they relate to matters done for the benefit of the state.“ Lord *Saville of Newdigate*, 3. Pinochet-Urteil vom 24.3.1999, HRLJ 1999, 96 (96): „In general, under customary international law serving heads of state enjoy immunity from criminal proceedings in other countries by virtue of holding that office. This form of immunity is known as immunity *ratione personae*. It covers all conduct of the head of state while the person concerned holds that office and thus draws no distinction between what the head of state does in his official capacity [...] and what he does in his private capacity.“

<sup>31</sup> Arrêt Nr. 1414. In englischer Übersetzung wiedergegeben in ILR 125, 490. Siehe auch *Ambos* (Fn. 18), Vor § 3 Rn. 141 mit Fn. 780; *Zappalá*, EJIL 12 (2001), 595 (595 ff.).

<sup>32</sup> OLG Köln NSTZ 2000, 667 (667) mit Anm. *Wirth* in NSTZ 2001, 665 (665 ff.).

<sup>33</sup> Urteil vom 14.2.2002, ICJ-Reports 2002, 3; deutsche Übersetzung in EuGRZ 2003, 536. Diese Entscheidung betraf zwar den völkerrechtlichen Status von Außenministern, doch gelten die Erwägungen für Staatsoberhäupter in gleicher Weise (so auch *Weiß*, JZ 2002, 696 [698]).

<sup>34</sup> Bejahend etwa *Steinberger-Fraunhofer*, Internationaler Strafgerichtshof und Drittstaaten, 2008, S. 201; *Watts*, RdC

247 (1994 III), 9 (105 ff.); *Wirth*, CLF 12 (2001), 429 (432). Verneinend z.B. *Bothe*, ZaöRV 31 (1971), 246 (264); *Folz/Soppe*, NSTZ 1996, 576 (577); *Lüke*, Immunität staatlicher Funktionsträger, 2000, S. 104 ff.; *Ruffert*, NILR 2001, 171 (180 f.). Vgl. ferner *Schmalenbach*, ZÖR 61 (2006), 397 (404 ff.).

<sup>35</sup> ICJ-Reports 2002, 3 (23 ff.), Ziff. 54 ff.

<sup>36</sup> Vgl. *Kreß*, GA 2003, 25 (31 f.); *Wouters*, LJIL 16 (2003), 253 (256 ff.); *Zeichen/Hebenstreit*, AVR 41 (2003), 182 (188 f.). Zustimmend aber *Cassese*, EJIL 13 (2002), 853 (855).

<sup>37</sup> Hierzu *Cassese*, JICJ 1 (2003), 437 (437 ff.); *Rau*, HuV-I 2003, 92 (93 ff.).

<sup>38</sup> So etwa *Kreß*, GA 2003, 25 (32 f.).

<sup>39</sup> Ebenso *Köck*, in: Neuhold u.a. (Hrsg.), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts, Bd. 1, 4. Aufl. 2004, Rn. 1765; *Steinberger-Fraunhofer* (Fn. 34), S. 201 und wohl auch *Cassese*, International Criminal Law, 2003, S. 264 f., wenn er allgemein „senior members of cabinet“ Immunität zuspricht. Ferner wird eine Immunität *ratione personae* amtierender Regierungsmitglieder ohne Differenzierung anerkannt von *Simma/Paulus*, in: NZZ vom 27.11.1998, S. 7 und *Vogel*, in: ders./Grotz, Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts, 2004, S. 1 (31 f.). Näher zu dieser Problematik *Kreicker* (Fn. 5), S. 723 ff. m.w.N.

gungsminister Mofaz unter Verweis auf dessen völkerrechtliche Immunität *ratione personae* abgelehnt.<sup>40</sup>

Die Immunität von Staatsoberhäuptern und Regierungsmitgliedern dient der Verhinderung zwischenstaatlicher Konflikte, die eine Strafverfolgung wohl zwangsläufig mit sich brächte, und schützt die Funktionsfähigkeit der internationalen Beziehungen, da sie Reisen in andere Staaten ohne Furcht vor – politisch motivierter bzw. mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbarer – Strafverfolgung ermöglicht. Sie dient also nicht zuletzt der Friedenssicherung und hat so eine hinreichende Legitimationsbasis.

#### b) Immunitätsausnahme bei völkerrechtlichen Verbrechen

Hinsichtlich der hier interessierenden Frage der Beachtlichkeit der Immunität von Staatsoberhäuptern und Regierungsmitgliedern für den IStGH ist zunächst zu klären, ob diese Immunität – ebenso wie die von ihr streng zu unterscheidende Staatenimmunität – bei völkerrechtlichen Verbrechen eine generelle Ausnahme erfährt. Bezogen auf *nationale Strafverfolgungen durch einzelne Staaten* fällt die Antwort klar negativ aus: Die jüngere Staatenpraxis in Form von Entscheidungen nationaler und internationaler Gerichte hat die Geltung dieser Immunität *ratione personae* auch bei Verfahren wegen völkerrechtlicher Verbrechen bestätigt. Die bereits erwähnten Gerichtsentscheidungen in den Fällen Pinochet und Gaddafi gehen von einer absoluten Geltung der Immunität in Bezug auf nationale Strafverfolgungen aus, die auch bei völkerrechtlichen Verbrechen keine Ausnahme erfährt.<sup>41</sup> In seinem Urteil im Verfahren Demokratische Republik Kongo gegen Belgien vom 14.2.2002<sup>42</sup> hat der IGH ausgeführt:

„58. 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. The Court has also examined the rules concerning immunity or criminal responsibility of persons having an official capacity contained in the legal instruments creating international criminal tribunals, and which are specifically applicable to the latter [...]. It finds that these rules likewise do not enable it to conclude that any such an exception exists in customary international law in regard to national courts.“

Ganz zu Recht wird deshalb auch in der Literatur überwiegend angenommen, die Immunität amtierender Staatsoberhäupter (und Regierungsmitglieder) gelte in Bezug auf *nationale* Strafverfolgungen uneingeschränkt, also auch bei völkerrechtlichen Verbrechen.<sup>43</sup> Völkerrechtliche Strafverfolgungspflichten treten insofern zurück.<sup>44</sup>

<sup>40</sup> Hierzu Warbrick, ICLQ 53 (2004), 769 (771 ff.).

<sup>41</sup> Vgl. oben Fn. 30 und Fn. 31.

<sup>42</sup> Vgl. oben Fn. 33.

<sup>43</sup> Akande, AJIL 98 (2004), 407 (411); Alebeek (Fn. 12), S. 265 ff.; Ambos, JZ 1999, 16 (23); Cassese, EJIL 13 (2002),

Auf den ersten Blick scheint es, als sei die Immunität amtierender Staatsoberhäupter und Regierungsmitglieder von Nicht-Vertragsstaaten des Römischen Statuts deshalb auch für den IStGH beachtlich: Diese Immunität gilt *erga omnes*; sie ist von allen Staaten außer dem eigenen Staat eines Staatsoberhauptes oder Regierungsmitglieders zu beachten. Mithin kann kein Vertragsstaat eine eigene Verfolgungskompetenz an den IStGH delegieren. In der Literatur ist Art. 27 IStGH-Statut daher insofern, als die Unbeachtlichkeit der Immunität von Staatsoberhäuptern von Drittstaaten ausgesprochen wird, für völkerrechtswidrig erachtet worden.<sup>45</sup>

Doch ist fraglich, ob man zu einem solchen Verdikt wirklich kommen muss. Es ist vielmehr zu klären, ob sich mittlerweile Völkergewohnheitsrecht dahingehend herausgebildet hat, dass die Immunität von Staatsoberhäuptern und Regierungsmitgliedern gegenüber internationalen Gerichten wie dem IStGH nicht gilt.<sup>46</sup> An derartiges Völkergewohnheitsrecht wären auch Nicht-Vertragsstaaten des Römischen Statuts gebunden. Eine solche Immunitätsausnahme lässt sich nicht schon mit dem Argument verneinen, dass – wie gezeigt – die Immunität gegenüber nationalen Strafverfolgungen auch bei völkerrechtlichen Verbrechen gilt. Denn bei einer einzelstaatlichen Strafverfolgung, die – da bei völkerrechtlichen Verbrechen das Weltrechtsprinzip gilt<sup>47</sup> – von jedem Staat durchgeführt werden könnte, lässt sich die Gefahr einer politisch motivierten, parteiischen oder sonst mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbaren Verfolgung nicht immer von der Hand weisen. Deshalb verwundert es nicht, dass eine Immunitätsausnahme gegenüber fremdstaatlicher Strafver-

853 (865 ff.); ders. (Fn. 22), S. 304, 310; Cryer et al. (Fn. 20), S. 434 ff.; Kreicker (Fn. 5), S. 729 ff. m.w.N. in Fn. 85; Kreß, GA 2003, 25 (33); Kreß/Prost (Fn. 6), Art. 98 Rn. 20; Schmalenbach, ZÖR 61 (2006), 397 (425); Werle (Fn. 6), Rn. 608, 614, 619; Wirth, EJIL 13 (2002), 877 (883, 888 f.). A.A. Triffterer, in: Buffard u.a. (Hrsg.), International Law between Universalism and Fragmentation, Festschrift in Honour of Gerhard Hafner, 2008, S. 571 (575 ff.). Eine Ausnahme von der uneingeschränkten Immunität amtierender Staatsoberhäupter normiert allerdings Art. IV der Völkermordkonvention vom 9.12.1948 (BGBl. 1954 II, S. 730), doch gilt diese gemäß Art. VI nur bei Strafverfolgungen durch den Tatortstaat; vgl. Kreicker (Fn. 5), S. 741 f.

<sup>44</sup> IGH, Demokratische Republik Kongo gegen Belgien, Urt. v. 14.2.2002, ICJ-Reports 2002, 3 (25 f.), Ziff. 59.

<sup>45</sup> Wirth, CLF 12 (2001), 429 (453). Vgl. auch Akande, AJIL 98 (2004), 407 (418 f.).

<sup>46</sup> Methodisch unzulänglich wäre es, eine Nichtgeltung der Immunität gegenüber internationalen Gerichten schlicht damit zu begründen, es lasse sich keine positive gewohnheitsrechtliche Regel dahingehend feststellen, dass die Immunität auch gegenüber internationalen Gerichten gilt. Denn die Immunität von Staatsoberhäuptern und Regierungsmitgliedern befreit von jeglicher fremder Hoheitsgewalt, so dass es für die Nichtgeltung gegenüber internationalen Gerichten einer Ausnahmenvorschrift bedarf. So auch Uerpmann-Witzack, AVR 44 (2006), 33 (35 ff.).

<sup>47</sup> Vgl. oben Fn. 9.

folgung in der Staatenpraxis keine Anerkennung findet. Derartige Gefahren bestehen jedoch bei einem auf Universalität angelegten, an die Vereinten Nationen angebotenen, mit Richtern aus allen Teilen der Welt besetzten sowie von einzelnen Staaten unabhängigen und strengen rechtsstaatlichen Grundsätzen verpflichteten Gericht wie dem IStGH nicht.

Für eine solche Immunitätsausnahme lässt sich auf eine durchaus beachtliche Staatenpraxis verweisen: 1999 erhob der Ankläger des ICTY Anklage gegen den damaligen Staatspräsidenten der Bundesrepublik Jugoslawien Slobodan Milošević. Die Bundesrepublik Jugoslawien war aber zu diesem Zeitpunkt nicht Mitglied der Vereinten Nationen, so dass das ICTY-Statut (Art. 7 Abs. 2) eine Immunität von Milošević nicht konstitutiv ausschließen konnte.<sup>48</sup> 2001 begründete der ICTY die Nichtgeltung einer Immunität von Milošević damit, der Immunitätsausschluss in Art. 7 Abs. 2 ICTY-Statut spiegele Völkergewohnheitsrecht wider.<sup>49</sup> Der Sondergerichtshof für Sierra Leone erklärte 2004 die Erhebung einer Anklage und den Erlass eines Haftbefehls gegen den zum Zeitpunkt der Anklageerhebung und des Erlasses des Haftbefehls noch amtierenden Staatspräsidenten von Liberia, Charles Taylor, mit dem Argument für rechtmäßig, amtierende Staatsoberhäupter genießen keine Immunität gegenüber (bestimmten Anforderungen genügenden) internationalen Strafgerichtshöfen – und als ein solcher sei der Sondergerichtshof für Sierra Leone zu klassifizieren.<sup>50</sup> Im Urteil Demokratische Republik Kongo gegen Belgien ist offenbar auch der IGH von einer solchen Immunitätsausnahme ausgegangen, heißt es doch dort: „[...] an uncumbent or former Minister for Foreign Affairs may be subject to criminal proceedings before certain international criminal courts, where they have jurisdiction.“<sup>51</sup>

Der Haftbefehlsentscheidung des IStGH vom 4.3.2009<sup>52</sup> kommt im vorliegenden Kontext besondere Bedeutung zu: Die Vorverfahrenskammer I hat die Irrelevanz der Immunität al Bashirs als Staatsoberhaupt des Sudans für den IStGH nicht nur – wie erwähnt – mit dem Verfolgungsersuchen durch den UN-Sicherheitsrat begründet, sondern in erster Linie darauf abgestellt, dass es Ziel des Römischen Statuts sei, eine Strafflosigkeit der für Völkerstraftaten Verantwortlichen zu verhindern.<sup>53</sup> Ferner hat die Kammer ausgeführt, das Statut normiere mit Art. 27 einen generellen Exemptionausschluss; andere Regeln des Völkerrechts – also auch die völkergewohnheitsrechtlich geltende Immunität von Staats-

oberhäuptern – seien gemäß Art. 21 Abs. 1 lit. b IStGH-Statut nur maßgeblich, wenn das Statut eine Regelungslücke aufweise.<sup>54</sup> Dies aber ist im Hinblick auf die Regelung des Art. 27 gerade nicht der Fall.

Auch wenn diese Argumentation enttäuschend schwach und ungenügend ist, da sie außer Acht lässt, dass das Römische Statut als „normaler“ völkerrechtlicher Vertrag gemäß Art. 34 WVRK nicht die völkergewohnheitsrechtlich geltenden Rechtspositionen von Drittstaaten zu beschränken vermag, so ist doch auch diese Entscheidung der Vorverfahrenskammer I des IStGH von Rechtsüberzeugung getragene völkerrechtliche Übung und damit maßgeblich für die Begründung neuen Völkergewohnheitsrechts – hier eines völkergewohnheitsrechtlich geltenden Rechtssatzes des Inhalts, dass die Immunität von Staatsoberhäuptern (und Regierungsmitgliedern) gegenüber supranationalen Strafgerichten wie dem IStGH nicht gilt.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Statuten aller internationalen Strafgerichtshöfe vom IMT-Statut des Nürnberger Militärgerichtshofs über das ICTY- und ICTR-Statut bis hin zum IStGH-Statut sämtliche Immunitäten und damit auch die Immunität von Staatsoberhäuptern und Regierungsmitgliedern für unbeachtlich erklären. Bedenkt man, dass das IStGH-Statut von 109 Staaten und damit mehr als der Hälfte der Staaten der Welt ratifiziert worden ist, so finden die genannten Gerichtsentscheidungen Unterstützung in einer breiten Verbalpraxis der Staaten.

Deswegen wird man mittlerweile davon auszugehen haben, dass die Immunität amtierender Staatsoberhäupter und Regierungsmitglieder gegenüber internationalen Strafgerichtshöfen wie dem IStGH eine völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Ausnahme erfährt.<sup>55</sup> Art. 27 Abs. 2 IStGH-Statut ist also auch hinsichtlich amtierender Staatsoberhäupter und Regierungsmitglieder aus Drittstaaten völkerrechtskonform und anwendbar.

### c) Immunität ehemaliger Staatsoberhäupter und Regierungsmitglieder

Ehemaligen Staatsoberhäuptern und Regierungsmitgliedern kommt keine besondere völkerrechtliche Immunität mehr zu: Unbestritten endet die Immunität *ratione personae* mit dem Amtsverlust.<sup>56</sup> Da diese Immunität nicht als persönliche

<sup>48</sup> Vgl. hierzu Kreicker (Fn. 5), S. 762.

<sup>49</sup> ICTY, Prosecutor v. Milošević, 8.11.2001 (IT-02-54), Ziff. 28.

<sup>50</sup> Decision on Immunity from Jurisdiction vom 31.5.2004 im Verfahren SCSL-2003-01-I, Ziff. 34 ff. Vgl. zu dieser Entscheidung Deen-Racsmány, LJIL 18 (2005), 299 (299 ff.); Frulli, JICJ 2 (2004), 1118 (1118 ff.); Nouwen, LJIL 18 (2005), 645 (645 ff.).

<sup>51</sup> IGH, Demokratische Republik Kongo gegen Belgien, Urt. v. 14.2.2002, ICJ-Reports 2002, 3 (26 f.), Ziff. 61.

<sup>52</sup> Vgl. oben Fn. 13.

<sup>53</sup> Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir vom 4.3.2009 (vgl. oben Fn. 13), Ziff. 42.

<sup>54</sup> Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir vom 4.3.2009 (vgl. oben Fn. 13), Ziff. 43 f.

<sup>55</sup> Wie hier Lord *Slynn of Hadley*, 1. Pinochet-Urteil vom 25.11.1998, HRLJ 1998, 419 (425); *Ambos*, JZ 1999, 16 (20); *ders.* (Fn. 6), § 7 Rn. 109; *Cassese* (Fn. 22), S. 311 f.; *Frulli*, JICJ 2 (2004), 1118 (1127 f.); *Kreiß/Prost* (Fn. 6), Art. 98 Rn. 20 ff.; *Triffterer*, in: *ders.* (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute*, 2. Aufl. 2008, Art. 27 Rn. 12 f.; *Werle* (Fn. 6), Rn. 616, 620; *Zahar/Sluiter*, *International Criminal Law*, 2008, S. 504. Siehe zudem Kreicker (Fn. 5), S. 761 ff. m.w.N. in Fn. 212. A.A. aber *Alebeek* (Fn. 12), S. 275 ff.; *Uerpmann-Witzack*, AVR 44 (2006), 33 (45 ff.).

<sup>56</sup> Vgl. nur Lord *Browne-Wilkinson*, 3. Pinochet-Urteil vom 24.3.1999, HRLJ 1999, 61 (68); Lord *Goff of Chieveley*,

Wohltat gewährt wird, sondern allein, damit die geschützte Person ihr Amt ungehindert ausüben kann, ist für eine über die Amtszeit hinausreichende Immunität *ratione personae* kein Raum. Allerdings wird immer wieder darauf hingewiesen, dass ehemalige Staatsoberhäupter (und Regierungsmitglieder) zeitlich unbegrenzt Immunität für ihre früheren Amtshandlungen genießen, da es insoweit um ihrem Staat zuzurechnende Handlungen gehe.<sup>57</sup> Diese Begründung zeigt, dass die fortbestehende Immunität ehemaliger Staatsoberhäupter und Regierungsmitglieder für frühere Amtshandlungen nichts anderes ist als die jedem Funktionsträger zukommende Staatenimmunität, die während der Amtszeit lediglich von der umfassenden Immunität *ratione personae* überdeckt wird.<sup>58</sup> Die Staatenimmunität aber erfährt – wie dargelegt – bei Völkerstraftaten eine Ausnahme. Ehemalige Staatsoberhäupter und Regierungsmitglieder genießen deshalb bei einer Strafverfolgung wegen völkerrechtlicher Verbrechen nicht nur gegenüber dem IStGH, sondern auch gegenüber der nationalen Strafgerichtsbarkeit einzelner Staaten keine Immunität.<sup>59</sup> Auch in Bezug auf ehemalige Staatsoberhäupter und Regierungsmitglieder ist Art. 27 IStGH-Statut somit völkerrechtskonform.

3. Pinochet-Urteil vom 24.3.1999, HRLJ 1999, 69 (71); Lord *Saville of Newdigate*, 3. Pinochet-Urteil vom 24.3.1999, HRLJ 1999, 96 (96); *Cassese*, EJIL 13 (2002), 853 (864); *ders.* (Fn. 22), S. 302, 304; *Doehring* (Fn. 16), Rn. 672; *Werle* (Fn. 6), Rn. 607, 615.

<sup>57</sup> Vgl. die in Fn. 56 zitierten Voten im 3. Pinochet-Urteil sowie *Dahm/Delbrück/Wolfrum* (Fn. 27), S. 254; *Doehring* (Fn. 16), Rn. 672; *Gornig* (Fn. 3), S. 457 (484).

<sup>58</sup> So auch Lord *Millett*, 3. Pinochet-Urteil vom 24.3.1999, HRLJ 1999, 97 (98); OLG Köln NStZ 2000, 667 (667); *Cassese*, EJIL 13 (2002), 853 (862 ff.); *Wirth*, EJIL 13 (2002), 877 (883, 888 ff.); *Zappalà*, EJIL 12 (2001), 595 (598 ff.).

<sup>59</sup> Im Ergebnis ganz h.M.; vgl. *Kreicker* (Fn. 5), S. 747 ff. m.w.N. in Fn. 165. Daher braucht man, um die Zulässigkeit nationaler Strafverfolgungen ehemaliger Staatsoberhäupter und Regierungsmitglieder wegen Völkerstraftaten zu begründen, nicht die – realitätsferne und unrechtsrelativierende – These zu bemühen, solche Taten seien – zumindest in immunitätsrechtlicher Hinsicht – als Privathandlungen zu werten. So aber z.B. *Alebeek* (Fn. 12), S. 222 ff.; *Ambos*, JZ 1999, 16 (23); *Kreiß*, GA 2003, 25 (36). Siehe zu dieser Diskussion auch *Kreicker* (Fn. 5), S. 120 ff., 751 ff. m.w.N. Die Ausführungen des IGH im Urteil Demokratische Republik Kongo gegen Belgien, wonach ehemalige Außenminister von fremden Staaten wegen solcher während der Amtszeit verübter Straftaten verfolgt werden dürfen, die als Privathandlungen zu werten sind (ICJ-Reports 2002, 3 [26], Ziff. 61), steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen, da diese Passage des Urteils nur Beispiele für eine zulässige Strafverfolgung (ehemaliger) höchster staatlicher Funktionsträger nennt; vgl. *Kreicker* (Fn. 5), S. 755 f. Für völkerrechtswidrig, weil die Nichtgeltung der Immunität ehemaliger höchster staatlicher Funktionsträger bei völkerrechtlichen Verbrechen außer Acht lassend, halten das IGH-Urteil u.a. *Ambos* (Fn. 18), Vor § 3 Rn. 143 und *Cassese*, EJIL 13 (2002), 853 (866 ff.).

### 3. Diplomatische und konsularische Immunitäten

#### a) Allgemeines zum Immunitätsumfang

Die Immunitäten der Mitglieder diplomatischer und konsularischer Vertretungen gehören zu den wenigen völkervertraglich normierten Exemtionen: Sie sind im Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen (WÜD) von 1961<sup>60</sup> und im Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen (WÜK) von 1963<sup>61</sup> geregelt, deren Bestimmungen aufgrund ihrer herausragenden Akzeptanz auch völkerrechtlich und damit universell gelten.<sup>62</sup>

Diplomaten und ihre Familienmitglieder<sup>63</sup> genießen während der Dienstzeit des Diplomaten umfassende Immunität *ratione personae*, die auch Privathandlungen sowie vor Dienstantritt begangene Taten erfasst, also eine vollständige Strafgerichtsbarkeitsbefreiung bewirkt (Art. 31 Abs. 1 S. 1, Art. 37 Abs. 1 WÜD). In gleichem Umfang privilegiert sind Mitglieder des Verwaltungs- und technischen Personals diplomatischer Missionen sowie deren Familienangehörige (Art. 37 Abs. 2 WÜD). Anders als die Immunität *ratione personae* der Staatsoberhäupter und Regierungsmitglieder gilt die diplomatische Immunität aber nicht *erga omnes*, sondern lediglich im jeweiligen Empfangsstaat.<sup>64</sup> Die diplomatische Immunität *ratione personae* endet mit der endgültigen Ausreise aus dem Empfangsstaat nach Beendigung der dienstlichen Tätigkeit (Art. 39 Abs. 2 S. 1 WÜD). Allerdings gilt – als Teilmenge der Immunität *ratione personae* – für die während der Amtszeit vorgenommenen Diensthandlungen gemäß Art. 39 Abs. 2 S. 2 WÜD eine Immunität *ratione materiae* zeitlich unbegrenzt fort.<sup>65</sup>

Konsularbeamten, Bediensteten des Verwaltungs- oder technischen Personals einer konsularischen Vertretung sowie den Mitgliedern des dienstlichen Hauspersonals diplomatischer Missionen kommt „nur“ Immunität *ratione materiae* zu, die ebenfalls allein den jeweiligen Empfangsstaat verpflichtet: Lediglich Strafverfahren wegen in Ausübung der dienstlichen Tätigkeit vorgenommener Handlungen sind untersagt (Art. 43 Abs. 1, Art. 58 Abs. 2 WÜK, Art. 37 Abs. 3 WÜD), dafür ist die Immunität allerdings zeitlich nicht befristet (Art. 53 Abs. 4 WÜK). Jedoch genießen Berufskonsularbeamte während ihrer Dienstzeit neben ihrer Immunität *ratione materiae* noch eine – für „private Taten“ relevante – weitreichende Unverletzlichkeit (Art. 41 Abs. 1 WÜK): Mit einer Freiheitsentziehung verbundene Maßnahmen sind nur wegen schwerer

<sup>60</sup> BGBl. 1964 II, S. 957.

<sup>61</sup> BGBl. 1969 II, S. 1585.

<sup>62</sup> Vgl. IGH, ICJ-Reports 1979, 7 (19 f.) und ICJ-Reports 1980, 3 (24, 31).

<sup>63</sup> Zum Begriffsgehalt siehe *Kreicker* (Fn. 5), S. 421 ff.

<sup>64</sup> *Fischer*, in: Ipsen (Fn. 16), 5. Aufl. 2004, § 35 Rn. 34 f., 42, 44. Ausführlich zum Gehalt der diplomatischen und konsularischen Immunitäten *Kreicker* (Fn. 5), S. 383 ff.

<sup>65</sup> BVerfGE 96, 68 (80, 89) = NJW 1998, 50 (51, 54); *Böttcher*, in: Rieß (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 7, 25. Aufl. 2003, § 18 GVG Rn. 8, § 19 GVG Rn. 12.



strafbarer Handlungen statthaft – dies sind bezogen auf Deutschland Verbrechen im Sinne des § 12 StGB.<sup>66</sup>

Anderen Beschäftigten diplomatischer und konsularischer Vertretungen stehen nach dem WÜD und WÜK keine besonderen Exemtionen zu. Sie können sich allerdings – wie jeder staatliche Funktionsträger – in Bezug auf ihre hoheitlich-dienstlichen Handlungen auf die allgemeine Staatenimmunität berufen.<sup>67</sup>

In Drittstaaten kommt Mitgliedern diplomatischer und konsularischer Vertretungen keine Immunität, sondern – beschränkt auf dienstlich motivierte Durchreisen – nur Unverletzlichkeit, also Befreiung von strafprozessualer Zwangsgewalt zu (Art. 40 WÜD, Art. 54 WÜK).<sup>68</sup>

Besonderheiten gelten für Diplomaten und Konsularbeamte, die – wie regelmäßig Honorarkonsuln – Angehörige des Empfangsstaates oder in diesem ständig ansässig sind: Diese genießen lediglich – zeitlich unbegrenzt – Immunität *ratione materiae*, die aber – anders als die Immunität *ratione materiae* der entsandten Konsularbeamten und die fortbestehende Immunität ehemaliger Diplomaten – nicht alle Handlungen in Ausübung des Dienstes erfasst, sondern nur die unmittelbaren Amtshandlungen (Art. 38 Abs. 1 WÜD, Art. 71 Abs. 1 WÜK).<sup>69</sup>

Schon daran wird – und dies ist für die Frage der Geltung der Exemtionen bei völkerrechtlichen Verbrechen von zentraler Bedeutung – deutlich: Anders als in der Literatur vielfach behauptet wird, handelt es sich bei den Immunitäten *ratione materiae* um kein einheitliches Rechtsinstitut. Der Begriff „Immunität *ratione materiae*“ ist eine Sammelbezeichnung für verschiedene Exemtionen mit unterschiedlicher sachlicher und räumlicher Reichweite, die nicht mehr vereint, als dass sie auf (bestimmte) dienstliche Handlungen bezogen sind.<sup>70</sup> So gilt beispielsweise – wie dargelegt – die Staatenimmunität einerseits *erga omnes*, also gegenüber allen fremden Staaten, erfasst andererseits aber lediglich hoheitlich-dienstliche Handlungen (*acta iure imperii*). Die Immunitäten *ratione materiae* von Konsularbeamten und ehemaligen Diplomaten dagegen gelten – wie ausgeführt – allein im Empfangsstaat der betreffenden Person, erfassen dafür aber auch *acta iure gestionis*, so dass die Staatenimmunität und die diplomatischen und konsularischen Immunitäten *ratione materiae* nicht identisch sind.<sup>71</sup>

<sup>66</sup> Kreicker (Fn. 5), S. 444 ff., insbesondere S. 456 f.

<sup>67</sup> Denza, *Diplomatic Law*, 2. Aufl. 1998, S. 342; Kreicker (Fn. 5), S. 438 mit Fn. 161.

<sup>68</sup> Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn. 27), S. 285; Kreicker (Fn. 5), S. 598 ff.

<sup>69</sup> AG Hannover NdsRpfl. 1975, 127 (127); Böttcher (Fn. 65), § 19 GVG Rn. 5; Denza (Fn. 67), S. 342; Kreicker (Fn. 5), S. 429 ff., 467 ff., 476 f., 492 ff.; Richtsteig, *Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen*, 1994, S. 216, 252, 268.

<sup>70</sup> Ebenso Seidenberger, *Diplomatische und konsularische Immunitäten*, 1994, S. 114.

<sup>71</sup> BVerfGE 96, 68 (85) = NJW 1998, 50 (53); Kreicker (Fn. 5), S. 490 ff., 551 ff.; Wirth, CLF 12 (2001), 429 (447); ders., EJIL 13 (2002), 877 (883 f.). A.A. etwa Cassese, EJIL

#### b) Immunitätsausnahme bei völkerrechtlichen Verbrechen

Für die hier interessierende Frage der Exemtionsgeltung gegenüber dem Internationalen Strafgerichtshof ist zunächst zu klären, ob die diplomatischen und konsularischen Immunitäten eine generelle Ausnahme bei völkerrechtlichen Verbrechen erfahren. Denn dann könnten sie – wie die Staatenimmunität – der Gerichtsbarkeit des IStGH von vornherein keine Schranken setzen.

Weitgehende Einigkeit besteht dahingehend, dass jedenfalls für die Immunitäten *ratione personae* des Diplomatensrechts eine solche Ausnahme nicht gilt.<sup>72</sup> Weder lässt sich dem WÜD eine derartige Immunitätsausnahme entnehmen noch gibt es entsprechende Staatenpraxis. Amtierende Diplomaten genießen gegenüber der Strafgerichtsbarkeit ihres Empfangsstaates also auch dann Immunität, wenn ihnen Völkerstraftaten zur Last gelegt werden.

Soweit in der Literatur behauptet wird, die Immunitäten *ratione materiae* des Diplomatens- und Konsularrechts gälten bei völkerrechtlichen Verbrechen nicht, liegt dem die verfehlte und deshalb zu Recht vom BVerfG zurückgewiesene<sup>73</sup> These einer Identität dieser Exemtionen mit der Staatenimmunität zu Grunde und wird deshalb schlicht die – völkergewohnheitsrechtlich anerkannte – Immunitätsausnahme bei der Staatenimmunität für einschlägig erachtet.<sup>74</sup> Eine genaue Analyse der Völkerrechtspraxis zeigt jedoch, dass auch die diplomatischen und konsularischen Immunitäten *ratione materiae* – im Rahmen ihrer sehr begrenzten räumlichen Reichweite – vor einer Strafverfolgung wegen völkerrechtlicher Verbrechen schützen.<sup>75</sup> Insofern ist zunächst auf das WÜD und WÜK zu verweisen: In diesen Verträgen ist keine Immunitätsausnahme für Völkerstraftaten normiert, obwohl dies, hätten die Staaten eine solche Ausnahme gewollt, zu erwarten gewesen wäre.<sup>76</sup> Denn bei der Ausarbeitung des WÜD und WÜK lag die im Rahmen der Nürnberger Prozesse geführte Diskussion über die Geltung von Immunitäten bei völkerrechtlichen Verbrechen noch nicht lange zurück; zudem waren kurz nach dem zweiten Weltkrieg einige – vereinzelt gebliebene – Judikate ergangen, mit denen Gerichte eine

13 (2002), 853 (862 ff.); *Doehring/Ress*, AVR 37 (1999), 68 (70, 74 f., 96 f.); *Faßbender*, NStZ 1998, 144 (145); *Werle* (Fn. 6), Rn. 606 ff.

<sup>72</sup> Vgl. nur *Alebeek* (Fn. 12), S. 265 ff.; *Cassese* (Fn. 22), S. 304, 310; *ders.*, JICJ 1 (2003), 437 (445 ff.); *Cryer et al.* (Fn. 20), S. 434 ff.; *Gaeta* (Fn. 2), S. 975 (975 ff.); *Werle* (Fn. 6), Rn. 614, 619. A.A. *Triffterer* (Fn. 43), S. 571 (575 ff.) und teilweise auch *Ambos* (Fn. 6), § 7 Rn. 111.

<sup>73</sup> Vgl. oben Fn. 71.

<sup>74</sup> So etwa *Cassese*, JICJ 1 (2003), 437 (445 ff.); *ders.* (Fn. 22), S. 302 ff.; *Doehring/Ress*, AVR 37 (1999), 68 (83 f.); *Gaeta* (Fn. 2), S. 975 ff.; *Werle* (Fn. 6), Rn. 609.

<sup>75</sup> Wie hier BVerfGE 96, 68 (82) = NJW 1998, 50 (52); *Dinstein*, ICLQ 15 (1966), 76 (87 f.); *ders.*, *Consular Immunity*, 1966, S. 51 f.; *Nahlik*, RdC 1990 III, 187 (254); *Rüping*, in: Gössel u.a. (Hrsg.), *Strafverfahren im Rechtsstaat*, Festschrift für Theodor Kleinknecht, 1985, S. 397 (S. 404 f.). Ausführlich *Kreicker* (Fn. 5), S. 570 ff.

<sup>76</sup> So auch *Nahlik*, RdC 1990 III, 187 (254).

Berufung auf diplomatische Immunität im Zusammenhang mit völkerrechtlichen Verbrechen zurückgewiesen hatten – ohne allerdings deutlich zu machen, ob sie von einer völkerrechtlichen Immunitätsausnahme ausgingen.<sup>77</sup> Einschlägige Gerichtsentscheidungen aus jüngerer Zeit gibt es – soweit ersichtlich – nicht; Entscheidungen, die auf die Staatenimmunität bezogen sind, sind nach dem Vorstehenden für eine etwaige Ausnahme von den Immunitäten des Diplomaten- und Konsularrechts ohne Belang. Rückschlüsse von der Staatenimmunität auf die Immunitäten *ratione materiae* des Diplomaten- und Konsularrechts verbieten sich angesichts der Unterschiede zwischen beiden Exemtionen, die auch darin liegen, dass die Staatenimmunität allein dem Schutz staatlicher Souveränität dient, die diplomatischen und konsularischen Immunitäten *ratione materiae* dagegen auch den Schutz der Funktionsfähigkeit der internationalen Beziehungen und deshalb den Schutz der handelnden Akteure bezwecken.<sup>78</sup> Auch die völkerrechtlichen Bestrafungspflichten bei Völkerstraftaten – wie sie etwa in den Genfer Abkommen normiert sind – vermögen die Exemptionsregelungen des WÜD und WÜK nicht zu verdrängen. Denn letztgenannte Normen sind, da sie anders als die Bestrafungspflichten auf einen ganz engen Personenkreis bezogen sind, *leges speciales*. In seinem Urteil im Verfahren Demokratische Republik Kongo gegen Belgien hat der IGH ausdrücklich betont, völkerrechtliche Bestrafungspflichten seien nachrangig gegenüber Immunitätsgewährleistungen.<sup>79</sup> Hinzu kommt, dass der IGH in seinem Urteil im „Teheraner Geiselfall“ das Diplomatenrecht als „self-contained-regime“ klassifiziert hat, also als ein geschlossenes System aufeinander bezogener Rechtsregeln, das nicht durch Rückgriff auf sonstige völkerrechtliche Normen überwunden werden könne.<sup>80</sup> Deshalb lässt sich auch nicht argumentieren, Mitglieder diplomatischer oder konsularischer Vertretungen, die völkerrechtliche Verbrechen begingen, verwirkten die ihnen bzw. ihrem Staat zukommenden Vorrechte.<sup>81</sup> Auch der Umstand, dass die Statuten aller internationalen Strafgerichtshöfe diplomatische und konsularische Immunitäten für unbeachtlich erklären, spricht nicht für eine allgemeine, also auch in Bezug auf nationale Strafverfolgungen geltende völkergewohnheitsrechtliche Immunitätsausnahme. Denn von einer Immunitätsausnahme in Bezug auf höchsten rechtsstaatlichen Ansprüchen genügende, von den Vereinten Nationen bzw. einer großen Mehrzahl der Staaten

getragene internationale Strafgerichtshöfe kann nicht darauf geschlossen werden, dass die völkerrechtlichen Akteure mit einer Strafverfolgung Immunität genießender Personen wegen völkerrechtlicher Verbrechen durch irgendeinen einzelnen Staat ebenso einverstanden sind.<sup>82</sup> Schließlich ergibt sich mittelbar aus Art. 98 Abs. 1 IStGH-Statut, dass die diplomatischen und konsularischen Exemtionen keine generelle Ausnahme bei völkerrechtlichen Verbrechen erfahren.

Der jeweilige Empfangsstaat kann deshalb durch die diplomatischen und konsularischen Exemtionen unter Umständen an einer Strafverfolgung wegen völkerrechtlicher Verbrechen gehindert sein kann; in Bezug auf Strafverfolgungen durch den Empfangsstaat gibt es für die diplomatischen und konsularischen Immunitäten keine Ausnahme bei Völkerstraftaten.

### c) Spezielle Immunitätsausnahme für den Internationalen Strafgerichtshof

Die vorstehenden Feststellungen bedeuten aber nicht, dass auch der IStGH diplomatische und konsularische Exemtionen zu beachten hat, also Art. 27 Abs. 2 IStGH insofern, als die Irrelevanz von Immunitäten für Diplomaten und Konsularbedienstete aus Drittstaaten festgelegt wird, völkerrechtswidrig ist.

Auf den ersten Blick erscheint es einfach, die Relevanz diplomatischer und konsularischer Exemtionen für den IStGH auch für Fälle zu verneinen, in denen es um Beschuldigte geht, deren Entsendestaat nicht Vertragsstaat des IStGH ist: Man könnte argumentieren, die Exemptionsregelungen des WÜD und WÜK sowie des parallelen Völkergewohnheitsrechts richteten sich lediglich an Staaten; nur Staaten – nämlich der jeweilige Empfangsstaat – würden durch die Exemptionsregelungen verpflichtet. Der IStGH ist jedoch kein staatliches, sondern ein supranationales Gericht. Einer Strafverfolgung durch den IStGH könnten daher die an Staaten adressierten Immunitätsregelungen des Diplomaten- und Konsularrechts von vornherein keine Schranke setzen.<sup>83</sup> Doch vermag diese Argumentation nicht zu überzeugen, und zwar deshalb nicht, weil der IStGH – wie eingangs bereits ausgeführt – keine von den einzelnen Staaten losgelöste Einrichtung ist, sondern von den Vertragsstaaten auf der Basis eines völkerrechtlichen Vertrages gegründet wurde, so dass sich die Befugnisse des Gerichtshofs aus den Kompetenzen der Vertragsstaaten bzw. dem Völkergewohnheitsrecht ableiten. Grundsätzlich sind deshalb die für einzelne Staaten beachtlichen völkerrechtlichen Immunitäten auch für den IStGH maßgeblich; die Jurisdiktionskompetenz des IStGH reicht grundsätzlich nicht über diejenige der Vertragsstaaten hinaus.

In dieser Feststellung liegt aber zugleich der Schlüssel für die Erkenntnis, dass die diplomatischen und konsularischen Immunitäten einer Strafverfolgung durch den IStGH auch dann nicht entgegenstehen, wenn der Entsendestaat des Beschuldigten nicht Vertragsstaat des Statuts ist. Denn wie bereits dargelegt, verpflichten die diplomatischen und konsu-

<sup>77</sup> Entscheidung des Obersten Gerichts Dänemarks im Fall Best vom 17.3.1950, ILR 17, 434; Urteil der französischen Cour de Cassation im Fall Abetz vom 28.7.1950, ILR 17, 279.

<sup>78</sup> BVerfGE 96, 68 (84 f.) = NJW 1998, 50 (52 f.): „Einem Schluss von der Staatenimmunität auf die diplomatische Immunität *ratione materiae* steht das personale Element jeder diplomatischen Immunität entgegen, das nicht den Entsendestaat, sondern den Diplomaten als handelndes Organ persönlich schützt.“

<sup>79</sup> Vgl. oben Fn. 44.

<sup>80</sup> IGH, ICJ-Reports 1980, 3 (40). Ebenso BVerfGE 96, 68 (82 f.) = NJW 1998, 50 (52).

<sup>81</sup> Vgl. diesbezüglich *Doehring* (Fn. 16), Rn. 684; *Doehring/Ress*, AVR 37 (1999), 68 (85 ff.).

<sup>82</sup> Ebenso *Maierhöfer*, EuGRZ 2003, 545 (552).

<sup>83</sup> So offenbar der Gedankengang von *Fischer* (Fn. 64), § 35 Rn. 44 und *Gaeta* (Fn. 2), S. 975 (991).

larischen Immunitäten nur den jeweiligen Empfangsstaat. Dies heißt, dass nur der jeweilige Empfangsstaat aufgrund diplomatischer oder konsularischer Exemtionen gehindert sein kann, dem IStGH eine Strafverfolgungskompetenz zu übertragen, und der IStGH seine Ahndungskompetenz nicht auf eine von diesem Staat (der selbst an einer Verfolgung des konkreten Beschuldigten gehindert ist) an ihn delegierte Strafverfolgungskompetenz stützen kann. Völkerrechtliche Verbrechen können jedoch unabhängig vom Tatort und der Staatsangehörigkeit des Täters von jedem Staat nach dem Weltrechtsprinzip geahndet werden.<sup>84</sup> Wenn aber jeder Staat jedes völkerrechtliche Verbrechen strafrechtlich ahnden darf, so haben dann, wenn der Empfangsstaat durch eine diplomatische oder konsularische Immunität an einer Strafverfolgung wegen eines bestimmten völkerrechtlichen Verbrechens gehindert ist, stets noch alle anderen Staaten eine Strafverfolgungskompetenz, die sie an den IStGH delegieren können. Da der IStGH von insgesamt 109 Staaten getragen wird, ist es unschädlich, wenn in einem konkreten Fall ein Staat – der Empfangsstaat der betreffenden Person – aufgrund einer diplomatischen oder konsularischen Immunität an einer nationalen Strafverfolgung gehindert ist. Denn in einem solchen Fall kann der IStGH seine Strafverfolgungskompetenz und die Zulässigkeit einer Ausübung seiner Gerichtsbarkeit immer noch auf die – an ihn delegierte – Strafverfolgungskompetenz aller übrigen Vertragsstaaten stützen.<sup>85</sup>

Als Ergebnis ist mithin festzustellen, dass die diplomatischen und konsularischen Immunitäten generell einer Strafverfolgung durch den IStGH nicht entgegenstehen. Dies gilt unabhängig davon, ob die beschuldigte Person Auslandsvertreter eines Mitgliedsstaates des Römischen Statuts oder aber eines Staates ist, der das Statut nicht ratifiziert hat.<sup>86</sup>

#### 4. Exemtionen für Sonderbotschafter

Staaten agieren im völkerrechtlichen Verkehr nicht nur durch ihre Staatsoberhäupter und Regierungsmitglieder sowie ihre ständigen diplomatischen und konsularischen Vertreter, sondern auch durch die kurzzeitige Entsendung sonstiger Funktionsträger in andere Staaten zur Erledigung spezieller Aufgaben. Im Völkerrecht spricht man von „Spezialmissionen“

oder „Sondermissionen“, die Akteure werden vielfach als „Sonderbotschafter“ tituliert.<sup>87</sup> Die Frage, inwieweit Staatenvertreter, die zur Erledigung besonderer Aufgaben – etwa für politische Konsultationen – temporär in das Ausland entsandt werden, völkerrechtliche Exemtionen genießen, ist umstritten. Die 1969 von den Vereinten Nationen in enger Anlehnung an das WÜD ausgearbeitete Konvention über Spezialmissionen<sup>88</sup> hat nur marginale Bedeutung erlangt; Deutschland hat die Konvention – ebenso wie die meisten anderen Staaten – nicht ratifiziert. Maßgeblich ist deshalb das Völkergewohnheitsrecht. Dessen Stand aber ist, weil es nur in sehr wenigen Fällen zu Streit über den völkerrechtlichen Status von Mitgliedern einer Spezialmission gekommen ist und vielfach zwischen den beteiligten Staaten einzelfallbezogene bilaterale Vereinbarungen getroffen werden, schwer festzustellen. Die in der Literatur vertretenen Auffassungen reichen von der Ablehnung einer völkergewohnheitsrechtlichen Exemption<sup>89</sup> bis hin zur Annahme umfassender Immunität *ratione personae*<sup>90</sup>. Zutreffend dürfte, wenn man die Gründe für die geringe Akzeptanz der Konvention über Spezialmissionen und die spärliche Staatenpraxis analysiert,<sup>91</sup> eine vermittelnde Auffassung sein: Zum einen genießen nur hochrangige, von der Zentralregierung eines Staates zum Zwecke politischer Konsultationen entsandte „Ad-hoc-Botschafter“ nach Völkergewohnheitsrecht Befreiung von fremder Staatsgewalt, nicht jedoch subalterne Funktionsträger, die zur Klärung technischer oder organisatorischer Einzelfragen in das Ausland entsandt werden. Zum anderen ist die Exemption hochrangiger „Ad-hoc-Botschafter“ beschränkt auf das zum Zwecke der Aufgabenerledigung unbedingt erforderliche Maß. Dies bedeutet, dass nur eine persönliche Unverletzlichkeit im Sinne einer Befreiung von fremder (strafprozessualer) Zwangsgewalt, nicht jedoch eine Immunität im Sinne eines Verfolgungshindernisses gewährt wird. Hinzu kommt, dass Adressat dieser Unverletzlichkeit allein der jeweilige Empfangsstaat des Sonderbotschafters ist. Die räumliche Reichweite dieser Exemption entspricht also derjenigen der diplomatischen und konsularischen Immunitäten.<sup>92</sup> Allerdings können sich auch Sonderbotschafter – wie alle staatlichen Funktionsträger – auf die allgemeine Staatenimmunität berufen.

Aus der auf den jeweiligen Empfangsstaat beschränkten räumlichen Reichweite der Exemption von Sonderbotschaftern

<sup>84</sup> Vgl. oben Fn. 9.

<sup>85</sup> Näher hierzu Kreicker (Fn. 5), S. 626 ff. Die von Wirth, CLF 12 (2001), 429 (453) vertretene These, diplomatische Immunitäten *ratione personae* von Diplomaten aus Nicht-Vertragsstaaten des Römischen Statuts seien auch für den IStGH beachtlich und Art. 27 Abs. 2 IStGH-Statut sei insofern einschränkend zu interpretieren, geht nach dem hier Gesagten fehl. Denn auch die diplomatischen Immunitäten *ratione personae* verpflichten Drittstaaten nicht und hindern daher diese nicht, eine ihnen bei völkerrechtlichen Verbrechen nach dem Weltrechtsprinzip zukommende Strafverfolgungskompetenz auf den IStGH zu übertragen.

<sup>86</sup> So auch Alebeek (Fn. 12), S. 275; Gaeta (Fn. 2), S. 990 ff.; Triffterer (Fn. 55), Art. 27 Rn. 11 ff. Generell für eine Irrelevanz diplomatischer Exemtionen für internationale Gerichte Fischer (Fn. 64), § 35 Rn. 44.

<sup>87</sup> Vgl. OLG Düsseldorf EuGRZ 1983, 160 (161); LG Düsseldorf EuGRZ 1983, 159 (159).

<sup>88</sup> Convention on Special Missions vom 8.12.1969, Resolution der UN-Generalversammlung 2530 (XXIV), UNTS 1400, 213 = ILM 9 (1970), 127. Ausführlich hierzu Kreicker (Fn. 5), S. 778 ff.

<sup>89</sup> Fischer (Fn. 64), § 36 Rn. 1.

<sup>90</sup> Bröhmer, LJIL 12 (1999), 361 (367); Engel, JZ 1983, 627 (628); Doehring (Fn. 16), Rn. 492, 513 f., 673.

<sup>91</sup> Siehe diesbezüglich Kreicker (Fn. 5), S. 800 ff.

<sup>92</sup> Vgl. zum Exemtionsumfang Kreicker (Fn. 5), S. 820 ff. Wie hier auch Brownlie, Principles of Public International Law, 6. Aufl. 2003, S. 357; Quarch, Immunität der Sondermissionen, 1991, S. 35 f.

folgt, dass auch diese völkerrechtliche Straffreistellung für den IStGH generell unbeachtlich ist. Art. 27 Abs. 2 IStGH-Statut ist also auch in Bezug auf Sonderbotschafter von Drittstaaten völkerrechtskonform. Insofern kann auf die Ausführungen zur Unbeachtlichkeit diplomatischer und konsularischer Immunitäten für den IStGH (oben IV.3.c) verwiesen werden: Der IStGH kann seine Strafverfolgungskompetenz stets auf eine Delegation durch die Vertragsstaaten des Römischen Statuts stützen, die im konkreten Fall nicht Empfangsstaat des betreffenden Sonderbotschafters sind.

## V. Immunitäten für Bedienstete internationaler Organisationen

### 1. Allgemeines zum Immunitätsumfang

Immunitäten von strafrechtlicher Verantwortlichkeit genießen – in aller Regel – auch Bedienstete internationaler Organisationen. Völkergewohnheitsrechtliche Normen haben sich insoweit aber (noch) nicht herausgebildet.<sup>93</sup> Zudem ist der Versuch der International Law Commission (ILC), organisationsübergreifende völkervertragliche Regeln zu schaffen, ohne Erfolg geblieben.<sup>94</sup> Daher bestimmen sich die völkerrechtlichen Immunitäten für Funktionsträger internationaler Organisationen ausschließlich nach den für die jeweilige Organisation geltenden völkerrechtlichen Verträgen. Bei einigen internationalen Organisationen sind Immunitäten bereits im Gründungsvertrag geregelt.<sup>95</sup> Überwiegend aber finden sich Bestimmungen zur Immunität der Funktionsträger einer Organisation in einem von den Mitgliedsstaaten geschlossenen gesonderten Vertrag.<sup>96</sup>

Schon aus dem Regelungsort der Immunitäten folgt, dass die Exemtionen für Bedienstete internationaler Organisationen nur die Strafgewalt der jeweiligen Mitgliedsstaaten beschränken. Für Drittstaaten sind diese Immunitäten unbeachtlich, schließlich haben diese die betreffenden Verträge nicht ratifiziert.<sup>97</sup>

Auch wenn die Immunitäten für jede internationale Organisation speziell normiert sind, so weisen die Regelungen doch inhaltlich große Übereinstimmung auf. Üblicherweise wird den Bediensteten internationaler Organisationen (lediglich) Immunität *ratione materiae*, also Immunität in Bezug auf ihre dienstlichen Handlungen für die betreffende Organisation, gewährt. Strafverfolgungen wegen Privathandlungen

sind damit nicht untersagt.<sup>98</sup> Nur den Leitern internationaler Organisationen und – beschränkt auf den Zeitraum ihres tatsächlichen dienstlichen Tätigwerdens – Richtern internationaler Gerichte kommt üblicherweise eine umfassende, auch private Taten erfassende Immunität *ratione personae* zu.<sup>99</sup> Während die sachliche Reichweite der Immunitäten für Bedienstete internationaler Organisationen damit hinter der für Diplomaten zurückbleibt, ist ihre räumliche Reichweite größer: Die Exemtionen für Bedienstete internationaler Organisationen schränken nicht nur die Strafgerichtsbarkeit des jeweiligen Sitzstaates der Organisation ein, sondern gelten für alle Mitgliedsstaaten in gleicher Weise.<sup>100</sup> Denn es muss sichergestellt sein, dass kein Mitgliedsstaat durch eine Strafverfolgung von Funktionsträgern wegen dienstlicher Handlungen für die Organisation unlauteren Einfluss auf die Arbeit der Organisation ausüben kann.

Die Immunitäten im Bereich internationaler Organisationen, und zwar auch die üblicherweise gewährten Immunitäten *ratione materiae*, gelten unabhängig von der Art der einem Bediensteten zur Last gelegten Straftat. Sie erfahren mithin selbst bei völkerrechtlichen Verbrechen keine Ausnahme.<sup>101</sup> Insofern gilt hier das in Bezug auf die diplomatischen und konsularischen Immunitäten *ratione materiae* Gesagte entsprechend. Die Mitgliedsstaaten einer internationalen Organisation sind also selbst dann an einer nationalen Strafverfolgung gehindert, wenn dem beschuldigten Bediensteten der Organisation eine im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeit begangene Völkerstraftat zur Last gelegt wird.

### 2. Geltung der Immunität gegenüber dem IStGH

Art. 27 Abs. 2 IStGH-Statut erfasst zwar dem Wortlaut nach auch die Immunitäten von Bediensteten internationaler Organisationen, doch stellt sich auch hier die Frage, inwieweit dieser Immunitätsausschluss völkerrechtskonform und damit wirksam ist.

Diese Frage kann zunächst einmal für die Immunitäten von Funktionsträgern solcher internationaler Organisationen bejaht werden, deren Mitgliedsstaaten alle zugleich auch Vertragsstaaten des Römischen Statuts sind. Dann wird man annehmen dürfen, dass sich alle Mitgliedsstaaten der Organisation mit ihrer Ratifikation des Römischen Statuts auch mit dem Immunitätsausschluss des Art. 27 Abs. 2 IStGH-Statut einverstanden erklärt haben, also gewissermaßen auf die Immunität für die Bediensteten der Organisation, über die sie als Träger der Organisation gemeinsam und einvernehmlich

<sup>93</sup> Doehring (Fn. 16), Rn. 208, 686; Hailbronner, JZ 1998, 283 (285).

<sup>94</sup> Hierzu Kreicker (Fn. 5), S. 871 ff.

<sup>95</sup> So etwa für die Vereinten Nationen in Art. 105 UN-Charta und für den IStGH in Art. 48 IStGH-Statut.

<sup>96</sup> Vgl. für die Vereinten Nationen das Übereinkommen über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen vom 13.2.1946 (BGBl. 1980 II, S. 943) und für den IStGH das Übereinkommen über die Vorrechte und Immunitäten des Internationalen Strafgerichtshofs vom 9.9.2002 (BGBl. 2004 II, S. 1139).

<sup>97</sup> Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn. 27), S. 221.

<sup>98</sup> Doehring (Fn. 16), Rn. 208, 688, 690; Kreicker (Fn. 5), S. 906 ff.; Meron, RdC 167 (1980-II), 285 (332).

<sup>99</sup> Seidl-Hohenveldern/Loibl, Recht der Internationalen Organisationen, 7. Aufl. 2000, Rn. 1917, 1921. Zur Stellung der Richter internationaler Gerichte vgl. Koster, Immunität internationaler Richter, 2002, S. 128 ff., 151 ff.; Kreicker (Fn. 5), S. 947 ff.

<sup>100</sup> IGH, ICJ-Reports 1989, 177 (195, Ziff. 51); Dahm/Delbrück/Wolfrum (Fn. 27), S. 222.

<sup>101</sup> Kreicker (Fn. 5), S. 911 f.

disponieren dürfen, hinsichtlich der Gerichtsbarkeit des IStGH „verzichtet“ haben.<sup>102</sup>

Diese „Verzichtsargumentation“ greift aber dann nicht, wenn ein oder mehrere Mitgliedsstaaten einer Organisation nicht zugleich Vertragsstaaten des Römischen Statuts sind. Gleichwohl sind auch in einem solchen Fall – von einer noch zu erläuternden Ausnahme abgesehen – die Immunitäten für Bedienstete der internationalen Organisation für den IStGH unbeachtlich. Dies liegt daran, dass diese Immunitäten nur die Mitgliedsstaaten der betreffenden Organisation als Parteien des Vertrages verpflichten, in dem die Exemtionen normiert sind. Wenn man nun davon ausgeht, dass jeder Staat nach dem Weltrechtsprinzip zu einer nationalen Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen berechtigt ist,<sup>103</sup> so darf grundsätzlich jeder Drittstaat Funktionsträger einer internationalen Organisation ungeachtet der ihnen zukommenden, aber den Drittstaat nicht bindenden Immunität wegen völkerrechtlicher Verbrechen zur Verantwortung ziehen. Damit aber kann er diese ihm zukommende Strafverfolgungskompetenz an den IStGH delegieren. In dem Fall, dass nicht alle Mitgliedsstaaten einer internationalen Organisation gleichzeitig auch Vertragsstaaten des Römischen Statuts sind, können zwar diese selbst aufgrund der sie verpflichtenden völkervertraglichen Immunitäten keine Verfolgungskompetenz an den IStGH delegieren. Der IStGH kann in einem solchen Fall seine Verfolgungskompetenz aber immer noch aus der nationalen Verfolgungskompetenz derjenigen seiner Mitgliedstaaten ableiten, die in Bezug auf die in Frage stehende internationale Organisation Drittstaaten sind. Da mittlerweile 109 Staaten aus allen Regionen der Welt das Römische Statut ratifiziert haben, internationale Organisationen aber regelmäßig einen sehr begrenzten Mitgliederkreis haben, dürfte in fast allen Konstellationen ein Staat „zu finden sein“, der nicht Mitgliedsstaat der Organisation ist, um dessen Funktionsträger es geht, wohl aber Vertragsstaat des Römischen Statuts.

Diese Begründung für die Irrelevanz der Immunitäten von Bediensteten internationaler Organisationen für den IStGH und damit für die Völkerrechtskonformität des Art. 27 Abs. 2 IStGH-Statut geht allerdings dann ins Leere, wenn eine internationale Organisation über einen so großen Mitgliederkreis verfügt, dass kein Drittstaat mehr „übrig bleibt“, der an die völkervertraglichen Immunitäten für die Funktionsträger dieser Organisation nicht gebunden ist, aber Mitglied des IStGH-Statuts ist und so diesem seine eigene – unbeschränkte – Strafverfolgungskompetenz übertragen kann, gleichwohl aber nicht alle Mitgliedsstaaten der Organisation auch Vertragsstaaten des Römischen Statuts sind. Wenn – umgekehrt gesprochen – alle Staaten, die Vertragsparteien des Römischen Statuts sind, auch Mitglieder der Organisation sind, um deren Funktionsträger es geht, diese aber zudem über Mitglieder verfügt, die das Römische Statut nicht ratifiziert haben, dann kann der IStGH seine Strafkompetenz nur aus der Strafgewalt der Mitgliedsstaaten der Organisation ableiten; diese aber haben aufgrund der für sie bindenden Immunität keine Kompetenz, den Funktionsträger zu verfolgen. Damit

darf auch der IStGH keine Strafverfolgung betreiben, sondern ist – ungeachtet des Art. 27 Abs. 2 IStGH-Statut – zur Beachtung der Immunität verpflichtet.

Eine solche Konstellation besteht hinsichtlich der Vereinten Nationen. Bis auf das Kosovo, die Republik China (Taiwan) und die Vatikanstadt sind alle Staaten der Welt Mitglieder der Vereinten Nationen und damit an die Immunitäten für die Funktionsträger der Vereinten Nationen zumindest über Art. 105 Abs. 2 UN-Charta gebunden. Die drei Nicht-Mitglieder sind jedoch nicht Vertragsstaaten des Römischen Statuts. Diese Konstellation kann anhand eines Beispiels verdeutlicht werden: Die USA haben das IStGH-Statut nicht ratifiziert. Sie sind aber Mitglied der Vereinten Nationen. Als solches haben sie gegenüber allen anderen UN-Staaten einen Anspruch darauf, dass diese die den Funktionsträgern der Vereinten Nationen aufgrund von Art. 105 Abs. 2 UN-Charta zukommenden Immunitäten beachten und keine Strafverfolgung im Widerspruch zu diesen Immunitäten durchführen. Andere Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen können also nicht einfach dadurch, dass sie ohne Mitwirkung zumindest eines „Nicht-UN-Staates“ ein internationales Gericht – den IStGH – gründen und dieses mit Strafverfolgungskompetenzen ausstatten, die sie selber nicht haben, die ihnen (den USA gegenüber) obliegende Pflicht zur Gewährung von Immunitäten umgehen.<sup>104</sup>

Art. 27 Abs. 2 IStGH-Statut muss deshalb völkerrechtskonform dahingehend eingeschränkt werden, dass dieser Immunitätsausschluss für Funktionsträger der Vereinten Nationen nicht gilt.<sup>105</sup> Bedienstete der Vereinten Nationen dürfen mithin, sofern die ihnen vorgeworfene Tat von einer ihnen zukommenden Immunität erfasst wird, nur dann vom IStGH verfolgt werden, wenn der Generalsekretär der Vereinten Nationen zuvor auf die Immunität verzichtet hat.

Diese Rechtslage hat auch der Internationale Strafgerichtshof anerkannt und akzeptiert. Denn das Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations vom 4.10.2004<sup>106</sup> verpflichtet in Art. 19 die Vereinten Nationen, einen Immunitätsverzicht zu erklären, sofern der IStGH einen Funktionsträger der Vereinten Nationen verfolgen will.<sup>107</sup> Damit aber wird implizit zugleich die grundsätzliche Geltung der Immunität von Funktionsträgern der Vereinten Nationen auch gegenüber dem IStGH bestätigt. Art. 19 des Agreements lautet:

„If the Court seeks to exercise its jurisdiction over a person who is alleged to be criminally responsible for a crime within the jurisdiction of the Court and if, in the circumstances, such person enjoys, according to the Convention on

<sup>104</sup> Ebenso *Szasz/Ingadottir*, LJIL 14 (2001), 867 (870).

<sup>105</sup> So auch *Szasz/Ingadottir*, LJIL 14 (2001), 867 (869 f., 880 ff.). Vgl. ferner *Akande*, AJIL 98 (2004), 407 (430); *Kreicker* (Fn. 5), S. 989 ff.

<sup>106</sup> UN-Dokument A/58/874 (Annex). Ausführlich zu den Regelungen über die Immunitäten der Vereinten Nationen im Relationship Agreement *Szasz/Ingadottir*, LJIL 14 (2001), 867 (868 ff.).

<sup>107</sup> *Akande*, AJIL 98 (2004), 407 (430); *Szasz/Ingadottir*, LJIL 14 (2001), 867 (882).

<sup>102</sup> A.A. aber *Akande*, AJIL 98 (2004), 407 (430).

<sup>103</sup> Vgl. hierzu oben Fn. 9.

the Privileges and Immunities of the United Nations and the relevant rules of international law, any privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of his or her work for the United Nations, the United Nations undertakes to cooperate fully with the Court and to take all necessary measures to allow the Court to exercise its jurisdiction, in particular by waiving such privileges and immunities in accordance with the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations and the relevant rules of international law.“

Praktische Relevanz dürfte die hier erörterte Problematik wohl allenfalls für UN-(Blauhelm-)Soldaten erlangen können (vgl. hierzu unten VI.3.).

## VI. Exemtionen für Soldaten

Besondere Beachtung in der wissenschaftlichen Diskussion hat – wegen ihrer hohen potentiellen Relevanz für den IStGH – die Frage erlangt, inwieweit Soldaten völkerrechtliche Exemtionen von der Gerichtsbarkeit des IStGH genießen. Ihr soll an dieser Stelle gesondert nachgegangen werden, und zwar auch deshalb, weil bei Soldaten danach zu differenzieren ist, ob es sich um Militärangehörige ohne Anbindung an die Vereinten Nationen (1.), um Mitglieder von nationalen Streitkräften, die durch eine UN-Sicherheitsratsresolution mandatiert worden sind (2.), oder um Mitglieder von Streitkräften der Vereinten Nationen (3.) handelt.

### 1. Soldaten ohne Anbindung an die Vereinten Nationen

Soldaten genießen keinerlei völkerrechtliche Immunität allein aufgrund des Umstandes, dass sie Soldaten sind.<sup>108</sup> Eine irgendwie geartete völkergewohnheitsrechtliche Immunität speziell für Militärangehörige gibt es nicht; anders als dies früher vereinzelt angenommen wurde,<sup>109</sup> existiert auch keine gewohnheitsrechtliche Regel des Inhalts, dass Soldaten, die mit Einverständnis eines anderen Staates in diesem stationiert sind oder sich dort sonst dienstlich aufhalten, Immunität von dessen Strafgerichtsbarkeit zukommt. Soldaten können sich allerdings – wie alle anderen staatlichen Funktionsträger – auf die allgemeine Staatenimmunität berufen.<sup>110</sup> Diese erfährt jedoch – wie ausgeführt – bei völkerrechtlichen Verbrechen eine Ausnahme und ist deshalb für den IStGH, dessen Zuständigkeit auf Völkerstraftaten beschränkt ist, irrelevant.

Im Rahmen ihrer militärischen Kooperation haben viele Staaten völkerrechtliche Verträge ratifiziert, die eine (begrenzte) Immunität von Militärangehörigen eines Vertrags-

staates (des sogenannten „Entsendestaates“) von der Strafgerichtsbarkeit eines anderen Vertragsstaates (des sogenannten „Aufnahmestaates“) vorsehen, in dessen Hoheitsgebiet sich die Soldaten mit dessen Einverständnis dienstlich aufhalten, etwa im Rahmen gemeinsamer Übungen oder als Stationierungstreitkräfte („Status of Forces Agreements“ – SOFA’s). So legt Art. VII Abs. 1 lit. b des NATO-Truppenstatuts<sup>111</sup> fest, dass der Aufnahmestaat lediglich solche Straftaten der dienstlich in seinem Hoheitsgebiet befindlichen Soldaten eines anderen NATO-Staates verfolgen darf, die auf seinem Staatsgebiet begangen wurden. Umgekehrt gesprochen ergibt sich aus Art. VII Abs. 1 lit. b NATO-Truppenstatut eine umfassende Immunität für Auslandstaaten.<sup>112</sup> Diese erfährt auch bei völkerrechtlichen Verbrechen keine Ausnahme.<sup>113</sup> Das bedeutet beispielsweise, dass Deutschland US-amerikanische Soldaten, die im Ausland Kriegsverbrechen begangen haben, nicht nach dem VStGB zur Verantwortung ziehen darf, sofern und solange sie sich dienstlich, also in ihrer Funktion als Mitglieder der US-Truppen, in Deutschland aufhalten. Hinsichtlich Inlandstaaten, also im Gebiet des jeweiligen Aufnahmestaates begangener Taten, normiert Art. VII Abs. 3 NATO-Truppenstatut keine echte Immunität, sondern legt fest, dass der Aufnahmestaat in Bezug auf Straftaten im Rahmen von Diensthandlungen sowie Straftaten, die gegen das Vermögen des Entsendestaates oder gegen die Person oder das Vermögen eines anderen Truppenmitglieds des Entsendestaates („inter-se-Taten“) gerichtet waren, nur nachrangig Strafgerichtsbarkeit ausüben darf, und zwar nur dann, wenn der Entsendestaat von der ihm erteilten Befugnis, innerhalb des Hoheitsgebiets des Aufnahmestaates strafverfolgend tätig zu werden, keinen Gebrauch macht. Hinsichtlich sonstiger Straftaten, die im Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates verübt wurden, steht dagegen dem Aufnahmestaat das Vorrecht auf Ausübung von Strafgerichtsbarkeit zu.<sup>114</sup>

Doch auch solche völkervertraglichen Exemtionen von Soldaten auf der Basis von SOFA’s sind für den IStGH irrelevant. Soweit der Staat, zu dessen Streitkräften der betreffende Soldat gehört, Vertragsstaat des Römischen Statuts ist, ergibt sich dies bereits aus dem oben unter II. dargelegten Pauschalverzicht der Vertragsstaaten auf Immunitäten ihrer Funktionsträger, der implizit mit der Ratifikation des Römischen Statuts erklärt wurde. Hinsichtlich der Nicht-Vertragsstaaten des IStGH-Statuts folgt die Irrelevanz völkervertraglicher Immunitäten von Soldaten für den IStGH aus dem Umstand, dass diese Immunitäten lediglich den jeweiligen Aufnahmestaat verpflichten, nicht jedoch alle anderen Staaten. Alle anderen Staaten konnten damit, soweit sie Vertragsstaaten des Römischen Statuts sind, ihre – nicht durch Immunität eingeschränkte und wegen der Geltung des Universalitätsprinzips bei Völkerstraftaten auch räumlich unbe-

<sup>108</sup> BGH NStZ 2004, 402 (402); OLG Nürnberg NJW 1975, 2151 (2152); *Beling*, Strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität, 1896, S. 135 ff.; *Kissel/Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz, 5. Aufl. 2008, § 20 Rn. 13; *Sennekamp*, NJW 1983, 2731 (2732); *Witzsch*, Strafgerichtsbarkeit über die Mitglieder der U.S.-Streitkräfte, 1970, S. 12. Vgl. auch *Kreicker* (Fn. 5), S. 1031 ff. m.w.N.

<sup>109</sup> RGSt 52, 167 (168). Siehe auch *Dahm/Delbrück/Wolfrum* (Fn. 27), S. 481.

<sup>110</sup> So auch *Sennekamp*, NJW 1983, 2731 (2732); *Wirth*, CLF 12 (2001), 429 (450, 458).

<sup>111</sup> BGBl. 1961 II, S. 1190.

<sup>112</sup> *Birke*, Strafverfolgung nach dem NATO-Truppenstatut, 2004, S. 84; *Kreicker* (Fn. 5), S. 1076 ff.

<sup>113</sup> Dies zeigt Art. 98 Abs. 2 IStGH-Statut.

<sup>114</sup> Vgl. im Einzelnen *Ambos* (Fn. 18), vor § 3 Rn. 118; *Kissel/Mayer* (Fn. 108), § 20 Rn. 28 f.; *Kreicker* (Fn. 5), S. 1080 ff. m.w.N.

grenzte – (materielle und formelle) Strafgewalt an den IStGH delegieren. Insofern gilt das Gleiche wie bei den diplomatischen und konsularischen Immunitäten, die – wie oben unter IV.3.c) dargelegt – für den IStGH ebenfalls selbst dann unbeachtlich sind, wenn es um Funktionsträger von Drittstaaten geht.

Soldaten, die weder mit einem Mandat der Vereinten Nationen tätig sind noch Streitkräften der Vereinten Nationen angehören, kommt also gegenüber dem IStGH keine Immunität zu, und zwar auch dann nicht, wenn sie Mitglieder der Truppe eines Nicht-Vertragsstaates des IStGH-Statuts sind. In Bezug auf solche Soldaten ist der Immunitätsausschluss des Art. 27 IStGH-Statut mithin völkerrechtskonform und rechtswirksam.

## 2. Mitglieder von nationalen Streitkräften mit Mandat der Vereinten Nationen

Art. 41 UN-Charta sieht vor, dass der UN-Sicherheitsrat auf bewaffnete Konflikte dadurch reagieren kann, dass er einzelne Staaten oder Staatengruppen ermächtigt, mit ihren Streitkräften militärisch einzugreifen. Ein militärisches Vorgehen mit einem solchen Mandat des UN-Sicherheitsrates nach Kapitel VII UN-Charta ist eine völkerrechtlich legalisierte Gewaltanwendung durch die ermächtigten Staaten; die eingesetzten Streitkräfte werden dabei nicht als UN-Truppen, sondern als nationales Militär tätig. Dies bedeutet, dass die Rechtsstellung der einzelnen Soldaten bei Einsätzen mit einem Mandat des UN-Sicherheitsrates grundsätzlich dieselbe ist wie bei einem Tätigwerden ohne Anbindung an die Vereinten Nationen.<sup>115</sup> Gegenüber dem IStGH können sich Soldaten deshalb grundsätzlich auch dann nicht auf eine Immunität berufen, wenn es um Taten geht, die sie als Angehörige der Streitkräfte eines Staates verübt haben, der auf der Basis einer Sicherheitsratsresolution nach Art. 41 UN-Charta militärisch tätig geworden ist.<sup>116</sup>

Allerdings hat der UN-Sicherheitsrat in jüngerer Vergangenheit wiederholt in Resolutionen nach Kapitel VII UN-Charta unmittelbar Immunitäten festgelegt, indem er anordnete, dass Soldaten, die Mitglieder von den Vereinten Nationen autorisierter Streitkräfte bzw. von UN-Streitkräften sind, in Bezug auf Taten, die in einem Zusammenhang mit dem Militäreinsatz stehen, ausschließlich der Gerichtsbarkeit ihres

<sup>115</sup> Kreicker (Fn. 5), S. 1132 f. Teilweise – so etwa in Afghanistan – erfolgt ein von den Vereinten Nationen mandatierter Einsatz nationaler Streitkräfte mit Einverständnis des betroffenen Staates. Dann besteht die Möglichkeit, in einem Vertrag zwischen den Staaten, die Truppen stellen, und dem Aufenthaltsstaat den Status und auch Immunitäten der einzelnen Soldaten zu regeln. So wurde für die ISAF-Truppen in Afghanistan am 4.1.2002 ein Military Technical Agreement geschlossen (abgedruckt in ILM 42 [2002], 1032), das vollständige Immunität der Soldaten von der afghanischen Strafgerichtsbarkeit vorsieht; vgl. Kreicker (Fn. 5), S. 1134 ff. Diese Immunität ist aber für den IStGH unbeachtlich, da sie nur den Aufenthaltsstaat verpflichtet.

<sup>116</sup> Kreicker (Fn. 5), S. 1144 f.

jeweiligen Entsendestaates unterworfen sind.<sup>117</sup> Dies geschah auf Drängen namentlich der USA, die sicherstellen wollten, dass ihre Soldaten nicht vom IStGH oder von anderen Staaten wegen Taten im Zusammenhang mit ihrem Einsatz zur Rechenschaft gezogen werden können.<sup>118</sup> Eine solche – völkerrechtspolitisch verfehlte<sup>119</sup> – Immunitätsregelung ist für alle UN-Staaten über Art. 25 UN-Charta verbindlich. Damit aber schränkt sie auch die Gerichtsbarkeit des IStGH ein, da sämtliche Vertragsstaaten des Römischen Statuts auch Mitglieder der Vereinten Nationen sind, damit gemäß Art. 25 UN-Charta an die Immunitätsregelung gebunden sind und deshalb keine Kompetenz haben, eine weitergehende, also von der Immunität unbeschränkte Strafverfolgungszuständigkeit an den IStGH zu delegieren.

Art. 27 Abs. 2 IStGH-Statut ist also insofern unanwendbar, als eine Immunität unmittelbar in einer Resolution des UN-Sicherheitsrates auf der Basis von Kapitel VII UN-Charta verankert ist. Dieser Feststellung steht auch Art. 16 IStGH-Statut nicht entgegen. Zwar kann der UN-Sicherheitsrat danach eine Strafverfolgung durch den IStGH „lediglich“ für maximal ein Jahr untersagen.<sup>120</sup> Doch vermag eine Regelung im IStGH-Statut – einem „einfachen“ völkerrechtlichen Vertrag – nicht die (weitergehende) Kompetenz des UN-Sicherheitsrates nach der vorrangigen UN-Charta zu beschränken.<sup>121</sup>

## 3. Mitglieder von Streitkräften der Vereinten Nationen

Die Vereinten Nationen verfügen bekanntlich über keine eigenen ständigen Streitkräfte, da Abkommen im Sinne des Art. 43 UN-Charta nie zustande gekommen sind. Allerdings hat schon bald nach Gründung der Vereinten Nationen eine so in der UN-Charta nicht vorgesehene Art des Militäreinsatzes im Rahmen der Vereinten Nationen internationale Anerkennung erfahren, und zwar der Einsatz von „UN-Peacekeeping-Forces“ („UN-Friedenstruppen“, „Blauhelmtruppen“). Dabei handelt es sich um militärische Einheiten, die sich aus Kontingenten einzelner Staaten zusammensetzen,

<sup>117</sup> Vgl. Resolution 1497 (2003) vom 1.8.2003 (Liberia); Resolution 1593 (2005) vom 31.3.2005 (Sudan/Darfur). Siehe hierzu auch *Condorelli/Ciampi*, JICJ 3 (2005), 590 (594 ff.); Kreicker (Fn. 5), S. 1137 ff., 1145 f.; *Zappalà*, JICJ 1 (2003), 671 (672 ff.).

<sup>118</sup> Diese Stoßrichtung zeigt sich daran, dass die Resolutionen die Immunität explizit auf Soldaten von Staaten beschränken, die keine Vertragsstaaten des Römischen Statuts sind.

<sup>119</sup> Zu Recht kritisch *Zappalà*, JICJ 1 (2003), 671 (672 ff.).

<sup>120</sup> Vgl. zu Art. 16 IStGH-Statut und der zu dieser Norm ergangenen Resolution 1422 (2002) des UN-Sicherheitsrates vom 12.7.2002 (abgedruckt in EuGRZ 2002, 664) *Herbst*, EuGRZ 2002, 581 ff.; Kreicker (Fn. 5), S. 1151 ff. m.w.N. in Fn. 460; *Kreß*, BdiP 2002, 1087 ff.

<sup>121</sup> Zutreffend weist *Lavalle*, CLF 14 (2003), 195 (205) darauf hin, dass der IStGH an alle ihn betreffenden Resolutionen des UN-Sicherheitsrates nach Kapitel VII UN-Charta gebunden ist, unabhängig davon, ob diese mit dem Römischen Statut, namentlich mit dessen Art. 16, vereinbar sind oder nicht. Siehe hierzu auch Kreicker (Fn. 5), S. 1155 ff.

aber unter der (militärischen) Führung der Vereinten Nationen stehen. Auch wenn die einzelnen Soldaten weiterhin Angehörige der Streitkräfte ihres Staates bleiben, so sind sie doch einer einheitlichen, letztlich auf den UN-Sicherheitsrat zurückzuführenden Befehlsgewalt der Vereinten Nationen unterworfen. Sie sind daher funktional Organe der Vereinten Nationen, was auch an ihrer besonderen Kennzeichnung durch blaue Helme und durch die Verwendung der UN-Symbole deutlich wird.<sup>122</sup>

In der Regel werden solche UN-Friedenstruppen mit Einverständnis der Konfliktparteien und betroffenen Staaten eingesetzt. In diesen Fällen werden typischerweise von den Vereinten Nationen mit dem Staat oder den Staaten, in dem bzw. denen die Blauhelmsoldaten tätig werden, Verträge geschlossen, die Einzelheiten des Truppeneinsatzes regeln. Diese Statusabkommen mit dem Aufenthaltsstaat sehen vor, dass den einzelnen Blauhelmsoldaten vollständige Immunität *ratione personae* von der örtlichen Strafgerichtsbarkeit zukommt.<sup>123</sup> Da solche Verträge allein den jeweiligen Aufenthaltsstaat zur Immunitätsgewährung verpflichten, sind sie jedoch für den IStGH ohne Relevanz. Insofern gilt das Gleiche wie für die Immunitäten, die in SOFA's wie dem NATO-Truppenstatut normiert sind.

Da UN-Friedenstruppen funktional Organe der Vereinten Nationen sind, genießen Blauhelmsoldaten allerdings unabhängig von vertraglichen Vereinbarungen mit dem Aufenthaltsstaat (auch) Immunitäten als Funktionsträger der Vereinten Nationen. Dies ist vor allem dann von Bedeutung, wenn – etwa bei einem Einsatz im Gebiet eines „failed state“ – der Abschluss eines Vertrages mit dem betroffenen Staat nicht möglich ist. Für UN-Blauhelmsoldaten ist das Übereinkommen über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen vom 13.2.1946<sup>124</sup> einschlägig; sie werden als *Experts on Mission* im Sinne des Art. VI des Übereinkommens klassifiziert und genießen deshalb Immunität *ratione materiae* für sämtliche Handlungen in Ausübung ihrer dienstlichen Tätigkeit.<sup>125</sup> Diese Immunität, die auch bei völkerrechtlichen Verbrechen keine Ausnahme erfährt, beschränkt nicht nur die Strafgewalt des jeweiligen Aufenthaltsstaates, sondern die aller UN-Staaten. Damit aber ist sie – wie bereits oben unter V.2. dargelegt – auch für den IStGH bindend.

Wie schon ausgeführt, muss Art. 27 Abs. 2 IStGH-Statut völkerrechtskonform dahingehend eingeschränkt werden, dass dieser Immunitätsausschluss für Funktionsträger der Vereinten Nationen nicht gilt; diese dürfen vom IStGH – wie

sich auch aus Art. 19 des Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations vom 4.10.2004 ergibt<sup>126</sup> – nur nach einem vorherigen Immunitätsverzicht durch den UN-Generalsekretär wegen völkerrechtlicher Verbrechen verfolgt werden. Mithin dürfen auch Mitglieder von Streitkräften der Vereinten Nationen (UN-Blauhelmsoldaten) für völkerrechtliche Verbrechen (etwa Kriegsverbrechen), die sie im Rahmen ihrer Tätigkeit als UN-Soldaten verübt haben, vom IStGH nur bei Vorliegen eines Immunitätsverzichts durch den UN-Generalsekretär verfolgt werden.<sup>127</sup>

## VII. Relevanz von Exemtionen bei Rechtshilfemaßnahmen

Da der IStGH über keine eigenen Vollzugsorgane verfügt, ist er – etwa bei der Vollstreckung eines Haftbefehls – auf eine Unterstützung durch die Staaten angewiesen. Ohne eine Kooperation der Staaten liefe die Gerichtsbarkeit des IStGH faktisch leer. Es stellt sich deshalb die Frage, inwieweit die einzelnen Staaten durch die für sie (im Falle einer nationalen Strafverfolgung) selbst bei völkerrechtlichen Verbrechen relevanten Immunitäten – etwa durch die Immunität für amtierende Staatsoberhäupter oder die Immunität von Diplomaten – an einer Zusammenarbeit mit dem IStGH gehindert sind.

Art. 27 Abs. 2 IStGH-Statut ist insofern nicht einschlägig; diese Norm betrifft allein die Ausübung von Strafgerichtsbarkeit durch den IStGH. Rechtshilfemaßnahmen einzelner Staaten sind jedoch, auch wenn sie für den IStGH ergriffen werden, keine Maßnahmen in Ausübung von Strafgerichtsbarkeit des IStGH, sondern völkerrechtlich als nationale Hoheitsakte des betreffenden Staates einzustufen.

Grundsätzlich gilt, dass völkerrechtliche Immunitäten, die einen Staat an einer eigenen nationalen Strafverfolgung hindern, diesem Staat auch untersagen, Rechtshilfemaßnahmen für eine Strafverfolgung durch dritte Staaten oder internationale Gerichte zu ergreifen.<sup>128</sup> Denn dem Zweck der Immunitäten laufen Rechtshilfemaßnahmen – etwa eine Überstellung an einen anderen Staat zum Zwecke der dortigen Strafverfolgung – ebenso zuwider wie Strafverfolgungen durch Gerichte des betreffenden Staates. Insofern ist als Grundsatz festzuhalten, dass Immunitäten den Staaten in dem Umfang, in dem sie einer nationalen Strafverfolgung entgegenstehen, auch untersagen, Rechtshilfemaßnahmen für den IStGH zu ergreifen.<sup>129</sup>

<sup>122</sup> Vgl. *Bothe/Dörschel*, in: Fleck (Hrsg.), *Handbook of the Law of Visiting Forces*, 2001, S. 490, 496; *Hermsdörfer*, *NZWehr* 1997, 100 (104 f.); *Schotten*, *HuV-I* 1997, 222 (224 f.).

<sup>123</sup> *Bothe/Dörschel* (Fn. 122), S. 492 ff. Der UN-Generalsekretär hat 1990 ein entsprechendes Musterabkommen vorgelegt (UN-Dokument A/45/594). Vgl. hierzu *Hermsdörfer*, *NZWehr* 1997, 100 (107 f.); *Schotten*, *HuV-I* 1997, 222 (226).

<sup>124</sup> Vgl. oben Fn. 96.

<sup>125</sup> *Gerster/Rotenberg*, in: Simma (Hrsg.), *Charter of the United Nations*, 2. Aufl. 2002, Art. 105 Rn. 29 f.; *Hermsdörfer*, *NZWehr* 1997, 100 (105 f.); *Kreicker* (Fn. 5), S. 1127 ff.; *Schotten*, *HuV-I* 1997, 222 (226 f.).

<sup>126</sup> Vgl. oben Fn. 106 mit dazugehörigem Text.

<sup>127</sup> So auch *Szasz/Ingadottir*, *LJIL* 14 (2001), 867 (880 f.). A.A., jedoch ohne substantielle Begründung, *Stahn*, *EJIL* 14 (2003), 85 (94 f.).

<sup>128</sup> *Kissel/Mayer* (Fn. 108), § 21 Rn. 15.

<sup>129</sup> *Akande*, *JICJ* 1 (2003), 618 (642); *Ambos* (Fn. 6), § 8 Rn. 66; *Kreicker* (Fn. 5), S. 1374 ff., insbesondere S. 1386 ff. A.A. *Kreiß/Prost* (Fn. 6), Art. 98 Rn. 14, 23 mit dem Argument, die für den IStGH geltenden Immunitätsausnahmen – etwa von der Immunität der Staatsoberhäupter – gälten auch, soweit es um Unterstützungsmaßnahmen einzelner Staaten für den IStGH gehe. Rückhalt in der Völkerrechtspraxis oder im IStGH-Statut findet diese These jedoch – bislang – nicht.



Diese Rechtslage wird auch vom IStGH-Statut anerkannt. Ihr trägt Art. 98 Abs. 1 IStGH-Statut Rechnung, der lautet:

„Der Gerichtshof darf kein Überstellungs- oder Rechtshilfeersuchen stellen, das vom ersuchten Staat verlangen würde, in Bezug auf die Staatenimmunität oder die diplomatische Immunität einer Person oder des Eigentums eines Drittstaats entgegen seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen zu handeln, sofern der Gerichtshof nicht zuvor die Zusammenarbeit des Drittstaats im Hinblick auf den Verzicht auf Immunität erreichen kann.“

Diese – unglücklich formulierte – Norm akzeptiert die Verpflichtung der Staaten, keine Rechtshilfemaßnahmen für den IStGH zu ergreifen, sofern die betreffende Person gegenüber der nationalen Gerichtsbarkeit völkerrechtliche Immunität genießt. Dem IStGH wird aufgegeben, ein Rechtshilfeersuchen, dem eine Immunität entgegensteht, nur dann zu stellen, wenn zuvor – vom IStGH – ein Immunitätsverzicht des immunitätsberechtigten Staates herbeigeführt werden konnte.<sup>130</sup> Die Vorschrift gilt ungeachtet ihres Wortlauts für sämtliche völkerrechtlichen Immunitäten.<sup>131</sup>

Obwohl völkerrechtliche Immunitäten mit Ausnahme der Immunitäten für Funktionsträger der Vereinten Nationen für den IStGH selbst irrelevant sind, vermögen sie mithin unter Umständen faktisch eine Ahndung völkerrechtlicher Verbrechen durch den IStGH zu verhindern, weil sie einzelnen Staaten erforderliche Unterstützungsmaßnahmen untersagen.

Allerdings ist Folgendes zu bedenken: Sofern der UN-Sicherheitsrat durch eine Resolution auf der Basis von Kapitel VII UN-Charta i.V.m. Art. 13 lit. b IStGH-Statut ein Strafverfahren vor dem IStGH initiiert – wie dies mit der bereits erwähnten Resolution 1593 (2005) hinsichtlich des Geschehens im sudanesischen Darfur und damit im Fall des sudanesischen Staatspräsidenten al Bashir geschehen ist –, wird damit vom UN-Sicherheitsrat zumindest implizit zum Ausdruck gebracht, dass eine Strafverfolgung stattfinden und nicht durch völkerrechtliche Immunitäten gehindert sein soll. Dies bedeutet, dass eine derartige Sicherheitsratsresolution nicht nur – wie oben unter III. dargelegt – aufgrund ihrer Bindungskraft nach Art. 25 UN-Charta mit Rechtswirkung für den immunitätsberechtigten Staat sämtliche völkerrechtlichen Immunitäten insofern implizit für unwirksam erklärt, als

<sup>130</sup> Akande, JICJ 1 (2003), 618 (640 f.); Ambos (Fn. 6), § 8 Rn. 66; Gaeta (Fn. 2), S. 992 ff.; Meißner (Fn. 6), S. 120 ff. Bedeutsam ist, dass die Entscheidungskompetenz darüber, ob im Einzelfall eine völkerrechtliche Immunität der Erledigung eines Rechtshilfeersuchens entgegensteht, dem IStGH, nicht aber dem ersuchten Staat zukommt; vgl. Kreß, in: Grütznert/Pötz/ders., Internationaler Rechtshilfeverkehr, 56. Lfg. 2002, Vor III 26, Rn. 242; Meißner, HuV-I 2002, 35 (35 ff.). Ein vom IStGH um Rechtshilfe – etwa um Vollstreckung eines Haftbefehls – ersuchter Staat darf mithin, ungeachtet seiner etwaigen völkerrechtlichen Verantwortlichkeit dem immunitätsberechtigten Staat gegenüber, ein Ersuchen des IStGH nicht unter Hinweis auf eine (vermeintliche) Immunität zurückweisen. Dem trägt für Deutschland § 21 GVG Rechnung.

<sup>131</sup> Ambos (Fn. 6), § 8 Rn. 66.

es um die Strafgerichtsbarkeit des IStGH selbst geht, sondern auch insofern, als es Rechtshilfemaßnahmen einzelner Staaten – auch Nicht-Vertragsstaaten – für den IStGH betrifft.<sup>132</sup> Bei einer Verfahrensiniziation durch den UN-Sicherheitsrat nach Art. 13 lit. b IStGH-Statut stehen mithin Immunitäten etwaigen Rechtshilfemaßnahmen einzelner Staaten nicht entgegen.<sup>133</sup> Aus diesem Grunde durfte der IStGH im Fall al Bashir die Staaten ohne Rücksicht auf die einer nationalen Strafverfolgung entgegenstehende Immunität al Bashirs als Staatsoberhaupt ersuchen, diesen zu verhaften und an den Gerichtshof zu überstellen;<sup>134</sup> die Vertragsstaaten des Römischen Statuts sind verpflichtet, dem Ersuchen des IStGH um Vollstreckung des Haftbefehls vom 4.3.2009 nachzukommen.

Zudem stellt sich die Frage, ob eventuell die Immunitäten, die von den Staaten zu Gunsten von Vertragsstaaten des Römischen Statuts zu gewähren sind, Rechtshilfemaßnahmen einzelner Staaten für den IStGH keine Schranke setzen, und zwar deshalb nicht, weil die Vertragsstaaten durch Ratifizierung des Römischen Statuts nicht nur gegenüber dem IStGH auf ihnen zustehende Immunitäten verzichtet haben (vgl. hierzu oben II.), sondern auch in Bezug auf Rechtshilfemaßnahmen anderer Staaten für den IStGH. Ein solcher Verzicht wäre ohne weiteres möglich und statthaft, müsste sich aber zumindest mittelbar aus dem Römischen Statut ergeben.

<sup>132</sup> Dies gilt in Bezug auf die Darfur-Resolution 1593 (2005) und den Haftbefehl gegen al Bashir ungeachtet des Umstandes, dass die Darfur-Resolution des UN-Sicherheitsrats „lediglich“ den Sudan zu einer Zusammenarbeit mit dem IStGH verpflichtet, an die anderen Staaten dagegen nur appelliert, mit dem IStGH, etwa durch eine Verhaftung al Bashirs, zu kooperieren (vgl. unten Fn. 134), und zwar deshalb, weil die Resolution gerade den Sudan in die Pflicht nimmt und es im Fall al Bashir um eine dem Sudan zustehende Immunität geht. A.A. Burghardt/Geneuss, ZIS 2009, 126 (140 f.).

<sup>133</sup> Gaeta (Fn. 2), S. 989; Kreicker, HuV-I 2008, 157 (163); Kreß/Prost (Fn. 6), Art. 98 Rn. 24. Vgl. auch Alebeek (Fn. 12), S. 280. A.A. Burghardt/Geneuss, ZIS 2009, 126 (140 f.). Eine Ausnahme von der hier vertretenen Wirkkraft von UN-Sicherheitsratsresolutionen, die aber praktisch kaum relevant werden dürfte, besteht in Bezug auf Immunitäten, die zu Gunsten von Staaten zu gewähren sind, die nicht Mitglieder der Vereinten Nationen sind.

<sup>134</sup> Vgl. Request to all States Parties to the Rome Statute for Arrest and Surrender of Omar al Bashir vom 6.3.2009, ICC-02/05-01/09-7. Weitere Verhaftungs- und Überstellungsersuchen ergingen an den Sudan selbst (ICC-02/05-01/09-5) und an die UN-Staaten, die nicht Vertragsstaaten des Römischen Statuts sind (ICC-02/05-01/09-8). Letztere sind allerdings nicht verpflichtet, dem Ersuchen nachzukommen, da sie nicht an das Römische Statut gebunden sind und die Sicherheitsratsresolution 1593 (2005) lediglich den Sudan zu einer Zusammenarbeit mit dem IStGH verpflichtet, die anderen Staaten hingegen nur – unverbindlich – hierzu auffordert; vgl. Burghardt/Geneuss, ZIS 2009, 126 (140); Condorelli/Ciampi, JICJ 3 (2005), 590 (592 f.).

Anders als zum Teil in der Literatur argumentiert wurde,<sup>135</sup> lässt sich ein solcher Verzicht aber nicht damit begründen, Art. 98 Abs. 1 IStGH-Statut erkläre lediglich die Immunitäten von „Drittstaaten“ für beachtlich. Denn als Drittstaat wird in Teil 9 des Statuts jeder Staat bezeichnet, der im konkreten Fall nicht Adressat eines Rechtshilfeersuchens des IStGH ist.<sup>136</sup> Weiter wird in der Literatur argumentiert, der hier diskutierte Verzicht der Vertragsstaaten auf ihnen zukommende Immunitäten ergebe sich aus Art. 27 Abs. 2 IStGH-Statut.<sup>137</sup> Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass Art. 27 Abs. 2 IStGH-Statut – wie schon betont – seinem klaren Wortlaut nach nur die Gerichtsbarkeit des IStGH selbst betrifft. Auch wenn dies kriminalpolitisch äußerst unbefriedigend ist, so muss doch konstatiert werden, dass dem Römischen Statut ein Immunitätsverzicht der Vertragsstaaten hinsichtlich Rechtshilfemaßnahmen anderer Staaten nicht entnommen werden kann.<sup>138</sup> Von den Staaten bei völkerrechtlichen Verbrechen zu beachtende Immunitäten stehen mithin Rechtshilfemaßnahmen einzelner Staaten auch dann entgegen, wenn es um die Immunität von Funktionsträgern von Vertragsstaaten des Römischen Statuts geht. Es wäre wünschenswert, wenn im Rahmen einer zukünftigen Revision des Statuts dessen Art. 98 nicht nur sprachlich neu gefasst, sondern auch inhaltlich durch Festschreibung eines Immunitätsverzichts in Bezug auf Rechtshilfemaßnahmen novelliert würde.

### VIII. Fazit

Lediglich die Exemtionen für Funktionsträger der Vereinten Nationen, namentlich für UN-Blauhelmsoldaten, und solche Immunitäten, die explizit in Resolutionen des UN-Sicherheitsrates nach Kapitel VII UN-Charta festgelegt sind, vermögen die Gerichtsbarkeit des IStGH zu beschränken; insofern ist der Immunitätsausschluss des Art. 27 Abs. 2 IStGH-Statut unwirksam.

Alle anderen völkerrechtlichen Immunitäten dagegen stehen einer Strafverfolgung durch den IStGH nicht entgegen. Dies gilt selbst für die Exemtionen, die – wie etwa die diplomatischen und konsularischen Exemtionen und die Immunität für amtierende Staatsoberhäupter – in Bezug auf nationale Strafverfahren auch bei völkerrechtlichen Verbrechen ein Strafverfolgungshindernis darstellen.

Allerdings können solche Immunitäten insofern für den IStGH mittelbar von Relevanz sein, als sie unter Umständen einzelnen Staaten untersagen, Rechtshilfemaßnahmen für den Gerichtshof zu ergreifen, etwa einen Beschuldigten an den IStGH zu überstellen.

---

<sup>135</sup> Siehe hierzu *Gaeta* (Fn. 2), S. 993 f.; *Paulus*, EJIL 14 (2003), 843 (857); *Vierucci*, JICJ 2 (2004), 275 (281).

<sup>136</sup> Wie hier *Kreß* (Fn. 130), Vor III 26, Rn. 241; *Meißner* (Fn. 6), S. 123.

<sup>137</sup> *Akande*, AJIL 98 (2004), 407 (422 ff., 432 f.); *Ambos* (Fn. 6), § 8 Rn. 66; *Cryer et al.* (Fn. 20), S. 440 f.; *Kreß/Prost* (Fn. 6), Art. 98 Rn. 13 f.; *Meißner* (Fn. 6), S. 123 f., 213; *Wirth*, CLF 12 (2001), 429 (452, 456).

<sup>138</sup> *Kreicker* (Fn. 5), S. 1391 ff.