

Die Kleinen hängt man, die Großen lässt man laufen

Internationale Strafverfolgung von Staatseliten: Zwischen Rechtsstreit und Politikum

Mayeul Hiéramente*/Patricia Schneider**

Abstract: The authors describe one of the challenges of international law enforcement: the immunity of governmental officials to prosecution. They point to the privileged government elites and discuss the limitations and impacts of the immunity of bestowed upon high ranking officials. Examining the relationship between the immunity and the prosecution of political elites, the authors, present the instruments of national, semi-international and international courts and the work of the International Criminal Court (ICC) in particular. They conclude that the immunity of governmental officials is necessary in order to ensure the capacity of the government to carry out its duties. However, immunity should only last as long as the person holds office.

Keywords: Internationaler Strafgerichtshof, Immunität, Internationale Strafverfolgung, Internationales Strafrecht, Menschenrechtsverbrechen

1. Einleitung

Die am 30. Dezember 2006 vollstreckte Todesstrafe gegen Saddam Hussein im Irak hat der Weltöffentlichkeit deutlich vor Augen geführt, dass auch die politischen Eliten vor Strafverfolgung und schweren Strafen nicht gefeit sind.¹ Die Selbstverständlichkeit, mit der heute angenommen wird, dass die schwersten Verbrechen gegen die Menschenrechte mit einer gerechten Strafe (nicht jedoch der Todesstrafe, so auch der UN-Generalsekretär Ban Ki-Moon) geahndet werden, stellt historisch betrachtet eine Neuerung dar. Dies ist jedoch auch in der heutigen Zeit noch keineswegs selbstverständlich, sondern eher eine Ausnahme.

Die Geschichte liefert eine Vielzahl von Beispielen für die Sonderbehandlung der »Großen«. Am deutlichsten wird dies am Beispiel eines der »größten« und machthungrigsten Eroberer Europas: Napoleon, zweimal besiegt und als Folge seiner Eroberungsfeldzüge Mitverursacher horrender Opferzahlen, durfte seinen Lebensabend auf der Insel St. Helena verbringen, ohne jemals für seine Taten zur Verantwortung gezogen zu werden.² Dem deutschen Kaiser Wilhelm II., Kriegstreiber im Ersten Weltkrieg, wurde politisches Asyl in den Niederlanden gewährt.

Doch kann auch anhand zeitnäherer Beispiele gezeigt werden, dass mit Ende der Amtszeit der jeweiligen Staatsführung ihr Schicksal noch lange nicht besiegelt ist. So ist der ehemalige chilenische Diktator Augusto Pinochet am 10. Dezember 2006 verstorben, ohne für die von ihm angeordneten Entführungen, Folterungen und »Liquidationen« verurteilt zu werden. Sowohl die Anklage der chilenischen Staatsanwaltschaft

als auch der Versuch eines spanischen Ermittlungsrichters, der die britische Regierung um Auslieferung des zeitweilig in Großbritannien befindlichen Ex-Diktators ersuchte, scheiterten letztlich. Ein weiteres Beispiel für die Sonderstellung der staatlichen Eliten liefert die Aufarbeitung des Genozids in Ruanda. Während die sog. »master minds« des Völkermords in den Zellen des Gefängnisses des Internationalen Strafrechtstribunals (ICTR) in Arusha im benachbarten Tansania einsitzen und als Höchststrafe lebenslänglich erwarten können, werden untere Chargen des Tötungsapparats für ihre Taten durch ruandische Gerichte zum Tode verurteilt.

Dass die Hauptverantwortlichen für die gravierendsten Menschenrechtsverbrechen (Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und ggf. Aggression) meist auch heute noch mit einem »blauen Auge« davonkommen, obwohl mit der Errichtung der Nürnberger und Tokioter Tribunale die Ära der Strafflosigkeit beendet sein sollte, hat verschiedene Ursachen. Diese sind zum Teil politischer, zum Teil aber auch juristischer, insbesondere völkerrechtlicher Natur. Im Folgenden sollen nur die juristischen Schwierigkeiten erläutert werden, die dazu führen, dass eine effektive Strafverfolgung heute nicht oder zumindest nur eingeschränkt durchführbar ist. Im Fokus steht dabei die Immunität von Staatseliten. Dies bezieht sich zum einen auf die innerstaatliche Strafverfolgung, also eine durch die nationale Verfassung garantierte Immunität. Damit nicht zu verwechseln, und im Folgenden von primärer Bedeutung, ist zum anderen die völkerrechtlich gewährleistete Immunität, die Staats- und Regierungschefs – nach dem Urteil des Internationalen Gerichtshofs (IGH) auch Außenministern³ – einen Schutz vor der Strafverfolgung durch Gerichte anderer Staaten zuspricht. Hier nicht eingehend behandelt, aber nicht minder interessant, ist die Frage nach der Bedeutung von staatlichen Amnestieregelungen. Bei der Bemühung um Friedensschlüsse – vor die Wahl gestellt, zwischen Frieden und Gerechtigkeit

* Mayeul Hiéramente ist Mitarbeiter der Deutschen Gesellschaft für die Vereinten Nationen e.V. Hamburg (DGVN). Zum Thema Internationale Strafgerichtsbarkeit, insbesondere Internationaler Strafgerichtshof, publiziert der Autor demnächst in der Edition Harmattan (Paris, Frankreich) »Les Etats-Unis envahissent-ils La Haye«.

** Dr. Patricia Schneider ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Friedensforschung und Sicherheitspolitik an der Universität Hamburg (IFSH).

1 Weniger im Fokus der Öffentlichkeit steht die Eröffnung des ersten Verfahrens vor dem Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) gegen den ehemaligen kongolesischen Rebellenführer Thomas Lubanga Dyilo.

2 Trotz des punitiven Charakters der Verbannung war eine klassische strafrechtliche Aufarbeitung von Kriegsverbrechen und Führung eines Angriffskriegs zur damaligen Zeit freilich nicht möglich, da solche Verbrechen gewohnheitsrechtlich noch nicht strafbar waren.

3 Vgl. das Urteil des Internationalen Gerichtshofs vom 14.2.2002: Democratic Republic of Congo vs. Belgium. http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/icobe/icobejudgment/icobe_ijudgment_20020214.PDF (Abruf am 13.03.2007). Siehe auch Sigrid Zeichen/Johannes Hebenstreit, Sind Außenminister vor Strafverfolgung wegen völkerstrafrechtlicher Verbrechen immun?, in: AVR 2003, S. 182-200, und Eugenio José Guilherme de Aragao, Grenzen des Weltrechtsgrundsatzes: Der Haftbefehl-Fall des IGH, in: HVR 2002, S. 77-88.

(als Voraussetzung für Versöhnung) wählen zu müssen – wurden Amnestien in der Vergangenheit häufig ausgesprochen. So kennt auch der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) die Regelung, dass auf Antrag des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen die Strafverfolgung um ein Jahr ausgesetzt werden kann, um Friedensbemühungen nicht zu gefährden.⁴ Die folgenden Ausführungen werden mit der Strafverfolgung durch eigene staatliche Gerichte beginnen, dann auf Strafverfolgung durch fremde staatliche Gerichte, durch semi-internationale (hybride) Gerichte, internationale Ad-hoc-Tribunale und schließlich auf Strafverfolgung von Staatseliten durch den Internationalen Strafgerichtshof eingehen.

2. Strafverfolgung durch eigene staatliche Gerichte

Die Strafverfolgung durch Gerichte des Heimatstaats ist juristisch gesehen eher unproblematisch und eine Frage des nationalen Straf- und Strafprozessrechts, nicht des Völkerstrafrechts. Prinzipiell sehen die meisten staatlichen Verfassungen eine Immunität der Staats- und Regierungschefs vor, die diese vor jeglicher Verfolgung durch staatliche Gerichte schützt. Dieser Schutz kann allerdings in zwei Fällen aufgehoben werden, so dass eine Verfolgung der Taten ermöglicht wird: Zum einen endet die innerstaatliche Immunität mit der Amtszeit des Staatsoberhauptes, so dass bei einem Wechsel an der Staatsspitze die Strafverfolgungsorgane seiner habhaft werden können, soweit dieser nicht ggf. durch eine Amnestieregelung seinen Rückzug abgesichert hat. Zum anderen sehen einige Verfassungen so genannte Impeachment-Verfahren zur Amtsenthebung vor.

Die Weltöffentlichkeit konnte die Funktionsweise des Impeachment-Verfahrens gem. Art. 2 Abschnitt 4⁵ der amerikanischen Verfassung anhand des Clinton-Skandals in den Vereinigten Staaten miterleben. In Israel hat der noch bis zum 15. Juli 2007 amtierende Präsident Katzav ein Amtsenthebungsverfahren wegen des Vorwurfs der Vergewaltigung nur knapp überstanden. Er sah sich aber gezwungen, sein Amt zwischenzeitlich ruhen zu lassen. In Frankreich befindet sich eine Einschränkung der präsidentiellen Vorrechte zur Zeit in einem verfassungsändernden Gesetzgebungsverfahren⁶. In Deutschland sieht das Grundgesetz in Art. 60 IV i. Verb. m. Art. 46 II und IV eine Immunität des Bundespräsidenten vor, die allerdings vom Parlament aufgehoben werden kann. Der Bundeskanzler genießt dagegen explizit keine innerstaatliche Immunität; für ihn wird aber ggf. aufgrund seines Abgeordnetenstatus die Immunität des Art. 46 GG gelten, so dass der Bundeskanzler zwar nicht dem Grundsatz nach, aber faktisch als Abgeordneter vor strafrechtlicher Verfolgung geschützt ist.

In der Realität ist eine juristische Aufarbeitung der Vergangenheit auf nationaler Ebene nur selten zu erwarten (etwa weil Beschuldigte an der aktuellen Regierung beteiligt sind), oder diese findet in einem überstürzten Anflug von Rache statt, so dass an der Rechtsstaatlichkeit der Verfahren im Nachhinein oft Zweifel aufkommen, »Siegerjustiz«-Vorwürfe erhoben werden und den Verurteilungen oftmals ein bitterer Beigeschmack anhaftet.⁷

Die innerstaatliche Ahndung kann mit Mängeln behaftet sein, die sich zum Teil daraus ergeben, dass die staatlichen Institutionen nicht gewillt oder nicht fähig sind, Verfahren durchzuführen bzw. für diese keine Verfahrensstandards einhalten können oder wollen. Insbesondere daraus erklärt sich die Tendenz zur weiteren Internationalisierung der Strafverfolgung für schwerwiegende Menschheitsverbrechen.

3. Strafverfolgung durch fremde staatliche Gerichte

Prekär ist auch die Strafverfolgung von Staatseliten durch staatliche Gerichte anderer Staaten. Die bilateralen politischen Beziehungen können insbes. dann belastet werden, wenn der Heimatstaat des Verfolgten an der Bestrafung kein Interesse hat oder ihr kritisch, wenn nicht gar feindlich gegenübersteht. Verschärft werden diese politischen Spannungen häufig durch historisch begründete Animositäten und dem reflexartig vorgebrachten Vorwurf der Re-Kolonialisierung und Bevormundung. So unhaltbar diese Vorwürfe aufgrund der Offensichtlichkeit der Taten auch sein mögen, so verbirgt sich dahinter doch eine durchaus legitime Kritik an der selektiven Strafverfolgung. Wie würde die westliche Welt reagieren, wenn umgekehrt Strafverfahren gegen ihre Staatsoberhäupter angestrengt würden? Die Vereinigten Staaten jedenfalls führten das Risiko willkürlicher Strafverfolgung als ein Argument an, das Rom-Statut zur Gründung des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) nicht zu ratifizieren, gar ihre vorher geleistete Unterschrift zurückzuziehen.⁸ Auch mag man den gescheiterten Versuch der Eröffnung eines Strafverfahrens gegen den damaligen US-Verteidigungsminister Donald Rumsfeld in der Bundesrepublik als Indiz einer politisch motivierten Selektivität anführen. Die Bundesanwaltschaft stellte das Strafverfahren gegen Rumsfeld jedenfalls mit der nicht ganz schlüssigen Begründung ein, die Vereinigten Staaten seien primär für eine mögliche Bestrafung zuständig. Mit Rücksicht auf die inneren Angelegenheiten fremder Staaten sei deshalb im Rahmen der

4 Art. 16, IStGH-Statut: »Richtet der Sicherheitsrat in einer nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen angenommenen Resolution ein entsprechendes Ersuchen an den Gerichtshof, so dürfen für einen Zeitraum von 12 Monaten keine Ermittlungen und keine Strafverfolgung aufgrund dieses Statuts eingeleitet oder fortgeführt werden (...)«

5 »The President, Vice-President and all civil officers of the United States, shall be removed from office on impeachment for, and conviction of, treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors.«

6 Bis jetzt sieht die französische Verfassung in Art. 68 eine Ausnahme von der Immunitätsregelung nur für den Fall des Landesverrats vor. Ob Völkerrechtsverbrechen darunter fallen, erscheint insbesondere bei Kriegsverbrechen fraglich.

7 Vgl. die Kritik am Verfahren gegen Saddam Hussein, z.B. Presseerklärung von Human Rights Watch vom 30. Dezember 2006: <http://hrw.org/english/docs/2006/12/30/iraq14950.htm> (Abruf am 12.03.2007).

8 Dieses Vorgehen scheint mit der Wiener Vertragsrechtskonvention konform zu sein, da es zum Ausdruck bringt, an die Ziele des Vertrags nicht mehr gebunden sein zu wollen. Diese »Nullifizierung« einer Unterzeichnung eines Staatsvertrags war bis dato jedoch ein unbekannter Vorgang in den internationalen Beziehungen, fand jedoch sogleich neue Anhänger: Kurz darauf tat es Israel den USA gleich. Üblicher ist die Verschleppung der Ratifizierung um Jahre oder Jahrzehnte, durch die Unterzeichnung bleibt man jedoch zumindest formell an den »Geist des Vertrags« gebunden.

Abwägung des § 153 f Strafprozessordnung von der Strafverfolgung abzusehen.⁹

Auch in Belgien, das eine Vorreiterrolle in Sachen Menschenrechtsschutz und Stärkung des Völkerrechts einnimmt, wurde mittlerweile das Ziel einer allumfassenden Strafgewalt bei Völkerrechtsverbrechen aufgegeben. Bereits während des oben genannten Verfahrens vor dem IGH wurde das belgische Strafrecht dahingehend geändert, dass das absolute Weltrechtspflegeprinzip aufgegeben wurde und eine unmittelbare Betroffenheit belgischer Staatsbürger für eine Verfahrenseröffnung verlangt wird.

Neben den politischen Problemen gilt es auch noch zu klären, inwieweit die Strafverfolgung fremder Staatseliten mit dem Völkerrecht vereinbar ist. Dazu muss im Folgenden auf die Rechtsbedeutung der Immunität auf der einen Seite und das Erfordernis einer effektiven Strafverfolgung auf der anderen Seite eingegangen werden. Auf dieser Grundlage ist dann zu entscheiden, welchem Grundsatz der Vorzug zu gewähren ist.

3.1. Erfordernis effektiver Strafverfolgung

Im Völkerrecht ist gewohnheitsrechtlich anerkannt, dass die Verfolgung schwerster Verbrechen (gemäß dem Prinzip *aut dedere aut punire*¹⁰) für die Gewährleistung des internationalen Friedens absolut erforderlich ist. Menschenrechtsverbrechen wie Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder schwere Kriegsverbrechen stellen eine Bedrohung des Friedens dar, so dass die Urheber dafür zur Rechenschaft gezogen werden müssen, um das Vertrauen in das Völkerrecht zu stärken und generalpräventiv weiteren Menschenrechtsverletzungen entgegenzuwirken.¹¹ Dieses Recht¹² zur Bestrafung der Täter hat sogar eine derartige Bedeutung, dass man es zu den Regeln des *ius cogens*¹³ zu zählen hat, d.h. zu den Regeln, die prinzipiell zwingend sind und absolute Geltung beanspruchen.

9 Die durch Pressemitteilung des Generalbundesanwalts vom 10.02.2005 (siehe <http://www.generalbundesanwalt.de/de/showpress.php?newsid=163>, Abruf: 17.03.2007) bekannt gegebene Entscheidung, von der Strafverfolgung aufgrund der Subsidiarität der deutschen Justiz abzusehen, ist angesichts des offensichtlichen Unwillens der US-amerikanischen Justiz, gegen Rumsfeld zu ermitteln, in der Begründung nicht ganz unproblematisch. Siehe dazu auch HSK-Standpunkt 1/2005 von Andreas Fischer-Lescano, Rechtsrealität versus Realpolitik. In einer erneuten Entscheidung vom 27.04.2007 beruft sich der Generalbundesanwalt zudem auf die Abwesenheit Rumsfelds. Eine solche Begründung vermag eher zu überzeugen. Vielmehr sollte die Frage aufgeworfen werden, inwieweit das in § 1 Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) proklamierte Weltrechtsprinzip mit geltendem Völkerrecht konform läuft. Aus dem Rom-Statut kann es zumindest nicht herausgelesen werden. Art. 12 des Rom-Statuts stützt sich stattdessen auf zwei klassische Pfeiler: Territorialitäts- und aktives Personalprinzip. Für eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung des Weltrechtspflegeprinzips sprachen sich etwa die Autoren der Princeton Principles on Universal Jurisdiction aus. Dagegen urteilte IGH-Richter Guillaume in einem Sondervotum »personal vote« zum Urteil Kongo-Belgien vom 14.02.2002, dass er nur für den Fall der Piraterie (die typischerweise außerhalb jeglicher Hoheitsgebiete begangen wird) das Weltrechtsprinzip als völkergewohnheitsrechtlich anerkannt ansieht (siehe http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iCOBE/icobejudgment/icobe_ijudgment_20020214_guillaume.PDF, Abruf: 17.03.2007).

10 »Ausliefern oder bestrafen«.

11 Vgl. auch Ad-hoc-Richterin van de Wyngaert in einem dissenting vote zum IGH-Urteil Kongo-Belgien, a.a.O. So auch Gerhard Werle, Völkerstrafrecht, Tübingen 2003, S. 180ff., mit der Einschränkung, dass Drittstaaten ohne Bezug zur Tat nicht verpflichtet sind, tätig zu werden. Dies widerspricht allerdings nicht der Feststellung, dass alle schwerwiegenden Menschenrechtsverbrechen grundsätzlich geahndet werden können.

12 Nicht zu verwechseln mit der gerichtlichen Kompetenz.

13 »Zwingendes Völkerrecht«.

Es bedarf demnach einer gewichtigen Begründung, um sich über dieses Recht hinwegzusetzen bzw. dessen Anwendung einzuschränken. Die völkerrechtliche Immunität könnte diesen Anforderungen aber genügen.

3.2. Immunität

Wie die Wiener Konvention über Diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961 in der Präambel festlegt, sind zwischenstaatliche Immunitäten nicht Ausdruck persönlicher Rechte, sondern leiten sich von der Souveränität des Staates ab: »Realizing that the purpose of such privileges and immunities is not to benefit individuals but to ensure the efficient performance of the functions of diplomatic missions as representing states.« Die Ableitung der Immunität von der Staatssouveränität basiert auf zwei Komponenten. Die erste ist eher symbolischer Natur und leitet sich vom durch die UN-Charta proklamierten Gleichheitsverständnis zwischen Staaten ab. Kein Mitglied der Völkergemeinschaft darf danach über seinesgleichen Gericht halten. Der symbolische Schutz durch den Grundsatz *par in parem non habet iudicium*¹⁴ überdauert dabei Regierungswechsel und entfaltet daher grundsätzlich auch eine Schutzwirkung gegen nachträglich durchgeführte Strafverfahren.

Die zweite Komponente der Immunität ist in zeitlicher Hinsicht zwar begrenzt, allerdings von herausragender Bedeutung für die Handlungsfähigkeit des Staates. So soll es der obersten Staatsführung, die dazu bestimmt ist, den Staat im Außenverhältnis zu repräsentieren, ermöglicht werden, die diplomatischen Beziehungen des Landes zu pflegen. In Zeiten der Globalisierung und der wirtschaftlichen und politischen Interdependenz ist die außenpolitische Handlungsfähigkeit für ein funktionierendes Staatswesen von existentieller Bedeutung. Müssen die Verantwortlichen (außer den Staats- und Regierungschefs der Außenminister sowie das diplomatische Korps¹⁵) mit strafrechtlichen Konsequenzen im Ausland rechnen, so können sie ihren internationalen Verpflichtungen nicht wirksam nachkommen. Als Folge wäre der Staat in seiner Handlungsfreiheit eingeschränkt.¹⁶ Diese funktionelle Komponente der Immunität ist ein Spiegelbild der staatlichen Souveränität, endet aber, da untrennbar an das Amt gekoppelt, mit Ausscheiden aus der Regierungstätigkeit.

Nachdem nun das Fundament der Immunität geklärt ist, ist auf die Rechtsnatur derselben einzugehen. Neben der vertragsrechtlichen Ausgestaltung¹⁷ hat die Gewährung von Immunitäten auch eine gewohnheitsrechtliche Geltung erlangt¹⁸ und ist zu den Regeln des *jus cogens* zu zählen. Sie ist prinzipiell mit dem Strafverfolgungsinteresse gleichrangig, so dass eine Abwägung erforderlich wird.

14 »Gleiche können übereinander kein Urteil fällen.«

15 Mit Einschränkungen wohl auch andere Fachminister.

16 Dies zwingt andere Staaten längst nicht, den betroffenen Personen die Einreise in ihr Staatsgebiet zu erlauben. Als milderes Mittel besteht die Möglichkeit, unliebsame Diplomaten als *persona non grata* zu deklarieren, d.h. für das eigene Staatsgebiet die diplomatischen Sonderrechte zu beschränken oder ganz aufzuheben.

17 Neben der bereits erwähnten Konvention sind weiterhin die Wiener Konvention über Konsularische Beziehungen vom 24. April 1963 und die durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen am 8. Dezember 1969 verabschiedete Konvention über Spezialmissionen zu nennen.

18 Vgl. auch Gerhard Werle s. Fn 11, S.451ff.

3.3 Grenzen der Strafverfolgung?

Stehen sich also zwei gegenläufige Anforderungen gegenüber, die beide als *jus cogens* angesehen werden können, so ist im Rahmen einer Abwägung zu klären, ob der Strafverfolgung oder der Immunität der Vorrang einzuräumen ist, d.h. ob die Immunität ausreichend Schutzwirkung entfaltet, um eine Strafverfolgung zurückstehen zu lassen. Dabei ist zwischen Verfahren gegen die amtierende und gegen eine ehemalige Staatsführung zu unterscheiden. Zunächst soll auf den ersten Fall eingegangen werden.

Richterin van de Wyngaert hat im IGH-Verfahren gegen den bei Erlass des Haftbefehls amtierenden kongolesischen Außenminister Yerodia der Strafverfolgung von die ganze Menschheit betreffenden Verbrechen den Vorrang vor dessen Immunität eingeräumt. Dieser Einschätzung ist der Internationale Gerichtshof (IGH) aber nicht gefolgt. Zwei Punkte sprechen gegen die Argumentation der Richterin. Die erste Erwägung ist eher politischer Natur: Würde man eine derartige Durchbrechung der Immunität zulassen, wären der Politisierung des Strafrechts Tür und Tor geöffnet. Als primär repressives Instrument soll das Strafrecht nicht zur Verfolgung politisch unliebsamer Gegner eingesetzt werden können, mit dem Ziel, die außenpolitische Handlungsfähigkeit anderer Staaten einzuschränken. Andernfalls könnte die Einschätzungs- und Handlungsprerogative des UN-Sicherheitsrats umgangen werden, der primär zur Beendigung friedensbedrohender Menschenrechtsverletzungen ermächtigt ist. Wenn man sich trotzdem über das Vorrecht des UN-Sicherheitsrats hinwegsetzen will, so erscheint zumindest die völkerrechtlich umstrittene »humanitäre Intervention«¹⁹ zur Beendigung solcher Verbrechen geeigneter; sie löst jedoch nicht das Problem der individuellen strafrechtlichen Verantwortung von politischen Eliten.

Das zweite Argument ist wohl auch das entscheidende. Es ergibt sich aus einer genaueren Betrachtung der entgegengesetzten Interessen. Eine die gesamte Amtszeit während funktionelle Immunität verhindert die Strafverfolgung nicht absolut, sondern nur temporär. Straflosigkeit tritt somit nicht ein, wenn das repressive Strafrecht zu einem späteren Zeitpunkt seine Wirkung entfaltet. Mit Beendigung der Regierungstätigkeit entfällt aber die oben dargestellte zweite Komponente der Immunität. Einzig der Grundsatz *par in parem non habet iudicium* kann sich schützend auswirken. Wägt man in dieser Konstellation allerdings die konträren Positionen ab, muss die Abwägung zu einem anderen Ergebnis kommen. Die Immunität ist nach Ende der Amtszeit zu einer symbolischen »light«-Version zu reduzieren. Dem Interesse, die größten

Menschenrechtsverbrecher nicht straflos davonkommen zu lassen, ist der Vorzug zu gewähren. In einigen Fällen ist gerade mit dem Regierungswechsel eine Abkehr von der vorherigen Regierungspolitik verbunden, so dass eine strafrechtliche Bewertung vergangener Regierungstätigkeit sich nicht mehr als so eingriffsintensiv darstellt. Einer Strafverfolgung ehemaliger Mitglieder der Staatsführung steht völkerrechtlich folglich nichts mehr entgegen.

Aktuelle Amtsträger dagegen, die unter besonderem Schutz einer funktionellen Immunität stehen, sind für staatliche Gerichte unerreichbar.²⁰

4. Strafverfolgung durch semi-internationale (hybride) Gerichte

Den staatlichen Gerichten kommen bezüglich der Frage der Immunität die semi-internationalen oder hybriden Gerichte am nächsten. Wenn diese auch ein jüngeres Phänomen sind als die internationalen Ad-hoc-Tribunale, weisen sie ähnliche Charakteristika auf wie die Strafverfolgung durch Gerichte fremder Staaten. So kann man sagen, dass diese Tribunale, die die Verbrechen der Roten Khmer in Kambodscha und der verschiedenen Kriegsherren in Sierra Leone aburteilen sollen, im Vergleich zu nationalen Gerichten in rechtsstaatlich nicht gefestigten Staaten nur eine relevante Besonderheit vorweisen: die Professionalisierung des Verfahrensablaufs. So einigten sich die Regierung Kambodschas mit Abkommen vom 6. Juni 2003²¹ und die Regierung Sierraeones mit Abkommen vom 12. Januar 2002²² mit den Vereinten Nationen auf eine Kooperation für den Aufbau eines Justizapparats zur Aufklärung, Anklage und ggf. Verurteilung von massiven Menschenrechtsverbrechen. Die internationale Gemeinschaft stellt Finanzmittel und Expertise zur Verfügung und findet im Gegenzug bei der Besetzung der Richterbank Berücksichtigung.²³ Ziel dieser Internationalisierung des Verfahrens ist die Gewährleistung von rechtsstaatlichen fairen Verfahren und eine Angleichung an internationale strafprozessuale Standards, wie sie u.a. die allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948, der Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 oder auch das Rom-Statut zur Gründung des Internationalen Strafgerichtshofs vorsehen. Im Hinblick auf die Immunität der Angeklagten ändert sich dadurch aber nichts. Die Gerichte leiten ihre Strafbefugnis aus nationalem Recht ab und genießen diesbezüglich keine Sonderstellung auf internationalem Parkett. So bedurfte das Verfahren gegen den Ex-Präsidenten von Liberia, Charles Taylor, der Zustimmung der liberianischen Regierung,

19 Die sog. »humanitäre Intervention« wird zur Legitimation für ein militärisches Vorgehen gegen Gewaltregime zum Schutz der Zivilbevölkerung angeführt. Da der Sicherheitsrat aufgrund der Vetokonstellation zeitweise nicht handlungsfähig ist, soll in Ausnahmefällen mit humanitärer Zielsetzung auch ohne Sicherheitsratsresolution interveniert werden können. Ob dies angesichts der Einschätzungsprerogative des UN-Sicherheitsrats völkerrechtlich zulässig ist, ist in der Völkerrechtswissenschaft umstritten. Dafür spricht jedenfalls, dass die internationale Gemeinschaft eine Verantwortung für den Schutz der Menschenrechte trägt und tatenloses Zusehen oft unerträglich erscheint. Zur Debatte um die humanitäre Intervention siehe Erwin Müller/Patricia Schneider/Kristina Thony (Hrsg.), *Menschenrechtsschutz – Politische Maßnahmen, zivilgesellschaftliche Strategien, humanitäre Interventionen*, Baden-Baden 2002; Gerhard Beestermöller (Hrsg.), *Die humanitäre Intervention – Imperativ der Menschenrechtsidee?*, Stuttgart 2003; Knut Ipsen, *Völkerrecht*, 5. Aufl., München 2004.

20 So im Ergebnis auch Gerhard Werle s. Fn 11 und der IGH im oben zitierten Urteil.

21 Ratifiziert durch das kambodschanische Parlament am 04.10.2004.

22 Der Generalsekretär wurde mit Resolution 1315 vom 14.08.2000 von der Generalversammlung zur Verhandlung ermächtigt.

23 Im Fall Sierra Leone stellt die internationale Gemeinschaft zwei Drittel der Richter, im Fall Kambodscha sind die internationalen Richter um einen Richter in der Unterzahl, verfügen aber aufgrund von besonderen Mehrheitsanforderungen gemeinsam über ein Veto. Zu den politischen und juristischen Komplikationen in Kambodscha siehe: Philipp Ambach, »Die Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia – endlich Gerechtigkeit? Das lange Tauziehen zwischen den Vereinten Nationen und Kambodscha um wirkungsvolle internationale Strafgerichtsbarkeit«, HuV-I 3/2006, S. 168-178. Am 13. Juni 2007 konnte eine Einigung über die Verfahrensregeln getroffen werden, so dass die Prozesse bald beginnen können.

die die Immunität des einstigen Herrschers aufhob und damit den Weg für ein aus Sicherheitsgründen in den Räumen des Internationalen Strafgerichtshofs in Den Haag stattfindendes Strafverfahren frei machte. Der Prozess hat am 04. Juni 2007 begonnen. Zur Immunität der Führungseliten vor semi-internationalen (hybriden) Gerichten gilt insofern das in 3.2 und 3.3 Gesagte: Eine Strafverfolgung muss zurückstehen, solange die Amtszeit der Staatsoberhäupter andauert oder der jeweilige Staat nicht auf die Immunität verzichtet.

5. Strafverfolgung durch internationale Ad-hoc-Tribunale

Eingedenk der Unzulänglichkeiten staatlicher Strafverfolgung, hat sich die internationale Gemeinschaft nach dem Völkermord in Ruanda und den im ehemaligen Jugoslawien begangenen Menschenrechtsverbrechen für eine internationale Lösung entschieden: Der UN-Sicherheitsrat schuf mit Resolution 827 vom 25. Mai 1993 das Internationale Straftribunal mit Sitz in Den Haag (ICTY), um Taten zu ahnden, die seit 1991 auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien verübt wurden. Mit Resolution 955 vom 8. November 1994 wurde dann die »Zwillingsinstitution« ICTR mit Sitz in Arusha, Tansania, gegründet, die zeitlich eng begrenzt den ruandischen Völkermord an den Tutsi und oppositionellen Hutu aufarbeiten soll.

Beide Institutionen sind sowohl politisch als auch juristisch umstritten. Juristisch erschien fraglich, inwieweit der UN-Sicherheitsrat im Rahmen seiner Befugnisse des Kapitel VII zur Errichtung von Straftribunalen ermächtigt ist.²⁴ Politisch motivierte Vorwürfe wurden bzgl. der Selektivität der internationalen Strafverfolgung erhoben, insbesondere in den ersten Jahren der Tätigkeit der Gerichte. Dem Tribunal wurde vorgeworfen, dass es nur Serben und nicht auch Kroaten und Bosnier verfolgen würde. Dieser Vorwurf wird auch heute noch erhoben und führt zu politischen Verwerfungen. Während zunächst nur Serben als Hauptverantwortliche angeklagt waren, folgten jedoch auch Anklagen gegen kroatische und bosnische Verantwortliche, mehr Täter und damit Anklagen gab es jedoch auf serbischer Seite. Carla del Ponte, Chefanklägerin am ICTY, erhebt hingegen wiederholt schwere Vorwürfe gegen die serbische Regierung und wirft ihr einen Mangel an Kooperationsbereitschaft wegen fehlender Auslieferung der Angeklagten Mladic und Karadzic vor. Insuffiziente Auslieferungsbereitschaft schuf auch in Kroatien einst Probleme. Im Oktober 2005 begannen dann die Beitrittsverhandlungen mit der EU; Voraussetzung war die Kooperation mit dem ICTY.²⁵

Im Falle des ICTR war unklar, warum Hutu-Milizen verfolgt wurden und Tutsi-Rebellen zunächst verschont blieben. Aber auch diese Praxis könnte sich ändern: Die jüngst vom französischen Ermittlungsrichter Jean-Louis Bruguière eingeleiteten Verfahren gegen ranghohe Tutsiführer und seine Forderung, die Hauptverantwortlichen des Attentats gegen den ehe-

maligen Präsidenten Ruandas, Habyarimana, welches den Startschuss für den folgenden Genozid darstellte, vor dem ICTR anzuklagen, hatte sogar den Abbruch der diplomatischen Beziehungen zwischen Ruanda und Frankreich zur Folge.²⁶

Während die Tribunale häufig im Kreuzfeuer verschiedenster Anschuldigungen stehen, scheint die Immunitätsfrage unzweifelhaft zu sein. Wie im Verfahren gegen den zum Zeitpunkt der Anklageerhebung noch amtierenden serbischen Staatspräsidenten Slobodan Milosevic klargestellt wurde, finden Immunitäten bei der Strafverfolgung durch die beiden Internationalen Straftribunale keine Anwendung. Diese Regelung in Art. 7 II des ICTY-Statuts²⁷ ist konsequente Folge der Errichtung durch den UN-Sicherheitsrat. Wie bereits dargestellt, resultiert die Immunität aus der Souveränität des Staates und soll dessen Handlungsfreiheit gewährleisten. Diese Handlungsfreiheit ist gegenüber fremden Staaten absolut, schützt aber nicht gegen ein Vorgehen des UN-Sicherheitsrats. Mit dem Beitritt zu den Vereinten Nationen akzeptieren die Staaten die in Kapitel VII (»Maßnahmen bei Bedrohung oder Bruch des Friedens und bei Angriffshandlungen«) der UN-Charta vorgesehenen Sonderbefugnisse, die eine Durchbrechung staatlicher Souveränität, notfalls sogar mit militärischer Gewalt, ermöglichen, sofern eine Bedrohung oder ein Bruch des Friedens vorliegt. Diesbezüglich hat der UN-Sicherheitsrat eine Einschätzungsprärogative. In den Resolutionen 827 und 955 wurde von dem Recht der Souveränitätsdurchbrechung Gebrauch gemacht; die Immunitäten der von den Resolutionen betroffenen Staatsführungen sind damit hinfällig. Ansonsten würde man auch zu dem befremdlichen Resultat kommen, dass die Weltgemeinschaft zwar mit Mitteln der Gewalt einschreiten könnte, sich das mildere Mittel des Strafrechts jedoch nicht zu Nutze machen dürfte.

6. Strafverfolgung durch den IStGH: Ausblick

Schlussendlich ist zu fragen, inwieweit die oben ausgeführten Begründungen zum Charakter der Immunität auf Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof, der mit Anklageerhebung gegen den einstigen kongolesischen Rebellenführer Lubanga im Januar 2007 zum ersten Mal ein Verfahren eröffnete,²⁸ übertragen werden kann. Art. 27 II des Rom-Statuts stellt in Anlehnung an die Statute der Ad-hoc-Tribunale fest, dass Immunitäten in einem Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof unbeachtlich sind. Art. 98 des Statuts sieht zwar vor, dass das Gericht von jedem Überstellungsantrag an einen Staat absehen muss, sofern dieser damit gegen seine Verpflichtungen, die wie oben festgestellt aus der Immunität erwachsen, verstoßen würde. Art. 98 schränkt dadurch aber nicht seine Kompetenz ein, für den Fall, dass der Staat freiwillig eine Überstellung nach Den Haag vornimmt.²⁹

26 Eine kritische Betrachtung des Vorgehens der französischen Justiz liefert Colette Braeckman in ihrem Beitrag »Falsche Fährte« in: Le Monde Diplomatique, Ausgabe: Januar 2007.

27 »Die amtliche Stellung eines Beschuldigten, ob als Staats- oder Regierungschef oder als verantwortlicher Amtsträger der Regierung, enthebt den Betroffenen nicht der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und führt auch nicht zur Strafmilderung.«; identischer Wortlaut auch in Art. 6 II des ICTR-Statuts.

28 Siehe Presseerklärung vom 29.01.2007, ICC-CPI-20070129-196-EN unter www.icc-cpi.int.

29 So auch Werle s. Fn 11, S. 461, der den Art. 98 als scheinbaren Widerspruch zu Art. 27 II bezeichnet.

24 Im Fall Tadic (IT-94-1) überprüfte der ICTY die Legalität der eigenen Errichtung und bejahte diese mit Entscheidung vom 2. Oktober 1995 auch. Inwiefern es als legitim anzusehen ist, dass ein Gericht seine eigene Errichtung überprüft, kann hier nicht geklärt werden.

25 Vgl. http://www.bundesregierung.de/nn_87720/Content/DE/Artikel/2005/11/2005-11-08-beitrittskandidat-kroatien.html, (Abruf am 13.03.2007).

Es stellt sich also die Frage, ob der Art. 27 II des Rom-Statuts überhaupt mit völkerrechtlichen Vorgaben vereinbar ist. In diesem Zusammenhang sei darauf verwiesen, dass aufgrund der Regelung in Art. 12 des Statuts auch Staatsangehörige eines Nichtmitgliedstaats verfolgt werden können. Sollte ein Staat das Statut ratifiziert haben, kann aufgrund der darin begründeten Verpflichtungen zur effektiven Verfolgung völkerstrafrechtlicher Verbrechen ein impliziter Verzicht auf die Immunität der Staatsführung gesehen werden, so dass Art. 27 II voll anwendbar erscheint. Differenziert muss man dagegen den Fall der Strafverfolgung der Staatsführung von Drittstaaten betrachten. Gerade die ablehnende Haltung gegenüber dem Gericht, die in den USA sogar zur Verabschiedung eines Gesetzes führte, das den Präsidenten zur militärischen Befreiung von in Den Haag einsitzenden Staatsangehörigen ermächtigt,³⁰ macht eine Prüfung der Völkerrechtskonformität unerlässlich.

Vielfach wird der IstGH als Quasi-Nachfolger der beiden Internationalen Tribunale gesehen. Diese vereinfachte Betrachtungsweise erkennt allerdings das rechtliche Fundament und führt zu einer verfälschten Betrachtungsweise verschiedener Rechtsprobleme.³¹ Im oben erwähnten Yerodia-Urteil des IGH wird die Regelung in Art. 27 II im direkten Zusammenhang mit den Statuten von ICTY und ICTR erwähnt, so dass der Eindruck entstehen könnte, die Immunitätsregelungen wären auf einen gemeinsamen Rechtsgedanken zurückzuführen. Dies ist aber nicht der Fall, der IstGH ist ein vertragliches Konstrukt und nicht Resultat eines Handelns des UN-Sicherheitsrats. Der in Art. 27 II niedergelegten Durchbrechung der Immunität fehlt damit das solide Fundament des Kapitel VII der UN-Charta. Wenn dies aber fehlt, ist fraglich wie sich dann eine Regelung wie in Art. 27 II begründen lässt. Aufgrund der vertraglichen Ausgestaltung liegt es daher näher, auf den IstGH dieselben Immunitätsregeln anzuwenden, die auch vor staatlichen Gerichten zu beachten sind. Sollte sich die Strafverfolgung gegen die Staatsführung eines Staats richten, der sich nicht durch Ratifikation dem Regelungswerk des Rom-Statuts unterworfen hat, sollte daher der Art. 27 II nicht angewendet werden, solange die Amtszeit der Betroffenen andauert. Dies würde zudem eine Politisierung des IstGH verhindern, der zwar aufgrund einer breiten internationalen Zustimmung³² im Vergleich zu nationalen Gerichten sicherlich eine moralische Sonderstellung³³

genießt, aus der aber keine rechtliche Sonderstellung resultieren kann.³⁴

Sollte sich trotz allem ein dringendes Bedürfnis ergeben, durch Immunität geschützte Verdächtige zur Verantwortung zu ziehen, besteht immer noch die Möglichkeit, dass der UN-Sicherheitsrat von seinen Rechten aus Kapitel VII der UN-Charta Gebrauch macht und gem. Art. 13 b) des Rom-Statuts den Fall an den Gerichtshof verweist, wie es mit dem Fall Darfur geschehen ist. Der Gerichtshof agiert dann quasi als Ad-hoc-Gericht mit den Vorteilen eines permanenten Gerichtshofs und hat Dank der vom UN-Sicherheitsrat übertragenen Kompetenzen die Möglichkeit, die Immunität zu durchbrechen. Aufgrund des Vetorechts ist fraglich, ob die beiden größten Gegner des IstGH, die Vereinigten Staaten und China, sowie ihre engen Verbündeten (z.B. Israel), behelligt werden, soweit es sich um durch Immunität geschützte Personen handelt.

7. Fazit

Welche Konsequenz ist aus dem Dargelegten zu ziehen? Festzuhalten bleibt, dass die Immunität eine der Ursachen dafür darstellt, dass einige Menschenrechtsverbrecher unbehelligt bleiben, ohne Angst haben zu müssen, von anderen Staaten oder dem IstGH zur Verantwortung gezogen zu werden. Diese Sicherheit ist ihnen allerdings nur so lange gewiss, wie sie sich hinter einem Amtstitel verstecken können. Mit Ende der Amtszeit bietet das Völkerrecht keinen Schutz mehr, die Strafverfolgung kann ihre Ziele erreichen. Einzig dem UN-Sicherheitsrat steht das Recht zu, daran etwas zu ändern. Primär ist es Aufgabe und Recht jeden Staatsvolks, das begangene Unrecht selbst zu vergelten und innere Angelegenheiten, was die Verbrechen trotz ihrer internationalen, grenzüberschreitenden Wirkung zunächst einmal sind, selbst zu regeln. Dies ist bislang aber oft genug nicht geschehen. Die verschiedenen gerichtlichen Modelle zur Strafverfolgung wollen sicherstellen, dass sich kein Täter sicher fühlen kann. Der Spielraum ist bei den nationalen Gerichten am größten. Hier hängt die Immunität zumeist nur von den Parlamenten ab. Wenn der Wille zur Aufarbeitung besteht, ist diese weitgehend möglich. Gerichte mit internationalem Ursprung müssen sich an den zahlreichen Bestimmungen des Völkerrechts orientieren. Hier haben die Ad-hoc-Tribunale des UN-Sicherheitsrates gegenüber den vertraglichen Gerichten weitergehende Handlungsmöglichkeiten. Allen Formen ist gemein, dass sie von künftigen Gräueltaten abschrecken und die Herstellung von Gerechtigkeit als Basis von Versöhnung und Frieden fördern sollen. Auf der anderen Seite macht das Institut der Immunität Sinn, soweit es für die internationalen Staatenbeziehungen unabdingbar ist, allerdings nur, solange die fragliche Person das Amt ausübt: Die Großen muss man zwar laufen lassen, aber nicht für immer.

34 Anders z.B. Werle s. Fn 11, S. 456, der es als gewohnheitsrechtlich anerkannt sieht, dass Immunität vor einem Internationalen Gericht stets unbeachtlich ist. Woher diese gewohnheitsrechtliche Geltung stammen könnte, ist aufgrund der Tatsache, dass mit Ausnahme des ICTY und des ICTR keine Internationalen Gerichte gegen im Amt befindliche Staatsführungen vorgegangen sind, fraglich. Das Nürnberger und das Tokioter Tribunal sind als Militärgerichte diesbezüglich nur wenig aufschlussreich, da mit Ende des Krieges die Staatsgewalt an die Alliierten übergegangen war.

30 American Service-members' Protection Act (ASPA), <http://www.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm>, (Abruf am 13.03.2007). Spöttisch von Kritikern auch »The Hague invasion act« genannt. Siehe Patricia Schneider, Die USA und der Internationale Strafgerichtshof. Arroganz der Macht?, in: Wissenschaft & Frieden, 1/2003, S. 46-51.

31 Kritisch dazu Serge Sur, Actualité et Droit International, 10/2001: »Le droit international pénal entre l'état et la société internationale«.

32 Die Zustimmung ist mit 104 Ratifikationen (Stand: 12.03.2007, <http://www.iccnw.org/about/ata glance/establishment.html>) mittlerweile zwar breit, aber nicht universell. Angesichts der Verweigerung zweier bevölkerungsreicher ständiger Mitglieder des UN-Sicherheitsrats, China und USA, und anderen bedeutenden Staaten wie Israel und Indien ist eine mit den Vereinten Nationen vergleichbare Legitimationsgrundlage nicht gegeben. Die Anzahl der Signatarstaaten liegt mit 139 sogar noch höher (Stand: 17.3.2007, Quelle: www.iccnw.org) und die Anzahl der Unterschriften und Ratifikationen in so kurzer Zeit ist ein beachtlicher Erfolg.

33 Hinzu kommt, dass die Gefahr politischer Instrumentalisierung durch Vorsorgemaßnahmen im Statut verringert ist und die Legitimationsgrundlage im Vergleich zu staatlichen Gerichten deutlich gestärkt ist durch die explizite Zustimmung einer breiten Staatengemeinschaft (im Gegensatz zum kleinen Kreis der VN-Sicherheitsratsmitglieder).