

Ist *Lotus* verblüht?

Anmerkung zum Urteil des IGH vom 14. Februar 2002 im Fall betreffend den Haftbefehl vom 11. April 2000 (*Demokratische Republik Kongo gegen Belgien*)

Nikolaus Schultz*

	Seite
I. Einleitung	704
1. Strafverfolgung von hochrangigen Staatenvertretern	705
2. Hintergrund des <i>Haftbefehl</i> -Falls	706
II. Die Klage des Kongo	709
1. Sachverhalt	709
2. Anträge	709
3. Der Beschluss über den Antrag auf Erlass einstweiliger Anordnungen	710
III. Das Urteil in der Hauptsache	710
1. Vorgelagerte Einwände	710
a) Einwand gegen die Zuständigkeit des IGH	711
b) Einwände gegen die Zulässigkeit der Klage	711
aa) Einwand der Erledigung (<i>mootness</i>)	711
bb) Einwände der unzulässigen Klageänderung	711
cc) Einwand der <i>non ultra petita</i> -Regel	712
c) Abweichende Meinung des Richters Oda	712
2. Die Entscheidung in der Sache	713
a) Die Mehrheitsmeinung	713
aa) Beschränkung auf die Frage der Immunität von Außenministern	713
bb) Das anzuwendende Recht der Immunität	713
cc) Verletzung der Immunität durch Ausstellen und Verbreiten des Haftbefehls	715
dd) Die Form der Wiedergutmachung	715
b) Individuelle Meinungen	716
aa) Sondervotum des IGH-Präsidenten Guillaume	716
bb) Abweichende Meinung des Richters Oda	717
cc) Erklärung von Richter Ranjeva	717
dd) Sondervotum des Richters Koroma	718
ee) Gemeinsames Sondervotum der Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal	718
ff) Sondervotum des Richters Rezek	720
gg) Abweichende Meinung des Richters Al-Khasawneh	720
hh) Sondervotum des Richters <i>ad hoc</i> Bula-Bula	721
ii) Abweichende Meinung der Richterin <i>ad hoc</i> Van den Wyngaert	721
IV. Anmerkungen	724
1. Das Schweigen des IGH zum Prinzip der Universalität	725
2. Inhalt und Grenzen des Weltrechtsprinzips	727
a) Völkerrechtliche Zulässigkeit der Begründung von universeller Strafgewalt <i>in absentia</i>	728

* LL.M. (Stellenbosch), Wissenschaftliche Hilfskraft, Institut für öffentliches Recht, insbesondere Völkerrecht (Prof. Dr. Gerhard Zimmer), Universität der Bundeswehr Hamburg. Herrn Prof. Zimmer und Herrn Dr. Michael Krugmann danke ich für die kritische Durchsicht des Manuskripts. Sämtliche Mängel oder Auslassungen liegen allein im Verantwortungsbereich des Autors.

b) Die Entscheidung des StIGH im <i>Lotus</i> -Fall	730
c) Grenzen des Weltrechtsprinzips	733
3. Immunität	735
a) Völkerrechtsquellen und Formen von Immunität	735
b) Kritik an der Lösung des IGH	736
c) Abweichende Auffassungen in den individuellen Meinungen	738
4. Kein Immunitätsschutz bei völkerstrafrechtlichen Verbrechen?	740
5. <i>Ius cogens</i> , Immunität und Weltrechtsprinzip	743
6. Zwischenergebnis	745
7. Praktische Auswirkungen des Urteils	746
a) Straflosigkeit im Fall <i>Yerodia</i> ?	746
b) Straflosigkeit von <i>ex officio</i> -Verbrechen?	749
c) Das Verfahren der belgischen Strafjustiz gegen Ariel Scharon	751
d) Die Zukunft des belgischen Völkerstrafgesetzbuches	752
V. Schlussbetrachtung	753
Summary	756

I. Einleitung

Am 14. Februar 2002 urteilte der Internationale Gerichtshof (IGH) im Fall betreffend den Haftbefehl vom 11. April 2000 (*Demokratische Republik Kongo gegen Belgien*), dass Belgien durch Ausstellen und Verbreiten eines Haftbefehls gegen den ehemaligen Außenminister der Demokratischen Republik Kongo (Kongo), Abdulaye Yerodia Ndombasi (Yerodia), völkerrechtliche Verpflichtungen gegenüber dem Kongo verletzt habe¹.

In einer mit dreizehn zu drei Stimmen ergangenen Entscheidung zur Begründetheit bejahte der IGH einen Verstoß gegen die aus dem Grundsatz der Souveränität fließenden völkerrechtlichen Immunitätsrechte des Außenministers². Dabei hat der Gerichtshof die völkerrechtlichen Regeln über die Immunität in einer bisher beispiellosen Reichweite zugunsten amtierender Außenminister ausgedehnt. Der dem Urteil zugrundeliegende Sachverhalt wirft eine Reihe weiterer über die Staatenimmunität hinausgehender Fragen auf. Belgien beanspruchte zur Strafverfolgung Yerodias universelle Strafgerichtsbarkeit in Gestalt des belgischen Völkerstrafgesetzbuches³ auf der Grundlage des völkerrechtlichen Universalitätsprinzips (Weltrechtsprinzip, Weltrechtspflegeprinzip). Zuletzt hat die internationale Gerichtsbarkeit in der Entscheidung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs (StIGH) im

¹ Das Urteil ist mitsamt der neun individuellen Meinungen in englischer bzw. französischer Sprache in ILM 41 (2002), 536 ff., abgedruckt und im Internet auf der Homepage des IGH unter der Adresse http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/icobe/icobejudgment/icobe_ijudgment_toc.htm zu finden (sämtliche in diesem Beitrag zitierte URL sind zuletzt am 14.8.2002 besucht worden). Eine kurze Urteilsbesprechung liefert Gray, Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), European Journal of International Law Online 2002, <http://www.ejil.org/journal/curdevs/sr30.html>.

² Ziff. 78 (2) des Urteils des IGH. Die Entscheidung zur Zulässigkeit der Klage erging mit 15 zu einer Stimme (Ziff. 78 (1) (A)-(D)), hinsichtlich der Rechtsfolge votierten zehn gegen sechs Richter (Ziff. 78 (3)).

³ Näher dazu unten Abschnitt I. 2.

Lotus-Fall⁴ aus dem Jahre 1927 zur Reichweite und zu den Grenzen des Weltrechtsprinzips Stellung genommen.

Dieser Beitrag setzt sich kritisch mit der *Haftbefehl*-Entscheidung auseinander. Nach einer Einordnung des Falles in das bestehende und zukünftige System der Strafverfolgung von Verbrechen des internationalen Strafrechts⁵ durch internationale Straftribunale und die nationale Gerichtsbarkeit wird sein rechtlicher Hintergrund erläutert. Sachverhalt, Entscheidungsgründe und individuelle Meinungen werden danach ausführlich wiedergegeben. Die anschließende Analyse des Urteils wird zeigen, dass sich der IGH zu Unrecht einer Auseinandersetzung mit dem Weltrechtsprinzip enthalten hat. Hier wird die Ansicht vertreten, dass die völkerrechtlichen Grenzen der Ausübung universeller Strafgerichtsbarkeit auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips durch Belgien nicht überschritten worden sind. Hinsichtlich der ebenfalls zu diesen Grenzen gehörenden Regeln der Immunität wird darzulegen sein, dass entgegen der Auffassung des IGH keine derart weitreichende Norm des Völkergewohnheitsrechts nachweisbar ist, die zugunsten des ehemaligen kongolesischen Außenministers eingreift. Hochrangige Staatenvertreter können sich weder vor internationalen Tribunalen noch vor einzelstaatlichen Gerichten auf Immunitätsschutz berufen, wenn sie im Verdacht stehen, Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen zu haben. Die Entscheidung des IGH ist insbesondere aus methodischer Sicht angreifbar und setzt sich in Widerspruch zur vom Gerichtshof selbst entwickelten Lehre des *ius cogens* und der völkerrechtlichen Verpflichtungen *erga omnes*. Ihr Ergebnis bedeutet aus praktischer Sicht einen erheblichen Rückschritt für die Staatengemeinschaft bei der Bekämpfung von Verbrechen des Völkerstrafrechts. Die vom IGH genannten Fallgruppen, nach denen Immunität nicht zwangsläufig zur Straflosigkeit führe, vermögen über diese Tatsache nicht hinwegzutäuschen.

Schließlich wird über den Fortgang des belgischen Strafverfahrens gegen den ehemaligen kongolesischen Außenminister berichtet und zur Zukunft des belgischen Völkerstrafgesetzbuches Stellung genommen.

1. Strafverfolgung von hochrangigen Staatenvertretern

Die Strafverfolgung amtierender oder ehemaliger Staatsoberhäupter und Regierungsmitglieder vor internationalen Straftribunalen und durch die nationale Gerichtsbarkeit der Staaten wegen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit hat nach den Anfängen in den Nürnberger und Tokioer Kriegsverbrecherprozessen erst jüngst wieder eine Renaissance erfahren. Diese Entwicklung erreichte einen vorläufigen Höhepunkt mit der für das Inkrafttreten des Statuts des

⁴ *The S.S. Lotus*, Judgment No. 9, P.C.I.J., Series A, No. 10 (1927), 4 (im Folgenden *Lotus*).

⁵ Der Begriff des internationalen Strafrechts soll fortan als Oberbegriff für das Völkerstrafrecht auf der einen und für die einzelstaatlichen strafrechtlichen Regelungen mit grenzüberschreitendem Bezug (internationales Strafrecht i.e.S.) auf der anderen Seite verwendet werden.

Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH)⁶ notwendigen Hinterlegung der sechzigsten Ratifikationsurkunde am 11. April 2002. Der IStGH wird nun tatsächlich – früher als von vielen erwartet – wohl schon im Jahre 2003 in vollem Umfange tätig sein können, nachdem das IStGH-Statut gem. seinem Art. 126 Abs. 1 am 1. Juli 2002 in Kraft getreten ist⁷.

Besonderes Aufsehen unter den Verfahren vor der bestehenden internationalen Strafgerichtsbarkeit haben die Verurteilung des ehemaligen Premierministers von Ruanda, Jean Kambanda, durch eine Kammer des Internationalen Strafgerichtshofes für Ruanda im Jahre 1998 wegen Völkermordes und Verbrechen gegen die Menschlichkeit⁸ und das am 12. Februar 2002 eröffnete Verfahren gegen den ehemaligen jugoslawischen und serbischen Präsidenten Slobodan Milosevic wegen mutmaßlicher Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Kroatien, Bosnien-Herzegowina und im Kosovo erregt. Unter den von innerstaatlichen Strafverfolgungsbehörden eingeleiteten Verfahren sticht insbesondere der Fall des ehemaligen chilenischen Militärdiktators Auguste Pinochet hervor⁹.

Diese Verfahren¹⁰ haben gemein, dass ehemalige Staats- und Regierungschefs für (mutmaßliche) Verbrechen zur Verantwortung gezogen werden, welche sie während ihrer Amtszeit begangen haben. Sie finden besondere Beachtung, weil sie stellvertretend für eine erst junge Entwicklung im internationalen Strafrecht von einer "Kultur" der Straflosigkeit hin zur Herrschaft des Rechts stehen.

2. Hintergrund des *Haftbefehl*-Falls

Zum Zwecke der Implementierung der vier Genfer Konventionen vom 12. August 1949¹¹ und ihrer Zusatzprotokolle I und II vom 8. Juni 1977¹² und damit zur

⁶ Rome Statute of the International Criminal Court (IStGH-Statut) i.d. korrigierten Fassung v. 12.7.1999, <http://www.un.org/law/icc/statute/romefra.htm>. Die ursprüngliche Fassung, UN Doc. A/CONF. 183/9, ist in ILM 37 (1998), 999 ff., abgedruckt.

⁷ Kaul, Der Aufbau des Internationalen Strafgerichtshofs, Vereinte Nationen 2001, 215.

⁸ Urteil vom 4.9.1998, <http://www.ict.org/wwwroot/ENGLISH/cases/Kambanda/judgement/kambanda.html>, am 19.10.2000 durch Urteil einer Berufungskammer in vollem Umfange aufrechterhalten, <http://www.ict.org/wwwroot/ENGLISH/cases/Kambanda/decisions/191000.htm>.

⁹ *R v. Bow Street Magistrate, ex parte Pinochet* [1999] 2 W.L.R., 827 = ILM 38 (1999), 581 (im Folgenden *Pinochet No. 3*). Siehe auch *R v. Bow Street Magistrate, ex parte Pinochet* [1998] 3 W.L.R., 1456 = ILM 37 (1998), 1302 (*Pinochet No. 1*), und *R v. Bow Street Magistrates, ex parte Pinochet* [1999] 2 W.L.R., 272 = ILM 38 (1999), 432 (*Pinochet No. 2*) (im Folgenden zitiert nach den ILM). Mit dem zweiten *Pinochet*-Urteil, in dem die Lord-Richter die Befangenheit von Lord Hoffmann als einem an der ersten Entscheidung mitwirkendem Richter bejahten, wurde das erste Urteil aufgehoben. Siehe zum Ganzen Wirth, Staatenimmunität für internationale Verbrechen – das zweite *Pinochet*-Urteil des House of Lords, JURA 2000, 70 (nach hiesiger Zählung das dritte *Pinochet*-Urteil besprechend); Bank, Der Fall *Pinochet*: Aufbruch zu neuen Ufern bei der Verfolgung von Menschenrechtsverletzungen?, ZaöRV 59 (1999), 677; Barker, The Future of Former Head of State Immunity after *Ex Parte Pinochet*, ICLQ 48 (1999), 937; Denza, *Ex Parte Pinochet*: Lacuna or Leap?, ICLQ 48 (1999), 949; Warbrick, Extradition Law Aspects of *Pinochet 3*, ICLQ 48 (1999), 958; Ambos, *Pinochet – 2. Akt*, JZ 1999, 564; ders., Der Fall *Pinochet* und das anwendbare Recht, JZ 1999, 16.

¹⁰ Zu weiteren Strafverfahren siehe unten Abschnitt IV. 7. c) sowie Anm. 143 und Text.

Begründung einer entsprechenden Zuständigkeit der innerstaatlichen Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte erließ das belgische Parlament am 16. Juni 1993 ein Völkerstrafgesetzbuch, welches schwere Verstöße gegen humanitäres Völkerrecht in Belgien unter Strafe stellt. In der derzeit geltenden Fassung vom 10. Februar 1999¹³ sind zur Umsetzung der Völkermordkonvention der Vereinten Nationen¹⁴ und in Anlehnung an das Gründungsinstrument des IStGH¹⁵ zusätzlich Tatbestände der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, einschließlich Völkermord¹⁶, aufgenommen worden¹⁷. Soweit ersichtlich ist die Reichweite des Anwendungsbereiches des belgischen Völkerstrafgesetzbuches einzigartig¹⁸. Insbesondere ist gem. Art. 7 S. 1 auch hinsichtlich der verfolgbareren Verbrechen gegen die Menschlichkeit keine territoriale, personale oder anders geartete Anknüpfung an den belgischen Staat erforderlich¹⁹. Danach können belgische Staatsanwaltschaften und Gerichte die in Art. 1 des belgischen Völkerstrafgesetzbuches näher bezeichneten Straftaten ungeachtet des Ortes ihrer Begehung und der Nationalität von Täter und Opfern verfolgen und aburteilen. Auf der Grundlage dieses Gesetzes sind bisher vier ruandische Staatsbürger, unter ihnen zwei Nonnen und ein Universitätsprofessor, wegen der Beteiligung an Massakern verurteilt worden, die 1994 an der Tutsi-Minderheit in Ruanda verübt wurden²⁰. Gem. Art. 5 § 3 des belgischen Völkerstrafgesetzbuches schützt auch Immunität nicht vor einem Strafverfahren. Insbesondere die

¹¹ BGBl. II 1954, 781, 783, 813 und 838.

¹² BGBl. II 1990, 1551 und 1637.

¹³ Der englische Wortlaut der aktuellen Fassung des Gesetzes ist in ILM 38 (1999), 921 ff., abgedruckt.

¹⁴ Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes vom 9.12.1948 (UN Doc. A/810) BGBl. 1954 II, 730, abgedruckt bei Knipping/v. Mangoldt/Rittberger, Das System der Vereinten Nationen und seine Vorläufer, Bd. I/1 Vereinte Nationen, 1995, 803. Englische Originalfassung: 78 U.N.T.S. 277.

¹⁵ S. Anm. 6. Belgien hat das IStGH-Statut am 10.9.1998 unterzeichnet und am 28.6.2000 ratifiziert, Ratifikationsstand <http://www.un.org/law/icc/statute/romefra.htm> ("Ratification Status").

¹⁶ Ausgehend von Art. 6 (c) des Statuts des Nürnberger Kriegsverbrechertribunals, abgedruckt bei Oellers-Frahm/Zimmermann (Hrsg.), Dispute Settlement in Public International Law, Vol. II, 2. Aufl. 2001, 1738, wird hier der Tatbestand des Völkermordes als ein Unterfall des Tatbestandes des Verbrechens gegen die Menschlichkeit betrachtet. So auch die Kommentare zu Art. 17 des Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind der Völkerrechtskommission aus dem Jahre 1996, YBILC 1996 II, 44 = <http://www.un.org/law/ilc/texts/dcodefra.htm>.

¹⁷ Zum belgischen Völkerstrafgesetzbuch, freilich jeweils ohne die Gesetzesänderung von 1999 zu berücksichtigen, Brehmer, Strafverfolgung von Kriegsverbrechen nach belgischem Recht, Humanitäres Völkerrecht 13 (2000), 4 ff., sowie Ambos (Anm. 9), 17.

¹⁸ Bassiouni, Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice, Virginia Journal of International Law 2 (2001), 81, 136 und 147. Vgl. unten Anm. 42 und Text.

¹⁹ Bezüglich der Kriegsverbrechen verpflichten nach Ansicht von Brehmer (Anm. 17), 4 f., die gleichlautenden Art. 49 der ersten, Art. 50 der zweiten, Art. 129 der dritten, Art. 146 der vierten Genfer Konvention von 1949 sowie Art. 85 Abs. 1 des Zusatzprotokolls I die Hohen Vertragschließenden Parteien wohl zur Strafverfolgung auf der Basis des Weltrechtsprinzips. Siehe aber das gemeinsame Sondervotum der Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal, Ziff. 28 ff. (unten Abschnitt IV. 2 a)).

²⁰ FAZ v. 9.6.2001, 7: "Vier Ruander in Belgien schuldig gesprochen".

Regelung in Art. 1 § 1 des belgischen Völkerstrafgesetzbuches über die Strafbarkeit des Völkermordes geht über die sich aus der Völkermordkonvention für Belgien ergebenden Verpflichtungen hinaus. Art. VI der Konvention zielt in erster Linie darauf ab, Täter vor ein zuständiges Gericht des Begehungsortes zu stellen und knüpft damit an das Territorialitätsprinzip an²¹.

In erster Linie ist der staatliche Strafanspruch gebietsbezogen, d.h. auf dem Staatsgebiet begangene Straftaten werden ungeachtet der Nationalität des Täters geahndet (Territorialitätsprinzip). Darüber hinaus können Anknüpfungspunkte nach Maßgabe des aktiven Personalitätsprinzips bestehen – der Staat bestraft Auslandstaten seiner Staatsangehörigen – oder er ahndet Auslandstaten von Ausländern, welche diese gegen eigene Staatsangehörige begangen haben (passives Personalitätsprinzip). Schließlich ist anerkannt, dass der Strafanspruch auch objektbezogen bzw. ersatzbezogen sein kann. Dies bedeutet, dass der Staat auch Auslandstaten von Ausländern, die ein besonders eng mit diesem Staat verknüpftes Rechtsgut verletzen, bestrafen (Schutzprinzip) bzw. ohne diese Verknüpfung verfolgen kann, wenn die am Begehungsort an sich strafbare Handlung nicht geahndet wird (Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege). Entsprechende Strafnormen entscheiden mithin über die Anwendbarkeit der innerstaatlichen Strafrechtsordnung²². Gleiches trifft auch auf diejenigen Strafvorschriften zu, deren Grundlage das Weltrechtsprinzip ist. Auch sie sind Teil des innerstaatlichen Strafrechts und regeln dessen Anwendungsbereich. Das Weltrechtsprinzip greift ein, wenn sich der staatliche Strafanspruch auf keines der oben genannten Prinzipien in Ermangelung eines gebiets-, personal-, objekt- oder ersatzbezogenen Anknüpfungspunktes gründet bzw. gründen lässt. Es ist durch die Anerkennung der Strafwürdigkeit der Verletzung eines völkergewohnheits- oder völkervertragsrechtlich als besonders schutzwürdig anerkannten Rechtsguts unabhängig von Begehungsort und Staatsangehörigkeit des Täters oder Opfers gekennzeichnet²³. Das Weltrechtsprinzip bedarf stets der Implementierung in einem nationalen Strafgesetz, um wirksam zu werden, und ist daher vom Völkerstrafrecht zu unterscheiden, welches die Strafbarkeit unmittelbar aus einer Völkerrechtsnorm begründet²⁴.

²¹ Anders die Regelungen der Genfer Konventionen, vgl. oben Anm. 19. Es sei noch angemerkt, dass die Erweiterung des belgischen Völkerstrafgesetzbuches um Tatbestände der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht unbedingt erforderlich war, um die entsprechenden Taten in Belgien unter Strafe zu stellen und so vom Staat Belgien übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen. Das belgische Parlament bezweckte mit dem Erlass des Gesetzes jedoch auch eine präventive Wirkung, insbesondere durch die Schaffung eines gesonderten Tatbestands über die Strafbarkeit des Völkermordes, so z.B. Smis/Van der Borght, *Introductory Note*, ILM 38 (1999), 918 f. Zur auch in der Bundesrepublik Deutschland eingeleiteten Entwicklung zur Abkehr von einer sog. "Null-Lösung" siehe Werle, *Konturen eines Völkerstrafrechts*, JZ 2001, 885, 886 ff.

²² Zu allem siehe nur Ipsen, *Völkerrecht*, 4. Aufl. 1999, 578 Rz. 6; Wolfrum, *The Decentralized Prosecution of International Offences through National Courts*, *Israel Yearbook on Human Rights* 24 (1994), 183, 184 f.; Oehler, *Internationales Strafrecht*, 2. Aufl. 1983.

²³ Wolfrum (Anm. 22), 185.

²⁴ Ipsen (Anm. 22), 578 f. Rz. 7 ff. Das Völkerstrafrecht ist die Grundlage für die vor dem Ruanda- und Jugoslawientribunal und zukünftig vor dem IStGH verhandelten Fälle.

Innerstaatliche Strafverfolgung auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips steht in der Regel in einem Konfliktverhältnis zu der aus dem völkerrechtlichen Prinzip der Souveränität fließenden Herrschaftsgewalt anderer Staaten, da der innerstaatliche Herrschafts- und Strafanspruch extraterritoriale Wirkungen entfaltet und zudem die Regeln der Immunität zu beachten sind, soweit der Verfolgte ihren Schutz genießt.

II. Die Klage des Kongo

1. Sachverhalt

Am 11. April 2000 erließ ein belgischer Ermittlungsrichter des Tribunal de première instance in Brüssel einen Haftbefehl gegen den zu diesem Zeitpunkt amtierenden Außenminister des Kongo wegen des Verdachts der (Mit-)Täterschaft bei schweren Verletzungen der Genfer Konvention von 1949 und ihren Zusatzprotokollen I und II sowie bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit auf der Grundlage des einschlägigen belgischen Völkerstrafgesetzbuches. Der Haftbefehl wurde fortan über Interpol verbreitet. Yerodia stand im Verdacht, zu einer Zeit, als er Oberster Privatsekretär des kongolesischen Präsidenten Laurent Kabila war, in mehreren Rundfunkansprachen zur Hatz auf die in der Hauptstadt Kinshasa lebende Tutsi-Minderheit aufgerufen zu haben. In der Folge sind tatsächlich mehrere hundert Tutsis getötet worden. Nach Einreichung der Klage gegen Belgien wurde Yerodia nach einer Regierungsneubildung zunächst Bildungsminister. Vor dem Erlass des Urteils des IGH schied Yerodia jedoch aus seinem Amt aus und hat seitdem auch keine weiteren Regierungsämter besetzt. Bei einem offiziellen Besuch Yerodias in Belgien im Juni 2000 wurde der Haftbefehl, der ausdrücklich eine Ausnahme für einen solchen Fall vorsah, nicht vollzogen.

2. Anträge

Die Klage des Kongo ging am 17. Oktober 2000 beim IGH ein. Der Kongo begründete seine Klage in der Sache im wesentlichen mit zwei Argumenten. Zum einen habe Belgien das völkerrechtliche Prinzip der souveränen Gleichheit der Staaten (vgl. Art. 2 Abs. 1 der Charta der Vereinten Nationen) dadurch verletzt, dass es seine Hoheitsgewalt in völkerrechtswidriger Weise in Bezug auf einen fremden Staat ausgeübt habe. Zum anderen habe es die diplomatische Immunität eines Außenministers eines souveränen Staates missachtet (vgl. Art. 41 Abs. 2 der Wiener Konvention über diplomatische und konsularische Beziehungen [WÜD]²⁵). Nach Durchführung der mündlichen Verhandlung zwischen dem 15. und 19. Oktober 2001 beschränkte der Kongo seine Klage auf die Rüge der angeblichen Verletzung

²⁵ Vom 18.4.1961, BGBl. II 1964, 959.

der Immunität und beantrage beim IGH nunmehr nur noch zu befinden, (1) dass Belgien gegenüber dem Kongo durch das Ausstellen und das Verbreiten des Haftbefehls gegen seinen damaligen Außenminister eine Regel des Völkergewohnheitsrechts über die absolute Immunität von Außenministern hinsichtlich strafrechtlicher Verfolgung verletzt und damit gegen das Prinzip der souveränen Gleichheit der Staaten verstoßen habe; (2) dass eine entsprechende Feststellung über die Völkerrechtswidrigkeit eine angemessene Wiedergutmachung darstelle; (3) dass die vorliegende Verletzung von Völkerrecht durch Belgien die Vollziehung des Haftbefehls durch jeden Staat, einschließlich Belgiens, hindere; und (4) dass Belgien den Haftbefehl aufhebe und die Staaten, denen er bekannt gegeben wurde, darüber informiere, dass keine weitere Kooperation seitens Belgiens zur Vollziehung des Haftbefehls gewünscht werde. Belgien beantrage die Abweisung der Klage.

3. Der Beschluss über den Antrag auf Erlass einstweiliger Anordnungen

Gleichzeitig mit der Einreichung der Klage in der Hauptsache stellte der Kongo einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. Art. 41 des IGH-Statuts, welchen der IGH mit Beschluss vom 8. Dezember 2000 mit fünfzehn zu zwei Stimmen verwarf²⁶. Damit bejahte der IGH gleichzeitig die Zulässigkeit der Klage in der Hauptsache zum Zeitpunkt des Erlasses des Beschlusses.

III. Das Urteil in der Hauptsache

Sowohl im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes als auch im Verfahren der Hauptsache machte Belgien Zuständigkeits- und Zulässigkeitsmängel geltend, wobei im Hauptsacheverfahren wegen veränderter tatsächlicher Umstände noch weitere vorgelagerte Einwände hinzukamen. Zudem verteidigte sich Belgien in der Sache und hielt eine Verletzung von völkerrechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem Kongo für nicht gegeben.

1. Vorgelagerte Einwände

Der IGH verwarf im Hauptsacheverfahren mehrheitlich jeden vorgelagerten Einwand, den Belgien geltend gemacht hatte, und hielt die Klage insgesamt für zulässig. Diese Einwände werden im Folgenden kurz dargestellt, da die Prozessvoraussetzungen häufig in den Verfahren vor dem IGH problematisiert werden.

²⁶ http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iCOBE/iCOBEorders/icobe_iorder_provisional_measure_20001208.htm. Zu dieser Entscheidung siehe Wickremasinghe, *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, ICLQ 50 (2001), 670.

a) Einwand gegen die Zuständigkeit des IGH

Belgiens erster Einwand richtete sich gegen die Zuständigkeit des IGH (Ziff. 23-28 des Urteils²⁷). Es machte geltend, wegen der Veränderung der Umstände nach Klageerhebung, verursacht durch das Ausscheiden von Yerodia aus allen Staatsämtern, fehle es an einer rechtlichen Streitigkeit (vgl. Art. 40 Abs. 1 S. 2 des IGH-Statuts) zwischen den Parteien, sodass die Gerichtsbarkeit des IGH nunmehr nicht mehr eröffnet sei. Der IGH verwies darauf, dass die Zuständigkeit des Gerichts bei Einreichen der Klage bestehen müsse und nachträglich veränderte tatsächliche Umstände zu einer Erledigung des Rechtsstreits führen, dem IGH seine Zuständigkeit aber nicht mehr nehmen könnten. Diese sei gem. Art. 36 Abs. 2 des IGH-Statuts gegeben, da sowohl Belgien als auch der Kongo eine entsprechende Unterwerfungserklärung abgegeben hätten und zum Zeitpunkt der Erhebung der Klage unbestritten eine Streitigkeit vorgelegen habe.

b) Einwände gegen die Zulässigkeit der Klage

aa) Einwand der Erledigung (*mootness*)

Weiter machte Belgien aus denselben Gründen die Erledigung des Rechtsstreits wegen Wegfalls des Streitgegenstandes (*object*) geltend (Ziff. 29-32). Der IGH verwarf diese Argumentation, da der Kongo nach wie vor die Feststellung der Völkerrechtswidrigkeit des Verhaltens Belgiens und Wiedergutmachung begehren könne und Belgien weiterhin die Rechtmäßigkeit des Ausstellens und der Weitergabe des Haftbefehls behauptete.

bb) Einwände der unzulässigen Klageänderung

Der dritte und vierte Einwand Belgiens bezieht sich auf die Unzulässigkeit einer angeblichen Klageänderung, wodurch nach Ansicht des beklagten Staates die Zuständigkeit des IGH entfallen bzw. die Klage nicht mehr zulässig sei (Ziff. 33-36 und 37-40). Der IGH verneint dagegen das Vorliegen einer Klageänderung, welche allerdings grundsätzlich relevant sein könne. Die Tatsache, dass beide Staaten ihren Streit über die Völkerrechtmäßigkeit eines von den belgischen Behörden gegen den damaligen Außenminister des Kongo erlassenen Haftbefehls fortführen, ändere den Charakter der Streitigkeit nicht in einer Weise, dass Belgien sich nicht mehr ordnungsgemäß gegen die Klage verteidigen könne. Auch gehe die Argumentation Belgiens fehl, durch den Verlust von Amt und Würden des ehemaligen kongolesischen Außenministers liege nunmehr ein Fall der Geltendmachung von diplomatischem Schutz vor, welcher aber nach dem Grundsatz der Erschöpfung des Rechtsweges (*exhaustion of local remedies rule*) zunächst die Anrufung der belgischen Ge-

²⁷ Die Ziffern beziehen sich fortan – soweit nicht anders angegeben – auf das Urteil der Mehrheit des IGH.

richte erfordere. Der IGH führt hierzu aus, dass der Kongo zu keinem Zeitpunkt die Verletzung von Individualrechten in Prozessstandschaft für Yerodia gerügt, vielmehr ausschließlich die Verletzung eigener völkerrechtlicher Rechtspositionen durch den belgischen Staat geltend gemacht habe. Ein Fall des diplomatischen Schutzes liege daher nicht vor; im übrigen sei Yerodia zum maßgeblichen Zeitpunkt der Klageerhebung noch Außenminister des Kongo gewesen²⁸.

cc) Einwand der *non ultra petita*-Regel

Schließlich berief sich Belgien hilfsweise darauf, dass der Gerichtshof sich auf eine Entscheidung über die zuletzt gestellten Anträge beschränken müsse und in jeder Entscheidung zur Sache lediglich zur Frage der Immunität, nicht aber zum Weltrechtsprinzip Stellung nehmen dürfe, da der Kongo insoweit seine Klage beschränkt habe (Ziff. 41-43). Der IGH erkennt die Geltung der Parteimaxime grundsätzlich an, führt aber aus, dass es ihm daher lediglich verwehrt sei, im Tenor eine Entscheidung zu einer ihm nicht unterbreiteten Rechtsfrage zu treffen, er aber in den Urteilsgründen (hier) zu den Grenzen des Weltrechtsprinzips Stellung nehmen könne, sollte dies zur Lösung des Falles erforderlich sein.

c) Abweichende Meinung des Richters Oda

Richter Oda hielt die Klage des Kongo entgegen der Auffassung der Mehrheit für unzulässig, da es seiner Ansicht nach bereits an einer Streitigkeit zwischen den Prozessparteien fehle. Die (ursprüngliche) Geltendmachung der Unvereinbarkeit des belgischen Völkerstrafgesetzbuches mit Völkerrecht und der Verletzung der diplomatischen Immunität des ehemaligen Außenministers allein genüge nicht. Erforderlich sei vielmehr die Darlegung eines tatsächlich erlittenen Nachteils gewesen, der über einen bloßen moralischen Schaden hinaus gehe. Dies habe der Kongo versäumt. Auch die Änderung der Argumentation der klagenden Partei, welche schließlich nur noch auf die angebliche Verletzung der Immunität abstellte, führe zu einer unzulässigen Klageänderung. Allerdings sei das Urteil der Mehrheit zur Zulässigkeit insoweit folgerichtig, wenn unterstellt werden könne, dass tatsächlich eine rechtliche Streitigkeit vorgelegen habe.

²⁸ Zum diplomatischen Schutz und zur *local remedies rule* siehe Ipsen (Anm. 22), 302 ff. Rz. 32 ff.; Doehring, Local Remedies, Exhaustion of, in: Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law (EPIL), Vol. 3, 1997, 238 ff.

2. Die Entscheidung in der Sache

a) Die Mehrheitsmeinung

Obwohl der IGH eingangs in der Zulässigkeitsprüfung seine Befugnis anerkannt hat, jedenfalls in den Urteilsgründen auch dann zu entscheidungserheblichen rechtlichen Fragen Stellung zu nehmen, wenn die klagende Partei durch Beschränkung des Streitgegenstandes hierzu keine Entscheidung beantragt hat, beschränkt sich das Urteil der Mehrheit in der Sache allein auf die Bejahung der Verletzung der Immunität des ehemaligen kongolesischen Außenministers durch das Verhalten Belgiens und den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen. Dies bedeutet, dass das Mehrheitsvotum keinerlei Ausführungen zum Problem des Weltrechtsprinzips in seiner konkreten Ausgestaltung im belgischen Völkerstrafgesetzbuch und seiner Anwendung auf Yerodia enthält.

aa) Beschränkung auf die Frage der Immunität von Außenministern

Der IGH weist zu Beginn der Begründetheitsprüfung darauf hin, dass sich die Frage der Verletzung der Immunität als aus dem Völkerrecht fließender Schranke des Weltrechtsprinzips aus rechtslogischen Gründen erst dann stelle, wenn das belgische Völkerstrafgesetzbuch in seiner konkreten Anwendung, auf welches sich der Erlass und die Verbreitung des Haftbefehls gegen den ehemaligen Außenminister des Kongo stützt, mit völkerrechtlichen Verpflichtungen Belgiens gegenüber dem Kongo in Einklang zu bringen wäre (Ziff. 45-46). M.a.W. würde das Problem der Immunität gar nicht erst auftreten, wenn Belgien durch Anmaßung einer innerstaatlichen Strafgerichtsbarkeit mit extraterritorialer Wirkung für von Ausländern im Ausland zum Schaden von Opfern ohne belgische Staatsangehörigkeit begangener Taten bereits gegen Völkerrecht, insbesondere gegen das Prinzip der souveränen Gleichheit der Staaten, verstoßen hätte. Umgekehrt müsste sich der Gerichtshof der Frage der Vereinbarkeit der auf der Grundlage des belgischen Völkerstrafgesetzbuches getroffenen Maßnahmen unter Zugrundelegung dieser Prämisse auch dann stellen, wenn er eine Verletzung der Immunität des kongolesischen Außenministers zu verneinen beabsichtigt hätte. Dies ist allerdings nicht der Fall. Die Mehrheit des IGH bejaht eine Verletzung der Immunität Yerodias und lässt die Frage der Völkerrechtsmäßigkeit des belgischen Völkerstrafgesetzbuches, das die Anwendung belgischen Strafrechts allein auf das Weltrechtsprinzip gründet, dahingestellt.

bb) Das anzuwendende Recht der Immunität

Zunächst weisen die die Entscheidung des IGH tragenden Richter darauf hin, dass das Völkerrecht sowohl die strafrechtliche als auch die zivilrechtliche Immunität von hochrangigen Staatenvertretern wie Staatsoberhäuptern, Regierungschefs, aber auch Außenministern grundsätzlich anerkenne (Ziff. 51). Vorliegend existier-

ten allerdings keinerlei entsprechende völkervertragsrechtliche Regelungen, welche beide Streitparteien berechtigen und verpflichten, sodass allein das Völkergewohnheitsrecht maßgeblich sei (Ziff. 52). Der IGH führt hierzu aus, dass Zweck der völkergewohnheitsrechtlichen Regeln über die Immunität von Außenministern nicht die Gewährung eines persönlichen Vorteils sei, sie vielmehr allein der Sicherung der effektiven Ausübung ihrer außenpolitischen Funktion in Vertretung ihres jeweiligen Staates dienen. Zur Bestimmung des Umfangs der Immunität müsse somit zunächst die Natur dieser Funktionen bestimmt werden. Da die Ausübung seiner Amtsbefugnisse vor allem Auslandsbesuche beinhalte, müsse ein Außenminister vor jeglichen Maßnahmen eines Staates geschützt werden, die die Erfüllung seiner Pflichten beeinträchtigen. Dazu gehöre auch der Schutz vor jeglichen Ermittlungshandlungen strafrechtlicher Art, insbesondere vor (drohender) Verhaftung (Ziff. 53-54). Es sei deshalb unerheblich, so der IGH, ob sich ein einer Straftat beschuldigter Außenminister zum Zeitpunkt seiner Verhaftung auf einem Privatbesuch oder einer Staatsvisite auf dem Territorium des verhaftenden Staates befunden hat, ob die Verhaftung sich auf eine Straftat bezieht, welche dieser vor oder während seiner Amtszeit begangen haben soll, und ob diese Straftat, wegen der er beschuldigt wird und verhaftet werden soll, im Zusammenhang mit seiner Amtstätigkeit steht oder als private Handlung zu qualifizieren ist. Allein das Risiko einer Verhaftung könnte den Außenminister daran hindern, Auslandsreisen zu unternehmen. Diesem Risiko könne dieser ohne Völkerrechtsverstoß nicht ausgesetzt werden (Ziff. 55).

Danach wendet sich der IGH der von Belgien geltend gemachten Ausnahme von der Regel strafrechtlicher Immunität in Fällen des Verdachts der Begehung schwerer völkerstrafrechtlicher Delikte wie Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen zu. Der IGH sah sich im konkreten Fall außerstande, aus der Staatenpraxis und den Gründungsinstrumenten der verschiedenen internationalen Straftribunale²⁹ eine völkergewohnheitsrechtliche Ausnahme vom Grundsatz der umfassenden strafrechtlichen Immunität von amtierenden Außenministern herzuleiten (Ziff. 56-58).

Schließlich weist der IGH abstrakt darauf hin, dass die Frage der Strafgerichtsbarkeit eines Staates streng von der Frage des Bestehens von Immunität zu trennen sei. Jurisdiktion impliziere kein Fehlen von Immunität, während fehlende Immunität keine Jurisdiktion impliziere. Wengleich Völkervertragsrecht die Staaten zur strafrechtlichen Verfolgung von bestimmten schweren Verbrechen bzw. zur Auslieferung verpflichte, könne das Bestehen dieser Verpflichtungen die völkergewohnheitsrechtlichen Immunitätsregeln in keiner Weise beeinträchtigen. Dies habe je-

²⁹ Art. 7 der Charta des Nürnberger Kriegsverbrechertribunals (Anm. 16); vgl. auch die Resolution 1/95 (1946) der Generalversammlung der Vereinten Nationen; Art. 7 Abs. 2 des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien, Resolution 827 des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen vom 25.5.1993, geändert durch Resolution 1166 vom 13.5.1998 und Resolution 1329 vom 30.11.2000; Art. 6 Abs. 2 des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda, Resolution 955 des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen vom 8.11.1994; Art. 27 IStGH-Statut (Anm. 6).

doch keinesfalls die Straflosigkeit bzw. Nichtverfolgbarkeit dieser Verbrechen zur Folge. Die völkerrechtlichen Regeln der Immunität von Außenministern seien zwar in der Lage, die Strafverfolgung für eine bestimmte Zeit oder für bestimmte Arten von Verbrechen zu verhindern. Unter bestimmten Umständen könnten aber auch amtierende oder ehemalige Außenminister für von ihnen begangene Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen zur Verantwortung gezogen werden. Der IGH nennt diesbezüglich vier Fallgruppen: (a) Staaten seien in der Lage, ihre Staatenvertreter selbst zu bestrafen; (b) zudem könnten sie auf die Immunität des derzeitigen oder ehemaligen Staatenvertreters verzichten; (c) andere Staaten hätten die Möglichkeit, nach dem Ausscheiden des Beschuldigten aus seinem Amt und dem damit einhergehenden Verlust der Immunität die Strafverfolgung (wieder) aufzunehmen; und (d) die mutmaßlichen Täter könnten der Gerichtsbarkeit zuständiger internationaler Strafgerichtshöfe unterliegen, welche die Immunitätsregeln nicht zu beachten haben (Ziff. 59-61). Staatliche Strafverfolgung durch Belgien werde von diesen Fallgruppen freilich nicht erfasst.

cc) Verletzung der Immunität durch Ausstellen und Verbreiten des Haftbefehls

Auf der Grundlage des vom IGH ermittelten Völkerrechts der Immunität von Außenministern kommt dieser zu dem Ergebnis, dass sowohl das Ausstellen des Haftbefehls durch den belgischen Ermittlungsrichter als auch sein durch den belgischen Staat veranlasstes Verbreiten über Interpol die Immunität Yerodias verletze. Die Tatsache, dass der Haftbefehl hinsichtlich seiner Vollziehbarkeit ausdrücklich eine Ausnahme für den Fall eines offiziellen Besuches des ehemaligen kongolesischen Außenministers in Belgien vorsehe und dieser bei seiner Visite tatsächlich nicht verhaftet wurde, könne nicht über eine Völkerrechtsverletzung gegenüber dem Kongo hinwegtäuschen, zumal der Haftbefehl explizit die Unbeachtlichkeit einer etwaig bestehenden strafrechtlichen Immunität postuliere (Ziff. 62-70).

Da die Verbreitung des Haftbefehls die rechtliche Grundlage für eine Verhaftung in anderen Staaten und die nachfolgende Auslieferung des Außenministers an Belgien bilde und dadurch die auswärtigen Beziehungen des Kongo zu beeinträchtigen in der Lage sei, liege auch in dieser Maßnahme eine selbstständige Verletzung von Völkerrecht vor, ohne dass es darauf ankomme, inwieweit die Existenz des Haftbefehls die Ausübung des Amtes des Außenministers tatsächlich behindert habe (Ziff. 71).

dd) Die Form der Wiedergutmachung

Der IGH weist hinsichtlich der Rechtsfolgen darauf hin, dass die Feststellung, Belgien habe seine dem Kongo gegenüber bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen durch das Ausstellen und Verbreiten des Haftbefehls verletzt, zunächst zur Wiedergutmachung des erlittenen moralischen Schaden genüge (Ziff. 72-75). Allerdings seien – so der IGH unter Hinweis auf die Entscheidung des StIGH in dem Fall betreffend die *Factory at Chorzów*³⁰ – die Regeln der Staa-

tenverantwortlichkeit auf Naturalrestitution, mithin auf Wiederherstellung des *status quo ante* gerichtet. Hierzu reiche die Feststellung des Vorliegens eines von Belgien zum Schaden des Kongo begangenen völkerrechtlichen Delikts nicht aus, da der (völkerrechtswidrige) Haftbefehl immer noch existent sei. Daher sei Belgien darüber hinaus zur Aufhebung des Haftbefehls und entsprechender Information derjenigen Staaten zu verurteilen, welche von dem Haftbefehl Kenntnis erlangt haben (Ziff. 76). Über weitere vom Kongo beantragte Rechtsfolgen könne der IGH allerdings nicht befinden, insbesondere nicht über die Frage der Auswirkungen des Urteils für Drittstaaten (Ziff. 77).

b) Individuelle Meinungen

Die Entscheidung des IGH enthält nicht weniger als neun abweichende Meinungen, Sondervoten und Erklärungen. Ihre Anzahl mag als Beleg dafür dienen, wie umstritten die hier tangierten Rechtsgebiete sind. Einige individuelle Meinungen beschäftigen sich auch mit dem Weltrechtsprinzip, andere weichen zum Teil erheblich von der Mehrheitsentscheidung hinsichtlich der Verletzung von Immunität ab.

aa) Sondervotum des IGH-Präsidenten Guillaume

Der Präsident des IGH befasst sich in seinem Sondervotum eingehender mit dem Weltrechtsprinzip. Hierzu führt er aus, dass es oberstes Ziel des Strafrechts sei, die Voraussetzungen zur Bestrafung von auf dem Territorium eines Staates begangener Verbrechen zu schaffen. "Klassisches" Völkerrecht schließe es zwar nicht grundsätzlich aus, auch im Ausland begangene Taten der eigenen Straf Gewalt zu unterwerfen. Die Ausübung einer entsprechenden Strafgerichtsbarkeit sei jedoch Grenzen unterworfen, wie der StIGH im *Lotus*-Fall entschieden habe. Das "klassische" Völkerrecht erfordere als Anknüpfungspunkt zur Ausübung eigener Strafgerichtsbarkeit daher die Nationalität des verfolgenden Staates in der Person des Täters, zumindest aber des Opfers, oder das Vorliegen eines Verbrechens, welches die innere oder äußere Sicherheit des Staates bedrohe. Darüber hinaus erstreckte sich die Straf Gewalt nur noch auf Fälle von Piraterie oder könne nach Maßgabe von durch Völkervertragsrecht verliehener subsidiärer Strafgerichtsbarkeit in Einzelfällen dann ausgeübt werden, wenn sich der mutmaßliche Täter auf eigenem Territorium befinde. Hierin erschöpfe sich allerdings der Anwendungsbereich des Weltrechtsprinzips, insbesondere erkenne das Völkerrecht keine *universal jurisdiction in absentia* an. Daher hätte der IGH zum Schluss kommen müssen, dass Belgien durch sein Verhalten auch die Grenzen des Weltrechtsprinzips in völkerrechtswidriger Weise überschritten habe.

³⁰ *German Interests in Polish Upper Silesia and the Factory at Chorzów*, Judgment No. 13 (*Indemnity*), P.C.I.J., Series A., No. 17, 4, 47 (im Folgenden *Factory at Chorzów*).

bb) Abweichende Meinung des Richters Oda

Soweit Richter Oda sich in seiner abweichenden Meinung zu Begründetheitsfragen äußert³¹, weist er darauf hin, dass die Staaten in den vergangenen Jahrzehnten zunehmend extraterritoriale Jurisdiktion beansprucht und die Völkerrechtsgemeinschaft eine weitreichende Interpretation des Weltrechtsprinzips in gesteigertem Maße anerkannt hätten. Dennoch habe sich der IGH klugerweise einer Entscheidung zu Reichweite und Grenzen des Weltrechtsprinzips enthalten, da das Völkerrecht in diesem Bereich derzeit noch nicht ausreichend entwickelt sei. Allerdings führt Richter Oda weiter aus, dass seiner Ansicht nach das Ausstellen und die Verbreitung des streitbefangenen Haftbefehls keinerlei Rechtswirkungen zeitige, solange dieser nicht vollzogen ist. Hinsichtlich des Problems der Immunität im vorliegenden Fall habe der IGH zwei eng miteinander zusammenhängende Fragen nicht ausreichend beantwortet, nämlich die Frage, ob Außenminister Diplomaten gewährte Immunität in gleicher Weise beanspruchen könnten, und ob diplomatische Immunität auch in den Fällen schütze, in denen der Vorwurf erheblicher Verletzungen des humanitären Völkerrechts im Raum stehe. Zudem sei es angezeigt gewesen, keine derartig weitreichende Entscheidung hinsichtlich der absoluten Immunität von Außenministern zu treffen.

Die Richtigkeit des Urteils der Mehrheit des IGH unterstellt – welche Richter Oda bezweifelt, da der Haftbefehl bisher nicht vollzogen worden ist – hätten die im Tenor ausgesprochenen Rechtsfolgen keinerlei praktische Bedeutung, da Belgien, nachdem der ehemalige kongolesische Außenminister sämtliche Regierungsämter verloren hat, vermutlich jederzeit einen neuen Haftbefehl ausstellen könne. Die einzig mögliche Rechtsfolge sei daher in dem Ausspruch einer förmlichen Entschuldigung Belgiens gegenüber dem Kongo zu sehen.

cc) Erklärung von Richter Ranjeva

Richter Ranjeva verweist zunächst darauf, dass er sowohl mit dem Tenor der Mehrheit als auch mit ihrer Urteilsbegründung übereinstimmt, die das Problem des Weltrechtsprinzips zutreffenderweise außer Acht gelassen habe. Er hebt dann hervor, dass das Völkergewohnheitsrecht nur einen Fall anerkenne, in dem das Weltrechtsprinzip zur Anwendung gelangen könne, nämlich den der Piraterie, wie dies in der insoweit Völkergewohnheitsrecht kodifizierenden Seerechtskonvention niedergelegt sei³². Das Völkervertragsrecht zeichne sich dagegen zwar durch eine schrittweise Entwicklung innerstaatlicher Strafgerichtsbarkeit aus, beginnend mit der Anerkennung einer Verpflichtung zur Verhinderung und Bestrafung von Verbrechen des Völkerstrafrechts, welche sich heute in der Akzeptanz des Prinzips des *aut indicare aut dedere* konkretisiere. Dessen ungeachtet impliziere die Anerken-

³¹ Richter Oda hielt die Klage des Kongo bereits für unzulässig, vgl. oben Abschnitt III. 1. c).

³² Art. 105 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 10.12.1982, BGBl. II 1994, 1799, in Kraft seit dem 16.11.1994.

nung dieser völkervertragsrechtlichen Verpflichtungen jedoch nicht die grenzenlose Geltung des Weltrechtsprinzips als Grundlage einer entsprechenden Kompetenz zur innerstaatlichen Strafverfolgung. Daher würde es – ungeachtet der fehlenden Notwendigkeit einer Entscheidung über diese Frage – Schwierigkeiten bereiten, das belgische Völkerstrafgesetzbuch für völkerrechtsgemäß zu erachten.

dd) Sondervotum des Richters Koroma

Auch Richter Koroma betont, dass der IGH sich im konkreten Fall in zulässiger Weise nur der Frage der Immunität gewidmet habe. Der Gerichtshof sei nach dem Vorbringen und den Anträgen der Parteien nicht dazu berufen gewesen zu entscheiden, welches der konfligierenden völkerrechtlichen Prinzipien der universellen Strafrechtspflege und der Immunität sich im konkreten Falle durchsetze. Beide Prinzipien müssten zudem streng auseinander gehalten werden. Das Urteil des IGH sei in diesem Kontext als Bestätigung der überragenden rechtlichen Bedeutung des Prinzips der Immunität gerade in Bezug auf Außenminister anzusehen, welche in der heutigen Zeit in zunehmendem Maße als Repräsentanten ihrer Staaten aufträten, wenngleich ihre Stellung nicht mit der von Staatsoberhäuptern vergleichbar sei. Es sei dagegen weder als Bestätigung noch als Ablehnung der Gültigkeit des Universalitätsprinzips zu werten. Auf der anderen Seite zeige der vorliegende Fall, wie ernst Belgien seine völkerrechtlichen Verpflichtungen zur Bekämpfung von völkerrechtlichen Verbrechen nehme, wenngleich Belgien hier unglücklicherweise einen untauglichen Fall ausgewählt habe. Nach Auffassung von Richter Koroma ist heutzutage allerdings grundsätzlich – neben dem Fall der Piraterie – durchaus eine innerstaatliche Strafgerichtsbarkeit zur Verfolgung von Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Sklavenhandel und Völkermord, anzuerkennen.

Schließlich sei zu erwarten, dass die vom Gerichtshof benannten Rechtsfolgen sowohl die erlittenen moralischen Schäden wiedergutmachen als auch den *status quo ante*, mithin den Rechtsfrieden zwischen den Streitparteien, wiederherstellen.

ee) Gemeinsames Sondervotum der Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal

Die drei Richter führen aus, dass sie mit dem Ergebnis der Zulässigkeitsprüfung und im wesentlichen auch mit den Ausführungen zum Prinzip der Immunität der Mehrheit des Gerichtshofes im Rahmen der Begründetheitsprüfung konform gehen. Sie bemängeln allerdings, dass sich die Mehrheit der Behandlung des Problemkreises der *universal jurisdiction* gänzlich enthalten hat, obwohl sie durch die *non ultra petita*-Regel – wie die Mehrheit zutreffend erkannt habe – rechtlich hieran nicht gehindert gewesen sei. Eine Beschäftigung mit dieser Frage sei deshalb angezeigt, da beide Prinzipien eng zusammenhängen. Beide bezögen sich auf die im Widerstreit miteinander stehenden Prinzipien der Notwendigkeit der Aufrechterhaltung der Stabilität in den internationalen Beziehungen und der Verhinderung der Straflosigkeit völkerrechtlicher Verbrechen.

Hinsichtlich des Weltrechtsprinzips führen sie dann aus, dass zwar keine etablierte Staatenpraxis in Bezug auf die strafrechtliche Verfolgung von der Begehung schwerer völkerrechtlicher Verbrechen beschuldigter Personen ohne darüber hinaus gehende personale oder territoriale Anknüpfungspunkte existiere. Auf der anderen Seite gebe es aber auch keine *opinio iuris*, welche die Einleitung eines Strafverfahrens in diesen Fällen verbiete. Zudem werde der Wortlaut einer zunehmenden Zahl einschlägiger multilateraler Verträge offensichtlich sehr sorgfältig ausgehandelt. Dies zeige, dass der Ausschluss der strafrechtlichen Verfolgung entsprechender Verbrechen durch nationale Behörden und Gerichte gerade nicht beabsichtigt sei. Während also keine ausdrückliche völkerrechtliche Ermächtigung zur innerstaatlichen Strafverfolgung aufgrund des Weltrechtsprinzips existiere, so deuteten das Fehlen eines entsprechenden völkerrechtlichen Verbots und der wachsende Konsens innerhalb der Staatengemeinschaft in Bezug auf die Erforderlichkeit der Bestrafung schwerer völkerrechtlicher Verbrechen darauf hin, dass Belgien durch den vom belgischen Ermittlungsrichter ausgestellten Haftbefehl Völkerrecht nicht verletzt habe.

Die Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal stimmen grundsätzlich mit den Ausführungen der Mehrheit des IGH zur Immunität des ehemaligen Außenministers überein. Insbesondere sei es zutreffend, dass Immunität nicht Strafflosigkeit gleichkomme, die verfahrensrechtliche Immunität eines amtierenden Außenministers somit nicht vor der persönlichen strafrechtlichen Verantwortlichkeit schütze, sobald Yerodia aus seinen Ämtern entlassen worden sei. Allerdings betrachten sie die Auffassung der Mehrheit hinsichtlich der Reichweite des Immunitätsschutzes als zu weitgehend, während die vom Gerichtshof genannten vier Fallgruppen, in denen das Völkerrecht trotz bestehender Immunität eine Strafverfolgung für zulässig erachte³³, zu eng gefasst seien. Zu Immunitätszwecken müsse die Möglichkeit der Zuordnung strafrechtlich erheblicher Handlungen zur Amtstätigkeit eines Außenministers im Gegensatz zu Privathandlungen restriktiv gehandhabt werden.

In Bezug auf die Verurteilung Belgiens zur Aufhebung des Haftbefehls führen die Richter aus, dass die Bezugnahme auf die Passage in dem Urteil des StIGH in *Factory at Chorzów*³⁴ über die Notwendigkeit der Naturalrestitution fehlgehe, da diese im vorliegenden Fall wegen des Ausscheidens des ehemaligen kongolesischen Außenministers aus seinem Amt unmöglich geworden sei. Aus diesem Grunde sei auch die Völkerrechtswidrigkeit des Haftbefehls entfallen, sodass eine Verurteilung Belgiens zur Aufhebung desselben nicht mehr gerechtfertigt sei.

³³ Zu den im Urteil der Mehrheit des IGH in Ziff. 61 genannten vier Fallgruppen siehe oben Abschnitt III. 2. a) bb).

³⁴ *Factory at Chorzów* (Anm. 30), 47.

ff) Sondervotum des Richters Rezek

Auch Richter Rezek ist der Auffassung, dass eine Auseinandersetzung mit dem Universalitätsprinzip angezeigt war, da dieser Grundsatz logisch unausweichlich mit dem Problem der Immunität verbunden sei. Jenes Prinzip erlaube in seiner derzeitigen Ausprägung seiner Ansicht nach nicht die Ausübung innerstaatlicher Gerichtsbarkeit bei Fehlen eines zusätzlichen Anknüpfungspunktes. Daher könne nicht davon gesprochen werden, dass Belgien in diesem konkreten Falle zur Strafverfolgung verpflichtet gewesen sei. Überdies enthielten die Genfer Konventionen keinerlei Ermächtigung zur Ausübung von innerstaatlicher Strafgewalt *in absentia*; diesen Anspruch hätten auch spanische Gerichte im Falle *Pinochet* nie erhoben. Die Bedeutung des Gebots der Zurückhaltung bei der Vornahme strafrechtlicher Verfolgungsmaßnahmen durch einzelstaatliche Behörden und Gerichte dürfe in einer dezentralisierten internationalen Gemeinschaft, die auf der souveränen Gleichheit der Staaten basiere und die Notwendigkeit der gegenseitigen Kooperation impliziere, nicht unterschätzt werden.

gg) Abweichende Meinung des Richters Al-Khasawneh

Richter Al-Khasawneh ist der Ansicht, dass ein amtierender Außenminister nur dann Immunität genieße, wenn er sich auf einem Staatsbesuch befinde, und stimmte daher gegen die Mehrheit. Er begründet dies damit, dass die Regeln der Immunität als Ausnahme vom Grundsatz der rechtlichen und moralischen Verantwortlichkeit jedes Individuums für seine Handlungen anzusehen seien und daher eng ausgelegt werden müssten. Zudem seien die Grundlage und Reichweite der Immunität von Außenministern im Gegensatz zur diplomatischen Immunität weitgehend ungeklärt und ein Außenminister personifiziere einen Staat nicht in der gleichen Weise wie ein Staatsoberhaupt. Jener habe daher auch keinen Anspruch auf die einem Staatsoberhaupt zustehenden Immunitäten und Vorrechte. Obwohl der Haftbefehl die Grenzen der völkerrechtlich zulässigen Ausübung belgischer Strafgerichtsbarkeit überschritten habe, habe Belgien keine völkerrechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem Kongo verletzt, da dieser hinsichtlich seiner Vollziehbarkeit eine ausdrückliche Ausnahme für offizielle Besuche Yerodias in Belgien und in den anderen Staaten, die Belgien von dem Haftbefehl in Kenntnis gesetzt hatte, enthalte.

Richter Al-Khasawneh beschäftigte sich außerdem mit möglichen Ausnahmen vom Grundsatz der Immunität in Fällen, in denen ein Staatenvertreter der Begehung schwerster Verbrechen beschuldigt wird. Seiner Ansicht nach hat der Gerichtshof das Problem der Straflosigkeit nicht ausreichend behandelt bzw. umgangen, indem er eine künstliche Unterscheidung zwischen verfahrensrechtlicher und materieller Immunität getroffen sowie vier Situationen beschrieben habe, in denen Immunität und Straflosigkeit nicht einhergingen. Seiner Ansicht nach besteht auch bei Anerkennung dieser vier Fallgruppen eine Rechtsschutzlücke. Richter Al-Khasawneh argumentiert, dass die von der Staatengemeinschaft inzwischen grundsätz-

lich anerkannte Notwendigkeit der Verfolgung schwerster Verbrechen eine höher-rangige, den Regeln der Immunität vorgehende Norm darstelle und sich im Konfliktfälle durchsetze. Selbst wenn beiden Normen lediglich größtmögliche Geltungskraft zuzuerkennen beabsichtigt werde, sei eine restriktivere Handhabung des Prinzips der Immunität angezeigt. Dies würde den Grundsatz der Immunität von Strafverfolgung in Einklang mit dem nunmehr unumstößlich etablierten Regime der eingeschränkten Staatenimmunität bringen.

hh) Sondervotum des Richters *ad hoc* Bula-Bula

Der vom Kongo ernannte Richter Bula-Bula begnügt sich in seinem Sondervotum mit der Feststellung, dass Belgien als souveräner Staat ein völkerrechtliches Delikt gegenüber einem ebenfalls souveränen Staat, dem Kongo, begangen habe und daher der Entscheidung der Mehrheit des IGH volle Zustimmung zuteil werden müsse. Diese habe der Herrschaft des Rechts über das Gesetz des Dschungels verholten.

ii) Abweichende Meinung der Richterin *ad hoc* Van den Wyngaert

Die umfangreichste abweichende Meinung stammt von der von Belgien benannten Richterin Van den Wyngaert. Sie nimmt ausführlich zu Fragen der Immunität von Außenministern, dem Weltrechtsprinzip, dem Vorliegen eines völkerrechtlichen Delikts durch Ausstellung und Verbreiten des Haftbefehls sowie zu den vom IGH ausgesprochenen Rechtsfolgen Stellung.

Die Richterin votierte gegen die Entscheidung der Mehrheit des IGH zur Begründetheit, da ihrer Ansicht nach bereits keine völkergewohnheitsrechtliche Regel über die Immunität amtierender Außenminister existiert, gegen die Belgien daher auch nicht verstoßen haben könne. Selbst bei Annahme des Bestehens einer solchen Regel sei im vorliegenden Fall nicht von einer Verletzung von Völkerrecht auszugehen, da der Haftbefehl weder in Belgien noch in irgend einem anderen Staate vollziehbar gewesen sei. Van den Wyngaert ist der Auffassung, der IGH hätte sich auf die Würdigung dieser objektiven Gegebenheiten beschränken sollen. Sofern der Haftbefehl "psychologische" Auswirkungen auf den ehemaligen Außenminister des Kongo gehabt oder sofern der Kongo das belgische Vorgehen subjektiv als unfreundlichen Akt empfunden habe, sei dies völkerrechtlich irrelevant.

In Anlehnung an die Vorgehensweise der Mehrheit des IGH beginnt die Richterin mit einer Analyse der Immunitätsregeln, wenngleich sie darauf hinweist, dass das Problem der Geltung und Reichweite des Universalitätsprinzips an sich logisch vorrangig zu behandeln gewesen wäre.

Ihrer Ansicht nach gibt es weder eine Regel des Völkervertrags- noch des Völkergewohnheitsrechts, welche amtierenden Außenministern Immunität zugesteht. Die Mehrheit des IGH habe sich bei der Prüfung, ob Außenminister aufgrund von Gewohnheitsrecht immun gegen innerstaatliche Strafverfolgung seien, weder einer ständigen Übung (*usus*) noch einer entsprechenden Rechtsüberzeugung (*opinio iu-*

ris) vergewissert. Eine negative Praxis der Staaten, d.h. von der Strafverfolgung von Außenministern generell abzusehen, könne allein – wie der StIGH bereits im *Lotus*-Fall ausdrücklich entschieden habe – nicht als Nachweis einer entsprechenden Überzeugung dienen. Darüber hinaus habe der IGH die nicht nur im Bereich des Strafrechts, sondern auch des Privatrechts zu beobachtende allgemeine Tendenz, die Immunität von Staatenvertretern, einschließlich der Staatsoberhäupter, in Fällen des Verdachts der Begehung schwerer völkerrechtlicher Verbrechen zu beschränken, nicht ausreichend berücksichtigt.

Hinsichtlich der Frage der Reichweite des Weltrechtsprinzips führt Richterin Van den Wyngaert aus, dass Belgien auf dessen Grundlage im vorliegenden Fall ohne Verletzung von Völkerrecht sein Völkerstrafgesetzbuch zur Verfolgung des ehemaligen kongolesischen Außenministers zur Anwendung bringen konnte. Das Völkerrecht erlaube es den Staaten und ermuntere sie sogar, sich auf der Grundlage dieses Prinzips der Strafverfolgung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht zu widmen, um die Straflosigkeit solcher Verbrechen zu verhindern. Das Weltrechtsprinzip stehe überdies nicht im Widerspruch zum Komplementaritätsgrundsatz (*complementarity principle*), wie es in Art. 17 IStGH-Statut niedergelegt ist, da der IStGH nur dann tätig werden könne, wenn die Staaten, deren Strafgerichtsbarkeit an sich zur Verfolgung von Verbrechen zuständig ist, unwillig oder unfähig sind, diese Strafgewalt auszuüben. Der IStGH werde aus Kapazitätsgründen ohnehin immer auf ergänzende in-nerstaatliche Strafverfolgung angewiesen sein.

Richterin Van den Wyngaert hält es für bedauerlich, dass der IGH eine vorzügliche Gelegenheit hat verstreichen lassen, zum ersten Mal seit Erlass des Urteils des StIGH im *Lotus*-Fall im Jahre 1927 zu drängenden Fragen des Völkerstrafrechts Stellung zu nehmen, die seither von internationalen Gerichtshöfen nicht mehr behandelt worden seien. Konkret sei Streitgegenstand die Völkerrechtswidrigkeit eines von einem fremden Staat gegen einen amtierenden Außenminister ausgestellten (und verbreiteten) Haftbefehls gewesen. Abstrakt handelt der Fall ihrer Ansicht nach allerdings davon, inwieweit Völkerrecht es den Staaten erlaube bzw. die Staaten als Sachwalter oder Vertreter (*agents*) der internationalen Gemeinschaft verpflichte, das Vorbringen von Opfern von Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen zum Anlass zu nehmen, Strafverfolgungsmaßnahmen in Anbetracht der Tatsache einzuleiten, dass internationale Strafgerichtshöfe nicht in der Lage sind, in allen diesen Fällen effektive Strafverfolgung zu leisten. M.a.W. gehe es um eine Abwägung zweier gegenläufiger Interessen des modernen internationalen Strafrechts: zum einen um die Anerkennung persönlicher Verantwortlichkeit für derartige Verbrechen und zum anderen um die Beachtung des Prinzips der souveränen Gleichheit der Staaten, welches ein System von Immunitäten voraussetze.

Wenn amtierende Außenminister – wie vom IGH angenommen – absolute und ausnahmslose strafrechtliche Immunität genießen würden, bedeute dies, dass damit im Ergebnis die Regeln der Immunität in einen Rang über die Regeln der persönlichen Verantwortlichkeit erhoben würden. Der IGH habe durch die Annahme, jene

Normen seien Teil des Völkergewohnheitsrechts, keine Aussage über die Geltungskraft des ihrer Ansicht nach entgegen der Auffassung des IGH ebenfalls völkergewohnheitsrechtlich verankerten Prinzips der individuellen Verantwortlichkeit getroffen. Dies sei aber in Anbetracht der jüngsten Entscheidungen des House of Lords in den *Pinochet*-Urteilen³⁵ und auch des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in der Sache *Al-Adsani*³⁶, in denen sich die genannten Gerichte eingehender mit der Abwägung von völkerrechtlichen Normen über *ius cogens*-Verbrechen und über die Immunität auseinandergesetzt haben, angezeigt gewesen.

Die Richterin bestreitet darüber hinaus, dass die Wirkungen des Urteils nicht zu einer Situation der weitgehenden Straflosigkeit von einschlägigen Verbrechen führen würden. Dies sei in der Praxis nicht der Fall, wie gerade der vorliegende Sachverhalt zeige. Es mag zutreffen, dass Yerodia vor Gerichten des Kongo angeklagt werden könne. Dadurch aber, dass der Kongo Belgien der Verletzung von Völkerrecht vor dem IGH bezichtige, weil Belgien ein Strafverfahren eben gegen jenen ehemaligen Außenminister des Kongo *in absentia* initiierte, trete die fehlende Bereitschaft des Kongo, selbst seine Strafgerichtsbarkeit *in presentia* auszuüben, deutlich hervor. Der Kongo beschuldige Belgien für ein Verhalten, zu welchem er selbst völkerrechtlich verpflichtet sei.

Außerdem sei das Urteil der Mehrheit des IGH höchst unbefriedigend, sofern es postuliere, die Immunität schütze keine ehemaligen, aus dem Amt geschiedenen Außenminister. Der IGH beschränke diese Aussage nämlich nur auf solche Verbrechen, die ein Außenminister vor oder nach seiner Amtszeit bzw. während seiner Amtszeit, aber als Privatperson, begangen habe, ohne anzudeuten, ob Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen hiervon umfasst wären. Da diese Verbrechen ihrer Ansicht nach jedoch meist nicht als private Handlungen qualifiziert werden könnten, da sie tatsächlich nur unter Ausnutzung eines Staatsapparates begangen würden, sei Konsequenz aus dem Urteil des IGH in jedem Falle die Straflosigkeit derartiger während einer Amtszeit begangener Verbrechen, ungeachtet des später grundsätzlich eintretenden Verlustes des Immunitätsschutzes, welcher jedoch – folge man der Auffassung des IGH – insoweit fortwirke. Aus dieser unbefriedigenden Situation folgert sie unter Verweis auf die Entscheidungen des House of Lords zu *Pinochet*, dass Verbrechen des Völkerstrafrechts weder vor internationalen Strafgerichtshöfen, noch vor nationalen Gerichten Immunitätsschutz genießen dürften.

Richterin Van den Wyngaert verwahrt sich gegen den Vorwurf des Kongo, Belgien habe sein Völkerstrafgesetzbuch in diskriminierender Weise gegen Yerodia angewandt. Andere Verfahren gegen hochrangige amtierende und ehemalige Staatenvertreter zeigten, dass dies nicht der Fall sei. Zudem habe Belgien nach den Erfahrungen im Strafverfahren gegen *Dutroux* verfahrensrechtliche Hindernisse im

³⁵ S. Anm. 9.

³⁶ *Al-Adsani gegen das Vereinigte Königreich* (Nr. 35763/97), Urteil v. 21.11.2001, <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc2\HEJUD\200201\al-adsani%20-%2035763jnv.gc%2021112001e.doc>.

Strafrecht allgemein beseitigt, in deren Genuss sowohl ausländische Opfer von völkerstrafrechtlichen Verbrechen im Ausland als auch belgische Staatsbürger kämen.

Schließlich setzt sie sich mit der Befürchtung des Auftretens chaotischer Beziehungen der Staaten untereinander auseinander, von der sich ihrer Ansicht nach die Mehrheit des Gerichts möglicherweise hat leiten lassen. Die Funktionsweise der Staaten und das Betreiben von Außenpolitik könnten danach nachhaltig beeinträchtigt werden, wenn Staaten zunehmend dazu übergingen, gegenseitig Strafverfahren gegen eine Vielzahl von Staatenvertretern einzuleiten. Dies zu verhindern, sei vornehmster Zweck der Anerkennung von Staaten- und damit persönlicher Immunität ihrer Vertreter. Hiergegen wendet sie ein, dass nach dem Urteil des IGH mit der Bejahung weitreichender absoluter Immunität auch von (ehemaligen) Außenministern in umgekehrter Weise Missbrauch betrieben werden könne, da die Anzahl der immunen Personen dramatisch ansteige und Regierungen allein zum Zwecke der Vermeidung von Strafverfahren den der Begehung schwerer völkerrechtlicher Verbrechen Beschuldigten zu einem Kabinettsposten verhelfen könnten.

IV. Anmerkungen

Die Strafverfolgung von Staatenvertretern, die der Begehung völkerstrafrechtlicher Verbrechen beschuldigt werden, durch eine fremde nationale Strafgerichtsbarkeit wirft komplexe völkerrechtliche Fragen auf. Zunächst gilt es festzustellen, auf welcher völkerrechtlichen Grundlage eine innerstaatliche (Straf-)Gerichtsbarkeit mit extraterritorialer Wirkung überhaupt beruhen kann, wenn es an herkömmlichen Anknüpfungspunkten fehlt³⁷. Ist über das Bestehen dem Grunde nach und über den Umfang der nationalen Strafgerichtsbarkeit entschieden, so stellt sich in geeigneten Fällen die Frage, ob nicht ein Verfolgungshindernis besteht, weil die betreffende Person abgeleitete persönliche oder funktionale Immunität oder diplomatische Immunität genießt. Hieran schließt sich ein dritter Fragenkomplex an, namentlich ob das Völkerrecht Abweichungen vom durch die Immunität grundsätzlich gewährten Schutz vorsieht, insbesondere in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen.

Bedauerlicherweise hat der IGH im vorliegenden Fall nur wenige dieser Fragen beantwortet. Dies ist nur zum Teil darauf zurückzuführen, dass der dem IGH zur Entscheidung vorgelegte Sachverhalt keinen Anlass zu einer gerichtlichen Stellungnahme gegeben hat. Aber auch hinsichtlich der Materien, mit denen sich der Gerichtshof auseinandergesetzt hat, bleiben die Urteilsausführungen unbefriedigend. Auf der anderen Seite befasst sich der IGH mit dem Problem der Straflosigkeit, welches wiederum – wie zu zeigen sein wird – für die konkrete Falllösung irrelevant ist. Entgegen der offensichtlich vom IGH vertretenen Auffassung hat die Bejahung eines weitreichenden Immunitätsschutzes vor fremder einzelstaatlicher

³⁷ Zu den möglichen Anknüpfungspunkten oben Abschnitt I. 2.

Strafverfolgung im konkreten Fall des ehemaligen kongolesischen Außenministers zur Konsequenz, dass Yerodia für seine Taten – unterstellt, die gegen ihn erhobenen Vorwürfe erwiesen sich als zutreffend – sehr wahrscheinlich nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden wird. Außerdem beantwortet der IGH eine in diesem Zusammenhang ganz entscheidende Frage nicht: Kann die Begehung von Verbrechen des Völkerstrafrechts der Ausführung von Amtstätigkeiten eines hochrangigen Staatenvertreters mit der Folge zugerechnet werden, dass auch derartige Handlungen Immunitätsschutz genießen?

Weiterhin kann anhand der Urteilsbegründung nicht geklärt werden, ob Belgien aus völkerrechtlicher Sicht zum jetzigen Zeitpunkt nach Auffassung der Mehrheit des IGH trotz Wegfalls des Immunitätsschutzes und der Aufforderung des Gerichtshofs, den Haftbefehl aufzuheben, in der beabsichtigten Weise mit dem Strafverfahren gegen Yerodia fortfahren und ggf. einen erneuten Haftbefehl erlassen könnte³⁸.

1. Das Schweigen des IGH zum Prinzip der Universalität

Die die Entscheidung tragenden Richter vermieden eine Auseinandersetzung mit dem Weltrechtsprinzip. Aus Sicht des Gerichts mag es geschickt erscheinen, bei der Lösung des Falles das Problem der *universal jurisdiction* und ihrer Vereinbarkeit mit dem Völkerrecht zu umgehen und sich unmittelbar der Frage der Immunität von Außenministern zuzuwenden.

Dieser Ansatz überzeugt jedoch aus mehreren Gründen nicht. Zunächst entsteht der Eindruck einer gewissen Ergebnisorientiertheit in den Reihen der Mehrheit des IGH. Denn nur, wenn der IGH – wie geschehen – die absolute, d.h. ausnahmslose, strafrechtliche Immunität eines Außenministers bejaht, bedarf es keiner Auseinandersetzung mit dem logisch vorrangigen Problem der Vereinbarkeit des belgischen Völkerstrafgesetzbuches mit dem Weltrechtsprinzip. Dies erkennen auch die die Entscheidung tragenden Richter ausdrücklich an³⁹, ohne daraus die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zu ziehen.

Dasselbe Ergebnis lässt sich nämlich auch auf umgekehrtem Wege erzielen. Verletzt das im vorliegenden Fall angewendete Völkerstrafgesetzbuch bereits wegen seiner Reichweite gegenüber dem Kongo bestehende völkerrechtliche Verpflichtungen, so stellt sich das Problem der Immunität des ehemaligen kongolesischen Außenministers überhaupt nicht. Hieraus ist schon nicht ersichtlich, warum der IGH den zweiten vor dem ersten Schritt macht. Aus der Kritik der Richter, welche die Notwendigkeit einer Auseinandersetzung mit diesem Grundsatz auch im konkreten Fall für angezeigt erachtet haben (Higgins, Kooijmans, Buergenthal, Rezek und Van den Wyngaert), sticht die zutreffende pointierte Formulierung von Hig-

³⁸ Hierzu im einzelnen unten Abschnitt IV. 7. a).

³⁹ Ziff. 46. Diesen logischen Vorrang betont z.B. auch Bröhmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, 1997, 34.

gins, Kooijmans und Buergenthal in ihrem gemeinsamen Sondervotum hervor: "[N]othing is more academic, or abstract, or speculative, than pronouncing on an immunity from a jurisdiction that may, or may not, exist."⁴⁰

Dieser Befund würde noch verstärkt, wenn sich herausstellen sollte, dass sich das Prinzip der strafrechtlichen Immunität aus rechtlichen Gründen nicht so ohne weiteres vom Problem des Weltrechtsprinzips getrennt behandeln lässt. Zweck der Anerkennung von innerstaatlicher Strafgerichtsbarkeit auf dieser Grundlage ist die Vermeidung der Straflosigkeit von vom Völkerrecht selbst als strafwürdig anerkannten Verbrechen, wenn andere Anknüpfungspunkte nicht vorhanden sind und keine zuständige internationale Strafgerichtsbarkeit existiert. Wie im Folgenden aufgezeigt werden kann, ist es zudem durchaus möglich, dass das Interesse der Staatengemeinschaft an der Bestrafung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen – ausgehend von der Überzeugung des Bestehens individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit jedes Einzelnen⁴¹ – Vorrang vor den Regeln der Immunität genießt. Zumindest müsste eine Abwägung zwischen beiden hier gegenläufigen Prinzipien vorgenommen werden. Die Mehrheit des IGH scheint dagegen zum einen von einer rechtlichen Gleichrangigkeit von Strafverfolgungsinteresse und Immunitätsschutz und zum anderen von einem beziehungslosen Nebeneinander auszugehen und enthält sich daher einer Auseinandersetzung mit dem Weltrechtsprinzip, welches Belgien in Anspruch genommen hat, um seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen zur Bestrafung schwerster völkerrechtlicher Verbrechen nachzukommen.

Im übrigen wäre es *per se* nicht nur aus Sicht des belgischen Staates, anderer "verfolgungswilliger" Staaten, ungeduldiger Menschenrechtsanwälte und vor allem der Opfer derartiger Verbrechen wünschenswert gewesen, die Mehrheitsentscheidung hätte zu den Grundlagen und der Reichweite des Universalitätsprinzips Stellung genommen, da das einschlägige belgische Völkerstrafgesetzbuch in seiner Reichweite der Interpretation des Weltrechtsprinzips – soweit ersichtlich – beispieldios ist⁴². Das Gericht hat also tatsächlich eine vorzügliche Gelegenheit verstreichen lassen, die völkerrechtlichen Grenzen dieses Prinzips im Interesse der Rechtsklarheit und zur Orientierung für andere Staaten näher zu bestimmen.

⁴⁰ Ziff. 18.

⁴¹ Zur Entwicklung der Völkerrechtssubjektivität des Individuums allgemein, welche sowohl Rechte als auch Pflichten begründet hat, Ipsen (Anm. 22), 79 ff. Rz. 1 ff. m. Nachw.; Wolfrum (Anm. 22), 188. Konkret bezogen auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit, Zappalà, Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction of International Crimes? The *Ghaddafi Case* before the French Cour de Cassation, *European Journal of International Law* 12 (2001), 595, 601 f.

⁴² So auch das gemeinsame Sondervotum der Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal, Ziff. 45: "As we have seen, virtually all national legislation envisages links of some sort to the forum state; and no case law exists in which pure universal jurisdiction has formed the basis of jurisdiction." Vgl. auch oben Anm. 18 und Text.

2. Inhalt und Grenzen des Weltrechtsprinzips

Seit der Entscheidung des StIGH im Fall *Lotus*⁴³ aus dem Jahre 1927 sind das Weltrechtsprinzip und die Frage der völkerrechtlichen Zulässigkeit der Begründung von innerstaatlicher Strafgerichtsbarkeit auf seiner Grundlage nicht mehr Gegenstand von Entscheidungen der internationalen Gerichtsbarkeit gewesen. Seither ist das Völkerrecht insbesondere im Bereich des Vertragsrechts weiter fortgeschritten. Die mit dem Weltrechtsprinzip zusammenhängenden völkerrechtlichen Probleme sind intensiv diskutiert worden, ohne dass sich eine einheitliche Staatenpraxis herausgebildet hätte oder in der völkerrechtlichen Literatur Einigkeit erzielt werden konnte.

Zunächst muss Klarheit über die Begrifflichkeiten und die Fragestellungen geschaffen werden. Das Weltrechtsprinzip wird hier als völkerrechtliches Prinzip in einem weiten Sinne verstanden. Es geht darum festzustellen, ob Staaten in völkerrechtsgemäßer Weise ihre Strafgerichtsbarkeit auf extraterritoriale Taten in Konkurrenz zu der auf der Grundlage anderer völkerrechtlicher Prinzipien ohne weiteres bestehenden Strafgerichtsbarkeit von anderen Staaten, die der begangenen Tat, dem Täter oder dem Opfer "näher stehen", ohne entsprechende zusätzliche Anknüpfungspunkte ausdehnen dürfen⁴⁴. In diesem Zusammenhang wird etwa diskutiert, ob innerstaatliche Gerichtsbarkeit nur dann beansprucht werden könne, wenn der Staat den Verdächtigen auf eigenem Territorium antrifft, um ihn dann entweder auszuliefern oder selbst abzuurteilen. Dies hänge von der Art der Verbrechen und der Regelungen der entsprechenden Konventionen ab. Sofern der Aufenthalt des mutmaßlichen Täters erforderlich sein sollte, fragt es sich dann, auf welchen Zeitpunkt insoweit abzustellen ist⁴⁵. Die Bedeutung dieses Problems ergibt sich anschaulich aus der Tatsache, dass die Beanspruchung einer weitreichenden Strafgerichtsbarkeit auf der Basis des Weltrechtsprinzips sinnlos wäre, wenn sie

⁴³ (Anm. 4).

⁴⁴ Manche treffen dagegen noch eine Unterscheidung zwischen Verbrechen des Völkerstrafrechts und anderen Verbrechen, die nicht unmittelbar kraft Völkerrechts strafbar sind, und wollen den Begriff des Weltrechtsprinzips nur bei der Diskussion über die Zulässigkeit der Begründung von einzelstaatlicher Strafgerichtsbarkeit in Bezug auf die zweite Gruppe von Tatbeständen verwenden, so etwa Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5. Aufl. 1998, 308; zustimmend Hillier, *Principles of Public International Law*, 2. Aufl. 1999, 137. Dieses engere Verständnis des Weltrechtsprinzips wird hier aber nicht zugrunde gelegt. Zu der wegen des unterschiedlichen Verständnisses des Begriffes auftretenden Konfusion siehe Bassiouni (Anm. 18), 152.

⁴⁵ Brownlie (Anm. 44), 308, ist der Ansicht, dass auch bei Kriegsverbrechen nach den vier Genfer Konventionen der Aufenthalt des Verdächtigen im Verfolungsstaat Voraussetzung für eine Bestrafung ist. Anderer Ansicht, bereits die Einleitung eines Strafverfahrens oder eines Auslieferungsverfahrens ohne Aufenthalt des Verdächtigen für diese Art von völkerstrafrechtlichen Verbrechen erlaubend, Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The Duty to Enact and Implement Legislation*, IOR 53/017/2001, September 2001, Chapter I, 14 ff.; Chapter III, 15 ff. Dieses mehrere hundert Seiten umfassende Gutachten zum Weltrechtsprinzip analysiert erschöpfend die Staatenpraxis entsprechend den verschiedenen Arten von völkerstrafrechtlichen Verbrechen. Es kann unter der Internet-Adresse http://web.amnesty.org/web/web.nsf/pages/legal_memorandum eingesehen werden. Im Folgenden wird es nach Kapitel (Ch.) und Seite zitiert.

nicht dem Ziel dienen würde, irgendwann des Täters habhaft zu werden, um gegen ihn ein strafgerichtliches Verfahren durchzuführen. Zu beachten ist allerdings, dass eine auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips begründete Strafgewalt *in absentia* nicht den Anspruch impliziert, gegen den Täter in Abwesenheit gerichtlich zu verhandeln. Dieser Aspekt ist von der Frage zu trennen, ob und ggf. ab welchem Zeitpunkt vor Anklageerhebung im Stadium des Ermittlungsverfahrens der Aufenthalt des Verdächtigen notwendig sein sollte, um die Begründung universeller Strafgerichtsbarkeit auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips völkerrechtlich rechtfertigen zu können⁴⁶.

Ist bisher nur die Frage nach der Zulässigkeit aufgeworfen, so könnten die Staaten sogar in Anbetracht der bisher nur in Ansätzen vorhandenen internationalen Strafgerichtsbarkeit völkerrechtlich verpflichtet sein, jedenfalls für schwere Verbrechen des Völkerstrafrechts eine nationale universelle Strafgewalt zu begründen. Derartige Verpflichtungen könnten sich aus dem Völkervertragsrecht, aber auch unmittelbar aus dem Völkergewohnheitsrecht oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen⁴⁷ ergeben⁴⁸.

Schließlich muss das potenzielle Konfliktverhältnis zwischen der auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips beanspruchten konkurrierenden Strafgerichtsbarkeit und der Souveränität anderer Staaten herausgearbeitet werden. Kein Staat maß sich an (oder ist gar verpflichtet), eine entsprechende Strafgerichtsbarkeit auf dem Gebiet eines anderen Staates auszuüben. Dies wäre ohne ausdrückliche völkerrechtliche Ermächtigung eindeutig völkerrechtswidrig⁴⁹. Es geht lediglich darum zu prüfen, ob es völkerrechtlich zulässig ist, Strafgerichtsbarkeit in Bezug auf einen anderen Staat zu beanspruchen. Mehr ist mit dem Begriff der Extraterritorialität nicht gemeint⁵⁰.

a) Völkerrechtliche Zulässigkeit der Begründung von universeller Strafgewalt *in absentia*

Soweit sich der IGH überhaupt mit dem Weltrechtsprinzip auseinandersetzt, kommen die individuell votierenden Richter auf verschiedenen Wegen zu abweichenden Ergebnissen. Präsident Guillaume, die Richter Ranjeva und Rezek halten das belgische Völkerstrafgesetzbuch in seiner Reichweite für schwerlich mit dem

⁴⁶ Zur in verschiedenen Staaten bestehenden Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen in Abwesenheit des Täters zu verhandeln, siehe unten Anm. 62 und Text.

⁴⁷ Vgl. Art. 38 Abs. 1 *lit.* b) bzw. c) des IGH-Statuts.

⁴⁸ Hierzu z.B. Ambos, Völkerrechtliche Bestrafungspflichten bei schweren Menschenrechtsverletzungen, AVR 37 (1999), 318 ff.; Bungenberg, Extraterritoriale Strafrechtsanwendung bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord, AVR 39 (2001), 170, 198 ff.

⁴⁹ Wolftrum (Anm. 22), 185 f.

⁵⁰ In der U.S.-amerikanischen Terminologie wird insoweit zwischen "jurisdiction to prescribe", "jurisdiction to adjudicate" und "jurisdiction to enforce" unterschieden, The American Law Institute (Hrsg.), Restatement of the Law Third: Restatement of the Law – The Foreign Relations Law of the United States, Vol. 1 §§ 1-488, St. Paul 1987 (Restatement 3rd), § 401; Wolftrum (Anm. 22), 183.

Völkerrecht vereinbar, während die Richter Koroma, Higgins, Kooijmans, Buergenthal und vor allem Van den Wyngaert dahin tendieren, die Begründung von Strafgerichtsbarkeit allein auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips grundsätzlich für völkerrechtlich zulässig zu erachten.

Einigkeit konnte darüber erzielt werden, dass in einem Fall, namentlich dem der Piraterie, die innerstaatliche Strafverfolgung nach dem Weltrechtsprinzip zulässig ist, wie dies in Art. 105 der Seerechtskonvention, der insoweit unstreitig Völkergewohnheitsrecht kodifiziert, niedergelegt ist. *Ratio legis* dieser Vorschrift ist die Vermeidung der Straflosigkeit von völkerrechtlichen Verbrechen, die notwendigerweise außerhalb des Territoriums und damit außerhalb der Reichweite einer Jurisdiktion jedes Staates, deren primärer völkerrechtlicher Anknüpfungspunkt das Territorialitätsprinzip ist, begangen werden. Die Begründung von universeller Strafgerichtsbarkeit für Verbrechen des Völkerstrafrechts dient dagegen der Vermeidung von Straflosigkeit für von der Völkergemeinschaft als besonders strafwürdig anerkannte Verbrechen trotz bestehender herkömmlicher Anknüpfungspunkte. Es fragt sich jedoch, ob das moderne Völkerrecht eine entsprechende Erweiterung zulässt.

Die die Völkerrechtmäßigkeit des belgischen Völkerstrafgesetzbuches als Ausprägung des Universalitätsprinzips grundsätzlich bejahenden Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal beginnen mit der Analyse der die Staatenpraxis vermittelnden nationalen Strafgesetzgebung in der Ausformung durch die Rechtsprechung zuständiger innerstaatlicher Gerichte. Danach gebe es – außer im Falle Belgiens – keinen anderen Staat, der Strafgerichtsbarkeit *in absentia* beanspruche. Auch zahlreiche Konventionen verpflichteten die Vertragsstaaten nicht, ihre Strafgerichtsbarkeit auf das Universalitätsprinzip zu gründen. Insoweit stimmen sie mit Präsident Guillaume und den Richtern Ranjeva und Rezek überein, welche die Vereinbarkeit des Art. 7 des belgischen Völkerstrafgesetzes mit dem Völkerrecht im Ergebnis zu verneinen geneigt sind. Auch leiten sie ebenso wenig wie die Richter Ranjeva und Rezek aus der Tatsache, dass das Völkerrecht die Tendenz erkennen lässt, den Staaten eine Verpflichtung zur Verfolgung bestimmter besonders strafwürdiger Verbrechen wie Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen aufzuerlegen, eine korrespondierende Verpflichtung zur Begründung oder Ausdehnung innerstaatlicher Strafgerichtsbarkeit gerade auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips her. Sie deuten allerdings an, dass die einschlägigen Vorschriften der vier Genfer Konventionen und ihres Zusatzprotokolls⁵¹ entgegen der Auffassung von Guillaume, Ranjeva und Rezek den Staaten möglicherweise jedenfalls ein entsprechendes Recht zugestehen. Der Wortlaut dieser Vorschriften deute auf eine Verpflichtung zur Suche nach Kriegsverbrechern hin und suggeriere dabei, dass außer dem Weltrechtsprinzip kein weiterer Anknüpfungspunkt zur Begründung entsprechender Jurisdiktion notwendig sei. Zwar würden die Artikel gemeinhin so ausgelegt, dass nur die Suche nach Kriegsverbrechern auf dem eigenen Hoheits-

⁵¹ S. Anm. 19.

gebiet völkerrechtlich zulässig sei. Damit werde aber noch nichts darüber ausgesagt, welche Konsequenzen eine erfolglose Suche habe. Könne die Verpflichtung zur Suche nicht eine Befugnis zur Strafverfolgung *in absentia* implizieren⁵²? Auch in der Literatur gibt es Stimmen, die zur Verfolgung von Verbrechen des *ius cogens* die Begründung von universeller Strafgerichtsbarkeit gerade dann für erforderlich erachten, wenn das Prinzip des *aut dedere aut iudicare* versagt⁵³.

Unabhängig davon, welche dieser Auffassungen im Ergebnis zutreffend ist, sind die Ausführungen und der Schluss des Präsidenten Guillaume und der Richter Ranjeva und Rezek deshalb nicht überzeugend, weil sie die Prüfung der Vereinbarkeit insbesondere von Art. 7 des belgischen Völkerstrafgesetzbuches mit dem Völkerrecht an dieser Stelle abbrechen. Aus der Tatsache, dass weder die Staatenpraxis noch die völkervertragsrechtlichen Regelungen über die Verpflichtung zur Strafverfolgung oder Auslieferung – mit Ausnahme von Art. 105 der Seerechtskonvention und vielleicht der einschlägigen Artikel der vier Genfer Konventionen und ihres Zusatzprotokolls I⁵⁴ – eine Strafgerichtsbarkeit *in absentia* ohne weitere völkerrechtliche Anknüpfungspunkte kennen, folgt nicht notwendigerweise, dass das Völkergewohnheitsrecht ein entsprechendes Verbot enthalte⁵⁵. M.a.W. kann aus einer negativen Staatenpraxis nicht ohne weiteres auf eine prohibitive *opinio iuris* geschlossen werden. Eine solche lässt sich nicht nachweisen, sodass es an einem unverzichtbaren Element für das Entstehen von Völkergewohnheitsrecht fehlt⁵⁶.

b) Die Entscheidung des StIGH im *Lotus*-Fall⁵⁷

Diese Auffassung hat im übrigen bereits der StIGH im *Lotus*-Fall im Jahre 1927 vertreten, auf dessen Urteil sich Belgien im vorliegenden Verfahren hinsichtlich der Zulässigkeit der Begründung universeller Strafgerichtsbarkeit vornehmlich gestützt hat. Die Ursache für die nach wie vor bestehende Umstrittenheit des Problems auch unter den Richtern des IGH mag darin begründet sein, dass der StIGH es le-

⁵² Ziff. 31 des gemeinsamen Sondervotums der Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal.

⁵³ Bassiouni (Anm. 18), 149: "[T]he writings of the most distinguished publicists also support the proposition that *ius cogens* crimes require the application of universal jurisdiction when other means of carrying out the obligations deriving from *aut dedere aut iudicare* have proven ineffective." Zum *ius cogens*-Charakter dieser Verbrechen und den sich daraus ergebenden Konsequenzen unten Abschnitt IV. 5.

⁵⁴ S. Anm. 19. Weitergehend Wolfrum (Anm. 22), 186 ff.; Richter Koroma in Ziff. 9 seines Sondervotums, vgl. oben Abschnitt III. 2. b) dd). Widersprüchlich Bassiouni (Anm. 18), 136, der aber wohl nur das Bestehen einer Völkergewohnheitsrechtsregel für weitere Tatbestände, die auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips verfolgt werden können, bezweifelt und gleichzeitig *de lege ferenda* befürwortet.

⁵⁵ Ziff. 45 des gemeinsamen Sondervotums der Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal: "National legislation may be illuminating as to the issue of universal jurisdiction, but not conclusive as to its legality. ... In short, national legislation and case law, – that is, State practice – is neutral as to the exercise of universal jurisdiction." Dies verkennt auch Bassiouni (Anm. 18), 134 ff.

⁵⁶ Vgl. Ziff. 13 und 55 f. der abweichenden Meinung von Richterin Van den Wyngaert.

⁵⁷ Dazu auch Herndl, *The Lotus*, in: Bernhardt (Hrsg.) (Anm. 28), 263.

diglich *obiter* behandeln musste und im konkreten Fall seiner Ansicht nach Strafgewalt auf der Basis des Territorialitätsprinzips begründet werden konnte. Daraus kann allerdings entgegen der Auffassung des Präsidenten des IGH und der Richter Ranjeva und Rezek nicht der Schluss gezogen werden, die Begründung von universeller Strafgerichtsbarkeit in Abwesenheit für schwere Verbrechen des humanitären Völkerrechts und Verbrechen gegen die Menschlichkeit sei völkerrechtlich unzulässig.

Im Fall *Lotus* hatte der StIGH über einen Rechtsstreit zwischen Frankreich und der Türkei über die Zulässigkeit der Durchführung eines Strafverfahrens gegen den französischen Kapitän der "Lotus" in der Türkei zu entscheiden. Dieser war in der Türkei der fahrlässigen Tötung angeklagt, nachdem sein Schiff mit einem türkischen Schiff auf hoher See kollidiert war. Fraglich war mithin, ob die Türkei ein Strafverfahren gegen einen Staatsangehörigen eines anderen Staates durchführen darf, wenn die Tat außerhalb des eigenen Hoheitsgebiets begangen worden war.

Der StIGH entschied, dass die Türkei Strafgerichtsbarkeit in völkerrechtsgemäßer Weise auf das Territorialitätsprinzip gründen könne, denn Opfer der Kollision waren türkische Staatsangehörige auf einem türkischen Schiff⁵⁸. In einem berühmten *obiter dictum* führte der StIGH zur alternativ in Betracht kommenden Begründung von Strafgerichtsbarkeit auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips allerdings folgendes aus:

"Now the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that – failing the existence of a permissive rule to the contrary – it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or convention. It does not, however, follow that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law. Such a view would only be tenable if international law contained a general prohibition to States to extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, and if, as an exception to this general prohibition, it allowed States to do so in certain specific cases. But this is certainly not the case under international law as it stands at present. Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable."⁵⁹ (Hervorh. durch den Verfasser.)

Im Einklang mit der eingangs erwähnten Unterscheidung zwischen dem völkerrechtlichen Verbot der Ausübung von Gerichtsbarkeit auf dem Territorium eines fremden Staates und der Frage der Begründung extraterritorialer Jurisdiktion in

⁵⁸ *Lotus* (Anm. 4), 23.

⁵⁹ *Lotus, ibid.*, 18 f.

Bezug auf einen fremden Staat, deutet der StIGH an, dass die Ausdehnung der Gerichtsbarkeit nur dann unzulässig sei, wenn ein ausdrückliches völkerrechtliches Verbot nachweisbar wäre. Gleiches gilt nach Auffassung des StIGH auch in den Fällen strafgerichtlicher Jurisdiktion, für deren völkerrechtliche Zulässigkeit aber u.U. strengere Maßstäbe gelten würden, ohne dies freilich näher auszuführen.

Bezogen auf den Nachweis einer entsprechenden völkergewohnheitsrechtlichen Verbotsnorm heißt es – nunmehr hinsichtlich der schließlich bejahten türkischen Strafgerichtsbarkeit auf der Grundlage des Territorialitätsprinzips – an anderer Stelle:

“Even if the rarity of the judicial decisions to be found among the reported cases were sufficient to prove in point of fact the circumstance alleged by the Agent for the French Government, it would merely show that States had often, in practice, abstained from instituting criminal proceedings, and not that they recognized themselves as being obliged to do so; for only if such abstention were based on their being conscious of having a duty to abstain would it be possible to speak of an international custom.”⁶⁰ (Hervorh. durch den Verfasser.)

Diese Ausführungen dienen als Beleg dafür, dass der vor allem von Präsident Guillaume im vorliegenden *Haftbefehl*-Fall verfolgte Ansatz, aus der negativen Staatenpraxis und dem Fehlen entsprechender Regelungen im völkerstrafrechtlichen Vertragsrecht auf eine Unzulässigkeit der Begründung universeller Strafgerichtsbarkeit zu schließen, jedenfalls nicht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des StIGH im *Lotus*-Fall zu bringen ist. Sie stützen vielmehr die Auffassung der Richter Higgins, Kooijmans, Buergenthal, Koroma und Van den Wyngaert, die das Bestehen einer verbietenden *opinio iuris* auch heute verneinen.

Spricht danach vieles dafür, dass das belgische Völkerstrafgesetzbuch grundsätzlich mangels entgegenstehender völkerrechtlicher Verbotsnorm im Einklang mit dem Völkerrecht steht, so stellt sich die Frage, ob und ggf. zu welchem Zeitpunkt der Verdächtige sich auf dem Territorium des eigenen Staates befinden muss, um extraterritoriale Strafgerichtsbarkeit ausüben zu können. In Betracht kommen der Zeitpunkt der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens, des Erlasses eines Haftbefehls oder der Durchführung des strafgerichtlichen Verfahrens selbst⁶¹. Keiner der sich mit dem Weltrechtsprinzip befassenden Richter gibt hierzu eine eindeutige Antwort. Vorzugswürdig erscheint es, dieses Problem als eines der Beachtung strafprozessualer (Mindest-)Garantien des Angeklagten für den Fall der tatsächlichen Durchführung einer Hauptverhandlung zu begreifen, nicht dagegen als Problem der völkerrechtlichen Grenzen des Weltrechtsprinzips⁶². Der Aufenthalt des Verdächtigen auf dem Territorium des verfolgenden Staates ist danach keine Voraussetzung für die völkerrechtliche Zulässigkeit der Begründung universeller Strafgerichtsbarkeit. Das Problem des Aufenthaltszeitpunktes ist insoweit hiervon un-

⁶⁰ *Lotus, ibid.*, 28.

⁶¹ Vgl. Ziff. 54 ff. des gemeinsamen Sondervotums der Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal.

⁶² In diese Richtung auch Amnesty International (Anm. 45), Ch. I, 14 f. mit Anm. 50.

abhängig zu behandeln. Das gilt jedenfalls dann, wenn Verbrechen des Völkerstrafrechts betroffen sind⁶³.

c) Grenzen des Weltrechtsprinzips

Erlaubt das Völkerrecht den einzelnen Staaten nach der hier vertretenen Auffassung die Strafverfolgung *in absentia* allein auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips, so bedarf es Begrenzungen dieser Gerichtsbarkeit. Sie sind zum einen notwendig, um die Multiplikation von konkurrierenden Zuständigkeiten zur Strafverfolgung und auf ihrer Basis eingeleiteten Strafverfahren zu vermeiden. Zum anderen sind sie erforderlich, um der Belastung der internationalen Beziehungen entgegenzuwirken und schließlich der Missbrauchsgefahr vorzubeugen. Dies erkennen auch die Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal ausdrücklich an⁶⁴. Der StIGH hat sich im *Lotus-Fall*⁶⁵ dafür ausgesprochen, dass die allgemeinen völkerrechtlichen Grenzen bei der Ausübung von Strafgerichtsbarkeit nicht überschritten werden dürften⁶⁶.

Daher ist die völkerrechtliche Zulässigkeit der Begründung universeller Strafgerichtsbarkeit auf Fälle schwerer Verbrechen des Völkerstrafrechts zu beschränken, zu deren Ahndung die Staaten – wenn auch nicht unbedingt auf der Basis des Weltrechtsprinzips – völkerrechtlich verpflichtet sind. Als Leitlinien für die verfolgbaren Straftatbestände können insoweit die Kataloge des Statuts des Jugoslawientribunals⁶⁷, des Ruandatribunals⁶⁸, des IStGH-Statuts⁶⁹ und auch des Entwurfs eines Gesetzbuches für Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit der Völkerrechtskommission aus dem Jahre 1996⁷⁰ dienen⁷¹. Im konkreten Fall hat

⁶³ Zum Fortgang des Strafverfahrens gegen Yerodia in Belgien, bei dem eben diese Frage des Aufenthalts des Beschuldigten aufgrund von Besonderheiten des belgischen Strafprozessrechts eine maßgebliche Rolle spielte, unten Abschnitt IV. 7. a).

⁶⁴ Ziff. 59 des gemeinsamen Sondervotums.

⁶⁵ *Lotus* (Anm. 4).

⁶⁶ Vgl. auch Bungenberg (Anm. 48), 185 m.w.N. aus der Literatur in Anm. 86.

⁶⁷ Art. 2-5.

⁶⁸ Art. 2-4.

⁶⁹ Art. 6-8.

⁷⁰ Art. 16-20 Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind (Anm. 16). Hierzu Tomuschat, Das Strafgesetzbuch der Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit, EuGRZ 1998, 1 ff.; Allain/Jones, A Patchwork of Norms: A Commentary on the 1996 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, European Journal of International Law 8 (1997), 110 ff.; Kadelbach, Zwingendes Völkerrecht, 1992, 65 ff.

⁷¹ Dies gilt nicht für das Verbrechen der Aggression. Art. 16 des Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind enthält zwar eine entsprechende Strafnorm. Allerdings konnten sich die Vertragsstaaten bei den Verhandlungen über das IStGH-Statut wiederum nicht auf eine Definition des Verbrechens der Aggression einigen, sodass zwar ein entsprechender Tatbestand in Art. 5 Abs. 1 *lit. d*) IStGH-Statut genannt wird, seine Strafbarkeit aber gem. Art. 5 Abs. 2 IStGH-Statut von einer noch vorzunehmenden Ausfüllung abhängig gemacht wird. Näher zu diesem Komplex Humrich, Der völkerrechtliche Straftatbestand der Aggression: historische Entwicklung, Geltung und Definition im Hinblick auf das Statut des Internationalen Strafgerichtshofes, 2001. Vgl. auch Werle (Anm. 21), 886 m.w.N.

Belgien ein Strafverfahren gegen den ehemaligen kongolesischen Außenminister sowohl wegen der Beteiligung am Völkermord als auch wegen Kriegsverbrechen eingeleitet. Im übrigen bewegen sich die nach Art. 7 des belgischen Völkerstrafgesetzbuches in Belgien verfolgbar materiellen Straftatbestände im Rahmen der Kataloge der eben genannten Gründungsinstrumente internationaler Straftribunale bzw. Konventionen, wie aus Art. 1 des belgischen Völkerstrafgesetzbuches ersichtlich⁷².

Zudem müssen verfahrensrechtliche Absicherungen getroffen sein, die die primäre Zuständigkeit des Staates achten, auf dessen Staatsgebiet die Tat begangen worden ist, und ihm die Möglichkeit geben, die Tat zunächst selbst zu verfolgen⁷³. Belgien hat im vorliegenden Fall tatsächlich – ohne Erfolg – die kongolesischen Behörden um Strafverfolgung gegen Yerodia ersucht⁷⁴.

In der Literatur und in der Rechtsprechung internationaler und nationaler Gerichte werden noch weitere Beschränkungen der Ausübung universeller Strafgerichtsbarkeit diskutiert⁷⁵. Sie betreffen z.B. den aus der souveränen Gleichheit fließenden Grundsatz der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten eines Staates, welcher in der Friendly Relations Declaration⁷⁶ der Generalversammlung der Vereinten Nationen konkretisiert ist⁷⁷. Soweit diesem Prinzip noch eine weitergehende Bedeutung zukommt als hinsichtlich der Entscheidung über die Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit der Begründung universeller Gerichtsbarkeit an sich, kann es jedenfalls in den hier in Rede stehenden Fällen von schweren völkerrechtlichen Verbrechen keine begrenzende Wirkung mehr entfalten. Da der Schutz der Menschenrechte ein drängendes Anliegen der internationalen Gemeinschaft geworden ist und Einzug in eine Vielzahl von internationalen Konventionen gefunden hat, kann die Behandlung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsver-

⁷² Zu berücksichtigen ist ferner, dass die oben in Anm. 29 zitierten inhaltsgleichen Vorschriften der vier Genfer Konventionen und ihres Zusatzprotokolls I möglicherweise die völkervertragsrechtlich erlaubte Beanspruchung entsprechender Strafgerichtsbarkeit jedenfalls für Kriegsverbrechen vorsieht. Dies vertreten die Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal unter Verweis auf Art. VI der Völkermordkonvention sogar für Fälle des Völkermordes, Ziff. 27 ihres gemeinsamen Sondervotums.

⁷³ Die Verpflichtung einzelner Staaten zur Beachtung eines solchen Subsidiaritätsgrundsatzes lässt sich im Verhältnis zum Tatortstaat und anderen Staaten mit konkurrierender Strafgerichtsbarkeit aus dem völkerrechtlichen Grundsatz der Nichteinmischung herleiten, wenngleich damit keine Anerkennung einer *domaine réservé* zur Begehung oder Nichtverfolgung schwerster Menschenrechtsverletzungen verbunden ist, siehe dazu Bungenberg (Anm. 48), 193 ff., *ibid.*, 195 f., auch zu Zuständigkeitsausübungsbeschränkungen im Verhältnis zur internationalen Strafgerichtsbarkeit. Näher zum Prinzip der Nichteinmischung sogleich im Text.

⁷⁴ Ziff. 16 des Urteils; vgl. Ziff. 59 des gemeinsamen Sondervotums der Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal.

⁷⁵ Instrukтив Bungenberg (Anm. 48), 185 ff.

⁷⁶ "Erklärung über völkerrechtliche Grundsätze für freundschaftliche Beziehungen und Zusammenarbeit zwischen den Staaten im Sinne der Charta der Vereinten Nationen" vom 24.10.1970, Res. 2625 (XXV), abgedruckt bei Knipping/v. Mangoldt/Rittberger (Anm. 14), 293 ff.

⁷⁷ Siehe auch weitere Resolutionen der Generalversammlung: "Erklärung über die Unzulässigkeit der Einmischung in die inneren Angelegenheiten von Staaten und den Schutz ihrer Unabhängigkeit und Souveränität" vom 21.12.1965, Res. 2131 (XX), abgedruckt bei Knipping/v. Mangoldt/Rittberger (Anm. 14), 267 ff.; Res. 36/103 vom 9.12.1981 und Res. 42/22 vom 18.11.1987.

brechen nicht mehr als zur *domaine réservé* der Staaten zugehörig angesehen werden⁷⁸. Dabei darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass ein Staat, der Verbrechen des Völkerstrafrechts auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips verfolgt, gleichsam zum Sachwalter der Staatengemeinschaft wird, mithin auch desjenigen Staates, dessen Souveränität tangiert ist. Es kann dann nicht mehr davon gesprochen werden, dass sich der Verfolgerstaat über die Souveränität des anderen Staates hinwegsetzt und sie dadurch verletzt⁷⁹.

Schließlich gehört das völkerrechtliche Prinzip der Immunität zu den nicht nur bei der Strafverfolgung auf der Grundlage universeller Strafgerichtsbarkeit, sondern in allen Fällen zu beachtenden Grenzen.

3. Immunität

Die Ausführungen der Mehrheit des IGH zur von ihr bejahten umfassenden Immunität des ehemaligen kongolesischen Außenministers sind argumentativ kaum angreifbar, da sie sich im wesentlichen in knappen Behauptungen erschöpfen, ohne hierfür Nachweise zu erbringen⁸⁰. Wohl aber zeigen einige individuelle Meinungen, dass das zu Gunsten Yerodias formulierte weitreichende Ergebnis durchaus nicht zwingend ist.

a) Völkerrechtsquellen und Formen von Immunität

Persönliche Immunität (*ratione personae*) wird unmittelbar aus der Staatenimmunität abgeleitet und nach überkommener Lehre nur einem eng begrenzten Kreis von Staatenvertretern zuteil, vornehmlich Staatsoberhäuptern, die die Souveränität des Staates und seine Würde gleichsam personifizieren. Sie ist deshalb während der Amtszeit absolut. Die sachliche oder funktionale Immunität anderer Staatenvertreter – wengleich ebenfalls aus der Staatenimmunität abzuleiten – findet dagegen ihre *ratio* hauptsächlich in der Sicherung der ungestörten Ausübung der Amtsgeschäfte. Sie umfasst grundsätzlich auch die Befreiung von fremder Strafgerichtsbarkeit für während der Amtsperiode in offizieller Funktion vorgenommene Handlungen. Nur diese Immunität *ratione materiae* wirkt nach dem Ausscheiden aus

⁷⁸ Einzelheiten bei Bungenberg (Anm. 48), 185 ff.; Wolfrum (Anm. 22), 197.

⁷⁹ So auch Wolfrum, *ibid.*, 197. Zum *ius cogens*- bzw. *erga omnes*-Gedanken als Basis für diese Auffassung siehe im Zusammenhang unten Abschnitt IV. 5.

⁸⁰ Siehe dazu die pointierte Aussage von Richter Oda in Ziff. 14 seiner abweichenden Meinung: "The Judgment [of the majority] addresses [the] question [of immunity] merely by giving a hornbook-like explanation in paragraphs 51 to 55. I have no further comment on this." Hierzu im Kontrast stehend die befremdlich anmutende Presseerklärung des Präsidenten des IGH, Guillaume, der den Gerichtshof dafür preist, er habe durch erstmalige Entscheidung hierüber einen wertvollen Beitrag zur Entwicklung des Völkerrechts im Bereich der Immunität von Außenministern geleistet, http://www.icj-cij.org/icjwww/ipresscom/SPEECHES/iSpeechPresident_Guillaume_cobe%20judgment_20020214.htm.

dem Amt fort; der Grund für die Gewährung persönlichen Immunitätsschutzes ist dann weggefallen. Es kommt somit entscheidend auf die Zuordnung der Handlung zur Amtsausübung und damit auch auf den Zeitpunkt der Vornahme der Handlung an – vor, während oder nach der Amtstätigkeit. Völkerrechtsquelle dieser Formen von Immunität sind in Ermangelung kodifizierten Völker(vertrags)rechts die Regeln des Völkergewohnheitsrechts. Hiervon zu unterscheiden ist die diplomatische Immunität, die weitgehend kodifiziert ist⁸¹. Ihre Regeln müssen aber vor einem anderen Hintergrund gesehen werden. Diplomaten üben ihre Amtsgeschäfte im Unterschied zu anderen Staatenvertretern auf dem Staatsgebiet des Empfangsstaates aus. Deshalb werden sie von diesem vorab akkreditiert und können unter bestimmten Umständen zur *persona non grata* erklärt werden. Der Empfangsstaat hat somit ein Mitspracherecht, welches ihm bei Staatsoberhäuptern und Kabinettsmitgliedern naturgemäß fehlt⁸².

Sofern tatsächlich Immunität zu bejahen ist und damit möglicherweise ein Hindernis für die innerstaatliche Strafverfolgung durch einen fremden Staat besteht, stellt sich die Frage, ob sie eine materiellrechtliche oder nur verfahrensrechtliche Schranke darstellt. Weiter wäre wiederum danach abzugrenzen, ob die bestehende Immunität bereits die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens völkerrechtlich verbietet oder ob nur bestimmte Strafverfolgungsmaßnahmen – etwa der Erlass eines Haftbefehls oder auch nur dessen Vollziehung – nicht gestattet sind. Schließlich muss die zeitliche Dimension berücksichtigt werden, die – sofern die Immunität nicht nachwirkt – nach dem Ausscheiden des Beschuldigten aus seinem Amt die Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens grundsätzlich möglich macht.

b) Kritik an der Lösung des IGH

Die Mehrheit des IGH hat die absolute Immunität des ehemaligen kongolesischen Außenministers mit knappen Worten und unter Berücksichtigung einer behaupteten, aber nicht belegten Staatenpraxis bejaht⁸³. Denselben Ansatz wählt der IGH hinsichtlich der von Belgien geltend gemachten Ausnahmen zum Immunitätsschutz in Fällen schwerer völkerstrafrechtlicher Verbrechen. Ohne sich über-

⁸¹ Im WÜD (Anm. 25).

⁸² Grundlegend zu den Regeln der Immunität für andere Staatenvertreter als Diplomaten Watts, *The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers*, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international* 1994 (III), 1995, 9, 98 ff. Einen guten Überblick geben Wirth (Anm. 9), 72 f., Zappalà (Anm. 41), 598 ff., und Folz/Soppe, *Zur Frage der Völkerrechtmäßigkeit von Haftbefehlen gegen Regierungsmitglieder anderer Staaten*, *NSStZ* 1996, 576 ff., dort auch zu weiteren Personengruppen und möglichen Überschneidungen zwischen funktionaler und persönlicher Immunität. Vgl. auch Ambos (Anm. 9), 19 f., und die abweichende Meinung von Van den Wyngaert, *Ziff. 15 ff.*, zu den Unterschieden zwischen staatlicher und diplomatischer Immunität. Zur nachwirkenden Immunität *ratione materiae* auch *Pinochet No. 3* (Anm. 9), 845 (per Lord Browne-Wilkinson).

⁸³ Hinsichtlich des Umfangs der amtierenden Außenministern nach Auffassung der Mehrheit des IGH zu gewährenden Immunität wird auf die oben unter III. 2. a) bb) wiedergegebene *Ziff. 55* des Mehrheitsvotums verwiesen.

haupt mit den von Belgien angeführten und vom IGH durchaus erwähnten Urteilen des House of Lords im Falle *Pinochet*⁸⁴ und des französischen Cour de Cassation in einem Fall betreffend den libyschen Staatschef Gaddafi⁸⁵ argumentativ auseinander zu setzen, wird schlicht erklärt, in der Staatenpraxis würden keine derartigen Abweichungen anerkannt, die sich zu einer entsprechenden völkergewohnheitsrechtlichen Regel entwickelt hätten. Dabei enthalten diese Urteile Hinweise darauf, dass bei der Begehung bestimmter Verbrechen Immunitätsschutz gerade nicht gewährt wird⁸⁶. Die Mehrheit des IGH verwendet gerade einmal drei Absätze im Urteilstext, um das Bestehen einer entsprechenden Ausnahme vom völkerrechtlichen Regelfall der Immunität für vor nationalen Straforganen durchgeführte Verfahren rundheraus abzulehnen⁸⁷. Sie hat sich bei ihrer Entscheidung offensichtlich von der Annahme eines strikten Regel-Ausnahme-Verhältnisses der anzuwendenden Regeln über die Immunität von amtierenden Außenministern leiten lassen⁸⁸. Die Regel sehe eine umfassende Immunität vor. Denkbar sei eine – im Ergebnis abgelehnte – Ausnahme vom Immunitätsschutz für schwere Menschenrechtsverletzungen. Damit bilden die vier Fallgruppen, nach denen Strafverfolgung trotz grundsätzlich bestehender Immunität möglich sei, nach der Lösung des IGH zugleich die einzigen Ausnahmen⁸⁹.

Unklar bleibt, wie sich die Mehrheit des IGH zur Frage des Immunitätsschutzes für den Zeitraum nach dem Ausscheiden aus dem Amt verhält. Der IGH erklärt lediglich indirekt, dass die Immunität nachwirkt, sofern es um in offizieller Funktion vorgenommene Handlungen geht. Die zentrale Frage, ob Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen hierunter subsumiert werden könnten, beantwortet der Gerichtshof nicht. Hierzu gab es bei formaler Betrachtungsweise auch keinen Anlass, da die Yerodia zur Last gelegten Taten aus einer Zeit vor der Berufung zum Außenminister des Kongo herrühren. Ebenso hätte es aber formal gesehen auch keiner Befassung mit den vier Fallgruppen bedurft, die die Mehrheit des IGH im Zusammenhang mit dem Verhältnis von Immunität und Straflosigkeit anführt, wenn es dort unter der dritten Fallgruppe heißt, Strafverfolgung vor ausländischen nationalen Gerichten werde nach dem Ausscheiden aus dem Amt möglich, sofern nicht der Staatstätigkeit zurechenbare Handlungen betroffen sind. Nicht erklärt wird, was die die Entscheidung tragenden Richter veranlasst hat, auf

⁸⁴ S. Anm. 9. Zum maßgeblichen Inhalt dieser Entscheidungen siehe unten Anm. 103 und Text.

⁸⁵ Cour de Cassation, Arrêt no 1414, 13.3.2001, vgl. <http://www.courdecassation.fr/agenda/arrets/arrets/00-87215.htm>, hierzu Zappalà (Anm. 41), 595. Der Cour de Cassation bejahte in diesem Fall zwar die Immunität des libyschen Staatschefs, da die ihm vorgeworfenen Verbrechen des Terrorismus nicht schwer genug wiegen würden, um eine Abweichung vom Grundsatz des Immunitätsschutzes für amtierende Staatsoberhäupter zu rechtfertigen, deutete aber an, dass dies bei anderen schweren völkerrechtlichen Verbrechen anders sein könnte, Zappalà, *ibid.*, 600 f.

⁸⁶ Weitere Nachweise aus der Staatenpraxis bei Folz/Soppe (Anm. 82), 578 ff.

⁸⁷ Ziff. 58 des Mehrheitsvotums.

⁸⁸ Eine strikte Trennung zwischen Universalitätsprinzip und den Regeln der Immunität befürwortet auch Richter Koroma (Ziff. 4 seines Sondervotums).

⁸⁹ Zur Vermeidung von Wiederholungen sei hinsichtlich dieser vier Fallgruppen auf obigen Abschnitt III. 2. a) bb) verwiesen.

diese Umstände einzugehen, wenn bereits festgestellt worden ist, dass die streitbefangenen von der belgischen Justiz vorgenommenen Strafverfolgungsmaßnahmen in Gestalt des Ausstellens und des Verbreitens des Haftbefehls die persönliche Immunität Yerodias und damit die staatliche Immunität des Kongo verletztten. Eine Auseinandersetzung mit sich trotz bestehender verfahrensrechtlicher Immunität ergebenden rechtlichen Möglichkeiten zur Vermeidung der Konsequenz einer tatsächlichen Straflosigkeit erscheint dagegen nur dann im vorliegenden Fall angezeigt, wenn dieses (unerwünschte?) Ergebnis zu einer Relativierung der Regeln über die strafrechtliche Immunität im konkreten Fall führen würde. Diesen Schluss zieht der IGH aber nicht. Er verliert dazu nicht einmal ein Wort.

In konsequenter Rigorosität geht der IGH schließlich davon aus, dass eine Verletzung der Immunität des kongolesischen Außenministers bereits durch das Ausstellen und Verbreiten des Haftbefehls durch die belgischen Behörden zu bejahen sei, nicht erst durch dessen Vollzug, wie dies anlässlich eines Staatsbesuches Yerodias in Belgien gerade nicht geschehen war. Möglicherweise stellt sich damit nach Auffassung der Mehrheit sogar jede Maßnahme im Zusammenhang mit einem Ermittlungsverfahren als völkerrechtswidrig dar. Allerdings ergibt sich aus der grundsätzlichen Anerkennung der Fallgruppen, dass die Regeln der Immunität nur zu einer verfahrensrechtlichen Befreiung von Strafverfolgung führen können. Würde die Immunität materiellrechtlichen Charakter aufweisen, so wäre eine Strafverfolgung jedenfalls vor nationalen Gerichten in jedem Falle auch nach dem Ende der Amtstätigkeit nach Maßgabe der dritten Fallgruppe unmöglich⁹⁰.

Der IGH räumt dem ehemaligen kongolesischen Außenminister damit im Ergebnis Immunität in einem Umfang ein, wie sie sonst nur amtierende Staatsoberhäupter beanspruchen können.

c) Abweichende Auffassungen in den individuellen Meinungen

Die von den verschiedenen Richtern in ihren individuellen Meinungen geäußerten Ansichten reichen von vorsichtiger Zustimmung bis strikter Ablehnung des vom IGH gefundenen Ergebnisses. Manche bezweifeln, dass überhaupt eine völkergewohnheitsrechtliche Immunitätsregel zugunsten von Außenministern besteht (Van den Wyngaert)⁹¹. Andere beschränken ihren Anwendungsbereich erheblich und erkennen im konkreten Fall keine Verletzung der Immunität Yerodias, weshalb sie konsequenterweise gegen die Mehrheit in dieser Frage votiert haben (Oda, Al-Khasawneh)⁹². Die Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal haben zu diesem Punkt zwar mit der Mehrheit gestimmt, äußern jedoch Kritik an der Urteilsbegründung des IGH.

⁹⁰ So ausdrücklich auch Ziff. 74 des gemeinsamen Sondervotums der Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal.

⁹¹ Auch Watts (Anm. 82), 107, ist der Ansicht, dass Außenministern keine Immunität *ratione personae* zusteht.

⁹² Ziff. 78 (2) des IGH-Urteils.

Van den Wyngaert weist nach, dass der IGH seine Ansicht lediglich auf eine Entscheidung eines U.S.-amerikanischen Gerichts aus dem Jahre 1964 stützen könne, in dem die Immunität eines amtierenden Außenministers anerkannt worden sei⁹³. Dieses Urteil, welches der IGH freilich nicht einmal in seinen Gründen erwähnt, beschränke sich allerdings ausdrücklich auf Staatsbesuche. Weitere gerichtliche Entscheidungen, die zum Nachweis einer positiven Staatenpraxis herangezogen werden könnten, existierten schlicht nicht. Es hätte also der Untersuchung durch die Mehrheit des IGH bedurft, ob das unstreitig zu beobachtende tatsächliche bisherige Verhalten der Staaten, von der Einleitung von Strafverfahren gegen amtierende Außenminister generell abzusehen, auf einer gemeinsamen Rechtsüberzeugung beruht oder vielmehr Ausdruck von politischer Rücksichtnahme oder Höflichkeit (*comity*) ist und sich damit nicht zu einer völkergewohnheitsrechtlichen Regel verdichtet hat⁹⁴. Zur Ermittlung einer Norm des Völkergewohnheitsrechts ist es auch nach der Rechtsprechung des IGH erforderlich, sowohl eine ständige, durch die Staatenpraxis vermittelte Übung nachzuweisen als auch eine entsprechende Rechtsüberzeugung. Dabei stellt sich abstrakt bei fehlender universeller Staatenpraxis häufig das Problem der Entscheidung darüber, ob die geübte Praxis eines oder weniger Staaten Ausdruck einer Rechtsüberzeugung und damit einer (im Entstehen begriffener) Völkerrechtsregel ist oder vielmehr gegen eine bestehende Völkergewohnheitsrechtsregel verstößt.

Die Richter Al-Khasawneh und wohl auch Oda gehen davon aus, dass das Völkergewohnheitsrecht eine auch Außenminister einschließende Immunitätsregel kennt, verneinen im vorliegenden Fall aber die Verletzung der Immunität des ehemaligen kongolesischen Außenministers, da dieser nur während eines Staatsbesuches durch seine Immunität geschützt sei bzw. der Haftbefehl von Belgien nicht vollzogen worden ist. Dabei tritt die Tendenz deutlich hervor, den durch die Immunität vermittelten Schutz nur auf bestimmte Strafverfolgungsmaßnahmen durch fremde Staaten zu beschränken, nämlich solche, die die Ausübung der Funktionen eines Außenministers tatsächlich beeinträchtigen.

Geht der IGH somit in rechtsirrtümlicher Weise vom Bestehen einer Norm des Völkergewohnheitsrechts aus, so kommt als weiterer Ansatzpunkt zur Begründung einer Außenministern zustehenden Immunität und damit letztlich zur Stütze seines Ergebnisses die Analogie zu den Regeln der Immunität von Staatsoberhäuptern, Regierungschefs und Diplomaten in Betracht⁹⁵. Es mangelt aber aus den einleitend genannten Gründen an der Vergleichbarkeit der Interessenlagen, da Außenminister nicht wie Staatsoberhäupter den Staat personifizieren und ihre Stellung auch vom Diplomatenstatus abzugrenzen ist⁹⁶. Ungeachtet der Frage, ob die Convention on

⁹³ Siehe den Nachweis in der abweichenden Meinung von Richterin Van den Wyngaert, Ziff. 13 Anm. 14.

⁹⁴ Dies entspricht auch der Auffassung von Watts (Anm. 82), 107, unter Verweis auf die Vorarbeiten der Völkerrechtskommission zu den Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property von 1991 (<http://www.un.org/law/ilc/texts/jimmfra.htm>), YBILC II (2) 1989, 102 f.

⁹⁵ Auch der Kongo behauptete ja lediglich eine Verletzung der diplomatischen Immunität durch Belgien, vgl. oben Abschnitt II. 2.

Special Missions⁹⁷ Völkergewohnheitsrecht kodifiziert⁹⁸, unterscheidet die Konvention in Art. 21 Abs. 1 und 2 ausdrücklich zwischen Staatsoberhäuptern auf der einen und Regierungschefs und Außenministern auf der anderen Seite und beschränkt Vorrechte und Befreiungen wiederum nur auf den Zeitraum offizieller Staatsbesuche.

Ist hiernach möglicherweise entgegen der Auffassung des IGH davon auszugehen, dass Außenminister wenn überhaupt nur dann Immunität vor Strafverfolgung genießen, wenn sie sich auf einem Staatsbesuch befinden, da keine weitergehende Norm des Völkergewohnheitsrechts nachweisbar ist, so bleibt noch die Frage zu beantworten, ob beim Vorwurf der Begehung schwerer Menschenrechtsverletzungen nicht in jedem Falle auch bei Unterstellung einer entsprechenden umfassenden Regel der Immunitätsschutz ausnahmsweise versagt werden müsste.

4. Kein Immunitätsschutz bei völkerstrafrechtlichen Verbrechen?

In der völkerrechtlichen Literatur ist bereits seit den fünfziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts⁹⁹ die Auffassung im Vordringen, dass Staatenvertreter, wenn sie im Verdacht stehen, während ihrer Amtszeit Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen zu haben, ihres Immunitätsschutzes nicht nur in Verfahren vor internationalen Strafgerichtshöfen¹⁰⁰, sondern auch vor nationalen Gerichten generell bzw. zumindest dann verlustig werden, sobald sie aus ihrem Amt ausgeschieden sind¹⁰¹. Dies wird vor allem damit begründet, dass

⁹⁶ Siehe Watts (Anm. 82), 40, der einer Analogie ebenfalls kritisch gegenübersteht. Die von Ambos (Anm. 9), 19 f., vertretene analoge Anwendung von Art. 39 Abs. 2 S. 2 WÜD steht dem nicht entgegen, da sie sich nur auf Staatsoberhäupter bezieht. Vgl. auch Art. 3 Abs. 2 der Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property (Anm. 94), in dem lediglich die Vorrechte und Befreiungen von Staatsoberhäuptern genannt werden. Siehe hierzu wiederum Ziff. 81 des gemeinsamen Sondervotums der Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal. Allgemein zur (Zulässigkeit der) Analogie im Völkerrecht, Bleckmann, Grundprobleme und Methoden des Völkerrechts, 1982, 219 ff.; Fastenrath, Lücken im Völkerrecht – Zu Rechtscharakter, Quellen, Systemzusammenhang, Methodenlehre und Funktionen des Völkerrechts, 1991, 134 ff.

⁹⁷ Annex zur Res. 2530 (XXIV) der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 8.12.1969.

⁹⁸ So jedenfalls Watts (Anm. 82), 108, für Regierungschefs und Außenminister. A. A. Bothe, Die strafrechtliche Immunität fremder Staatsorgane, ZaöRV 31 (1971), 246, 265.

⁹⁹ Als besonders namhafter Vertreter ist H. Lauterpacht, The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States, BYIL 28 (1951), 220 ff., zu nennen.

¹⁰⁰ Vgl. die in Anm. 29 genannten Normen der einschlägigen völkerrechtlichen Instrumente.

¹⁰¹ Siehe hinsichtlich der Staatsoberhäupter und Regierungschefs Art. 13 S. 2 des Beschlusses des International Law Institute vom 26.8.2001 über "The Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and Heads of Government in International Law", zitiert nach Fox, The Resolution of the Institute of International Law on the Immunities of Heads of State and Government, ICLQ 51 (2002), 119, 121; Zappalà (Anm. 41), 601 ff.; Bröhmer (Anm. 39), 94 f., 96 ff., 205 ff., 211 ff.; Folz/Soppe (Anm. 82), 581 ff. In diese Richtung deutet auch Bothe (Anm. 98), 256; zweifelnd allerdings Dellapenna, International Decisions, American Journal of International Law 88 (1994), 526, 528, 531 f.; Watts (Anm. 82), 81 ff. und 89, betont, dass Staatsoberhäupter bei internationalen Verbrechen weder Immunitätsschutz *ratione personae* noch *ratione materiae* genießen, beschränkt diesen Befund aber ausdrücklich auf eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit im Gegensatz zu einer Ver-

die Begehung derartiger Verbrechen nicht zu den Staatsaufgaben gehöre, weshalb wenigstens eine Immunität *ratione materiae* zu verneinen sei¹⁰². Einige Richter des House of Lords in den *Pinochet*-Fällen haben sich diese Auffassung im Ergebnis zu eigen gemacht¹⁰³. Sie ist von der Minderheit des IGH im vorliegenden Fall aufgegriffen und weiter entwickelt worden.

Die Mehrheit des IGH ist der Ansicht, dass ein Abweichen vom Immunitätsschutz auch nicht bei schweren völkerrechtlichen Verbrechen anzuerkennen sei. An dieser Auffassung und insbesondere an der Methodik des IGH, mit der dieser zu diesem Ergebnis gelangt, entzündet sich die Kritik der Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal in ihrem gemeinsamen Sondervotum, die methodologisch aber gleichfalls inkonsequent bleibt. Zum einen lehnen sie die in ihrer Entscheidung deutlich zu Tage tretende Auffassung der Mehrheit ab, den Normen über die Immunität komme bereits *per se* rechtlicher Gehalt oder Wert zu. Vielmehr sind sie nach ihrer Ansicht als Ausnahmen von an sich bestehender Strafgerichtsbarkeit eines Staates zu begreifen¹⁰⁴. Auf der anderen Seite favorisieren die Richter dann aber eine Abwägung zwischen den hinter beiden Regeln des Völkergewohnheitsrechts stehenden gegenläufigen Interessen. Diese identifizieren sie als Interesse an der Verfolgung und Bestrafung von Verbrechen des Völkerstrafrechts auf der einen und dem Interesse an unbelasteten zwischenstaatlichen Beziehungen auf der anderen Seite der Waagschale¹⁰⁵. Dabei bleibe das Abwägungsergebnis immer offen und müsse die permanente Weiterentwicklung des Völkerrechts berücksichtigt werden¹⁰⁶.

antwortlichkeit vor fremder nationaler Strafgerichtsbarkeit. Anders wohl Folz/Soppe (Anm. 82), 578 f., die unter Hinweis auf eine Reihe von Fällen aus der Staatenpraxis Ausnahmen auch im innerstaatlichen Bereich anerkennen wollen. Sie berufen sich dazu auf ein "Recht der Vereinten Nationen" und unterscheiden nicht ausdrücklich zwischen der völkerrechtlichen und der nationalen Ebene, *ibid.*

¹⁰² Z.B. Zappalà (Anm. 41), 601; Bianchi, Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case, *European Journal of International Law* 10 (1999), 237, 262 ff.; dies., Denying State Immunity to Violators of Human Rights, *Austrian Journal of Public and International Law* 46 (1994), 195, 225 ff.; Folz/Soppe (Anm. 82), 578 ff., bejahen wohl noch eine formale Zurechenbarkeit von völkerrechtlichen Verbrechen zur Amtstätigkeit, schließen aber eine Berufung auf den Immunitätsschutz wegen der auch bei Staatenvertretern anzunehmenden individuellen Verantwortlichkeit aus. Vgl. auch Dahm, Völkerrechtliche Grenzen der inländischen Gerichtsbarkeit gegenüber ausländischen Staaten, in: Festschrift für Arthur Nikisch, 1958, 153, 169 f., 182.

¹⁰³ *Pinochet No. 1* (Anm. 9), 1333 f. (per Lord Nicholls), 1336 ff. (per Lord Steyn), 1339 (per Lord Hoffmann); a.A. 1306 ff., insb. 1313 f. sowie 1315 f. (per Lord Slynn), 1320 ff. (per Lord Lloyd). *Pinochet No. 3* (Anm. 9), 594 f. (per Lord Browne-Wilkinson), 621 ff. (per Lord Hope), 642 f. (per Lord Saville), 644 ff. (per Lord Millet), 653 ff. (per Lord Phillips), im Ergebnis auch 640 f. (per Lord Hutton); a. A. 597 ff. (per Lord Goff).

¹⁰⁴ Hieraus ergebe sich im übrigen wiederum die Unvertretbarkeit der Unterlassung einer Auseinandersetzung mit dem Weltrechtsprinzip.

¹⁰⁵ Einem Abwägungs- oder Interessenausgleichsansatz folgend auch Bassiouni (Anm. 18), 147, der sich bereits konkret zu dem hier besprochenen Fall äußert. Allgemein wohl auch Wirth (Anm. 9), 76, unter Verweis auf Bröhmer (Anm. 39), 196, der allerdings den Individualschutz anstelle des Strafverfolgungsinteresses in den Vordergrund rückt. Vgl. auch Dellapenna (Anm. 101), 531 f., der "claims of official immunity" gegen "interests of justice" abwägt.

¹⁰⁶ Ziff. 71-75 des gemeinsamen Sondervotums der Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal. Weiter folgern die Richter, dass somit die von der Mehrheit postulierte Immunität zu weitreichend sei

Methodologisch zwischen diese beiden Auffassungen lassen sich die Ausführungen von Richter Al-Khasawneh einordnen. Grundsätzlich geht dieser – wie die Mehrheit – vom Bestehen eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses aus, setzt aber bei der Bestimmung der Regel anders als die Mehrheit, jedoch in Übereinstimmung mit den Richtern Higgins, Kooijmans und Buergenthal, früher an. Seiner Ansicht nach besteht der Grundsatz in der individuellen Verantwortlichkeit jedes Einzelnen für seine (strafbaren) Handlungen. Hiervon machten die Regeln der Immunität wiederum eine Ausnahme und seien daher grundsätzlich eng auszulegen. Eine Generalausnahme, die zum Wiederaufleben der Grundregel strafrechtlicher Verantwortlichkeit führe, komme schließlich in Betracht, wenn der Vorwurf der Begehung von schweren Menschenrechtsverletzungen im Raum steht. Im Falle eines Konfliktes zwischen dem durch die völkergewohnheitsrechtlichen Regeln der Immunität vermittelten Schutzes und der von der Staatengemeinschaft geforderten Notwendigkeit der Bestrafung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen muss sich nach Ansicht von Richter Al-Khasawneh die Regel der Verantwortlichkeit immer als höherrangiges Recht gegenüber der Immunität durchsetzen. Beide Prinzipien stehen sich nach Ansicht dieses Richters somit in einem Ausschließlichkeitsverhältnis gegenüber. Nur hilfsweise verfolgt er den auch von den Richtern Higgins, Kooijmans und Buergenthal vertretenen Ansatz der Abwägung oder Herstellung einer praktischen Konkordanz zwischen beiden Prinzipien weiter und plädiert für eine zurückhaltende Befürwortung von Immunitätsschutz in diesem Fall.

Grundsätzlich folgt schließlich Richterin Van den Wyngaert ebenfalls dem Abwägungsansatz; individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit müsse mit dem Prinzip der souveränen Gleichheit der Staaten, aus dem die Immunität fließe, abgewogen werden. Beachtenswert ist noch ein weiterer Gedanke. Die Richterin interpretiert das Urteil der Mehrheit des IGH dahin gehend, dass es anerkenne, die Regeln der Immunität stünden in der Normenhierarchie des Völkerrechts höher als das Prinzip der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Einzelnen. Dies ist allerdings zu weitgehend. Weder bedeutet die Erfüllung eines Ausnahmetatbestandes eine Überhöhung der Ausnahmeregel über die Grundregel, noch folgt aus einem Abwägungsergebnis, bei dem sich das eine Prinzip im Einzelfall durchsetzt, während das andere ganz oder teilweise in den Hintergrund tritt, dass jenes Prinzip generell vorrangig zu behandeln ist.

Nach Ansicht der Richterin Van den Wyngaert sind Abweichungen von der völkergewohnheitsrechtlichen Regel der Immunität von Außenministern – ausgehend von der Annahme, diese bestehe, was sie bestreitet – sowohl hinsichtlich der Immunität *ratione personae* als auch *ratione materiae* anzuerkennen. Zwar erklärt sie dies nicht ausdrücklich, dieser Schluss ergibt sich im Hinblick auf die erstgenannte Form von Immunität aber daraus, dass sie eine Verletzung der Immunität Yerodias durch den Erlass des Haftbefehls durch belgische Behörden auch unter diesem

und die Fallgruppen, nach denen eine strafrechtliche Verfolgung trotz grundsätzlich bestehenden Immunitätsschutzes in Betracht komme, zu eng gefasst seien, vgl. oben Abschnitt III. 2. b) ee).

Aspekt verneint. Hinsichtlich der zweiten Kategorie ergibt sich dies aus der zustimmenden Zitierung der Ausführungen von Lord Steyn im ersten *Pinochet*-Urteil¹⁰⁷ und ihrer unbedingten Schlussfolgerung: “[The immunity of an incumbent Minister for Foreign Affairs] certainly is not ‘full’ or absolute and does not apply to war crimes and crimes against humanity.”¹⁰⁸ In diese Richtung scheinen auch die Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal zu tendieren, wenngleich sie zu diesem Aspekt keine eingehende Erörterung anbieten.

Diese Ausführungen belegen die Umstrittenheit der Völkerrechtsmaterie der Immunität. Während die Mehrheit des IGH der Auffassung Belgiens nicht gefolgt ist, jedenfalls in Fällen des Verdachts der Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen greife der Immunitätsschutz nicht und Belgien habe insoweit keine Regel des Völkergewohnheitsrechts gegenüber dem Kongo verletzt, sind andere Richter von der Existenz einer abweichenden Norm ausgegangen, welche dann ebenfalls eine völkergewohnheitsrechtliche Qualität aufweisen würde.

5. *Ius cogens*, Immunität und Weltrechtsprinzip

Als weitere Stütze der zutreffenden Auffassung der Richterin Van den Wyngaert kann die ebenfalls von der Mehrheit des IGH gänzlich unbehandelte Lehre vom *ius cogens* dienen. Erkennt die Staatengemeinschaft die Strafwürdigkeit von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen als Teil des *ius cogens* an, so hätte es der Erklärung bedurft, warum nicht einmal der zwingende Charakter dieser Normen die strafrechtliche Immunität von amtierenden Außenministern überwinden kann. Lord Millett bemerkt im dritten *Pinochet*-Urteil:

“International law cannot be supposed to have established a crime having the character of a *jus cogens* and at the same time to have provided an immunity which is co-extensive with the obligation it seeks to impose.”¹⁰⁹

¹⁰⁷ *Pinochet No. 1* (Anm. 9), 1337 (per Lord Steyn).

¹⁰⁸ Ziff. 39 der abweichenden Meinung. Siehe auch Ziff. 36: “Immunity should never apply to crimes under international law, neither before international courts nor national courts. I am in full agreement with the statement of Lord Steyn in the first *Pinochet* case, where he observed that: ‘It follows that when Hitler ordered the “final solution” his act must be regarded as an official act deriving from the exercise of his functions as head of state. That is where the reasoning of the Divisional Court inexorably leads.’ The International Court of Justice should have made it clearer that its Judgment can never lead to this conclusion and that such acts can never be covered by immunity.” (Fußnote nicht mitzitiert.) Um Missverständnissen vorzubeugen, sei noch erwähnt, dass die in der gleichen Ziff. getroffene Aussage: “[War crimes and crimes against humanity] cannot, from that perspective, be anything other than ‘official’ acts.” nicht im Widerspruch zu dem Postulat, die Begehung derartiger Verbrechen gehörten nicht zu den Aufgaben eines Staates, steht. Es ist zwischen zwei Dingen zu unterscheiden. Die Begehung dieser Straftaten wird in seltenen Fällen ohne Ausnutzung eines Staatsapparates tatsächlich möglich sein, verdient dann aber nicht den Schutz der Immunität, da sie von deren Zweck, der Gewährleistung der Ausübung hoheitlicher Aufgaben, nicht erfasst werden.

¹⁰⁹ *Pinochet No. 1* (Anm. 9), 651 (per Lord Millet).

Wenngleich der IGH in seiner Rechtsprechung den Begriff des *ius cogens* eher zurückhaltend verwendet¹¹⁰ und auch die *erga omnes*-Lehre des IGH nicht notwendigerweise den Schluss von einer Verpflichtung eines Staates gegenüber der Staatengemeinschaft insgesamt auf das Vorliegen einer *ius cogens*-Norm zulässt, so erscheint es dennoch als gesichert, dass das Verbot des Völkermordes eine unabdingbare Norm des Völkerrechts darstellt¹¹¹. Die jüngsten Entwicklungen im internationalen Strafrecht, die sowohl im Bereich des Völkerstrafrechts selbst¹¹² als auch im nationalen internationalen Strafrecht nach den *Pinochet*-Urteilen des House of Lords¹¹³ auch unter dem Aspekt der Lehre vom *ius cogens* eine deutliche Tendenz zur Verweigerung des Schutzes der Immunität bei schweren Menschenrechtsverletzungen erkennen lassen, werden von der Mehrheit des IGH unberücksichtigt gelassen. In der Literatur werden die *ius cogens*- und *erga omnes*-Lehre in verschiedener Hinsicht fruchtbar gemacht, um das Zurückweichen des Immunitätsschutzes beim Vorliegen völkerrechtlicher Verbrechen zu begründen. Danach wird vertreten, dass alle Staaten bei der Verletzung einer *erga omnes*-Verpflichtung mit einer Gegenmaßnahme (Repressalie) in Form der Verweigerung des Immunitätsschutzes reagieren könnten¹¹⁴. Derselbe Gedanke kann übrigens auch in Bezug auf die Zulässigkeit der Begründung von Strafgerichtsbarkeit auf der Grundlage des Welt-

¹¹⁰ Beispiele bei Ipsen (Anm. 22), 162, ausgehend vom Fall *Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd. (Belgium v. Spain)*, ICJ Reports 1970, 1, 32, in dem das Verbot der Aggression, des Genozids und die Verpflichtung zur Achtung der fundamentalen Menschenrechte einschließlich des Verbots der Sklaverei und Rassendiskriminierung erstmals als Beispiele für *erga omnes*-Verpflichtungen des Völkerrechts genannt werden. Weiter zum *ius cogens*-Charakter des Völkermordverbots siehe Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia*) – Preliminary Objections, ICJ Reports 1996, 595, 616 (Ziff. 31) sowie Richter *ad hoc* E. Lauterpacht, in: Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia*), Further Request for Indication of Provisional Measures, ICJ Reports 1993, 407, 440 (Ziff. 100).

¹¹¹ So auch Ipsen (Anm. 22), 162; Bassiouni, International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes, Law and Contemporary Problems 59 (1996), 63, 68; Steven, Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute: Why the United States is in Breach of Its International Obligations, Virginia Journal of International Law 39 (1999), 425, 437 ff.; Bianchi, Denying ... (Anm. 102), 206; Restatement 3rd (Anm. 50), § 702; Federal Court of Australia, *Nulyarimma v. Thompson* [1999] FCA 1192, Urteil v. 1.9.1999, Ziff. 36 (per Whitlam J), Ziff. 81 (per Merkel J), http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/federal_ct/1999/1192.html. Vgl. allerdings Art. 26 des Entwurfs einer Staatenverantwortlichkeitskonvention der Völkerrechtskommission vom 3.8.2001, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10), Ch. IV. E. 1, 43, 50, der wiederum keine beispielhafte Aufzählung von Normen des unabdingbaren Völkerrechts enthält, nachdem über die Qualifizierung einzelner völkerrechtlicher Normen als Teil des *ius cogens* auch bei den Vorarbeiten zur Wiener Konvention über das Recht der Verträge (WVK) – Art. 50 des Entwurfs, jetzt Art. 53 WVK – keine Einigkeit erzielt werden konnte, vgl. YBILC 1966 II, 248 f. In den Kommentaren zum Entwurf der Staatenverantwortlichkeitskonvention werden allerdings u.a. das Verbot der Aggression, des Völkermordes, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie der Folter als Teil des *ius cogens* anerkannt, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10), Ch. IV. E. 2, 59, 208. Zum *ius cogens*-Charakter der Tatbestände des Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, Kadelbach (Anm. 70), 65 ff.

¹¹² Siehe die oben in Anm. 29 zitierten Vorschriften in den jeweiligen Statuten der Internationalen Strafgerichtshöfe.

¹¹³ S. Anm. 9.

rechtsprinzips angewendet werden. Die Strafverfolgung auf der Basis universeller Strafgerichtsbarkeit durch einen anderen Staat ist die völkerrechtmäßige Reaktion auf die unterlassene Strafverfolgung im Tatortstaat.

Andere berufen sich auf den Verwirkungsgedanken oder sehen in der Verletzung einer *erga omnes*-Verpflichtung einen impliziten Verzicht auf Souveränitätsrechte und damit auch auf die Immunität¹¹⁵. Nach einer weiteren Auffassung soll der Anspruch auf Immunitätsschutz gar nicht erst entstehen, da bei *ius cogens*-Verstößen der Schutzbereich der Immunität gar nicht eröffnet sei und die Begehung von völkerrechtlichen Verbrechen nicht zu den Staatsaufgaben gehöre¹¹⁶. Nach einem weiteren beachtenswerten Ansatz würde sich ein Staat dem Vorwurf des widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*) aussetzen, wenn er einerseits an völkervertrags- und völkergewohnheitsrechtlich verankerte Verpflichtungen zum Schutz der Menschenrechte gebunden ist, er andererseits aber entgegen der mit dieser Bindung zum Ausdruck gebrachten internationalen Ächtung von Menschenrechtsverletzungen die Bestrafung von völkerrechtlichen Verbrechen behindert, wenn er sich auf den Immunitätsschutz beruft¹¹⁷.

Schließlich darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die völkergewohnheitsrechtlichen Regeln der Immunität nicht zum *ius cogens* gehören¹¹⁸. Damit kann die das Interesse der Staatengemeinschaft an der Bestrafung von Verbrechen des Völkerstrafrechts vermittelnde Norm einen höheren Rang in der Normenhierarchie des Völkerrechts beanspruchen als der Immunitätsschutz.

6. Zwischenergebnis

Ungeachtet der Frage der Zulässigkeit der Begründung universeller Strafgerichtsbarkeit auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips und damit zusammenhängender Kritikwürdigkeit des Urteils des IGH im *Haftbefehl*-Fall erweist sich die vom IGH gefundene Lösung als unbefriedigend. Es kann nach zutreffender Ansicht nur ein Fall verbleiben, in dem amtierenden Staatenvertretern Immunität zugestanden werden muss, obwohl sie der Begehung von Verbrechen des Völkerstrafrechts beschuldigt werden. Wenn sie sich in offizieller Funktion auf dem Territorium des anderen Staates befinden, wäre es völkerrechtswidrig, sie verhaften zu lassen und vor Gericht zu stellen. Ein Staat kann den Vertreter eines anderen Staates nicht zu einem Staatsbesuch einladen, um ihn dann mit Strafverfolgungsmaß-

¹¹⁴ Instrukтив Ambos (Anm. 9), 22 m.w.N., ebenso Folz/Soppe (Anm. 82), 578. Auch Bianchi, Denying ... (Anm. 102), 203, ist der Ansicht, dass die *erga omnes*-Lehre der Gewährung von Immunität bei Menschenrechtsverletzungen entgegensteht.

¹¹⁵ Ambos (Anm. 9), 22 m.w.N.

¹¹⁶ Diese Ansicht vertritt Ambos selbst, *ibid.*, 22 f. Ähnlich Dahm, Völkerrecht, Bd. 1, 1958, 358 f., der schwere verbrecherische Verletzungen des Völkerrechts als rechtliches Nullum qualifiziert.

¹¹⁷ Wirth (Anm. 9), 76. Weitere Ansätze werden bei Folz/Soppe (Anm. 82), 581 ff., diskutiert.

¹¹⁸ Steinberger, State Immunity, in: Bernhardt (Hrsg.), EPIL, Vol. 4, 2000, 615, 616. So auch Van den Wyngaert in Ziff. 28 ihrer abweichenden Meinung.

nahmen zu überziehen¹¹⁹. Dies gilt sowohl unabhängig davon, ob die Regeln über die Immunität *ratione personae* oder *ratione materiae* einschlägig sind, als auch davon, ob der Besuch vom Anwendungsbereich der Convention on Special Missions¹²⁰ gedeckt ist¹²¹. Genau innerhalb dieses vom Völkerrecht gesteckten Rahmens bewegte sich aber das Verhalten Belgiens gegenüber dem Kongo. Der Haftbefehl wurde während eines Staatsbesuches Yerodias in Belgien nicht vollzogen. Belgien hat die Immunität Yerodias und damit die Staatenimmunität des Kongo entgegen der Auffassung der Mehrheit des IGH nicht verletzt.

7. Praktische Auswirkungen des Urteils

Entgegen der Auffassung und vielleicht Absicht des IGH vermag seine Rechtsprechung das Ergebnis weitreichender Straflosigkeit für von Staatenvertretern begangene Verbrechen des Völkerstrafrechts nicht zu mildern. Die Nennung der vier Fallgruppen, nach denen Immunität nicht Straflosigkeit gleichkomme, weckt falsche Hoffnungen. Wie zu zeigen sein wird, ist weder im Falle des ehemaligen kongolesischen Außenministers – vorausgesetzt, die gegen ihn erhobenen Vorwürfe erwiesen sich als zutreffend – noch in vergleichbaren Fällen auch nach Inkrafttreten des IStGH-Statuts am 1. Juli 2002 damit zu rechnen, dass es zu einer effektiveren Strafverfolgung von Tätern völkerstrafrechtlicher Verbrechen, die ein hochrangiges Staatsamt bekleiden, kommen wird¹²². Dies liegt nur zum Teil an den strukturellen Defiziten, welches das internationale Strafrecht aufzuweisen hat. Vor allem ist es darauf zurückzuführen, dass "verfolgungswillige" Staaten wie Belgien an der Strafverfolgung auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips gehindert bzw. nach dem Urteil des IGH zumindest nicht unterstützt werden. Die internationale Gemeinschaft bleibt aber auch jetzt auf die einzelstaatliche Strafjustiz angewiesen, nachdem der IStGH seine Arbeit aufgenommen hat.

a) Straflosigkeit im Fall *Yerodia*?

Zunächst stellt sich die Frage, ob nach dem Urteil des IGH tatsächlich noch eine Bestrafung Yerodias für die ihm zur Last gelegten Taten zu erwarten ist. Die die Entscheidung tragenden Richter betonen, dass Immunität vor Strafgerichtsbarkeit und individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit verschiedene streng voneinander abzugrenzende Konzepte seien. Die grundsätzlich bestehende strafrechtliche Verantwortlichkeit Yerodias werde somit durch seine Immunität nicht berührt¹²³.

¹¹⁹ Zappalà (Anm. 41), 605 f.; Dellapenna (Anm. 101), 532.

¹²⁰ S. Anm. 97 und Text.

¹²¹ Bothe (Anm. 98), 266.

¹²² So auch Ziff. 78 des gemeinsamen Sondervotums der Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal bzw. Ziff. 37 der abweichenden Meinung von Richterin Van den Wyngaert.

¹²³ Vgl. Ziff. 60.

Die Anwendung der vier Fallgruppen auf den ehemaligen Außenminister legt folgende Ergebnisse nahe: Freilich ist es richtig, dass der ehemalige kongolesische Außenminister nach wie vor von einem zuständigen Gericht des Kongo wegen der ihm vorgeworfenen Verbrechen verurteilt werden könnte¹²⁴. Ohne die Objektivität der kongolesischen Staatsanwaltschaft und die Unabhängigkeit der Gerichte des Kongo im Rahmen dieser Untersuchung beurteilen zu können, ist die Behauptung, dass die Einleitung eines Strafverfahrens gegen Yerodia durch die kongolesische Justiz nicht zu erwarten ist, nicht zu kühn. Dies zeigt zum einen die Tatsache, dass der Kongo Belgien überhaupt vor dem IGH verklagt hat, obwohl dieser wohl unbestritten selbst kompetent und völkerrechtlich sogar zur Einleitung eines Strafverfahrens gegen seinen ehemaligen Außenminister verpflichtet gewesen wäre, wie die Richterin Van den Wyngaert zutreffend bemerkt¹²⁵. Zum anderen hat Belgien ohne Erfolg versucht, die Straftakte dem Kongo zuzuleiten, um diesen in die Position zu versetzen, selbst ein Strafverfahren zu initiieren¹²⁶. Solange kein Machtwechsel im Kongo stattgefunden haben wird, stehen die Chancen für eine Bestrafung Yerodias schlecht¹²⁷. Darüber hinaus beabsichtigt der Kongo offensichtlich nicht, auf Yerodias Immunität gegenüber Belgien oder irgend einem anderen Staat zu verzichten¹²⁸. Ein derartiger Verzicht wäre im übrigen auch nicht notwendig, da Yerodia unstreitig in jedem Fall zum derzeitigen Zeitpunkt keine Immunität – auch keine nachwirkende – mehr genießt, da ihm Taten vorgeworfen werden, die er vor seiner Amtszeit als Außenminister begangen haben soll.

Einzig erfolgversprechend erscheint daher auf den ersten Blick die dritte vom IGH benannte Variante, wonach innerstaatliche ausländische Strafverfolgung grundsätzlich (auch in Belgien) möglich wird, sobald der Betreffende seines Immunitätsschutzes verlustig wird¹²⁹.

Zwar hat ein zuständiges belgisches Gericht am 16. April 2002 die Anklage gegen Yerodia für unzulässig erklärt. Es hat sich dabei offensichtlich auf eine Norm des belgischen Strafprozessrechts von 1878 gestützt, welches die Eröffnung eines Strafverfahrens gegen Ausländer erst ab dem Zeitpunkt ermöglicht, in dem der Beschuldigte belgischen Boden betritt¹³⁰. Ohne eingehende Kenntnisse des belgischen

¹²⁴ 1. Fallgruppe, Ziff. 61 des IGH-Urteils.

¹²⁵ Ziff. 35 und 84 der abweichenden Meinung.

¹²⁶ Ziff. 35 der abweichenden Meinung.

¹²⁷ Ziff. 78 des gemeinsamen Sondervotums der Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal.

¹²⁸ Vgl. die 2. Fallgruppe, Ziff. 61. Lord Goff geht in nicht nachvollziehbarer Weise als einziger Lord-Richter, der im dritten *Pinochet*-Urteil die uneingeschränkte Immunität *ratione materiae* vor nationalen Gerichten auch bei Verbrechen des Völkerstrafrechts bejaht, davon aus, dass ein entsprechender Verzicht regelmäßig zu erwarten sei, ohne dies jedoch zu begründen, *Pinochet No. 3* (Anm. 9), 860. Eine entsprechende Begründung dürfte sowohl hinsichtlich Pinochets als auch generell schwer zu liefern sein, da Chile weder vor Erlass des dritten *Pinochet*-Urteils des House of Lords, noch danach auf die Immunität des ehemaligen Senators verzichtet hat und ein solcher Verzicht auch nicht zu erwarten ist.

¹²⁹ 3. Fallgruppe, Ziff. 60.

¹³⁰ All Africa News Wire v. 17.4.2002: "War Crimes Case against Former Foreign Minister 'Inadmissible'", <http://allafrica.com/stories/200204170405.html>.

Strafprozessrechts ist es nicht möglich, diese Entscheidung zu kommentieren. Denkbar ist aber, dass das belgische Völkerstrafgesetzbuch für die von ihm erfassten Tatbestände eine Regelung getroffen hat, die der belgischen Strafprozessordnung vorgeht¹³¹. Das Völkerstrafgesetzbuch verlangt nämlich gerade nicht die Anwesenheit des Beschuldigten auf dem Staatsgebiet. Es erscheint daher angezeigt, der Möglichkeit der Fortführung des Strafverfahrens gegen den ehemaligen Außenminister des Kongo im Folgenden weiter nachzugehen. Die Ausführungen beschränken sich ohnehin nur auf die völkerrechtliche Zulässigkeit, welche die Besonderheiten des belgischen Strafprozessrechts außer Acht zu lassen haben.

Die belgischen Behörden könnten zunächst nach der zutreffenden Auffassung der Richter Oda, Higgins, Kooijmans und Buergenthal erneut einen Haftbefehl erlassen ohne völkergewohnheitsrechtliche Regeln über die Immunität zu verletzen, da Yerodia unstreitig zum jetzigen Zeitpunkt keine Immunität mehr genießt. Dies gilt ungeachtet der Urteilsformel des IGH, mit der Belgien zur Aufhebung des Haftbefehls und zu entsprechender Information der Staaten verurteilt wurde, die von der Existenz des Haftbefehls auf offiziellem Wege Kenntnis erlangt haben. Vorbehaltlich etwaiger strafprozessualer Besonderheiten nach Maßgabe des belgischen Rechts, hätte eine Strafverfolgung Yerodias durch die belgische Justiz, die das Verfahren tatsächlich weiter vorantreibt, dieselben Aussichten auf Erfolg wie vor Erlass der Entscheidung des IGH im vorliegenden Fall. Es bleibt aber nach wie vor ungeklärt, ob Belgien dann nicht gegen andere völkerrechtliche Normen im Zusammenhang mit der Reichweite des Weltrechtsprinzips verstieße. Dies lässt einen erneuten Rechtsstreit zwischen dem Kongo und Belgien vor dem IGH erwarten, sollte Belgien in der beschriebenen Weise verfahren. In dem zukünftigen Verfahren hätte sich der IGH dann mit Rechtsfragen auseinander zu setzen, zu welchen er durchaus bereits wegen des logischen Vorrangs einer Behandlung des Weltrechtsprinzips vor dem Prinzip der Immunität im vorliegenden Verfahren und der engen Verknüpfung beider Rechtsbereiche hätte Stellung nehmen können.

Nicht einschlägig ist schließlich die vierte Fallgruppe¹³². Es existiert derzeit kein internationaler Strafgerichtshof, der für die Verfolgung dieser Verbrechen zuständig wäre. Dem IStGH fehlt die Kompetenz zur Verfolgung von Taten, welche vor dem Inkrafttreten des IStGH-Statuts verübt worden sind¹³³.

Ohne die Vollziehung eines Machtwechsels im Kongo hätte allenfalls die Durchführung eines Strafverfahrens gegen den ehemaligen kongolesischen Außenminister

¹³¹ Vgl. Anm. 130. Weitere Einzelheiten zu dieser Frage, die auch in einem belgischen Strafverfahren gegen den israelischen Ministerpräsidenten Ariel Scharon eine wesentliche Rolle spielt, unten Abschnitt IV. 7 c) und d).

¹³² Ziff. 60 des Urteils.

¹³³ Art. 24 Abs. 1 des IStGH-Statuts. Vgl. Van den Wyngaert in Ziff. 65 ihrer abweichenden Meinung. Nicht ganz der zweifelhaften Ironie entbehrt in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass ausgerechnet der Kongo als einer der zehn Staaten, die am 11.4.2002 ihre Ratifikationsurkunden hinterlegt haben, dem IStGH-Statut über die Schwelle der für sein Inkrafttreten notwendigen Anzahl von 60 Ratifikationen geblieben hat, vgl. Art. 126 Abs. 1 IStGH-Statut. Zum Ratifikationsstand <http://www.un.org/law/icc/statute/romefra.htm> ("Ratification Status").

auf der Grundlage einzelstaatlicher universeller Strafgerichtsbarkeit *in absentia* realistische Aussicht auf Erfolg. Bleibt Belgien insoweit in der internationalen Gemeinschaft isoliert, weil andere Staaten wegen der bestehenden Rechtsunsicherheit über die völkerrechtliche Zulässigkeit zögern, das Weltrechtsprinzip in Anspruch zu nehmen, muss Yerodia nur den Aufenthalt auf belgischem Staatsgebiet vermeiden.

b) Strafflosigkeit von *ex officio*-Verbrechen?

Anhand der Urteilsbegründung der Mehrheit des IGH im *Haftbefehl*-Fall und insbesondere der abweichenden Meinung der Richterin Van den Wyngaert kann darüber hinaus gezeigt werden, dass entgegen der durch die Erwähnung der vier Fallgruppen¹³⁴ genährten Hoffnung über die Möglichkeit der Vermeidung des Ergebnisses der Strafflosigkeit ähnlich gelagerte Fälle auch in Zukunft ohne strafrechtliche Folgen für die Täter bleiben könnten. Zudem bleibt hinsichtlich der dritten Fallgruppe unbestimmt, ob Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen der Amtstätigkeit eines Staatenvertreters zuzuordnen sind.

Zur Verdeutlichung soll der vorliegende Sachverhalt abgehoben vom konkreten Fall insoweit abgewandelt werden, als unterstellt wird, der ehemalige kongolesische Außenminister habe die ihm zur Last gelegten Taten während seiner Amtszeit als Außenminister und nicht in seiner (immunitätsrechtlich irrelevanten) Funktion als Oberster Privatsekretär begangen.

Es bedarf keiner näheren Ausführung, dass die Staatsanwaltschaften und Gerichte des Kongo auch in einem derartigen Fall keine Verurteilung Yerodias herbeigeführt hätten. Es dürfte außerdem kaum bestritten werden, dass sich auch andere Staaten bei ähnlichen Sachverhalten kaum anders verhalten würden. Desgleichen ist nicht zu erwarten, dass sie auf den Schutz der Immunität des betreffenden Staatenvertreters gegenüber Drittstaaten verzichten werden, wo eine Strafverfolgung theoretisch möglich ist und auch praktisch – wie der Fall Belgiens zeigt – durchgeführt werden würde.

Auch nach Maßgabe der dritten Fallgruppe ließe sich das Ergebnis der Strafflosigkeit nicht vermeiden. In der Abwandlung scheitert eine Strafverfolgung im Gegensatz zum vom IGH entschiedenen Grundfall, wo eine nachwirkende Immunität des ehemaligen kongolesischen Außenministers nicht in Rede stand, schon aus rechtlichen Gründen. Zwar trifft es zu, dass ein Außenminister (oder ein anderer Staatenvertreter) nach dem Ende seiner Amtszeit des Schutzes durch die völkerrechtlichen Regeln der Immunität grundsätzlich verlustig wird. Dies erkennen auch die die Entscheidung des IGH tragenden Richter an. Sie beschränken den Wegfall des Immunitätshindernisses aber ausdrücklich nur auf solche Taten, welche der jeweilige Staatenvertreter vor oder nach seiner Amtszeit bzw. während seiner Amtszeit, aber in privater Eigenschaft, begangen hat. Für *ex officio*-Verbrechen des

¹³⁴ Vgl. oben Abschnitt III. 2. a) bb) a. E.

Völkerstrafrechts, also solche, die der Beschuldigte in seiner Eigenschaft als Amtsträger oder unter Ausnutzung seiner Amtsstellung verübt hat, wirkt die Immunität dagegen im Umkehrschluss auch auf die Zeit nach seiner Amtstätigkeit nach. Es spricht vieles dafür, dass der IGH auch schwere Verbrechen gegen die Menschlichkeit, einschließlich des Völkermordes, und Kriegsverbrechen als hiervon erfasst ansieht. Wie die Richterin Van den Wyngaert herausgearbeitet hat, ist die Ausnutzung des Staatsapparates zur Erfüllung der Mehrzahl derartiger Straftatbestände unumgänglich¹³⁵. So ist es kaum denkbar, wie Völkermorde, Folter oder strafbare völkerrechtliche Aggressionshandlungen ohne staatliche Rückendeckung begangen werden können. Die Nichtverfolgbarkeit dieser Taten durch fremde Staaten ergibt sich dann – wenngleich sich die Mehrheit des IGH hierzu nicht explizit erklärt – aus einer nachwirkenden Immunität. Auch insoweit wirkt das Urteil des IGH Fragen auf, welche dieser im Interesse der Rechtssicherheit und zur Vermeidung der Straflosigkeit besser beantwortet hätte. Daher erscheint die Auffassung der Richterin Van den Wyngaert vorzugswürdig, jedenfalls in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen und Kriegsverbrechen eine nachwirkende Immunität abzulehnen, wie dies die Mehrheit der englischen Lord-Richter in den *Pinochet*-Fällen im übrigen auch angenommen haben¹³⁶.

Derweil nicht zum jetzigen Zeitpunkt, so erscheint allein die vierte Fallgruppe jedenfalls nach Inkrafttreten des IStGH-Statuts und der Gründung des IStGH im Hinblick auf eine effektivere weltweite Strafverfolgung von Tätern, die der Begehung schwerer Menschenrechtsverletzungen beschuldigt werden, erfolgversprechend. Sowohl der Internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien, sein Pendant für Ruanda als auch der zukünftige Strafgerichtshof für die im Bürgerkrieg in Sierra Leone begangenen Verbrechen haben nur ein begrenztes Mandat. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der IStGH lediglich für nach Inkrafttreten des IStGH-Statuts verübte Taten, Art. 24 Abs. 1 IStGH-Statut, und zudem erst dann zuständig sein wird, wenn einzelne Staaten, die für die betreffende Tat Strafgewalt innehaben, nach Maßgabe der in Art. 17 Abs. 2 und 3 IStGH-Statut niedergelegten Kriterien unwillig oder unfähig sind, die Tat zu verfolgen (Art. 17 Abs. 1 IStGH-Statut)¹³⁷. Aus Abs. 10 der Präambel und Art. 1 S. 2 IStGH-Statut ergibt sich allgemein, dass die internationale Strafgerichtsbarkeit die staatliche Strafgerichtsbarkeit nur ergänzen soll¹³⁸. Aber auch dann, wenn die Zuständigkeit des

¹³⁵ Vgl. auch Ziff. 79 des gemeinsamen Sondervotums der Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal.

¹³⁶ S. Anm. 103. In diese Richtung auch Higgins, Kooijmans und Buergenthal, sofern eine Abwägung zwischen dem Strafinteresse der Staatengemeinschaft und dem Interesse an funktionierenden internationalen Beziehungen dieses Ergebnis im Einzelfall unter Berücksichtigung der jeweiligen Amtsstellung des Beschuldigten nahelegt.

¹³⁷ Das IStGH-Statut hält zudem Kriterien vor, bei deren Erfüllung ein Verstoß gegen den *ne bis in idem*-Grundsatz trotz erneutem Verfahren vor dem IStGH verneint werden muss, obwohl das einzelstaatliche Strafverfahren zwar rechtskräftig abgeschlossen worden ist, es aber unter Verletzung rechtsstaatlicher Vorschriften zu einem Freispruch oder zu einer schuldunangemessenen Bestrafung des Täters gekommen ist (sog. *sham-trials*), woraus sich jeweils die Unwilligkeit des Staates zur Strafverfolgung ergibt, vgl. Art. 17 Abs. 2 lit. c) i.V.m. Art. 20 Abs. 3 des IStGH-Statuts.

IStGH begründet ist, wird er auf die Kooperation der einzelnen Staaten angewiesen sein, insbesondere, wenn es um die Verhaftung und Überstellung des Verdächtigen an den Strafgerichtshof geht, es sei denn, es liegt der eher seltene Fall vor, in dem eine mit einem entsprechenden Mandat ausgestattete Schutztruppe der Vereinten Nationen diese Handlungen vornehmen kann. Zwar sind die Vertragsstaaten des IStGH-Statuts gem. Art. 86 ff. insoweit zur Kooperation mit dem IStGH verpflichtet¹³⁹. Für den Fall der Weigerung des betreffenden Staates zur Verhaftung oder Überstellung existieren allerdings keine unmittelbaren Sanktionsmöglichkeiten zur Durchsetzung dieser Pflichten. Im Hinblick auf die hier untersuchten Möglichkeiten zur Erreichung des Zieles der Vermeidung der Straflosigkeit von schweren *ex officio*-Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen wird der IStGH auch dann, wenn sämtliche soeben beschriebenen Hürden genommen sind, ungeachtet der Tatsache, dass dieser etwaigen – aktuellen oder nachwirkenden – Immunitätsschutz nicht berücksichtigen muss (vgl. Art. 27 des IStGH-Statuts), auf die einzelstaatlichen Strafverfolgungsorgane angewiesen bleiben. Wie bereits ausgeführt, wird der IStGH schon aus Kapazitätsgründen nicht sämtliche Verbrechen, die in seine Zuständigkeit fallen, verfolgen können¹⁴⁰. Wegen der Reichweite der von der Mehrheit des IGH vertretenen Auslegung der völkergewohnheitsrechtlichen Regeln über die Immunität von Außenministern werden die in der Praxis einzig verfolgungsbereiten Einzelstaaten daran gehindert, dem Beispiel Belgiens zu folgen. Daher ist das Urteil des IGH auch aus diesen Gründen wegen der tatsächlich auch nach Gründung des IStGH zu erwartenden weitgehenden Straflosigkeit der von dem hier behandelten Personenkreis der Staatenvertreter begangenen Verbrechen zu kritisieren. Als einzig gangbarer Weg zur Vermeidung der Straflosigkeit erscheint daher, dem Vorschlag von Van den Wyngaert zu folgen und den Staatenvertretern den Immunitätsschutz generell, also nicht nur bei Verfahren vor internationalen Strafgerichtshöfen, sondern auch vor staatlichen ausländischen Gerichten, jedenfalls für Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen zu versagen, wie dies das House of Lords in den *Pinochet*-Fällen jüngst angenommen hat.

c) Das Verfahren der belgischen Strafjustiz gegen Ariel Scharon

Im Nachgang des Urteils des IGH waren bereits Auswirkungen auf ein weiteres Verfahren zu beobachten. Ein Brüsseler Berufungsgericht verschob am 6. März

¹³⁸ Vgl. Werle (Anm. 21), 886.

¹³⁹ Bemerkenswert ist, dass nach den Vorschriften des IStGH-Statuts eine Verpflichtung der Staaten zur Zusammenarbeit nur insoweit besteht, als es um die Förderung eines Strafverfahrens vor dem IStGH geht. Soweit die staatliche Strafverfolgung von Verbrechen des Völkerstrafrechts nach Maßgabe des Grundsatzes der Komplementarität betroffen ist, setzt das IStGH-Statut dagegen grundsätzlich auf die freiwillige Anwendung bestehender bzw. Schaffung neuer Strafgesetze durch die Vertragsstaaten, vgl. Werle (Anm. 21), 886.

¹⁴⁰ Werle, *ibid.*, 886. So ausdrücklich auch Richterin Van den Wyngaert, Ziff. 65 ihrer abweichenden Meinung.

2002 auf Antrag der Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger eine erneute Anhörung hinsichtlich der Zulässigkeit einer Anklage gegen den israelischen Regierungschef Ariel Scharon und weiterer mutmaßlich Beteiligter wegen der Massaker in den palästinensischen Flüchtlingslagern Sabra und Schatila im Libanon im Jahre 1982 auf den 15. Mai 2002, um den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme im Hinblick auf das Urteil des IGH im *Haftbefehl*-Fall zu geben¹⁴¹. Am 26. Juni 2002 entschied das Gericht schließlich, dass das Verfahren unzulässig sei, weil nach den Vorschriften des belgischen Strafprozessrechts die Anwesenheit des Verdächtigen Voraussetzung für die Durchführung eines Strafverfahrens sei. Das Gericht ließ Fragen etwaiger Immunität dahingestellt, bejahte aber ausdrücklich die Völkerrechtsgemäßheit des belgischen Völkerstrafgesetzbuches, insbesondere hielt es die Begründung und Ausübung universeller Strafgerichtsbarkeit für völkerrechtskonform¹⁴².

d) Die Zukunft des belgischen Völkerstrafgesetzbuches

Damit stellt sich die Frage nach der Zukunft des belgischen Völkerstrafgesetzbuches insgesamt. Die belgische Regierung hat bei mehreren Gelegenheiten erkennen lassen, dass zum einen Belgiens auswärtige Beziehungen wegen der Reichweite des Gesetzes und der auf seiner Grundlage eingeleiteten Strafverfahren gegen amtierende oder ehemalige Staatenvertreter (Pinochet, Rafsanjani, Habrè, Arafat, Castro¹⁴³) bereits empfindlich belastet sind¹⁴⁴. So sagte Ariel Scharon einen geplanten Staatsbesuch in Belgien ab¹⁴⁵. Zudem entstehen Glaubwürdigkeitsdefizite in der öffentlichen Wahrnehmung, wenn Strafverfahren zwar eingeleitet werden, es aber tatsächlich auch dann zu keiner Verurteilung bzw. Verhaftung kommt, wenn die Beschul-

¹⁴¹ FAZ v. 7.3.2002, 6: "Belgisches Gericht entscheidet im Mai".

¹⁴² Das Urteil ist in französischer Fassung unter der URL <http://www.sabra-shatila.be/documents/arrest020626.pdf> einzusehen. Siehe auch <http://www.indictsharon.net/case.shtml> ("Documents"). Es ist nicht rechtskräftig geworden; über die Berufung zum belgischen Obersten Gerichtshof war bei Abschluss des Manuskripts dieses Beitrags noch nicht entschieden, vgl. THE TIMES Online v. 27.6.2002: "Sharon escapes trial for war crimes against refugees", <http://www.timesonline.co.uk/article/0,,3-339308,00.html>; SZ Online v. 26.6.2002: "Gericht weist Klage gegen Scharon ab", <http://www.sueddeutsche.de/index.php?url=/ausland/politik/47183&date=index.php>. Parallel zu dem belgischen Verfahren wird die Zulässigkeit einer Anklage gegen Scharon im Libanon geprüft. Da das Massaker auf libanesischem Territorium stattgefunden hat, tritt das völkerrechtliche Problem des Weltrechtsprinzips hier nicht auf. Die libanesische Strafgewalt kann sich hier auf das anerkannte Territorialprinzip stützen. Siehe dazu FAZ v. 7.7.2001, 12: "Scharon und das Massaker" sowie BBC News v. 13.2.2002: "Lebanon hears case against Sharon", http://news.bbc.co.uk/1/hi/english/world/middle_east/newsid_1817000/1817749.stm. Das Erfordernis der Anwesenheit des Beschuldigten hat sich auch im weiteren Verlauf des belgischen Strafverfahrens gegen Yerodia (vgl. oben Abschnitt IV. 7. a) und anderen als juristischer Stolperstein erwiesen, BusinessDay Online v. 27.6.2002: "Leaders will not be charged", <http://www.bday.co.za/bday/content/direct/1,3523,1116922-6098-0,00.html>. In den Prozessen gegen die ruandischen Staatsbürger (Anm. 20 und Text) spielte diese Voraussetzung keine Rolle, da die Verurteilten in Belgien lebten.

¹⁴³ Vgl. Ziff. 87 der abweichenden Meinung von Richterin Van den Wyngaert.

¹⁴⁴ FAZ v. 19.6.2001, 6: "Palästinenser erheben in Belgien Klage gegen Scharon".

¹⁴⁵ DER SPIEGEL Online v. 23.1.2002: "Wird Israels Premier Scharon in Belgien der Prozess gemacht?", <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,178566,00.html>.

digten belgischen Boden betreten, wie im Fall des ehemaligen kongolesischen Außenministers geschehen. Vom belgischen Außenministerium ist daher Mitte des Jahres 2001 eine Novelle des Völkerstrafgesetzbuches empfohlen worden¹⁴⁶; Premierminister Verhofstadt hingegen legte anderen, insbesondere den europäischen Staaten im August desselben Jahres nahe, dem Beispiel Belgiens zu folgen und vergleichbare Strafgesetze zu erlassen¹⁴⁷. Nach den Entscheidungen des Brüsseler Berufungsgerichts ist ein weiteres Hindernis für die Anwendung des belgischen Völkerstrafgesetzbuches offenbar geworden. Der Wille, an einem funktionsfähigen Völkerstrafgesetzbuch in der derzeitigen Form festzuhalten, scheint in Belgien aber weiterhin zu bestehen. Unmittelbar nach dem vorläufigen Scheitern verschiedener Strafverfahren gegen ausländische Staatenvertreter ist eine Gesetzesinitiative im Oberhaus eingebracht worden, die die Klarstellung des Verhältnisses zwischen der Norm der Strafprozessordnung, welche die Präsenz der Beschuldigten auf belgischem Territorium verlangt, und dem Völkerstrafgesetzbuch bezweckt. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass diese Vorschrift im Geltungsbereich des Völkerstrafgesetzbuches gerade nicht zur Anwendung kommen soll¹⁴⁸. Es bleibt abzuwarten, ob in Zukunft sämtliche Defekte des innerstaatlichen Rechts Belgiens behoben werden können, die dem mit dem Erlass des Völkerstrafgesetzbuches verfolgten Zweck derzeit noch entgegenstehen. Hinsichtlich der völkerrechtlichen Zulässigkeit der strafrechtlichen Verfolgung von hochrangigen Staatenvertretern bleibt aber nach dem Urteil des IGH vieles im Unklaren.

V. Schlussbetrachtung

Die Mehrheitsentscheidung des IGH im *Haftbefehl*-Fall bedeutet sicherlich einen Rückschritt für die Bemühungen der Völkergemeinschaft der letzten Jahrzehnte, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Völkermord und Kriegsverbrechen, die von hochrangigen Staatenvertretern begangen worden sind, wirkungsvoll zu verfolgen oder überhaupt zu ahnden. Die vom IGH aufgestoßene Hintertür, bei deren Durchschreiten die Straflosigkeit dieser Verbrechen des Völkerstrafrechts vermieden werden könnte, kann bei näherer Betrachtung über diese Tatsache nicht hinwegtäuschen. Selbst nach dem 1. Juli 2002, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des IStGH-Statuts, mit dem gleichzeitig die Zuständigkeit des IStGH für nach diesem Tag begangene Taten begründet wird, wird die Staatengemeinschaft auf die Verfolgung und Bestrafung völkerrechtlicher Verbrechen durch die nationale Gerichtsbarkeit angewiesen bleiben.

Wenngleich es die Mehrheit des IGH in rechtlich – insbesondere rechtsmethodisch – angreifbarer Weise unterlassen hat, zu den Grenzen und der Reichweite des

¹⁴⁶ FAZ v. 9.6.2001 (Anm. 20).

¹⁴⁷ FAZ NET v. 27.8.2001: "Verhofstadt schlägt EU-Gesetz gegen Machtmissbrauch vor".

¹⁴⁸ DAWN v. 2.7.2002: "Belgium to consider new bill after Sharon setback", <http://www.dawn.com/2002/07/02/int6.htm>.

Weltrechtsprinzips Stellung zu nehmen und die Vereinbarkeit des belgischen Völkerstrafgesetzbuches mit dem Völkerrecht unter diesem Aspekt zu prüfen, deutet ihre Entscheidung darauf hin, dass den Einzelstaaten kein Recht zusteht – geschweige denn eine Pflicht obliegt, ihre nationalen Strafgesetze nach Maßgabe eines weit verstandenen Weltrechtsprinzips auszugestalten, welche die Strafverfolgung *in absentia* zulassen würden. Dies zeigen insbesondere die individuellen Meinungen derjenigen Richter, welche sich ablehnend gegenüber der Völkerrechtsmäßigkeit des belgischen Völkerstrafgesetzbuches äußern¹⁴⁹, da sie sämtlich das Ergebnis der Mehrheitsentscheidung zur Sache mittragen¹⁵⁰. Das zarte Pflänzchen eines völkerrechtlichen Prinzips der universellen Strafgerichtsbarkeit, welches der StIGH bereits 1927 in seiner *Lotus*-Entscheidung¹⁵¹ gepflegt hat, scheint nunmehr nach dem *Haftbefehl*-Urteil des IGH verblüht. Jedenfalls werden andere Staaten diese Entscheidung kaum zum Anlass nehmen, dem Beispiel Belgiens zu folgen und ihre nationalen Strafgesetze entsprechend auszugestalten.

Einen gewaltigen Schritt in der Entwicklung des Völkerrechts macht die Mehrheit des IGH dagegen im Bereich der Problematik der strafrechtlichen Immunität von amtierenden Außenministern, wenn sie den Immunitätsschutz in vorher nie da gewesenem Umfang bejaht. Das Ergebnis dieser Entwicklung bedeutet allerdings ebenso einen Rückschritt im Hinblick auf das Interesse der Staatengemeinschaft am Schutz der Menschenrechte und der Bestrafung derjenigen, welche diese unter Ausnutzung ihrer Position als Staatenvertreter in eklatanter Weise missachten. Selbst das Völkergewohnheitsrecht ist hinsichtlich der Immunität von Staatsoberhäuptern und Regierungschefs bis heute kaum ausgeprägt. Es existieren wenige Konventionen, und innerstaatliche Gerichtsurteile, die die Staatenpraxis widerspiegeln, sind rar. Dies gilt vor allem hinsichtlich derjenigen Staatenvertreter, die nicht wie Staats- und vielleicht Regierungschefs den Staat personifizieren und damit auch die staatliche Würde und Souveränität nach außen hin repräsentieren oder den Anspruch auf Immunität nicht aus den völkerrechtlichen Regeln über die diplomatische Immunität herleiten. Dennoch hat der IGH die Regeln über den Immunitätsschutz, dessen sich auch die zu dieser Personengruppe gehörenden amtierenden Außenminister vergewissern wollen, äußerst weitreichend gefasst. Unklar bleibt allerdings, auf welcher völkerrechtlichen Grundlage der IGH diese Immunitätsnormen bestimmt hat und warum keine Ausnahmen jedenfalls dann zugelassen werden können, wenn der Vorwurf der Begehung von Verbrechen nach dem Völkerstrafrecht im Raum steht, bzw. warum in diesen Fällen nicht zumindest eine Abwägung zwischen dem hinter den völkergewohnheitsrechtlichen Regeln über die Immunität stehenden Zweck und dem Interesse der Staatengemeinschaft an der Bestrafung von solchen Verbrechen zu treffen ist. Die Mehrheit des IGH hat nicht wie andere Richter¹⁵² herausgearbeitet, dass die Begehung von Verbrechen des Völ-

¹⁴⁹ Präsident Guillaume, Richter Ranjeva, Koroma, Rezek und Bula-Bula.

¹⁵⁰ Ziff. 78, Tenor (2) des Urteils.

¹⁵¹ S. Anm. 4.

¹⁵² Richter Oda, Al-Khasawneh und Van den Wyngaert.

kerstrafrechts nicht der Ausführung von Staatsaufgaben dienen kann, deren Sicherung der Hauptzweck der Gewährung von Immunitätsschutz *ratione materiae* ist. Bei gründlicher Betrachtung hätte der IGH zu dem Ergebnis kommen müssen, dass hier ein unauflösbarer Widerspruch besteht. Zudem kann sich das Mehrheitsurteil nicht des Vorwurfs der Inkonsequenz im Hinblick auf die vom IGH entwickelte *ius cogens*-Lehre erwehren. Daher ist erstaunlich, dass sich auch die Richter Higgins, Kooijmans und Buergenthal der Mehrheit im Ergebnis angeschlossen haben¹⁵³ und so einer weitreichenden Interpretation der Immunitätsregeln in Bezug auf Außenminister zugestimmt haben. Der belgische Staat hat sich sowohl im Hinblick auf die Inanspruchnahme universeller Strafgerichtsbarkeit *in absentia* als auch hinsichtlich der Verneinung des Immunitätsschutzes des ehemaligen kongolesischen Außenministers völkerrechtsgemäß verhalten. Eine völkerrechtliche Regel, die es Staaten verbieten würde, zur Verfolgung der von der Völkergemeinschaft als besonders strafwürdig anerkannten Verbrechen des Völkerstrafrechts eine Strafgerichtsbarkeit auf der Grundlage eines weit verstandenen Weltrechtsprinzips auszuüben, ist nicht nachweisbar. Zwar besteht auch keine entsprechende völkerrechtliche Verpflichtung, verboten ist ein solches Verhalten aber nicht. Lediglich eine Verhaftung Yerodias bei Gelegenheit eines Staatsbesuches wäre völkerrechtswidrig gewesen. Einem Staat ist es nicht erlaubt, einen hochrangigen Vertreter eines anderen Staates zu einer offiziellen Visite einzuladen, um ihn dann verhaften zu lassen und vor Gericht zu stellen. Der sorgfältig formulierte Haftbefehl des belgischen Ermittlungsrichters hat genau diese Tatsache berücksichtigt.

Es bleibt zu hoffen, dass sich trotz dieses durch das Urteil des IGH bedingten Rückschlags für den internationalen Menschenrechtsschutz eine gegenläufige Entwicklung am Ende durchsetzen wird. Vielleicht tritt dann auch eine Veränderung im Bewusstsein mancher Richter ein, die von Staatenvertretern begangenen Verbrechen des Völkerstrafrechts schlicht als "deviation from good democratic practice" bezeichnen¹⁵⁴.

¹⁵³ Ziff. 78, Nr. (2) des Tenors.

¹⁵⁴ So Lord Chief Justice Bingham im der Entscheidung des House of Lords im Instanzenzug vorgehenden Urteil des britischen High Court im Fall *Pinochet*, ILM 38 (1999), 70, 83 (Ziff. 63).

Summary¹⁵⁵**Has *Lotus* Wilted?****A Note on the Decision of the ICJ of 14 February 2002 in the Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*)**

On 14 February 2002 the International Court of Justice (ICJ) handed down its judgement in the Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*). The Democratic Republic of the Congo (DRC) filed an application instituting proceedings against Belgium on 17 October 2000 in a dispute concerning an arrest warrant issued by a Belgian investigating judge against the former Minister for Foreign Affairs of the DRC, Abdulaye Yerodia Ndombasi. Yerodia was charged with grave breaches of the Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocols thereto, and with crimes against humanity. The arrest warrant was in fact based on allegations of broadcast speeches inciting racial hatred which led to the massacre of several hundred people of Tutsi origin in Kinshasa. It was based in law on the Belgian criminal code of international crimes of 1993, as amended in 1999 (the Belgian Code), which provided that war crimes and crimes against humanity, including genocide, were punishable in Belgium. The Belgian Code has established universal jurisdiction for such crimes irrespective of any protection under immunities granted by international law. At the time when Yerodia allegedly committed these crimes he held the position of Principal Private Secretary of President Laurant Kabila and was Minister for Foreign Affairs when the arrest warrant was issued. He ceased to hold any office in the government of the DRC by mid-April 2001. Belgium circulated the arrest warrant to other states via Interpol, but it was not executed on the occasion of an official visit of Yerodia to Belgium in June 2000.

The DRC sought the cancellation of the arrest warrant on two main grounds: Firstly, on the basis that Belgium had asserted extraterritorial jurisdiction in violation of international legal obligations vis-à-vis the DRC, thereby encroaching upon the principle of sovereign equality of states in international law. Secondly, on the ground that the issuing of the arrest warrant constituted an infringement of the immunities which Yerodia enjoyed as Foreign Minister.

The majority of the ICJ ruled in favour of the DRC, but declined to entertain the question of universal jurisdiction pertinent to this case, and based its judgement solely on considerations of the violation of immunity.

From the perspective of some of the judges of the ICJ attached to the majority judgement, this article critically analyses the decision. It argues that the judgement of the majority is wrong in law and methodologically flawed. Firstly, the ICJ should have dealt with the issue of universal jurisdiction, since it is inseparably linked to the question of immunity, particularly in cases of allegations of the most heinous crimes of international law. In the words of Higgins, Kooijmans and Buergenthal JJ: "[N]othing is more academic, or abstract, or specula-

¹⁵⁵ Summary by the author. The author wishes to express sincere thanks to Mr. Chris Black of the London firm Herbert Smith for review of the draft summary.

tive, than pronouncing on an immunity from a jurisdiction that may, or may not, exist" (para. 18 of their joint separate opinion).

Secondly, with reference to the famous *obiter dictum* of the Permanent Court of International Justice (PCIJ) in the *Lotus* decision of 1927, and the development of international law with respect to human rights protection and individual responsibility since then, this article argues that there is no rule of customary international law prohibiting the establishment of universal jurisdiction *in absentia* for international crimes. Relevant conventional law might not consistently impose an obligation upon states to prosecute and punish perpetrators of international crimes on the basis of universal jurisdiction. There is nevertheless no proof of a prohibitive *opinio juris*, which is crucial for the affirmation of a rule of customary law. However, a state must ensure that certain safeguards are in place in order to avoid abuse of the concept of universal jurisdiction by individual states and thus to prevent the infringement of the sovereignty of other states.

This includes the well-established rules of state immunity, upon which the majority of the ICJ based its decision favouring the DRC. Without analysing state practice, and without giving due consideration to the requirement of an *opinio juris*, the Court merely states that, under customary international law, the immunity of an incumbent Minister for Foreign Affairs is absolute and full. No deviation from this principle is, according to the Court, feasible under international law, not even in cases of international crimes. This article points out that the proposition of the ICJ is wrong. Firstly, there is no evidence of a rule of customary law that incumbent Foreign Ministers enjoy immunities on an equal footing with Heads of State. Negative state practice in terms of instituting criminal proceedings in national courts, however, lacking evidence of a corresponding *opinio juris*, indicates that immunities of Foreign Ministers are based on comity rather than customary international law. Secondly, and in any event, an exception to the rules of immunities as to Ministers for Foreign Affairs, if any, has to be recognised in cases of international crimes, at least with respect to immunity *ratione materiae*. Recent decisions of municipal courts, particularly by the British House of Lords in the *Pinochet* cases, and scholarly writing support this contention. Unfortunately, the majority of the ICJ is open on the question as to whether the perpetration of international crimes by high state officials while in office pertain to the discharge of their duties. If this were accepted, protection of immunity *ratione materiae* would continue to be effective even after Foreign Ministers leave office, which would further consolidate the "culture" of impunity international law has attempted to redress in recent decades. Most strikingly, the reasoning of the ICJ, which denies the existence of exceptions to the protection afforded by immunities when international crimes are at stake, stands in stark contrast to its own jurisprudence as to the notion of *jus cogens* and the existence of obligations *erga omnes*. The recognition of international crimes as forming part of *jus cogens* necessarily entails the negation of immunity. The only instance when immunity prevails is when a Foreign Minister resides on the territory of the foreign state while on official visit. Belgium clearly adhered to this rule as evidenced by an omission to execute the arrest warrant at the time Yerodia was visiting the country.

The decision of the majority of the ICJ is a major setback for the commitment of the international community to prevent perpetrators of international crimes from going unpunished. Even after the establishment of the International Criminal Court, the international community will be dependent on co-operation of states pursuant to the principle of complementarity

enshrined in Art. 17 of the Statute of Rome, including prosecution and punishment by municipal courts.

Finally, this article considers whether the Belgian Code had to be amended as a result of the ruling of the ICJ, and concludes that it is perfectly in compliance with international law as it stands at present. However, the rule of the Belgian law of criminal procedure which requires the presence of the accused as a prerequisite for instituting criminal proceedings against any offender might necessitate an amendment to the Belgian Code. In the aftermath of the decision of the ICJ, this provision was applied by Belgian criminal courts in several cases against representatives of foreign states, including the Israeli Prime-Minister Ariel Sharon and also Yerodia, holding proceedings *in absentia* generally inadmissible from the viewpoint of municipal law. A bill which aims at clarifying the matter with retroactive effect has been tabled in Parliament. Irrespective of the outcome of this undertaking, there seems to be no real expectation that the former Minister for Foreign Affairs will eventually be held responsible for the crimes he allegedly committed either in the DRC or in Belgium, or elsewhere.