

# Schwerpunktbereichsklausur: Zwielichtige Dienstreisen in Kolonien\*

Von Wiss. Mitarbeiter **Valentin Schatz**, Hamburg, Ref. iur. **Yasmin Khuder**, Wien\*\*

*Die erste Aufgabe der Klausur behandelt materiell-rechtlich schwerpunktmaßig den Klassiker der Immunität staatlicher Funktionsträger. Sie geht insoweit aber im Lichte des aktuellen Verfahrens Äquatorialguinea vs. Frankreich vor dem Internationalen Gerichtshof (IGH) auch auf die jüngsten Entwicklungen in Rechtsprechung und Staatenpraxis ein. Die zweite Aufgabe behandelt insoweit ebenfalls einen Klassiker, als dass die Prifung der Zulässigkeit einer Klage vor dem IGH gefragt ist. Der Schwerpunkt liegt hierbei auf der Problematik der Auslegung einer Streitbeilegungsklausel in einem völkerrechtlichen Vertrag. Die Wahl der konkreten Streitbeilegungsklausel basiert wie Teil I auf dem aktuellen IGH-Verfahren Äquatorialguinea vs. Frankreich. Die dritte Aufgabe thematisiert die nach wie vor umstrittene Frage, ob die Immunität von Staatsoberhäuptern vor den Strafgerichten anderer Staaten in Fällen von Verstößen gegen zwingendes Völkerrecht Geltung beanspruchen kann.*

## Sachverhalt

Da die Wirtschaft des Entwicklungslandes Äquatorien schwächtelt, entschließt sich die äquatorische Regierung, künftig verstärkt auf die Förderung von Erdöl auf dem äquatorischen Festlandsockel durch ausländische Investoren zu setzen. Hiervon verspricht sich die Regierung wichtige Devisen durch die Vergabe von Lizzenzen zur Erdölförderung sowie Investitionen zur Ankurbelung des Wirtschaftswachstums. Um der neuen wirtschaftspolitischen Strategie gerecht zu werden, wird die äquatorische Verfassung im Januar 2018 dahingehend geändert, dass dem Ressourcenminister eine umfassende Außenvertretungskompetenz zukommt, die es ihm erlaubt, in den Angelegenheiten seines Ressorts anstelle des Außenministers aufzutreten.

Im September 2018 besucht der aktuelle äquatorische Ressourcenminister R die ehemalige Kolonialmacht Äquatoriens – Kolonien –, um mit der Regierung von Kolonien ein bilaterales Abkommen über die Rahmenbedingungen für die Förderung von Erdöl sowie verbindliche Schutzgarantien für kolonische Investoren auszuhandeln. R nutzt diese Reise aber nicht ausschließlich im Interesse Äquatoriens, sondern auch dazu, in seinem Heimatland veruntreute Staatsgelder in re-

präsentative Immobilien in der Hauptstadt von Kolonien zu investieren, in denen künftig seine Familie leben soll.

Als R im August 2019 nach seinem Ausscheiden aus dem Amt des Ressourcenministers erneut nach Kolonien reist, um seinen Ruhestand in einer der im Jahr 2018 erworbenen Stadtvielen zu genießen, wird er auf die Strafanzeige einer Bürgerrechts-NGO hin von der kolonischen Polizei verhaftet. Die kolonische Staatsanwaltschaft klagt R in Verbindung mit den während seiner Reise im Jahr 2018 getätigten Geschäften wegen Geldwäsche an. Die äquatorische Regierung interveniert im Gerichtsverfahren vor der kolonischen Strafgerichtsbarkeit und macht geltend, dass die Klage aufgrund der Immunität des R unzulässig sei. Die Immunität des R als äquatorischer Ressourcenminister gelte absolut und hieran könne auch das zwischenzeitliche Ausscheiden des R aus seinem Amt nicht rückwirkend etwas ändern. Hiervon unbeeindruckt verwirft das kolonische Strafgericht den Immunitätseinwand Äquatoriens, erklärt die Klage der Staatsanwaltschaft für zulässig und leitet das Hauptverfahren ein. Daraufhin bestellt Äquatoriens die kolonische Botschafterin ein, um auf eine Einstellung des Verfahrens hinzuwirken. Die Verhandlungen kommen aber nach mehreren Anläufen innerhalb der folgenden sechs Monate zu einem Stillstand.

## Aufgabe 1a)

Prüfen Sie zunächst in einem Gutachten, das (ggf. hilfsgutachterlich) auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen eingeht, ob der von Äquatoriens geltend gemachte Anspruch gegen Kolonien auf Einstellung des Verfahrens besteht. Lassen Sie hierbei das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (UNTOC) außer Betracht.

## Aufgabe 1b)

Prüfen Sie, ob eine Klage Äquatoriens gegen Kolonien zur Durchsetzung eines möglichen Anspruches auf Einstellung des Gerichtsverfahrens gegen R vor dem IGH zulässig wäre. Berücksichtigen Sie hierbei auch das UNTOC.

## Abwandlung

Präsidentin P – das Staatsoberhaupt Äquatoriens – hat während ihrer Amtszeit über Jahre hinweg bei zahlreichen Aufenthalten in Kolonien Bedienstete foltern lassen, wenn deren Verhalten ihr missfiel. Bei einem Besuch in Kolonien im Jahr 2019 – ebenfalls noch während ihrer Amtszeit – wird P noch am Flughafen von der kolonischen Polizei empfangen und festgenommen. Die kolonische Staatsanwaltschaft klagt P wegen der mittlerweile durch Zeugenaussagen bekannt gewordenen Folterungen vor der kolonischen Strafgerichtsbarkeit an. Auf den Einwand der äquatorianischen Regierung, die P genieße uneingeschränkte Immunität, entgegnet die kolonische Staatsanwaltschaft, dass im Falle so menschenverachtender Taten wie Folter der Immunitätsschutz nicht gelten könne.

\* Eine frühere Fassung des Falles war im Sommersemester 2018 Gegenstand einer Abschlussklausur im Schwerpunktbereich „Europäisches und Internationales Recht“ an der Universität Trier.

\*\* Der Verf. Schatz, Jurist Univ., ist Wiss. Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Internationales Seerecht und Umweltrecht, Völkerrecht und Öffentliches Recht (Prof. Dr. Alexander Proelß) an der Universität Hamburg. Die Verf. Khuder, Ref. Jur., ist derzeit Praktikantin beim UNHCR in Wien und frühere wissenschaftliche Hilfskraft am selbigen Lehrstuhl. Besonderer Dank für wertvolle Anmerkungen gilt Felix Bode, Ref. Jur., Wiss. Mitarbeiter und Doktorand am selbigen Lehrstuhl und Rahel Schwarz, wissenschaftliche Hilfskraft am selbigen Lehrstuhl.

**Aufgabe 2**

Nehmen Sie gutachterlich zu der Frage Stellung, ob sich die Tatsache, dass P hier Folter vorgeworfen wird, auf ihre Immunität auswirkt. Gehen Sie hierbei davon aus, dass weder Kolonien noch Äquatorien Vertragsparteien der UN-Antifolterkonvention<sup>1</sup> sind.

**Bearbeitervermerk**

Gehen Sie bei Ihrer Bearbeitung davon aus, dass sowohl Äquatorien als auch Kolonien Mitglieder der Vereinten Nationen (UN) sind. Gehen Sie ferner davon aus, dass beide Staaten Vertragsparteien des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVK), sowie des UNTOC sind. Auf die unten abgedruckten Normen des UNTOC wird hingewiesen. Andere als die abgedruckten Normen des UNTOC bleiben bei der Bearbeitung außer Betracht.

**Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (UNTOC)<sup>2</sup>***Artikel 4 (Schutz der Souveränität)*

(1) Die Vertragsstaaten erfüllen ihre Verpflichtungen nach diesem Übereinkommen in einer Weise, die mit den Grundsätzen der souveränen Gleichheit und territorialen Unversehrtheit der Staaten sowie der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten anderer Staaten vereinbar ist.

(2) Dieses Übereinkommen berechtigt einen Vertragsstaat nicht, im Hoheitsgebiet eines anderen Staates Gerichtsbarkeit auszuüben und Aufgaben wahrzunehmen, die nach dem innerstaatlichen Recht dieses anderen Staates ausschließlich dessen Behörden vorbehalten sind.

*Artikel 35 (Beilegung von Streitigkeiten)*

(1) Die Vertragsstaaten bemühen sich, Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung dieses Übereinkommens durch Verhandlungen beizulegen.

(2) Jede Streitigkeit zwischen zwei oder mehr Vertragsstaaten über die Auslegung oder Anwendung dieses Übereinkommens, die nicht innerhalb [eines angemessenen Zeitraums] durch Verhandlungen beigelegt werden kann, [...] wird auf Verlangen eines dieser Vertragsstaaten [...] dem Internationalen Gerichtshof [unterbreitet].

**Lösungsvorschlag zu Aufgabe 1a)****I. Anspruch auf Einstellung des Gerichtsverfahrens gegen R**

Zu klären ist, ob Äquatorien gegen Kolonien einen Anspruch auf Einstellung des Gerichtsverfahrens gegen R vor der kolonialen Strafgerichtsbarkeit hat.

Nach den völkerrechtlichen Regeln zur Staatenverantwortlichkeit besteht ein solcher Anspruch auf Einstellung,<sup>3</sup> wenn die Durchführung des Gerichtsverfahrens eine

völkerrechtswidrige Handlung Koloniens gegenüber Äquatorien darstellt.<sup>4</sup> Dies ist der Fall, wenn die Durchführung des Gerichtsverfahrens Kolonien zurechenbar ist (vgl. Art. 2 lit. a ARSIWA) und eine völkerrechtliche Verpflichtung verletzt (vgl. Art. 2 lit. b ARSIWA).

**1. Zurechenbares Handeln**

Die Zurechenbarkeit eines Handelns zu einem Staat richtet sich nach den allgemeinen völkerrechtlichen Zurechnungsregeln (vgl. auch Art. 4 ff. ARSIWA). Insbesondere ist einem Staat hiernach das Handeln seiner Staatsorgane zuzurechnen (vgl. Art. 4 Abs. 1 ARSIWA).<sup>5</sup> Die Zulässigkeit des Strafverfahrens gegen R wurde von einem kolonialen Strafgericht bejaht. Dabei handelt es sich um ein Organ der Judikative, dessen Handeln dem Staat Kolonien unmittelbar zuzurechnen ist.

**2. Verletzung einer völkerrechtlichen Verpflichtung**

Kolonien könnte durch die Durchführung des Gerichtsverfahrens seine Verpflichtung gegenüber Äquatorien, eine mögliche Immunität des R zu respektieren, verletzt haben. Dies ist der Fall, wenn Kolonien seine Gerichtsbarkeit über R ausgeübt hat, obwohl wegen einer Immunität des R diesbezüglich ein Hindernis bestand, aufgrund dessen das koloniale Strafgericht die Zulässigkeit der Klage hätten verneinen und das Verfahren einstellen müssen.

In der Tat folgt aus dem völkerrechtlichen Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten (vgl. auch Art. 2 Abs. 1 UN-Charta), dass Staaten nicht über andere Staaten zu Gericht sitzen dürfen, da sich andernfalls die zwischen ihnen geltende Gleichheit in ein Über- und Unterordnungsverhältnis verändern würde (par in parem non habet iurisdictionem).<sup>6</sup> Dies gilt auch dann, wenn ein Ereignis im

---

(ARSIWA). Die ARSIWA sind als solche nicht unmittelbar völkerrechtlich verbindlich, kodifizieren aber überwiegend Völkerrecht. Vgl. hierzu *Crawford, State Responsibility*, in: Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of International Law, Stand: 2006, Rn. 65.

<sup>4</sup> Vgl. Art. 1, 2, 28, 30 lit. a ARSIWA. Siehe nur ICJ, Urt. v. 25.9.1997 – ICJ GL No 92 (Gabčíkovo-Nagymaros Project, Hungary v. Slovakia) = ICJ Rep. 1997, 7 (38) Rn. 47; ICJ, Urt. v. 9.4.1949 – ICJ GL No 1 (Corfu Channel Case, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland vs. Albania) = ICJ Rep. 1949, 4 (23, 36).

<sup>5</sup> Art. 4 Abs. 1 ARSIWA kodifiziert insoweit Völkerrecht. Siehe nur ICJ, Gutachten v. 29.4.1999 – ICJ GL No 100 (Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights) = ICJ Rep. 1999, 62 (87) Rn. 62.

<sup>6</sup> ICJ, Urt. v. 3.2.2012 – ICJ GL No 143 (Jurisdictional Immunities of the State, Germany v. Italy) = ICJ Rep. 2012, 99 (123) Rn. 57; ILC, Report of the International Law Commission 65<sup>th</sup> Sess.: Chapter V, Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, UN Doc. A/68/10 (2013), S. 69, Rn. 6; ICJ, Urt. v. 6.6.2018 – ICJ GL No 163 (Immunities and Criminal Proceedings, Equatorial Guinea v. France

<sup>1</sup> BGBI. II 1990, S. 246.

<sup>2</sup> BGBI. II 2005, S. 954, 956.

<sup>3</sup> Vgl. Art. 28, 30a ILC, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, GA Res. 56/83 of 12.12.2001

Territorium des Staates stattfindet oder die betroffene Person sich dort aufhält, also eigentlich nach dem Grundsatz der territorialen Souveränität dem Staat auch Gebietshoheit und damit Jurisdiktion zusteht.<sup>7</sup> Insoweit bedeutet der Grundsatz der Staatenimmunität also zugleich eine Beschränkung der Gebietshoheit.<sup>8</sup> Aus den Grundsätzen der souveränen Gleichheit der Staaten und der Staatenimmunität folgt auch der Grundsatz der Immunität staatlicher Funktionsträger fremder Staaten.<sup>9</sup> Schließlich handeln Staaten durch ihre Organe, so dass mit denselben Erwägungen auch (alle) Staatsorgane Immunität für ihre hoheitlichen (amtlichen) Handlungen genießen.<sup>10</sup> Die Existenz dieses Grundsatzes als Norm des Völker gewohnheitsrechts ist – anders als seine genauen Konturen – allgemein anerkannt.<sup>11</sup>

Äquatorien kann sich also im streitgegenständlichen Verfahren gegenüber Kolonien auf eine Immunität des R berufen, wenn Äquatorien im Hinblick auf R Immunität *ratione personae* bzw. betreffend die Handlungen des R Immunität *ratione materiae* geltend machen kann.

*a) Immunität ratione personae*

*aa) Persönlicher Geltungsbereich der Immunität ratione personae*

Zunächst müsste R als äquatorischer Ressourcenminister vom persönlichen Geltungsbereich des Grundsatzes der Immunität *ratione personae* staatlicher Funktionsträger umfasst sein. Dieser begründet im Hinblick auf alle Handlungen, die auf dem Gebiet eines anderen Staates begangen werden, eine vollständige persönliche Immunität der Betroffenen vor jeder Art gerichtlicher oder strafrechtlicher Inanspruchnahme.<sup>12</sup>

Es ist anerkannt, dass jedenfalls Staatsoberhäupter während ihrer Amtszeit Immunität *ratione personae* vor der Gerichtsbarkeit fremder Staaten genießen.<sup>13</sup> Ein sich im Ausland aufhaltendes Staatsoberhaupt hat nach Völker gewohnheits-

recht an der Immunität des Staates teil, den es repräsentiert.<sup>14</sup> Die Immunität *ratione personae* schützt hierbei die Person des Staatsoberhauptes als diejenige eines Teilnehmers am internationalen Rechtsverkehr.<sup>15</sup> Des Weiteren ist auch die Immunität von Regierungschefs weitgehend anerkannt.<sup>16</sup> Nach dem funktionalen Ansatz des IGH, der vor allem die tatsächliche Außenvertretung und nicht lediglich die formale Stellung eines Amtsträgers ins Auge fasst, sollen auch Außenminister aufgrund der Notwendigkeit der Sicherung der effektiven Ausübung ihrer staatlichen Funktionen an der Immunität staatlicher Funktionsträger teilhaben.<sup>17</sup> Schließlich ist die völkerrechtliche Repräsentation durch das Staatsoberhaupt in der Praxis weitestgehend eine Fiktion. In der Staatenpraxis repräsentieren vielmehr die Regierungschefs und Außenminister den Staat,<sup>18</sup> weshalb für diese auch der gewohnheitsrechtliche Grundsatz der Immunität im gleichen Umfang wie für das Staatsoberhaupt Geltung hat.<sup>19</sup> Letztlich deckt sich diese „Troika“ aus Staatsoberhaupt, Regierungschef und Außenminister mit den in Art. 7 Abs. 2 lit a WVK genannten staatlichen Funktionsträgern, denen bereits Kraft ihres Amtes eine Befugnis zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge kommt.<sup>20</sup>

Es fragt sich indes, ob auch R, der als Ressourcenminister in keine der genannten anerkannten Gruppen fällt, am Grundsatz der Immunität staatlicher Funktionsträger teilhaben kann. Folgt man dem funktionalen Ansatz des IGH zur Begründung der Immunität des Außenministers, so ist es tatsächlich konsequent, die Immunität auch auf solche Regierungsmitglieder auszudehnen, die nach dem innerstaatlichen Recht ihres Staates Funktionen der Außenvertretung wahrnehmen, die mit denen eines Außenministers vergleichbar sind.<sup>21</sup> So hat auch der IGH in seiner Kongo vs. Ruanda-Entscheidung festgestellt, dass Staaten in jüngerer Zeit zunehmend auch andere Personen als Staatsoberhäupter, Regierungsoberhäupter und Außenminister mit völkerrechtlicher Vertretungsbefugnis ausstatten. Der IGH nennt beispielsweise Fachminister, die im Rahmen ihres Kompetenzbereichs auch die auswärtigen Be-

[Preliminary Objections]), Joint Dissenting Opinion of Vice-President Xue, Judges Sebutinde and Robinson and Judge ad hoc Kateka, Rn. 20–25; EGMR, Urt. v. 21.11.2001 – 35763/97 (Al-Adsani v. The United Kingdom), Rn. 54 = EuGRZ 2002, 403 (406).

<sup>7</sup> ICJ, Urt. v. 3.2.2012 – ICJ GL No 143 (Jurisdictional Immunities of the State, Germany v. Italy) = ICJ Rep. 2012, 99 (123) Rn. 57; Cassese, International Law, 2. Aufl. 2005, S. 98; Stein/v. Buttlar/Kotzur, Völkerrecht, 14. Aufl. 2017, S. 270, Rn. 714.

<sup>8</sup> ICJ, Urt. v. 3.2.2012 – ICJ GL No 143 (Jurisdictional Immunities of the State, Germany v. Italy) = ICJ Rep. 2012, 99 (123) Rn. 57; Bankas, The State Immunity Controversy in International Law, 2005, S. 34.

<sup>9</sup> Epping, in: Ipsen, Völkerrecht, 7. Aufl. 2018, § 7 Rn. 286.

<sup>10</sup> v. Arnault, Völkerrecht, 3. Aufl. 2016, § 4 Rn. 327.

<sup>11</sup> ICJ, Urt. v. 14.2.2002 – GL No 121 (Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, Congo v. Belgium) = ICJ Rep. 2002, 3 (20) Rn. 51.

<sup>12</sup> Epping (Fn. 9), § 7 Rn. 286.

<sup>13</sup> Epping (Fn. 9), § 7 Rn. 286.

<sup>14</sup> van Aleebeek, The Immunity of States and their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law, 2008, S.103 ff.

<sup>15</sup> Kau, in: Graf Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 7. Aufl. 2016, 3. Abschnitt, S. 151 Rn. 47.

<sup>16</sup> Fox/Webb, The Law of State Immunity, 2015, S. 564; Akande/Shah, EJIL 21 (2011), 815 (825).

<sup>17</sup> Dafür: Urt. v. 14.2.2002 – GL No 121 (Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, Congo v. Belgium) = ICJ Rep. 2002, 3 (21) Rn. 53; Fox/Webb (Fn. 16), S. 564. Dagegen: Akande/Shah (Fn. 16), 815 (825); Chok, Am. U. Int'l L. Rev. 30 (2015), 489 (517 ff.).

<sup>18</sup> Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, 2. Aufl. 1998 (Reprint 2012), Band I/1, S. 256 ff.

<sup>19</sup> Epping (Fn. 9) § 7 Rn. 287; Kau (Fn. 15), S. 151 Rn. 47.

<sup>20</sup> Dazu Hoffmeister, in: Dörr/Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties, 2. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 22.

<sup>21</sup> So auch: Fox/Webb (Fn. 16), S. 565; a.A.: Akande/Shah, (Fn. 16), 815.

ziehungen wahrnehmen.<sup>22</sup> Betroffen seien aber gegebenenfalls sogar auch andere Staatsbedienstete.<sup>23</sup> In diesem Rahmen seien unter anderem auch Justizminister zur Außenvertretung befugt.<sup>24</sup> Folgt man dieser Tendenz in der Rechtsprechung des IGH, so dürften auch Fachminister unter den genannten Umständen nach Art. 7 Abs. 1 lit b WVK Außenvertretungsbefugt sein<sup>25</sup> und damit kraft Ihrer Funktion Immunität genießen.<sup>26</sup>

Diese Rechtsprechung scheint im Zeichen verstärkter Internationalisierung zeit- und sachgerecht. Heutzutage nehmen auch Innen-, Justiz- und Finanzminister ebenso wie sonstige Ressortminister in wesentlich größerem Umfang mit Außenvertretungskompetenz an bilateralen und multilateralen Konferenzen und Zusammenkünften teil und tragen dadurch substantiell zur diplomatischen Kooperation bei.<sup>27</sup> Ausgehend von der Funktion der Immunität von Staatsbediensteten liegt der Sinn des Immunitätsschutzes darin, einen effektiven internationalen Austausch zu gewährleisten und nicht durch Strafverfolgungsmaßnahmen oder vergleichbare Beeinträchtigungen zu behindern.<sup>28</sup>

Auch die Spruchpraxis nationaler Gerichte, die gem. Art. 38 Abs. 1 lit. d IGH-Statut ergänzend herangezogen werden kann, stützt die Einschätzung, dass das Völkergewohnheitsrecht unter den genannten Voraussetzungen auch eine Immunität von Fachministern vorsieht.<sup>29</sup> Keine Immunität

dürften demgegenüber Staatsbedienstete genießen, die keine Außenvertretungskompetenzen wahrnehmen, so wie beispielsweise ein Geheimdienstchef<sup>30</sup> oder ggf. ein Innenminister.<sup>31</sup> Da die Außenvertretung regelmäßig nicht die Hauptaufgabe von anderen Ministern als dem Außenminister ist, gilt der Grundsatz der Immunität staatlicher Funktionsträger nach vorzugswürdiger Auffassung<sup>32</sup> für solche Personen nur, wenn sie (1) ihre staatlichen Aufgaben im Ausland ausüben, (2) Immunität für die Ausübung dieser Aufgaben erforderlich ist und (3) sie im Rahmen dieser Aufgaben eine Außenvertretungskompetenz haben, ihren Staat also völkerrechtlich binden können.

Die äquatorische Verfassung stattet R als Ressourcenminister mit besonders umfangreichen Außenvertretungskompetenzen im Bereich seines Ressorts aus, zu denen auch der Abschluss völkerrechtlicher Abkommen mit anderen Staaten gehört, deren Gegenstand die Förderung von äquatorischen Ressourcen ist. R hielt sich im Jahr 2018 auch gerade zu diesem Zweck in Kolonien auf. Daher erscheint es gerechtfertigt, R im konkreten Fall als vom Grundsatz der Immunität staatlicher Funktionsträger *ratione personae* umfasst anzusehen (a.A. sehr gut vertretbar).

#### *bb) Zeitliche Geltung der Immunität *ratione personae**

R war jedoch zu Beginn des Gerichtsverfahrens im Jahr 2019 bereits aus dem Amt des Ressourcenministers ausgeschieden, weshalb sich die Frage nach der zeitlichen Geltung seiner Immunität *ratione personae* stellt.

Die Immunität erstreckt sich zunächst auf den Zeitraum, in dem ein staatlicher Funktionsträger sein Amt innehat.<sup>33</sup> Während der Amtszeit gilt also der absolute Schutz der Immunität *ratione personae*. Daher darf während der Amtszeit auch keine Unterscheidung zwischen Handlungen, die der Amtsausübung dienen und privaten Handlungen vorgenommen werden.<sup>34</sup> Nach Ende der Amtszeit muss indes differenziert werden. Für Handlungen, die erst nach dem Ausschei-

<sup>22</sup> ICJ, Urt. v. 3.2.2006 – GL No 126 (Armed Activities on the Territory of the Congo, Democratic Republic of the Congo/Rwanda [Jurisdiction and Admissibility of the Claim]) = ICJ Rep. 2006, 6 (27) Rn. 47.

<sup>23</sup> ICJ, Urt. v. 3.2.2006 – GL No 126 (Armed Activities on the Territory of the Congo, Democratic Republic of the Congo/Rwanda [Jurisdiction and Admissibility of the Claim]) = ICJ Rep. 2006, 6 (27) Rn. 47.

<sup>24</sup> ICJ, Urt. v. 3.2.2006 – GL No 126 (Armed Activities on the Territory of the Congo, Democratic Republic of the Congo/Rwanda [Jurisdiction and Admissibility of the Claim]) = ICJ Rep. 2006, 6 (27) Rn. 48.

<sup>25</sup> Hoffmeister (Fn. 20), Art. 7 Rn. 21.

<sup>26</sup> In diese Richtung gehend definiert auch die UN-Konvention zur Staatenimmunität den Begriff des Staates umfassend und schließt in Art. 2 lit. b (i), (iv) auch die staatlichen Organe, sowie Außenvertretungsbefugte Repräsentanten des Staates ein. Damit sind jedoch, wie sich aus Art. 3 Abs. 2 ergibt, lediglich funktionale, nicht auch private Akte eines Staatsorgans geschützt. Es wird also keine Immunität *ratione personae* gewährt. Die UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Properties wurde 2004 von der Generalversammlung angenommen (UN Doc A/Res/59/38). Für ihr Inkrafttreten sind gem. Art. 30 der Konvention 30 Ratifikationen erforderlich. Bislang haben erst 22 Staaten die Ratifikationsurkunden hinterlegt. Stand: 10.10.2019.

<sup>27</sup> Kau (Fn. 15), S. 151 Rn. 48.

<sup>28</sup> Fox/Webb (Fn. 16), S. 560; Kolb, SZIER 24 (2014), 179 (182 ff.); Kreicker, JR 2015, 298 (299).

<sup>29</sup> Siehe dazu die Beispiele bei Fox/Webb (Fn. 16), S. 565; Schweiz: Russischer Atomminister, England: Israelischer Verteidigungsminister, England: Chinesischer Wirtschafts-

minister. Siehe auch die angeführte Staatenpraxis in ICJ, Immunities and Criminal Proceedings (Fn. 6), Memorial of the Republic of Equatorial Guinea (Vol. 1, 3.1.2017), S. 71 ff.

<sup>30</sup> ICJ, Urt. v. 4.6.2008 – GL No 136 (Case concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters, Djibouti v. France) = ICJ Rep. 2008, 177 (243) Rn. 194. Der IGH hat im genannten Fall die Frage der Immunität *ratione personae* nicht im Detail behandelt, da Djibouti seinen Antrag diesbezüglich geändert hat.

<sup>31</sup> Der IGH hat sich trotz Gelegenheit dazu bisher nicht zur Immunität *ratione personae* von Innenministern bekannt, diese aber auch nicht ausdrücklich verneint. Vgl. ICJ, Urt. v. 17.6.2003 – GL No 129 (Case concerning Certain Criminal Proceedings in France, Republic of the Congo v. France) = ICJ Rep. 2003, 102.

<sup>32</sup> Fox/Webb (Fn. 16), S. 566.

<sup>33</sup> Epping (Fn. 9), § 7 Rn. 286.

<sup>34</sup> ICJ, Urt. v. 14.2.2002 – GL No 121 (Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, Congo v. Belgium) = ICJ Rep. 2002, 3 (22) Rn. 55.

den aus dem Amt vorgenommen werden, besteht von vornherein keine Immunität ratione personae. Bei Handlungen, die – wie hier – während der Amtszeit vorgenommen wurden, gilt erst nach Ende der Amtszeit keine Immunität ratione personae mehr.<sup>35</sup> Somit kann sich Kolonien nicht mehr auf die Immunität ratione personae des R berufen.

## b) Immunität ratione materiae

Möglicherweise kann sich Kolonien im Hinblick auf die Handlungen des R, die Gegenstand des Strafverfahrens sind, aber auf Immunität ratione materiae berufen.

Im Gegensatz zur Immunität ratione personae ist eine Immunität ratione materiae im Hinblick auf Ressortminister mit Außenvertretungskompetenz weitgehend akzeptiert.<sup>36</sup>

Anders als die Immunität ratione personae gilt die Immunität ratione materiae für Handlungen, die der Amtsausübung dienten, auch nach der Amtszeit fort.<sup>37</sup> Die Fortgeltung der Immunität ratione materiae nach Ende der Amtszeit ist unter anderem dadurch gerechtfertigt, dass (1) anderenfalls hochrangige Amtsträger von einer effektiven Amtsausübung abgeschreckt würden, (2) Amtsträger zudem einen Anreiz hätten, so lange wie möglich im Amt zu bleiben, um eine Strafverfolgung zu verhindern und (3) anderenfalls eine volle strafrechtliche Überprüfung staatlichen Handelns durch die Gerichte eines fremden Staates möglich wäre.<sup>38</sup>

Von der Immunität ratione materiae ausgenommen sind aber kriminelle Handlungen, die lediglich dem Vergnügen bzw. Nutzen des früheren Amtsträgers dienten.<sup>39</sup> Diese Einschränkung ist insofern sachgerecht, als der Schutz zugunsten der Würde und Funktionsfähigkeit des Staates und nicht zugunsten der einzelnen Person besteht.<sup>40</sup> Für private Handlungen, die während der Amtszeit vorgenommen wurden, gilt deshalb rückwirkend keine Immunität mehr.<sup>41</sup> Die in Rede stehenden Handlungen von R – also der Kauf von Immobilien mit veruntreuten Staatsgeldern – sind also darauf hin zu untersuchen, ob sie als hoheitliches Handeln (*acta iure imperii*) oder privates bzw. gewerbliches Handeln (*acta iure gestionis*) einzuordnen sind.<sup>42</sup> Es kommt also darauf an, ob R in Ausübung der ihm zustehenden Hoheitsgewalt, also öffent-

lich-rechtlich, oder als Privatperson tätig geworden ist. Zwar erwarb R die Immobilien anlässlich seines dienstlichen Aufenthalts in Kolonien – sie standen zu diesem aber in keinem sachlichen Zusammenhang. Auch die Tatsache, dass die von R für den Kauf genutzten Gelder aus dem Staatshaushalt stammten, führt nicht dazu, dass der Kauf von Immobilien zu rein privaten Zwecken zu einer hoheitlichen Handlung wird. Somit handelte R hier privat und nicht hoheitlich. Äquatorien kann sich also hinsichtlich des Kaufes der Immobilien nicht auf eine Immunität ratione materiae des R berufen.

## II. Ergebnis

Kolonien hat durch die Ausübung seiner Strafgerichtsbarkeit über R nicht die Immunität des R verletzt und folglich auch nicht völkerrechtswidrig gehandelt. Daher hat Äquatorien keinen Anspruch gegen Kolonien auf Einstellung des Gerichtsverfahrens gegen R.

### Lösungsvorschlag zu Aufgabe 1b)

Zu prüfen ist, ob eine Klage Äquatoriens gegen Kolonien zur Durchsetzung eines Anspruches auf Einstellung des Gerichtsverfahrens gegen R wegen einer Verletzung der Immunität des R vor dem IGH zulässig ist.

#### I. Zulässigkeit

##### 1. Parteifähigkeit (*jurisdiction ratione personae*)

Äquatorien und Kolonien sind Staaten und zudem als Mitglieder der Vereinten Nationen (UN) automatisch Parteien des IGH-Statuts, weshalb sie nach Art. 34 Abs. 1 IGH-Statut und Art. 35 Abs. 1 IGH-Statut in Verbindung mit Art. 93 Abs. 1 UN-Charta parteifähig sind.

##### 2. Gerichtsbarkeit des IGH

Es fragt sich, ob der IGH seine Gerichtsbarkeit über eine Streitigkeit zwischen Äquatorien und Kolonien ausüben kann. Dies bemisst sich nach Art. 36 IGH-Statut, der drei Quellen der Gerichtsbarkeit des IGH kennt.<sup>43</sup> Hier haben Äquatorien und Kolonien ihre Streitigkeit dem IGH nicht auf Basis einer ad-hoc-Vereinbarung im Sinne des Art. 36 Abs. 1 IGH-Statut unterbreitet (sog. *compromis*) und auch mangels Angaben im Sachverhalt keine Unterwerfungserklärungen auf Basis der Fakultativklausel des Art. 36 Abs. 2 IGH-Statut abgegeben. Somit kommt im konkreten Fall nur eine in einem geltenden völkerrechtlichen Vertrag besonders vorgesehene Angelegenheit im Sinne des Art. 36 Abs. 1 IGH (sog. *Streitbeilegungsklausel* oder *compromissory clause*)<sup>44</sup> in Betracht.

Die Gerichtsbarkeit des IGH über die Streitigkeit könnte im konkreten Fall auf Art. 35 Abs. 2 UNTOC gestützt werden, wenn die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen von Art. 35 Abs. 2 UNTOC gewahrt wurden und wenn es sich um eine Streitigkeit über die Auslegung oder Anwendung des UNTOC handelt.

---

<sup>43</sup> Tomuschat, in: Zimmermann/Tomuschat/Oellers-Frahm, The Statute of The International Court of Justice – A Commentary, 2005, Art. 36 Rn. 19.

<sup>44</sup> Tomuschat (Fn. 43), Art. 36 Rn. 19.

*a) Verfahrensrechtliche Voraussetzungen von Art. 35 Abs. 2 UNTOC*

Gemäß Art. 35 Abs. 2 UNTOC kann eine Streitigkeit über die Auslegung und Anwendung des UNTOC nur dann dem IGH unterbreitet werden, wenn sie „nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums durch Verhandlungen beigelegt werden kann“. Diese verfahrensrechtliche Voraussetzung dient in Verbindung mit der Verpflichtung aus Art. 35 Abs. 1 UNTOC dem Zweck, Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung des UNTOC durch Verhandlungen beizulegen. Sie dient zudem der Förderung diplomatischer Streitbeilegung, bevor die Eskalationsstufe eines Verfahrens vor dem IGH gewählt wird. Der IGH stellt keine hohen Anforderungen an derartige verfahrensrechtliche Voraussetzungen (Verhandlungen über etwa sechs Monate sind jedenfalls völlig ausreichend).<sup>45</sup> Laut Sachverhalt hat Äquatorien die kolonische Botschafterin einbestellt und innerhalb von sechs Monaten mehrfach durch Verhandlungen erfolglos versucht, die Streitigkeit beizulegen. Daher ist das Verhandlungserfordernis nach Art. 35 Abs. 2 UNTOC erfüllt.

*b) Streitigkeit über die Auslegung oder Anwendung des UNTOC*

Die Streitigkeit zwischen Äquatorien und Kolonien ist eine Streitigkeit über die Auslegung oder Anwendung des UNTOC, wenn die geltend gemachten Verletzungen völkerrechtlicher Verpflichtungen (also der Streitgegenstand) in den Anwendungsbereich von Normen des UNTOC fallen.<sup>46</sup> Die Bestimmung des Streitgegenstandes obliegt nicht den Streitparteien, sondern ist Aufgabe des IGH selbst, der auf einer objektiven Grundlage den Streitgegenstand bestimmt, indem er den wirklichen Kern der Streitigkeit und den Zweck der Klage identifiziert.<sup>47</sup> Äquatorien macht geltend, dass Kolonien mit der Durchführung des Gerichtsverfahrens gegen R die Verpflichtung verletzt hat, die Immunität des R zu respektieren (siehe Aufgabe 1).

Eine solche Verpflichtung existiert jedenfalls im Völker-gewohnheitsrecht (siehe Lösung zu Aufgabe 1).<sup>48</sup> Daneben<sup>49</sup> könnte eine solche Verpflichtung aber auch aus Art. 4 Abs. 1 UNTOC folgen, der die Vertragsparteien des UNTOC dazu verpflichtet, ihre Verpflichtungen aus dem UNTOC in einer Weise zu erfüllen, die mit den Grundsätzen der souveränen Gleichheit und territorialen Unversehrtheit der Staaten sowie der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten anderer Staaten vereinbar ist. Aus dem Wortlaut der Vorschrift (im Englischen noch deutlicher: „shall“) ergibt sich, dass es sich bei Art. 4 Abs. 1 UNTOC um eine bindende Verpflichtung und nicht lediglich um eine allgemeine „Zielbestimmung“ handelt.<sup>50</sup>

Fraglich ist indes, in welchem Umfang die Einhaltung der Grundsätze der souveränen Gleichheit und der territorialen Unversehrtheit anderer Staaten durch Art. 4 Abs. 1 UNTOC zur vertraglichen Verpflichtung werden sollen. Es ist denkbar, auch die Achtung der Immunität staatlicher Funktions-träger als Ausfluss der souveränen Gleichheit der Staaten (siehe Lösung zu Aufgabe 1) als von Art. 4 Abs. 1 UNTOC als Vertragspflicht erfasst anzusehen.<sup>51</sup> Dies stünde auch in Einklang mit dem Zweck des UNTOC, die Kooperation zwischen den Vertragsstaaten bei der Bekämpfung der grenz-überschreitenden Kriminalität zu fördern, da etwa Strafver-fahren gegen hochrangige Staatsbedienstete der Kooperation meist nicht förderlich sind.<sup>52</sup> Der Zweck der Verpflichtung aus Art. 4 Abs. 1 UNTOC ist es allerdings nur, sicherzustel-len, dass die Vertragsparteien ihre Verpflichtungen aus dem UNTOC im Einklang mit den Grundsätzen der souveränen Gleichheit und der territorialen Unversehrtheit anderer Staaten erfüllen.<sup>53</sup> Vor diesem Hintergrund lässt sich die Erfor-derlichkeit einer deutlich weitergehenden Einbeziehung der Immunität staatlicher Funktionsträger in Art. 4 Abs. 1 UN-TOC weder mit dem Sinn und Zweck des Vertrages, noch in systematischer Hinsicht begründen.<sup>54</sup> Für dieses Ergebnis streitet auch, dass das UNTOC an keiner Stelle ausdrücklich auf Immunitätsfragen Bezug nimmt.<sup>55</sup> Es kann nicht ange-

<sup>45</sup> ICJ, Urt. v. 6.6.2018 – ICJ GL No 163, Rn. 76.

<sup>46</sup> ICJ, Urt. v. 12.12.1996 – ICJ GL No 90 (Case concerning Oil Platforms, Islamic Republic of Iran v. United States of America [Preliminary Objections]) = ICJ Rep. 1996 803 (809) Rn. 16; ICJ, Urt. v. 26.11.1984 – ICJ GL No 70 (Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America [Jurisdiction and Admissibility]) = ICJ Rep. 1984 392 (428) Rn. 83; ICJ, Urt. v. 1.4.2011 – ICJ GL No 140 (Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Georgia v. Russian Federation [Preliminary Objections]) = ICJ Rep. 2011 70 (84) Rn. 30.

<sup>47</sup> ICJ, Immunities and Criminal Proceedings (Fn. 6), Rn. 48; ICJ, Urt. v. 24.9.2015 – ICJ GL No 153 (Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean, Bolivia v. Chile [Prelimi-nary Objection]) = ICJ Rep. 2015 592 (602) Rn. 26; ICJ, Urt. v. 13.12.2007 (Territorial and Maritime Dispute, Nicaragua v. Colombia [Preliminary Objections]) = ICJ Rep. 2007 832 (848) Rn. 38.

<sup>48</sup> Die Tatsache, dass R im konkreten Fall keine Immunität genießt, wirkt sich auf der Ebene der Gerichtsbarkeit nicht aus, da es sich hierbei um eine Frage der Begründetheit der Klage handelt.

<sup>49</sup> Vgl. ICJ, Urt. v. 27.6.1986 – ICJ GL No 70 (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America [merits]) = ICJ Rep. 1986 14 (93) Rn. 174.

<sup>50</sup> ICJ, Urt. v. 6.6.2018 – ICJ GL No 163, Rn. 92; ICJ, Urt. v. 6.6.2018 – ICJ GL No 163, Declaration of Judge Crawford, Rn. 2 ff.

<sup>51</sup> ICJ, Urt. v. 6.6.2018 – ICJ GL No 163, Rn. 11–44.

<sup>52</sup> ICJ, Immunities and Criminal Proceedings, Joint Dissenting Opinion (Fn. 6), Rn. 17.

<sup>53</sup> ICJ, Urt. v. 6.6.2018 – ICJ GL No 163, Rn. 92.

<sup>54</sup> ICJ, Urt. v. 6.6.2018 – ICJ GL No 163, Rn. 94 f.

<sup>55</sup> ICJ, Urt. v. 6.6.2018 – ICJ GL No 163, Rn. 94; a.A.: ICJ, Urt. v. 6.6.2018 – ICJ GL No 163 (Immunities and Criminal Proceedings, Equatorial Guinea v. France [Preliminary Ob-jections]), Joint Dissenting Opinion of Vice-President Xue,

nommen werden, dass Art. 4 Abs. 1 UNTOC ganz allgemein alle völkerrechtlichen Verpflichtungen, die aus dem Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten folgen, in Verpflichtungen im Rahmen des UNTOC umwandelt.<sup>56</sup> Im Ergebnis erfasst Art. 4 Abs. 1 UNTOC nicht die völkerrechtlichen Regeln zur Immunität von staatlichen Funktionsträgern (a.A. gut vertretbar).<sup>57</sup>

Da die Streitigkeit somit von vornherein nicht in den Anwendungsbereich von Art. 4 Abs. 1 UNTOC fällt, ist sie auch nicht als Streitigkeit über die Auslegung oder Anwendung des UNTOC im Sinne des Art. 35 Abs. 2 UNTOC zu qualifizieren (a.A. gut vertretbar).<sup>58</sup> Im Ergebnis kann der IGH mangels einer Streitigkeit über die Auslegung oder Anwendung des UNTOC seine Gerichtsbarkeit nicht auf Art. 35 Abs. 2 UNTOC in Verbindung mit Art. 36 Abs. 1 IGH-Statut stützen.

### 3. Klagebefugnis

Angenommen, die Gerichtsbarkeit des IGH wäre zu bejahen gewesen, dann hätte sich die Frage nach der Klagebefugnis (auch *ius standi* oder *standing*) Äquatoriens gestellt. Diese prüft der IGH grundsätzlich nur auf Rüge des Beklagten hin.<sup>59</sup> Äquatorien müsste dann ein eigenes rechtliches Inter-

esse (legal interest) darlegen.<sup>60</sup> Ein solches liegt regelmäßig vor, wenn eine Verletzung von Rechten geltend gemacht wird, die dem klagenden Staat zugeordnet sind.<sup>61</sup> Dies ist hier mit der Geltendmachung einer Immunitätsverletzung durch das Gerichtsverfahren gegen R unproblematisch gegeben. Äquatorien wäre also klagebefugt.

## II. Ergebnis

Die Klage Äquatoriens gegen Kolonien ist unzulässig, da die in Rede stehende Streitigkeit nicht in die Gerichtsbarkeit des IGH fällt (a.A. gut vertretbar).

### Lösungsvorschlag zu Aufgabe 2

Fraglich ist, ob sich die Tatsache, dass P Folter vorgeworfen wird, auf ihre Immunität vor der Strafgerichtsbarkeit Äquatoriens auswirkt. Als Staatsoberhaupt von Äquatorien kann sich P grundsätzlich während ihrer Amtszeit auf uneingeschränkte Immunität *ratione personae* berufen (vgl. Lösungsvorschlag zu Aufgabe 1a unter A.II.1.a). Auf diese Immunität kann sich P grundsätzlich auch im Hinblick auf Verstöße gegen das nationale Strafrecht Äquatoriens sowie Völkerrechtsverletzungen berufen.

Denkbar wäre aber, bei besonders schwerwiegenden Verstößen gegen Menschenrechte – zu denen Folter unzweifelhaft gehört – eine Ausnahme von der Immunität eines Staatsoberhauptes anzunehmen. Der IGH konnte der Staatenpraxis und den Entscheidungen internationaler Gerichte jedoch eine solche völkerrechtliche Ausnahme von der Staatenimmunität für die Ahndung von schwersten Völkerrechtsverstößen nicht entnehmen.<sup>62</sup> Vielmehr sei die Immunität des Amtsinhabers absolut. Ausnahmen im Hinblick auf die Ausübung innerstaatlicher Gewalt gebe es nicht.<sup>63</sup> Immunität sei aber deshalb nicht mit Straflosigkeit gleichzusetzen, da es sich bei Straflosigkeit um eine Frage des materiellen Rechts handele, während Immunität eine verfahrensrechtliche Frage sei.<sup>64</sup> Unbeschadet der temporären Wirkung der Immunität

---

Judges Sebutinde and Robinson and Judge ad hoc Kateka, Rn. 12–14.

<sup>56</sup> ICJ, Urt. v. 6.6.2018 – ICJ GL No 163, Rn. 93; ICJ, Urt. v. 6.6.2018 – ICJ GL No 163 (Immunities and Criminal Proceedings, Equatorial Guinea v. France [Preliminary Objections]), Declaration of Judge Crawford, Rn. 2; a.A.: ICJ, Urt. v. 6.6.2018 – ICJ GL No 163 (Immunities and Criminal Proceedings, Equatorial Guinea v. France [Preliminary Objections]), Joint Dissenting Opinion of Vice-President Xue, Judges Sebutinde and Robinson and Judge ad hoc Kateka, Rn. 11–44.

<sup>57</sup> ICJ, Urt. v. 6.6.2018 – ICJ GL No 163, Rn. 94–96, 102; a.A.: ICJ, Urt. v. 6.6.2018 – ICJ GL No 163 (Immunities and Criminal Proceedings, Equatorial Guinea v. France [Preliminary Objections]), Joint Dissenting Opinion of Vice-President Xue, Judges Sebutinde and Robinson and Judge ad hoc Kateka, Rn. 11–44.

<sup>58</sup> ICJ, Urt. v. 6.6.2018 – ICJ GL No 163, Rn. 102; a.A.: ICJ, Urt. v. 6.6.2018 – ICJ GL No 163 (Immunities and Criminal Proceedings, Equatorial Guinea v. France [Preliminary Objections]), Joint Dissenting Opinion of Vice-President Xue, Judges Sebutinde and Robinson and Judge ad hoc Kateka, Rn. 11–44. Es wäre auch gut vertretbar, hier jedenfalls auf der Ebene der Gerichtsbarkeit zunächst noch einen Streit über die Auslegung von Art. 4 Abs. 1 UNTOC anzunehmen und diese Streitfrage dann in der Begründetheit zu entscheiden. Siehe dazu ICJ, Urt. v. 6.6.2018 – ICJ GL No 163 (Immunities and Criminal Proceedings, Equatorial Guinea v. France [Preliminary Objections]), Joint Dissenting Opinion of Vice-President Xue, Judges Sebutinde and Robinson and Judge ad hoc Kateka, Rn. 27.

<sup>59</sup> Anders als Fragen der Zuständigkeit prüft der IGH Fragen der „admissibility“ nicht *ex officio*, sondern nur auf eine aus-

drückliche Rüge hin. Siehe zur Thematik *Tomuschat* (Fn. 43), Art 36 Rn. 121 f.

<sup>60</sup> ICJ, Urt. v. 18.7.1966 – ICJ GL Nos 46 & 47 (South West Africa Cases, Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa [Second Phase]) = ICJ Rep. 1966 6 (34) Rn. 51.

<sup>61</sup> Schröder, in: Graf Vitzthum/Proelß (Fn. 15) 7. Abschnitt, S. 539 Rn. 95.

<sup>62</sup> ICJ, Urt. v. 14.2.2002 – GL No 121 (Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, Congo v. Belgium) = ICJ Rep. 2002, 3 (24) Rn. 58. Ausdrücklich beschränkt auf die Immunität des Staates selbst (jenseits von Strafverfahren gegen Amtsträger) auch ICJ, Urt. v. 3.2.2012 – ICJ GL No 143 (Jurisdictional Immunities of the State, Germany v. Italy) = ICJ Rep. 2012, 99 (123) Rn. 81–91.

<sup>63</sup> ICJ, Urt. v. 14.2.2002 – GL No 121 (Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, Congo v. Belgium) = ICJ Rep. 2002, 3 (24) Rn. 58.

<sup>64</sup> ICJ, Urt. v. 14.2.2002 – GL No 121 (Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, Congo v. Belgium) = ICJ Rep. 2002, 3 (25) Rn. 60.

während der Amtszeit bleibe die Verfolgung in den nationalen Gerichten des Herkunftsstaates möglich; außerdem könne der vom Amtsinhaber repräsentierte Staat dessen Immunität aufheben.<sup>65</sup> Darüber hinaus seien ausländische nationale Gerichte nicht gehindert, nach Ausscheiden aus dem Amt private Handlungen aus der Amtszeit zu verfolgen, sofern diese in ihre Gerichtsbarkeit fallen; möglich bliebe auch die Strafverfolgung amtierender Amtsinhaber für bestimmte Völkerrechtsverbrechen durch internationale Gerichte.<sup>66</sup> Eine Ausnahme vom Immunitätsgrundsatz kann daher auch im Hinblick auf die Taten der P nicht angenommen werden.

Zusätzlich ist aber zu beachten, dass das Folterverbot auch zum zwingenden Völkerrecht (ius cogens, vgl. Art. 53 WVK) gezählt wird.<sup>67</sup> Im Falle eines Normenkonflikts geht eine Norm des ius cogens einer anderen Regel des Völkerwohnheitsrechts vor.<sup>68</sup> Vor diesem Hintergrund wird bisweilen argumentiert, dass Verstöße gegen ius-cogens-Normen nicht unter Rückgriff auf Rechtsinstrumente wie die Immunität staatlicher Amtsträger gewissermaßen nachträglich gebilligt werden dürfen und in solchen Fällen somit Immunitäten zurücktreten müssten.<sup>69</sup> Voraussetzung hierfür wäre die Existenz eines Normenkonflikts zwischen den Regeln der Immunität und einer ius-cogens-Norm, wenn ein Staatsoberhaupt wegen eines Verstoßes gegen eben diese ius-cogens-Norm einem Strafverfahren unterworfen wird und sich auf seine Immunität ratione personae beruft. An solch einem Normenkonflikt fehlt es aber nach überzeugender Auffassung des IGH,<sup>70</sup> da die Immunitätsregeln verfahrensrechtlicher Natur sind und ein nationales Strafgericht an der Ausübung seiner Gerichtsbarkeit hindern, während die Frage, ob das in Rede stehende Handeln rechtswidrig war, von der Immunität nicht berührt wird.<sup>71</sup> Eine Anwendung der Immunitätsregeln führt in einer solchen Situation nicht zu einer Anerkennung einer

rechtswidrigen Situation.<sup>72</sup> Auch die Tatsache, dass damit letztlich die Durchsetzung einer ius-cogens-Norm teilweise bzw. vorübergehend behindert wird, stellt keinen Normenkonflikt dar.<sup>73</sup> Ein gegenteiliges Ergebnis widerspräche auch der Staatenpraxis.<sup>74</sup>

Im Ergebnis kann sich P vor der Strafgerichtsbarkeit Koloniens auf ihre Immunität ratione personae berufen, obwohl ihr ein Verstoß gegen das Folterverbot vorgeworfen wird.

<sup>65</sup> ICJ, Urt. v. 14.2.2002 – GL No 121 (Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, Congo v. Belgium) = ICJ Rep. 2002, 3 (25) Rn. 60 f.

<sup>66</sup> ICJ, Urt. v. 14.2.2002 – GL No 121 (Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, Congo v. Belgium) = ICJ Rep. 2002, 3 (25) Rn. 60 f.

<sup>67</sup> ICJ, Urt. v. 20.7.2012 – GL No 144 (Questions relating to obligation to prosecute or extradite, Belgium v. Senegal), Separate Opinion Judge Cancado Trindade = ICJ Rep. 2012, 487 (519), Rn. 84 and (557) Rn. 182; *Orakhelashvili*, Peremptory Norms in International Law, 2006, S. 225.

<sup>68</sup> ICJ, Urt. v. 3.2.2012 – ICJ GL No 143 (Jurisdictional Immunities of the State, Germany v. Italy) = ICJ Rep. 2012, 99 (123) Rn. 95.

<sup>69</sup> *Orakhelashvili* (Fn. 67), S. 320 ff.; ICJ, Urt. v. 14.2.2002 – GL No 121 (Case concerning the Arrest Warrant of 11.4.2000, Congo v. Belgium), Dissenting Opinion of Judge van der Wyngaert, Rn. 34; *McGregor*, EJIL 2008, 903 (912); diff. *Kleinlein*, Konstitutionalisierung im Völkerrecht, 2012, S. 388 ff.; vgl. auch *v. Arnould* (Fn. 10), Rn. 332 ff.

<sup>70</sup> Zustimmend auch *Epping*, (Fn. 9), § 7 Rn. 294.

<sup>71</sup> ICJ, Urt. v. 3.2.2012 – ICJ GL No 143 (Jurisdictional Immunities of the State, Germany v. Italy) = ICJ Rep. 2012, 99 (140) Rn. 93.

<sup>72</sup> ICJ, Urt. v. 3.2.2012 – ICJ GL No 143 (Jurisdictional Immunities of the State, Germany v. Italy) = ICJ Rep. 2012, 99 (140) Rn. 93.

<sup>73</sup> ICJ, Urt. v. 3.2.2012 – ICJ GL No 143 (Jurisdictional Immunities of the State, Germany v. Italy) = ICJ Rep. 2012, 99 (141) Rn. 95. Vgl. auch (implizit) ICJ, Urt. v. 14.2.2002 – GL No 121 (Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, Congo v. Belgium) = ICJ Rep. 2002, 3 (24) Rn. 58.

<sup>74</sup> ICJ, Urt. v. 3.2.2012 – ICJ GL No 143 (Jurisdictional Immunities of the State, Germany v. Italy) = ICJ Rep. 2012, 99 (141) Rn. 96, m.w.N.