

EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS



Stellungnahme vom 6. November 2023

—
EUROPEAN CENTER FOR
CONSTITUTIONAL AND
HUMAN RIGHTS e.V.
—

ZOSSENER STR. 55-58
AUFGANG D
10961 BERLIN, GERMANY
—

PHONE +49.(030).40 04 85 90
FAX +49.(030).40 04 85 92
MAIL INFO@ECCHR.EU
WEB WWW.ECCHR.EU

Keine Immunität für Völkerstraftaten

**Aufruf zur Unterstützung von ILC Draft Article 7
als zentralem Schritt für die Verfolgbarkeit von
Völkerrechtsverbrechen**

—
AMTSGERICHT
BERLIN-CHARLOTTENBURG
VR 26608
—

VORSTAND:
DIETER HUMMEL
LOTTE LEICHT
TOBIAS SINGELNSTEIN
—

—
GENERALSEKRETÄR:
WOLFGANG KALECK

Keine Immunität für Völkerstraftaten

Aufruf zur Unterstützung von ILC Draft Article 7 als zentralem Schritt für die Verfolgbarkeit von Völkerrechtsverbrechen

Bereits seit dem Jahr 2007 beschäftigt sich die UN-Völkerrechtskommission [International Law Commission, ILC] mit der für das Völkerstrafrecht zentralen Frage der Immunität staatlicher Hoheitsträger. 2022 nahm die ILC in diesem Zuge eine Reihe von Artikelentwürfen an [Draft Articles on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction].¹ Diese sollen im Einklang mit dem Mandat der Kommission zur fortschreitenden Entwicklung des Völkerrechts und seiner Kodifikation beitragen.² Der Entwurf hält in seinem Artikel 7 fest, dass in Fällen der Begehung bestimmter internationaler Verbrechen die sog. funktionelle Immunität staatlicher Hoheitsträger³ keine Anwendung findet. Demnach können auch solche Personen für die Begehung von Genozid, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen, Apartheid, Folter oder zwangsweisem Verschwindenlassen vor nationalen Gerichten angeklagt werden, ohne sich auf ihre Immunität als staatliche Funktionsträger anderer Staaten berufen zu können.

Artikel 7 steht noch bis zum 1. Dezember 2023 der Kommentierung durch die Staaten und damit auch Deutschlands offen. Diese Chance muss genutzt werden, um **unmissverständlich klarzustellen**, dass für völkerrechtliche Verbrechen keine funktionelle Immunität besteht.

Deutschland nimmt seit einigen Jahren in Bezug auf völkerstrafrechtliche Verfahren eine Vorreiterrolle ein. Wie Bundespräsident Frank-Walter Steinmeier in einer Rede zum 75. Jahrestag des Beginns der Nürnberger Prozesse betonte, bekennt sich die Bundesrepublik zu den daraus hervorgegangenen Prinzipien und der Forderung nach einem Ende der Straflosigkeit für Völkerrechtsverbrechen.⁴ Eines der zentralen Ziele dieser Prozesse bestand darin, Hoheitsträger zur Verantwortung zu ziehen – unabhängig von ihrer staatlichen Position. Diese Zielsetzung wohnt dem Völkerstrafrecht bis heute inne, denn völkerrechtliche Verbrechen werden typischerweise von Hoheitsträgern begangen. Ein weiterer zentraler Pfeiler des Völkerstrafrechts ist es, auf Grundlage des Weltrechtsprinzips auch außerhalb des Tatortstaates vor nationalen Gerichten Täter internationaler Verbrechen zur Verantwortung ziehen zu können. Die Verfahren vor dem OLG Koblenz gegen syrische Hoheitsträger, die wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit verurteilt wurden, stellen ein wichtiges Beispiel dafür dar, wie Deutschland der Straflosigkeit effektiv entgegenwirkt. In diesem Zusammenhang ist auch der jüngste Reformprozess hervorzuheben, der bezweckt, das deutsche Völkerstrafrecht für zukünftige Verfahren weiter zu verbessern.⁵ Derartige Verfahren könnten etwa im Zusammenhang mit dem Aggressionskrieg Russlands gegen die Ukraine wegen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit russischer Soldaten und höherrangiger Befehlshaber geführt werden. Entsprechend hat Justizminister Marco Buschmann wiederholt betont, dass Täter von Völkerrechtsverbrechen durch gemeinsame internationale Anstrengungen zur Verantwortung gezogen werden sollen – auch vor deutschen Gerichten.⁶

¹ UN General Assembly, Report of the International Law Commission, 12.08.2022, A/77/10, Chapter VI.

² Vgl. Art. 1 Statute of the International Law Commission.

³ Die funktionelle Immunität ist ein völkergewohnheitsrechtlich verankertes Verfahrenshindernis, das von deutschen Strafgerichten von Amts wegen berücksichtigt werden muss, § 20 Abs. 2 GVG, Art. 25 GG (vgl. BGH, Urt. v. 28.01.2021, Az. 3 StR 564/19). Sie greift grundsätzlich ein, wenn das Strafverfahren eine Handlung betrifft, die ein ausländischer Hoheitsträger in amtlicher Eigenschaft durchgeführt hat und gilt auch über die Amtszeit hinaus.

⁴ Vgl. Bundespräsident Steinmeier, Rede des Bundespräsidenten zum 75. Jahrestages des Beginns der Nürnberger Prozesse, 20.11.2020, im Internet: <https://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Frank-Walter-Steinmeier/Reden/2020/11/201120-Festakt-Nuernberg.html> (zuletzt abgerufen: 25.10.2023).

⁵ BMJ, Gesetz zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts, im Internet: https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2023_Fortentwicklung_Voelkerstrafrecht.html?nn=110490 (zuletzt abgerufen: 02.11.2023).

⁶ Siehe Buschmann, Jahrestag des russischen Angriffs auf die Ukraine am 24. Februar und zu Konsequenzen für das Völkerstrafrecht, FAZ, 23.02.2023, im Internet: https://www.bmj.de/SharedDocs/Interviews/DE/2023/0223_FAZ_Gastbeitrag.html (zuletzt abgerufen: 25.10.2023).

Um diesem Anspruch gerecht zu werden, muss sich Deutschland nun ausdrücklich für Artikel 7 und gegen die funktionelle Immunität von Hoheitsträgern in Fällen von Völkerstraftaten aussprechen. Denn sollte die internationale Gemeinschaft langfristig eine funktionelle Immunität in solchen Fällen anerkennen, könnten staatliche Hoheitsträger möglicherweise⁷ nicht mehr durch Drittstaaten verfolgt werden und das auch über ihre Amtszeit hinaus. Täter von Völkerstraftaten könnten dann wieder einen sicheren Rückzugsort in Deutschland finden – ein Szenario, dem die Einführung des deutschen Völkerstrafrechts gerade entgegenwirken wollte.⁸

Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, dass Deutschlands bisherige Äußerungen zu Artikel 7 kein eindeutiges Bekenntnis gegen die funktionelle Immunität bei Völkerstraftaten enthalten. Zwar hat Deutschland vor dem UN-Rechtsausschuss einerseits betont, dass in Verfahren wegen völkerrechtlicher Verbrechen keine Immunität gewährt werden dürfe.⁹ Andererseits äußerte sich die deutsche Delegation im Jahr 2017 aber so kritisch gegenüber dem völkergewohnheitsrechtlichen Gehalt des Artikels,¹⁰ dass Deutschland teilweise als einer der Staaten rezipiert wurde, der davon ausgehe, dass funktionelle Immunität auch bei Begehung von Völkerstraftaten bestehe.¹¹ Bei genauerer Betrachtung bezog sich die Kritik Deutschlands zwar insbesondere auf methodische Fehler sowie die mangelnde Auflistung von Verbrechen, die unter die Immunitätsausnahme fallen sollten, wie etwa das Verbrechen der Aggression, Sklaverei und Menschenhandel. Die Äußerung muss also nicht zwingend als vollständige Ablehnung der Immunitätsausnahme von Artikel 7 gelesen werden.¹² Allerdings bekannten sich auch spätere Stellungnahmen nicht unmissverständlich gegen die funktionelle Immunität.¹³

Diese ambivalenten, missverständlichen Äußerungen stehen im Widerspruch zur sonst klaren politischen Haltung Deutschlands, die effektive Durchsetzung des Völkerstrafrechts vorantreiben zu wollen. Deutschland sollte im Lichte dieser beanspruchten Vorreiterrolle klar Stellung beziehen und die Annahme der Immunitätsausnahme unterstützen. Andernfalls könnten die Äußerungen Deutschlands als Rechtsüberzeugung für das Bestehen einer funktionellen Immunität in Völkerstrafverfahren gewertet werden und langfristig dazu beitragen, dass dies internationale Anerkennung erfährt.¹⁴

I. Das Völkerrecht stützt eine Ausnahme von der funktionellen Immunität bei Völkerrechtsverbrechen

Dass Deutschland sich bislang nicht klarer positioniert, ist aber nicht nur politisch, sondern auch rechtlich nicht nachvollziehbar. Insbesondere bestehen ausreichende Anhaltspunkte für eine völkergewohnheitsrechtliche Grundlage der in Artikel 7 genannten Nichtanwendbarkeit der Immunität. Schon lange bevor die ILC sich dem Thema der Immunität 2007 zuwandte hat sich die Überzeugung durchgesetzt, dass Hoheitsträger sich hinsichtlich dieser Taten nicht auf funktionelle Immunität berufen können.¹⁵ Denn das widerspräche der Einigung darauf, dass bestimmte Verbrechen die Interessen der gesamten internationalen Gemeinschaft tangieren und daher auch durch nationale Gerichte außerhalb des Tatortstaates geahndet werden können. Dies spiegelt sich spätestens in der Praxis der Staaten und

⁷ Zu der Möglichkeit, aus völkervertragsrechtlichen Verpflichtungen eine Ausnahme von Immunitäten herzuleiten siehe bspw. BGH, Urt. v. 28.01.2021, Az. 3 StR 564/19, BeckRS 2021, 5459, Rn. 60.

⁸ BT-Drs. 14/8524, S. 37; siehe auch BKA, Zentralstelle für die Bekämpfung von Kriegsverbrechen, im Internet <https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Aufgabenbereiche/Zentralstellen/ZBKV/zbkv.html> (zuletzt abgerufen: 31.10.2023).

⁹ UN General Assembly, Sixth Committee, Summary Record of the 29th Meeting, 02.12.2016, A/C.6/71/SR.29, Rn. 12-15; Frank/Barthe, Immunity of Foreign State Officials Before National Courts: A Stress Test for Modern International Criminal Law?, JICJ (2021), 729.

¹⁰ Permanent Mission of the Federal Republic of Germany to the United Nations New York, Statement 69th ILC Report (2017), im Internet: https://www.un.org/en/ga/sixth/72/pdfs/statements/ilc/germany_2.pdf (zuletzt abgerufen: 31.10.2023).

¹¹ Vgl. van Alebeek, Functional Immunity of State Officials from the Criminal Jurisdiction of Foreign National Courts, in Ruys et al., Cambridge Handbook of Immunities and International Law, 2019, 516; BGH, supra 7, Rn. 36.

¹² So auch BGH, supra 7, Rn. 36 f.

¹³ Vgl. Permanent Mission of the Federal Republic of Germany to the United Nations New York, Statement, 28.10.2022, im Internet: https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/ilc/27mtg_germany_2.pdf (zuletzt abgerufen: 27.10.2023).

¹⁴ Vgl. zu den Äußerungen als Staatenpraxis Kreß in Ambos, Rome Statute of the International Criminal Court, 4. Aufl. 2022, Art. 98, Rn. 77.

¹⁵ Kreß, supra 14, Rn. 24 ff. m.w.N., 31, 37; Frank/Barthe, supra 9, 704 ff.

der diesbezüglichen Rechtsüberzeugung seit dem zweiten Weltkrieg wider.¹⁶ Die Berichte der ILC nehmen zusätzlich Bezug auf diverse Beispiele nationaler Gerichtsverfahren aus jüngerer Zeit, die eine entsprechende Nichtanwendbarkeit der Immunität unterstellten. Ferner beruft sich die ILC auf internationale Verträge, die von der Mehrzahl der Staaten ratifiziert worden sind. Diese Verträge erkennen den internationalen Charakter der genannten Verbrechen an und verpflichten zu deren Ahndung.¹⁷ Dass internationales Vertragsrecht – insbesondere bei einer Vielzahl an Vertragsstaaten – dazu beitragen kann, dass sich Völkergewohnheitsrecht herausbildet oder dieses bereits abbildet, ist anerkannt.¹⁸

Dass im Falle der Begehung völkerrechtlicher Verbrechen völkergewohnheitsrechtlich keine funktionelle Immunität besteht, entspricht auch der Einschätzung des Bundesgerichtshofes [BGH], des Generalbundesanwalts [GBA]¹⁹, deutscher Wissenschaftler*innen²⁰ sowie der herrschenden Ansicht im internationalen wissenschaftlichen Diskurs.²¹ Von zentraler Bedeutung ist insofern ein Urteil des BGH aus dem Jahr 2021, in dem das Gericht befand, dass der Verurteilung eines Oberleutnants der afghanischen Armee wegen des Kriegsverbrechens der Folter und erniedrigender Behandlung dessen funktionelle Immunität als ausländischer Hoheitsträger nicht entgegenstehe.²² Daran hatten weder der BGH noch der GBA ernstzunehmenden Zweifel. Als Beleg für die entsprechende Rechtsüberzeugung verwies der BGH unter anderem auch auf Äußerungen von Bundespräsident Steinmeier und des früheren Außenministers Maas, die bezüglich der Weltrechtsverfahren vor dem OLG Koblenz ganz offensichtlich nicht von einer Immunität der Angeklagten ausgingen. Die Diskussion in der ILC ließen weder BGH noch GBA als Beweis dafür gelten, dass sich die bereits seit den Nürnberger Prozessen anerkannte völkergewohnheitsrechtliche Regel, wonach funktionelle Immunität auf Völkerrechtsverbrechen keine Anwendung findet, geändert habe. Das Gericht betonte in seiner Urteilsbegründung das wichtige Resultat der Ablehnung funktioneller Immunität: „Deutschland war, ist und bleibt bis auf weiteres kein sicherer Zufluchtsort für Personen, die Straftaten gegen die Völkergemeinschaft begangen haben.“²³

Aus diesem Urteil, aber auch der sonstigen Praxis deutscher Strafverfolgungsbehörden sowie den deutschen völkervertraglichen Verpflichtungen ergibt sich, dass Deutschland die Nichtanwendung von Immunität in den in Artikel 7 genannten Fällen unterstützen sollte:

- Dies gilt zunächst für **Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Genozid**. Das Urteil des BGH von 2021 bezog sich auf den Fall eines niederrangigen Hoheitsträgers, der Kriegsverbrechen begangen hatte. Die herangezogene Zusammenschau von Gerichtsentscheidungen aus Deutschland, Israel, Frankreich, Belgien, Italien, den Niederlanden und der Schweiz nennt allerdings zudem zahlreiche Fälle der Verfolgung von Genozid und der Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch nationale Gerichte. Dies entspricht der Einschätzung des GBA, demzufolge alle völkerrechtlichen Kernverbrechen – ausdrücklich Genozid, Verbrechen

¹⁶ Kreß, supra 14, Rn. 41 ff.; Frank/Barthe, supra 9, 700 ff.

¹⁷ ILC, Fifth report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, A/CN.4/701, 14.06.2016, S. 17 ff.; UN General Assembly, Report of the International Law Commission, A/77/10, 12.08.2022, S. 232-233.

¹⁸ IGH, North sea continental shelf cases (Germany v. Denmark), ICJ Rep. 1969, 29 f., Rn. 27; IGH, Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), ICJ Rep. 1986, 14, Rn. 177.

¹⁹ BGH, supra 7, Rn. 15; siehe die detaillierte Übersicht über Staatenpraxis seit den Nürnberger Prozessen des GBA, Frank/Barthe, supra 9, 700 ff.; beide stellen ihrerseits relevante Staatenpraxis und Äußerungen von Rechtsüberzeugung dar (Kreß, Functional Immunity of Foreign State Officials Before National Courts, Journal of International Criminal Justice 19 (2021), 698).

²⁰ Kreß in MüKo StGB, 4. Aufl. 2022, § 6 VStGB, Rn. 117; Kreß, supra 14, Rn. 31, 67-83; Werle/Jeßberger, Principles of International Law, 4. Aufl. 2020, Rn. 828, 832 m.w.N.; Ambos in MüKo StGB, 4. Aufl. 2022, Vorb. zu § 3, Rn. 135; Schuster in MüKo StPO, 1. Aufl. 2018, § 20 GVG, Rn. 8; Böse in Kindhäuser et al., StGB, 6. Aufl. 2023, Vorb. z. §§ 3-7, Rn. 35; Jeßberger/Epik, Immunität für Völkerrechtsverbrechen vor staatlichen Gerichten, JR 2022, 10.

²¹ Siehe bspw. Institut de Droit International [IDI], Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes, 2009; BGH, supra 7, Rn. 38 m.w.N.

²² BGH, supra 7, Rn. 11.

²³ Safferling, BGH zu Völkerstrafverfahren in Deutschland: Das richtige Signal an die Welt, LTO, 29.01.2021, im Internet: https://www.lto.de/persistent/a_id/44136/ (zuletzt abgerufen: 27.10.2023).

gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen – ausgenommen sind, was auch höherrangige Hoheitsträger betrifft. Für die Ahndung von **Kriegsverbrechen** durch nationale Gerichte lässt sich beispielhaft auf die Verurteilungen Verantwortlicher des Naziregimes verweisen. In Deutschland sind zahlreiche Strafverfahren gegen im ehemaligen Jugoslawien begangene Kriegsverbrechen geführt worden.²⁴ Zudem sehen die fast universell – auch von Deutschland - ratifizierten Genfer Konventionen die Verpflichtung vor, dass die Unterzeichnerstaaten Kriegsverbrechen selbst ahnden oder Verantwortliche ausliefern. Diese Verpflichtung würde aber ihre Bedeutung vollständig verlieren, wenn funktionelle Immunität auf Angehörige ausländischer Truppenverbände Anwendung fände.²⁵ Gleiches ergibt sich auch aus der **Genozid-Konvention**²⁶, die Deutschland ebenfalls ratifiziert hat. Neben anderen Gerichten hat auch der BGH in diesem Sinne bereits staatliche Funktionsträger aus dem ehemaligen Jugoslawien und Ruanda wegen Genozids verurteilt.²⁷ Schließlich illustriert das bereits erwähnte Verfahren des OLG Koblenz wegen Staatsfolter in Syrien, dass deutsche Strafverfolgungsbehörden funktionelle Immunität auch in Bezug auf **Verbrechen gegen die Menschlichkeit** nicht anerkennen.²⁸ In diesem Verfahren wurde sogar das Bundesverfassungsgericht befasst, das keine Zweifel äußerte.²⁹

- Zudem ist auch die Aufnahme des Verbrechens der **Folter** in Artikel 7 zu unterstützen. Sowohl BGH als auch GBA nehmen in ihrer Auflistung Bezug auf Fälle von Folter vor nationalen Gerichten.³⁰ Folter stellt zudem anerkanntermaßen ebenfalls ein internationales Verbrechen mit *ius cogens* Status dar, auf das ILC Special Rapporteur Dire Tladi zufolge funktionelle Immunität keine Anwendung findet.³¹ Schließlich würde die Verpflichtung zur Strafverfolgung unterwandert, die sich sowohl aus der Anti-Folter-Konvention als auch aus Gewohnheitsrecht ergibt.³² Zumal die Konvention für die Begehung von Folter gerade das Handeln eines Hoheitsträgers voraussetzt³³ – Immunität und Tat wären also deckungsgleich.³⁴
- Deutschland sollte auch die beiden weiteren in Artikel 7 vorgesehenen Ausnahmen unterstützen. Das **Verbrechen des zwangsweisen Verschwindenlassens** muss gemäß der Konvention gegen Verschwindenlassen, der auch Deutschland beigetreten ist, unter Strafe gestellt und verfolgt werden. UN-Expert*innen gehen davon aus, dass es sich bei dieser Verpflichtung – ebenso wie bei dem Verbot des zwangsweisen Verschwindenlassens an sich³⁵ – mittlerweile um zwingendes Völkerrecht handelt,³⁶ das also alle Staaten bindet. Dieser Verpflichtung stünde die Anwendbarkeit von funktioneller Immunität diametral entgegen, zumal auch die Konvention gegen Verschwindenlassen voraussetzt, dass die Tat durch Hoheitsträger begangen wird.³⁷ Auch das **Verbrechen der Apartheid** ist berechtigterweise neben den anderen Tatbeständen in Artikel 7 aufgenommen worden. Das Verbot der Apartheid und rassistischer Diskriminierung stellt ebenfalls

²⁴ Frank/Barthe, supra 9, 711.

²⁵ Kreß, supra 14, Rn. 59.

²⁶ Kreß, supra 14, Rn. 58.

²⁷ BGH, supra 7, Rn. 21; Frank/Barthe, supra 9, 714.

²⁸ OLG Koblenz, Urt. v. 24.02.2021, Az. 1 StE 3/21, BeckRS 2021, 2517, Rn. 470.

²⁹ BGH, supra 7, Rn. 58.

³⁰ BGH, supra 7, Rn. 28; Frank/Barthe, supra 9, 713; siehe auch Ambos in MüKo StGB, 4. Aufl. 2020, Vorb. § 3 StGB, Rn. 140.

³¹ ILC, Third report on peremptory norms of general international law (*jus cogens*) by Dire Tladi, Special Rapporteur, A/CN.4/714, 12.02.2018, Rn. 126, 132.

³² Vgl. zur gewohnheitsrechtlichen *erga omnes* Verpflichtung ICTY, Furundžija, 10.12.1998, IT-95-17/1-T, Rn. 151 ff.

³³ Akande/Shah, Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts, EJIL 21/4 (2010), 815 ff., 841; Tladi, The International Law Commission's Recent Work on Exceptions to Immunity: Charting the Course for a Brave New World in International Law?, Leiden Journal of International Law 32/1, 2019, 188.

³⁴ Sadat, New Developments in State Practice on Immunity of State Officials for International Crimes, AJIL Insights, 23.09.2021.

³⁵ Council of Europe, Missing persons and victims of enforced disappearance in Europe, 2016, im Internet: <https://rm.coe.int/missing-persons-and-victims-of-enforced-disappearance-in-europe-issue-/16806daa1c> (zuletzt abgerufen: 31.10.2023), 18.

³⁶ OHCHR, 30th anniversary of the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 18.12.2022, im Internet: <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/12/30th-anniversary-declaration-protection-all-persons-enforced-disappearance#:~:text=The%20prohibition%20of%20enforced%20disappearance,that%20cannot%20be%20set%20aside> (zuletzt abgerufen: 31.10.2023).

³⁷ Akande/Shah, supra 33, 815 ff., 842 f.

zwingendes Völkerrecht dar,³⁸ mithin eine der fundamentalen Normen der internationalen Gemeinschaft. Die Anti-Apartheid-Konvention, die ausdrücklich auch Hoheitsträger erfasst, verpflichtet ihre 109 Vertragsstaaten zudem, das Verbrechen zu pönalisieren und berechtigt diese dazu, Täter vor Gericht zu stellen. Ebenso verpflichtet die UN-Anti-Rassismus-Konvention ihre 182 Vertragsstaaten, darunter Deutschland, Apartheid zu verhindern und zu verbieten. Diesem Ziel widerspräche die Annahme funktioneller Immunität.

- Um schließlich die Liste der aufgezählten Verbrechen – wie von der deutschen Delegation gefordert – kohärenter zu gestalten, muss auch das **Verbrechen der Aggression** aufgenommen werden. Auch das Verbrechen der Aggression stellt eine Norm zwingenden Völkerrechts dar.³⁹ Warum ausgerechnet dieser Tatbestand, der sich als weiteres Kernverbrechen neben Kriegsverbrechen, Genozid und Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshofes wiederfindet, funktioneller Immunität unterliegen soll, ist nicht nachvollziehbar.⁴⁰ Das rechtspolitische Argument der ILC, dass es sich um einen politischen Verbrechenstatbestand handle, überzeugt nicht. Dies gilt letztlich auch für andere internationale Verbrechen, so etwa Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die ebenfalls die Feststellung einer hinter den Taten stehenden staatlichen Politik erfordern können. Das aktuelle Beispiel der Ukraine illustriert die praktische Konsequenz funktioneller Immunität: Dadurch könnte letztlich selbst die Ukraine dieses Verbrechen vor ihren Gerichten nicht mehr ahnden.⁴¹

II. Jedenfalls sollte Deutschland Artikel 7 als fortschreitende Entwicklung der Rechtslage unterstützen, um die Strafverfolgung nach dem Weltrechtsprinzip zu ermöglichen

Wie gezeigt, sprechen gewichtige rechtliche Argumente dafür, sich deutlich zu der Annahme von Artikel 7 zu bekennen. Darüber hinaus ist es aber auch rechtspolitisch geboten, dessen Ablehnung zu verhindern. Zwar sind die Artikelentwürfe der ILC als solche unverbindlich, allerdings kommt ihnen traditionell eine zentrale Orientierungsfunktion beim Beleg des Bestehens einer völkergewohnheitsrechtlichen Regelung zu. Dem Mandat der ILC nach müssen sie nicht bereits unumstritten Völkergewohnheitsrecht darstellen, sondern dienen gerade auch der fortschreitenden Entwicklung des Völkerrechts im Sinne der Kohärenz mit höherrangigen Normen. Dabei entspricht es nicht der Praxis der Kommission, Regeln ausdrücklich als bereits bestehend oder sich noch herausbildend zu klassifizieren. Dies würde nicht nur Staaten davon abhalten, die Regeln in der Praxis auch anzuwenden, es ist auch im oftmals fließenden Bereich der Feststellung von Völkergewohnheitsrecht kaum umsetzbar. Deutschland sollte Artikel 7 als zentrale Weichenstellung für die weitere Diskussion über Immunitätsfragen deutlich unterstützen.

European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR)

November 2023

E-Mail: info@ecchr.eu Web: www.ecchr.eu

³⁸ ILC Fourth Report on preemptory norms of general international law (jus cogens) by Dire Tladi, Special Rapporteur, 31.01.2019, A/CN.4/727, Rn. 91 ff.

³⁹ Eboe-Osuji, Late Effort at the International Law Commission to Decriminalize the Crime of Aggression Is Wrong in Law, 28.03.2023, Lawfare.

⁴⁰ Kreß, supra 14, Rn. 49.

⁴¹ Vgl. Permanent Mission of Ukraine to the UN, Statement by the Delegation of Ukraine on the agenda item 79 the Report of the International Law Commission on the work of its seventy-third and seventy-fourth sessions, Cluster I, 25.10.2023.