

Schwerpunktbereich

Völkerrecht (Klausur)

Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M., Benjamin Nußberger und Dr. Jochen Rauber

»Gerechtigkeit« oder Straflosigkeit? – Von Völkermord und Vorbehalten sowie verzwickten Normkonflikten

DOI 10.1515/jura-2016-0280

Stichworte: Strafverfolgungspflicht, Vorbehalte, Diplomatische Immunität, *erga omnes*-Pflichten

Sachverhalt: B ist als Botschafter seines Heimatstaates Hanschukistan (H) im benachbarten Iribistan (I) stationiert. An der gemeinsamen Grenze von I und H erstreckt sich auf beiden Seiten ein Gebiet, in dem vorrangig Mitglieder einer nationalen Minderheit siedeln. Sie alle besitzen die Staatsangehörigkeit des unliebsamen Janukistans (J). Den Regierungen in H und I ist diese Minderheit schon lange ein Dorn im Auge. Und so kommt es, dass B im Anschluss an eine Diskussionsrunde zur kulturellen und wirtschaftlichen Zusammenarbeit von I und H, an der unter anderem auch der Ministerpräsident aus I teilnimmt, deutliche Worte findet. Zwar ist die Debatte bereits beendet, doch als B auf dem Weg zu seinem Dienstwagen von einem Journalisten des nationalen Rundfunks abgefangen und um eine Live-Stellungnahme zur Minderheitenfrage gebeten wird, kann er nicht an sich halten. »Die Janukistanis«, so B, »haben keine Existenzberechtigung; nicht in I und auch nicht in H. Daher appelliere ich an alle mutigen Bürger: Greift zu den Waffen und rottet sie endlich aus!«

Kurz darauf wird B altersbedingt in den Ruhestand versetzt. Da sein Appell in I (wie auch in H) wohlwollend

aufgenommen wurde und er sich dort auch sonst wohl fühlt, beschließt er I zu seiner neuen Heimat zu machen und lässt sich nach Ende seiner Diensttätigkeit dort rechtmäßig nieder. Bei der Regierung aus Karaunien (K) indes reißt die Empörung auch nach Ende von Bs aktiver Zeit nicht ab. Bs Verhalten dürfe nicht folgenlos bleiben, vielmehr sei I völkerrechtlich verpflichtet, B strafrechtlich zu verfolgen. I erwidert, man könne gegen einen Diplomaten nicht ohne Weiteres ein Strafverfahren einleiten. K widerspricht: Wo es um derart gravierende Völkerrechtsverstöße, ja um Verletzungen zwingenden Rechts gehe, werde Untätigkeit zur Beihilfe und auch der Sonderstatus von Diplomaten stoße an seine Grenzen. Das zeige nicht zuletzt die Völkermordkonvention. Zudem sei B nicht mehr im Dienst.

I bleibt skeptisch und statt selbst rechtliche Schritte einzuleiten lenkt es die Aufmerksamkeit des VN-Sicherheitsrats auf den Fall. Dieser könne nun ja entscheiden, ob er den *Internationalen Strafgerichtshof (IStGH)* mit der Sache befasse. Seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen, so meint I, sei damit jedenfalls genügt. Die Diskussionen im Sicherheitsrat bleiben indes ergebnislos und so beschließt er lediglich, mit der Sache befasst zu bleiben.

Da K das zu wenig ist, ruft es unter Wahrung aller Formerfordernisse den *Internationalen Gerichtshof (IGH)* an. Dieser solle ein für alle Mal feststellen, dass I durch seine Weigerung, B den Prozess zu machen, hinter seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen zurückbleibe. Mit der Befassung des Sicherheitsrates könne sich I jedenfalls nicht seiner Verantwortung entziehen. Doch in I sieht man der Klage gelassen entgegen. Da man sich der obligatorischen Gerichtsbarkeit des IGH nicht unterworfen und zudem bei der Ratifikation der Völkermordkonvention einen Vorbehalt erklärt habe, der die Rechtswirkungen von deren Art. IX für I ausschließe, dürfe der Gerichtshof den Fall gar nicht entscheiden. Und überhaupt sei K durch das monierte Verhalten nicht verletzt, sei die behauptete Tat doch weder auf dem Territorium, noch von einem Staats-

Anmerkung: Der vorliegende Fall wurde – ergänzt um eine Zusatzaufgabe – im Herbst 2013 an der Universität Heidelberg als Klausur im Schwerpunktbereich Völkerrecht gestellt.

***Kontaktperson:** Bernd Grzeszick, der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Internationales Öffentliches Recht, Allgemeine Staatslehre und Rechtsphilosophie an der Universität Heidelberg.

Benjamin Nußberger, der Autor war zur Zeit der Erstellung des Beitrags an genanntem Lehrstuhl als wissenschaftliche Hilfskraft tätig.

Jochen Rauber, der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter ebendort.

angehörigen Ks begangen worden, und auch unter den Mitgliedern der betroffenen nationalen Minderheit seien keine Staatsangehörigen von K gewesen.

K hält dies für unbeachtlich, denn die effektive Verfolgung derartiger Taten gehe alle Staaten an. Zudem sei der Vorbehalt, auf den I sich beruft, ua aufgrund des besonderen Charakters der Genozidverbots von Anfang an ungültig gewesen. Jedenfalls aber sei er schon längst nicht mehr in Kraft. Denn erstens habe der Präsident von I bereits Monate vor der fraglichen Tat ein vom Parlament beschlossenes Gesetz ausgefertigt und im nationalen Gesetzblatt verkündet, dessen Art. 1 folgende Regelung trifft: »Alle Vorbehalte, die die Republik I zu völkerrechtlichen Verträgen erklärt hat, sind hiermit zurückgezogen.« Zweitens habe der Vorbehalt spätestens durch die Erklärung, die die iribische Justizministerin im Rahmen der Sitzung der VN-Generalversammlung unmittelbar nach Klageerhebung abgegeben habe, seine Gültigkeit verloren. »Im Namen des Volkes von I« habe die Justizministerin dort verkündet, dass die »Politik der Vorbehalte«, die einer umfassenden Bindung Is an völkerrechtliche Instrumente des Menschenrechtsschutzes bisher im Wege stehe, »vom heutigen Tag an Vergangenheit« sei. Auch in den Sitzungsprotokollen, die allen Mitgliedsstaaten anschließend zugestellt wurden, findet sich diese Aussage wieder.

Erörtern Sie in einem Rechtsgutachten, das auf alle Rechtsprobleme – ggf. hilfsgutachtlich – eingeht, wie der IGH über die Klage von K entscheiden wird?

Bearbeitungshinweis: Unterstellen Sie, dass die Aussagen der Parteien zur Faktenlage zutreffen; dass alle Staaten Vertragsparteien der UN-Charta (UNC), der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK), der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes (VMK) sowie des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen (WÜD) sind; dass alle genannten Konventionen bereits zum Zeitpunkt ihres erstmaligen Inkrafttretens auch für die beteiligten Staaten verbindlich geworden sind; dass alle Vertragsparteien der VMK auch Parteien des WÜD sind und das Völkermord auch nach dem innerstaatlichen Recht Is strafbar ist.

LÖSUNGSVORSCHLAG

Der IGH wird der Klage stattgeben, sofern die Klage zulässig und begründet ist.

Zulässigkeit der Klage

Die Klage vor dem IGH ist zulässig, sofern die im IGH-Statut normierten Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen.

I. Parteifähigkeit, Art. 34 IGH-Statut

Sowohl K als auch I sind Staaten im völkerrechtlichen Sinne. Sie sind daher gemäß Art. 34 I IGH-Statut parteifähig.

II. Zugang zum Gerichtshof, Art. 35 IGH-Statut

K und I sind ausweislich des Sachverhalts Mitglieder der Vereinten Nationen und somit nach Art. 93 I UNC »ohne weiteres« auch Vertragsparteien des IGH-Statuts. Gemäß Art. 35 I IGH-Statut steht ihnen der Zugang zum Gerichtshof somit offen.

III. Zuständigkeit des IGH, Art. 36 IGH-Statut

Ferner müsste die Zuständigkeit des IGH eröffnet sein. Das setzt voraus, dass sich K und I bezüglich der konkreten Streitfrage der Gerichtsbarkeit des IGH unterworfen haben. Zwar hat zumindest I die Gerichtsbarkeit des IGH nicht gemäß Art. 36 II IGH-Statut als obligatorisch anerkannt. Doch könnte sich die Zuständigkeit des IGH aus einer kompromissarischen Klausel (Art. 36 I Alt 2 IGH-Statut), namentlich aus Art. IX VMK, ergeben.

1. Anwendungsbereich des Art. IX VMK

Dafür müsste die vorliegende Streitigkeit zunächst in den Anwendungsbereich des Art. IX VMK fallen, also einen Streitfall zwischen Vertragsparteien der VMK darstellen, der die Auslegung, Anwendung oder Durchführung der VMK betrifft. Sowohl K als auch I sind Vertragsparteien der VMK. Sie streiten vorliegend darüber, ob I seinen völkerstrafrechtlichen Verfolgungspflichten aus Art. III, IV, VI VMK nachkommt. Die Streitigkeit unterfällt daher dem Art. IX VMK.

2. Anwendbarkeit von Art. IX VMK

Allerdings hat I bei der Ratifikation der VMK gegenüber Art. IX VMK einen Vorbehalt erklärt, sodass die Rechtswirkungen der kompromissarischen Klausel im Verhältnis zu I ausgeschlossen sein könnten. Der von I erklärte Vorbehalt dürfte dafür indes selbst weder unwirksam noch nachträglich zurückgezogen worden sein.

a) aa) Die Unwirksamkeit des Vorbehalts kommt zunächst deshalb in Betracht, weil der Vorbehalt in Widerspruch zu einer Vorschrift des zwingenden Völkerrechts stehen und infolge dessen nichtig sein könnte. Zwar sehen die Art. 53, 64 WVK die Nichtigkeitsfolge lediglich für mit zwingendem Völkerrecht unvereinbare Verträge vor. Doch ist weit überwiegend anerkannt, dass ein Widerspruch zu *ius cogens*-Normen auch einseitigen Rechtsakten (wie z. B. Vorbehaltserklärungen) die Rechtswirkung nimmt.¹

Als eine dem Vorbehalt entgegenstehende Norm des zwingenden Völkerrechts kommt indes nur das Genozidverbot in Betracht. Obwohl dessen Geltung als *ius cogens* heute unbestritten ist,² steht der fragliche Vorbehalt zu diesem nicht in Widerspruch. Er schließt lediglich die Zuständigkeit des IGH für Streitigkeiten über die Auslegung und Anwendung der VMK aus, gebietet oder erlaubt allerdings weder die Begehung noch die Förderung von Völkermordhandlungen. Zum Genozidverbot selbst steht der Vorbehalt daher nicht in Widerspruch. Ein Grundsatz aber, nach dem sich die Nichtigkeitsfolge im Falle einer Streitigkeit über die Auslegung oder Anwendung zwingender Normen auch auf einen der Zuständigkeit des IGH entgegenstehenden Willen erstreckt, hat sich bislang nicht herausgebildet.³

bb) Die Unwirksamkeit des Vorbehalts könnte sich aber daraus ergeben, dass der Vorbehalt sich – gemessen an den Maßstäben des Art. 19 WVK – als ungültig erweist und dies der Wirksamkeit des Vorbehalts entgegensteht.⁴

Fraglich erscheint allerdings, ob Art. 19 WVK vorliegend Anwendung finden kann. Denn wenngleich I Ver-

tragspartei der WVK ist, ist deren zeitlicher Anwendungsbereich gemäß Art. 4 WVK auf Verträge beschränkt, die von einem Staat geschlossen wurden, nachdem die WVK für diesen in Kraft getreten ist. Das aber ist für die VMK nicht der Fall.⁵ Art. 19 WVK ist daher nicht unmittelbar anwendbar. Inhaltlich entspricht er allerdings geltendem Völkergewohnheitsrecht,⁶ sodass auch vorliegend auf dessen Grundsätze zurückzugreifen ist.

Demnach kommt eine Ungültigkeit des Vorbehalts mangels ausdrücklicher Vorbehaltsverbote in der VMK nur dann in Betracht, wenn der Vorbehalt mit Sinn und Zweck der VMK unvereinbar ist. Ausweislich ihrer Präambel ist es Zweck der VMK, die »Menschheit von [der] verabscheuungswürdigen Geißel« des Völkermords zu befreien.

Zum Teil wird angenommen, dass Vorbehalte mit dieser Zwecksetzung bereits deshalb unvereinbar seien, weil die VMK durch diese als Menschenrechtsvertrag ausgewiesen werde, Vorbehalte aber zu der Teleologie derartiger humanitärer Verträge ganz generell in Widerspruch stünden. Denn humanitäre Verträge, so argumentierte etwa Richter *Alvarez* in seinem Sondervotum zum Völkermordgutachten des IGH, verfolgten ein Gemeinwohlinteresse, das sich nur dann effektiv realisieren lasse, wenn die Integrität des Vertrages gewahrt bleibe.⁷ Sinn und Zweck solcher Verträge schlossen es deshalb aus, den Mitgliedstaaten ein Reservationsrecht einzuräumen. Diese Position berücksichtigt jedoch nicht ausreichend, dass die Annahme einer allgemeinen Vorbehaltsfeindlichkeit ihrerseits das Ziel, einen umfassenden Schutz von Gemeinwohlinteressen zu garantieren, konterkariert, weil sie viele Staaten davon abhalten wird, die fraglichen Verträge überhaupt zu unterzeichnen. Angesichts der weit verbreiteten Praxis, (gerade) gegenüber humanitären Verträgen Vorbehalte zu erklären oder solche Vorbehalte gar – wie etwa in Art. 57 EMRK – ausdrücklich zuzulassen, findet die Ansicht auch in der Staatenpraxis keine Stütze. Folglich sind Vorbehalte zu menschenrechtlichen Verträgen nicht *per se* ausgeschlossen. Vielmehr ist die Frage, ob ein Vorbehalt mit Sinn und Zweck eines solchen Vertrages unvereinbar ist, anhand des konkreten Inhalts des jeweiligen Vorbehalts zu entscheiden.

¹ Dazu *Orakhelashvili* *Peremptory Norms in International Law*, 2008, 206 ff.; *Dörr/Schmalenbach/Schmalenbach* *Vienna Convention of the Law of Treaties*, Art. 53 Rn. 65, 72.

² *IGH Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)*, Jurisdiction and Admissibility, ICJ Rep 2006, 6, 32 Rn. 64; *Schmalenbach* (Fn. 1), Rn. 81 m. w. N.

³ IGH (Fn. 2), 32 Rn. 64; *IGH Jurisdictional Immunities of the State*, ICJ Rep 2012, 99, 141 Rn. 95; ebenso mit Blick auf *erga omnes*-Normen bereits: *IGH East Timor*, ICJ Rep 1995, 90, 102 Rn. 29.

⁴ Dieser letzte Punkt verdient Erwähnung, weil insbesondere dann, wenn dem Vorbehalt nicht widersprochen wird, streitig ist, ob dessen Ungültigkeit ihn zugleich unwirksam macht; siehe dazu noch unten Fn. 11.

⁵ Laut Bearbeitungshinweis sind VMK und WVK für I und K bereits zum Zeitpunkt ihres erstmaligen Inkrafttretens (VMK: 12.01.1951, WVK: 27.01.1980) verbindlich geworden.

⁶ *Lepard* *Customary International Law*, 2010, 199; *Corten/Klein/Pellet* *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary*, Art. 19 Rn. 58 ff, 168.

⁷ *IGH Reservations to the Convention on Genocide*, Diss Op Alvarez, ICJ Rep 1951, 49, 53.

Fraglich ist demnach, ob ein Vorbehalt, der – wie der von I erklärte – die Rechtswirkungen des Art. IX VMK ausschließt, mit dem oben skizzierten Sinn und Zweck der VMK unvereinbar ist. Für eine solche Unvereinbarkeit mag sprechen, dass sich ein Reservatarstaat durch einen solchen Vorbehalt dem einzigen Mechanismus entziehen könnte, den die VMK selbst zur Überwachung von Anwendung und Ausführung der VMK-Verpflichtungen vorsieht.⁸ Das IstGH-Statut, das ebenso wie Art. IX VMK eine Gerichtsbarkeit für die Verfolgung von (unter anderem) Völkermordtaten etabliert, schließt Vorbehalte in Art. 120 IstGH-Statut denn auch ausdrücklich aus. Dennoch spricht entscheidend gegen die Annahme einer Unvereinbarkeit, dass der Vorbehalt die substantiellen Verpflichtungen der VMK unberührt lässt und lediglich deren prozedurale Absicherung beschränkt. Zudem stellt die Entscheidung durch den IGH lediglich eine von zahlreichen Möglichkeiten der Streitschlichtung und Rechtsdurchsetzung dar (vgl. Art. 33 UNC), die auch trotz des Vorbehalts verfügbar bleiben.⁹ Und Art. 120 IstGH-Statut verlöre (jedenfalls insofern) seine Regelungswirkung, stünde der fragliche Vorbehalt bereits im Widerspruch zu Sinn und Zweck der Konvention. Schließlich hat auch die Rechtsprechung des IGH, der insofern gemäß Art. 59 IGH-Statut zwar keine rechtliche Bindungswirkung zukommt, die aber nach Art. 38 I lit d IGH-Statut dennoch als Rechtserkenntnisquelle heranzuziehen ist, Vorbehalte wie den vorliegenden wiederholt für zulässig erklärt.¹⁰

Der Vorbehalt ist daher nicht wegen Unvereinbarkeit mit Sinn und Zweck der VMK ungültig.¹¹

b) Der Vorbehalt könnte aber durch Art. 1 des erwähnten Parlamentsgesetzes oder durch die Stellungnahme der Justizministerin im Rahmen der UN-Generalversammlung zurückgezogen worden sein.

aa) Da die VMK zum Zurückziehen von Vorbehalten keine Vorschriften enthält, war das Zurückziehen grundsätzlich jederzeit (Art. 22 I Hs 1 WVK) und zudem ohne Zustimmung der übrigen Vertragsparteien (Art. 22 I Hs 2 WVK) möglich. Zu klären bleibt demnach, ob die Erklärung der Justizministerin und Art. 1 des fraglichen Gesetzes die Voraussetzungen eines wirksamen Zurückziehens

erfüllen. Dafür müssten diese in inhaltlicher Hinsicht die mit Rechtsbindungswillen abgegebene Erklärung enthalten, an dem Vorbehalt nicht festhalten zu wollen; diese Erklärung müsste ferner von einem völkerrechtlich vertretungsbefugten Organ (Art. 7 WVK analog) in schriftlicher Form (Art. 23 IV WVK) abgegeben worden sein; und schließlich müsste K eine Notifikation des Zurückziehens erhalten haben (Art. 22 III lit a WVK).¹²

bb) Ob die Stellungnahme der Justizministerin diesen Maßstäben genügt, erscheint in gleich mehrfacher Hinsicht problematisch. Obwohl die Ministerin ihre Stellungnahme ursprünglich nur mündlich abgegeben hat, könnte zwar das Schriftlichkeitserfordernis aus Art. 23 IV WVK möglicherweise deshalb erfüllt sein, weil sich die Stellungnahme der Ministerin auch in den Sitzungsprotokollen wiederfindet, sodass mit der Zustellung dieser Protokolle an die übrigen Mitgliedstaaten auch das Notifikationserfordernis aus Art. 22 III lit a WVK erfüllt wäre.

Doch bestehen schon Zweifel daran, ob die Stellungnahme der Justizministerin die inhaltlichen Anforderungen an eine Rücknahmeerklärung erfüllt. Dazu müsste die Stellungnahme auch vor dem Hintergrund ihrer Begleitumstände den Willen erkennen lassen, sich in rechtsverbindlicher Weise von dem fraglichen Vorbehalt zu lösen. Der Wortlaut der Erklärung ist insofern indes uneindeutig, lässt er mit der Formulierung die »Politik der Vorbehalte« sei »vom heutigen Tag an Vergangenheit« doch offen, ob damit bereits erklärte Vorbehalte zurückgezogen werden sollen oder lediglich der künftige Verzicht auf Vorbehalte zugesichert wird. Die vom IGH gerade auch für einseitige Rechtsakte fruchtbar gemachte *in dubio mitius*-Regel, nach der staatliche Verpflichtungen souveränitätsfreundlich und damit im Zweifel restriktiv auszulegen sind,¹³ spricht jedenfalls für letzteres; und das gerade auch deshalb, weil die Äußerung der Ministerin erst nach Klageerhebung erfolgte und ein Zurückziehen erklärter Vorbehalte folglich auch die – für I unerwünschte – Konsequenz gehabt hätte, die Zuständigkeit des IGH für die bereits anhängige Streitigkeit zu begründen.¹⁴ Die Tatsache, dass die Stellungnahme im Rahmen einer Debatte der UN-Generalversamm-

⁸ So auch das Argument des Kongo in IGH (Fn. 2), 30 Rn. 57.

⁹ Vgl. IGH (Fn. 2), 32 Rn. 67.

¹⁰ IGH (Fn. 2), 31 ff Rn. 64 ff.; IGH *Legality of the Use of Force*, ICJ Rep 1999, 761, 772 Rn. 29 ff.; siehe allg. auch IGH *Reservations to the Convention on Genocide*, ICJ Rep 1951, 15, 21 ff.

¹¹ Wer das vertretbarerweise anders sieht, muss, weil K dem Vorbehalt nicht widersprochen hat, das Folgeproblem erörtern, ob auch ein ungültiger Vorbehalt annahmefähig ist. Siehe dazu *v. Arnould* Völkerrecht, 2. Aufl., Rn. 220.

¹² Beachte, dass Art. 22 III lit a WVK als *lex specialis* zu Art. 78 WVK zu qualifizieren ist, der für Notifikationen grundsätzlich die Übersendung an den Verwahrer eines Vertrages vorsieht.

¹³ IGH *Nuclear Tests*, ICJ Rep 1974, 457, 472 f Rn. 47.

¹⁴ Ob das erst nach Klageerhebung erfolgte Zurückziehen des Vorbehalts überhaupt geeignet ist, die Zuständigkeit einer bereits anhängigen Klage zu begründen, lässt sich auch als eigenständiger Einwand diskutieren. Der IGH scheint diesbezüglich großzügig zu sein, wie die *LaGrand*-Entscheidung zeigt. Der IGH hielt dort die Klage Deutschlands für zulässig, obwohl mit dem Vorliegen eines »dispute« eine der Zulässigkeitsvoraussetzungen erst nach Klageerhebung ein-

lung erfolgte und diese in erster Linie ein Forum rein politischer Diskussionen darstellt, weckt zudem Zweifel daran, ob die Erklärung tatsächlich von einem Rechtsbindungswillen begleitet war, und spricht dafür, sie als bloße politische Absichtserklärung zu qualifizieren.

Letztlich kann dies allerdings dahinstehen, wenn der Justizministerin bereits die zur Rücknahme des Vorbehalts erforderliche Vertretungsbefugnis fehlte. Mangels Vorlegung einer gehörigen Vollmacht (Art. 7 I lit a WVK) und einer entsprechenden Übung zwischen I und K (Art. 7 I lit b WVK), könnte sich eine Vertretungsbefugnis vorliegend allenfalls aus Art. 7 II lit a WVK ergeben. Allerdings findet Art. 7 II lit a WVK lediglich auf die Annahme eines Vertragstexts sowie die in Art. 11 WVK aufgeführten Formen der Zustimmung eines Staates, durch einen Vertrag gebunden zu sein, Anwendung. Für das Zurückziehen eines Vorbehalts enthält die WVK hingegen keine entsprechende Regelung, obwohl die Zustimmung zur Vertragsbindung ebenso wie das Zurückziehen eines Vorbehalts eine neue rechtliche Bindung des Staates begründet. Da demnach eine Regelungslücke vorliegt und die Interessenlage derjenigen des in Art. 7 II lit a WVK geregelten Falles entspricht, ist Art. 7 II lit a WVK auf das Zurückziehen eines Vorbehalts analog anzuwenden. Als Justizministerin gehört die Ministerin allerdings nicht zu dem Kreis der in Art. 7 II lit a WVK Genannten. Sie war daher auch nicht kraft ihres Amtes vertretungsbefugt, sodass sie das Zurückziehen des Vorbehalts bereits aus diesem Grund nicht wirksam erklären konnte.

cc) Der Vorbehalt könnte allerdings durch Art. 1 des besagten Gesetzes zurückgezogen worden sein. In inhaltlicher Hinsicht bringt dieser mit der Erklärung, alle von I erklärten Vorbehalte zu völkerrechtlichen Verträgen seien hiermit zurückgezogen, die eindeutige Absicht zum Ausdruck, auch an dem streitbefangenen Vorbehalt nicht festzuhalten. Fraglich erscheint allenfalls, ob die Erklärung auch mit einem entsprechenden gerade auf die völkerrechtliche Ebene bezogenen Rechtsbindungswillen einherging. Hiergegen mag sprechen, dass Gesetze grundsätzlich lediglich innerstaatliche Rechtswirkungen entfalten (vgl. auch Art. 3 ARS, Art. 27, 46 WVK). Doch zum einen ist etwa im Rahmen des Art. 38 I lit c IGH-Statut anerkannt, dass die Anerkennung einer völkerrechtlichen Norm auch in nationalen Gesetzen Ausdruck finden kann. Zum anderen behandelt die Vorschrift mit der Rücknahme von Vorbehalten einen genuin völkerrechtlichen Sachverhalt, sodass sie schon ihrem sachlichen Gehalt nach gera-

dezu darauf ausgelegt ist, Rechtswirkungen im zwischenstaatlichen Bereich zu entfalten. Die Gesetzesbestimmung genügt daher den inhaltlichen Anforderungen an eine Rücknahmeerklärung.

Sie müsste ferner von einem völkerrechtlich vertretungsbefugten Organ erlassen worden sein. Wie gesehen, findet Art. 7 WVK hierbei analoge Anwendung. Danach ergibt sich eine Vertretungsbefugnis zwar nicht für das nationale Parlament, das das Gesetz beschlossen hat. Doch hat der Präsidenten, der analog Art. 7 II lit a Var 1 WVK befugt war, Vorbehalte zurückzuziehen, das Gesetz anschließend ausgefertigt und verkündet und sich die Erklärung damit zu Eigen gemacht.

Angesichts der Verkündung des Gesetzes im nationalen Gesetzblatt ist auch das Schriftformerfordernis gewahrt.

Problematisch erscheint aber, ob K – wie es Art. 22 III lit a WVK vorsieht – eine Notifikation des Zurückziehens erhalten hat. Dazu müsste die fragliche Gesetzesbestimmung K gerade durch I zur Kenntnis gebracht worden sein. Das Gesetz wurde jedoch lediglich innerstaatlich, namentlich im nationalen Gesetzblatt, verkündet. Eine gezielt auf die Kenntnisnahme durch K gerichtete Veröffentlichung erfolgte nicht. K hat demnach keine Notifikation erhalten. Allerdings hat K dessen ungeachtet von dem Gesetz Kenntnis erlangt, sodass fraglich erscheint, ob auch unter diesen Umständen an dem Notifikationserfordernis des Art. 22 III lit a WVK festzuhalten ist. Hierfür mag zwar sprechen, dass der Wortlaut Ausnahmen vom Notifikationserfordernis nicht vorsieht. Doch stehen dem Sinn und Zweck der Vorschrift entgegen. Denn Art. 22 III lit a WVK versucht zu gewährleisten, dass der Vertragspartner der den Vorbehalt zurückziehenden Partei, über den Umfang seiner vertraglichen Bindung nicht in Unkenntnis bleibt. Schließlich hängen aufgrund der in Art. 21 I lit b WVK angelegten Reziprozität auch dessen Vertragspflichten von der Wirksamkeit des Vorbehalts ab. Dieses Schutzes bedarf der Vertragspartner aber dann nicht, wenn er bereits auf andere Weise als durch die vorgesehene Notifikation von der Rücknahme des Vorbehalts zuverlässige Kenntnis erlangt hat. Jedenfalls dann, wenn sich – wie vorliegend – gerade der durch die Notifikation zu schützende Vertragspartner auf die Wirksamkeit der Rücknahme beruft, besteht ein Schutzbedürfnis nicht mehr, da der zu Schützende ersichtlich auf dieses verzichtet hat.

Für das daraus folgende Ergebnis, dass eine Notifikation vorliegend verzichtbar war, lässt sich schließlich auch der *Estoppel*-Grundsatz anführen. Denn als Ausfluss von Treu und Glauben erklärt dieser ein jedes staatliches Verhalten für unbeachtlich, mit dem sich der Staat in Widerspruch zu einem zuvor geschaffenen Vertrauenstatbestand

trat; krit dazu das Sondervotum des Richters *Oda*, ICJ Rep 2001, 525, 526 ff.

setzt, sofern ein anderer Staat auf diesen Tatbestand vertraut hat und aus einem abweichenden Verhalten einen Nachteil erlitt.¹⁵ Vorliegend hat I durch die Verkündung der besagten Gesetzesbestimmung einen solchen Vertrauensstatbestand geschaffen, auf den K vertraut hat und auf den K angesichts der Rechtsverbindlichkeit des Gesetzes und der Gesetzesverkündung durch den völkerrechtlich vertretungsbefugten Präsidenten auch in besonderer Weise vertrauen durfte. Da sich K mit der Berufung auf den Vorbehalt zu Art. IX VMK folglich zu dem zuvor geschaffenen Rechtsschein und dem darauf gründenden Vertrauen Ks in Widerspruch setzen würde, stand dieser Berufung der *Estoppel*-Grundsatz entgegen.

Die unterbliebene Notifikation steht der Wirksamkeit des Zurückziehens des Vorbehalts daher nicht entgegen.

dd) Der Vorbehalt ist folglich weder nichtig noch ungültig. Doch hat der Präsident von I ihn durch die Verkündung von Art. 1 des zitierten Gesetzes wirksam zurückgezogen.

3. Zwischenergebnis

Art. IX VMK ist mithin anwendbar. Die Zuständigkeit des IGH ist eröffnet.

IV. Zulässigkeit ieS (admissibility)

1. Vorrang des Sicherheitsrates

Der Zulässigkeit der Klage könnte entgegenstehen, dass der Sicherheitsrat mit der Thematik befasst ist. Für einen solchen Vorrang des Sicherheitsrats mag zwar sprechen, dass ein Interesse der VN daran besteht, widersprüchliche Aussagen ihrer Organe zu vermeiden. Allerdings ist der IGH ausweislich des Art. 92 I UNC das *Hauptorgan* für die Klärung rechtlicher Fragen, für das zudem – anders als für die Generalversammlung – eine Sperrvorschrift wie Art. 12 I UNC nicht besteht.¹⁶ Auch befasst sich der Sicherheitsrat nicht mit der konkret streitgegenständlichen Rechtsfrage, ob I seine Verpflichtungen aus der VMK verletzt hat, sondern nur mit der Option einer Überweisung an den IstGH. Die Befassung des Sicherheitsrates steht der Zulässigkeit der Klage daher nicht entgegen.

2. Klagegegenstand

Vorliegend ist die zutreffende Anwendung der VMK streitbefangen. Hierbei handelt es sich um eine Frage, die nach Maßgabe des Völkerrechts zu entscheiden ist. Ein tauglicher Klagegegenstand liegt mithin vor.

3. Klagebefugnis (*ius standi/standing*)

K müsste allerdings auch berechtigt sein, die behauptete Völkerrechtsverletzung durch I gerichtlich geltend zu machen.

a) Gemäß Art. 42 der Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARS), die insofern Gewohnheitsrecht darstellen, ist K dann zur gerichtlichen Geltendmachung der behaupteten Völkerrechtsverletzung durch I berechtigt, wenn er als »verletzter Staat« zu qualifizieren ist.

Nach Art. 42 lit a ARS ist dies dann der Fall, wenn die möglicherweise verletzte Verpflichtung K individuell geschuldet ist. I müsste also gerade und alleine K gegenüber verpflichtet sein, B wegen einer möglichen Völkermordstrafbarkeit strafrechtlich zu verfolgen. Hiergegen spricht zwar nicht bereits notwendigerweise, dass die streitbefangene Verfolgungspflicht in der VMK und damit in einem multilateralen Vertrag geregelt ist; denn auch multilaterale Verträge können Verpflichtungen enthalten, deren Erfüllung bilateral strukturiert und somit nur jeweils einem anderen Staat geschuldet ist.¹⁷ Doch stehen der Annahme einer derartigen individuellen Berechtigung von K Sinn und Zweck der VMK entschieden entgegen. Denn mit dem Ziel, Völkermordtaten durch Bestrafung zu bekämpfen, nimmt sich die Konvention einem genuin humanitären Anliegen an, an dem ein individuelles Sonderinteresse eines bestimmten Staates nicht besteht.¹⁸ Vielmehr verfolgt die Konvention ein Gemeinwohlanliegen, dessen Realisierung stets und unabhängig von den Spezifika des Einzelfalls im gemeinsamen Interesse aller Vertragsparteien der VMK liegt. Dementsprechend weisen weder Art. III VMK noch die Art. IV und VI VMK einen klaren Verpflichtungsgegner aus, sondern verpflichten die Staaten ungeachtet etwa der Staatsangehörigkeit der Opfer oder des Täters zur Verfolgung und Bestrafung. Und auch die Präambel der VMK qualifiziert den Völkermord als ein Verbrechen, von dem es gerade »die Menschheit« zu befreien

¹⁵ IGH *North Sea Continental Shelf*, ICJ Rep 1969, 3, 26 Rn. 30; ausführlich Eckart *Promises of States under International Law*, 2012, 277 ff.

¹⁶ IGH *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, ICJ Rep 1980, 3, 22 Rn. 40.

¹⁷ Siehe zur Unterscheidung von bilateralen und integralen Verpflichtungen Pauwelyn *Conflict of Norms in Public International Law*, 2003, 52 ff.

¹⁸ Grundlegend IGH *Reservations* (Fn. 10), 23.

gelte, und stellt damit kein individuell staatliches Interesse in den Vordergrund. Angesichts dessen erscheint es unplausibel anzunehmen, die substantiellen Verpflichtungen der VMK wiesen eine bilaterale Erfüllungsstruktur auf. Auch die in der VMK normierte Verfolgungspflicht war daher nicht K individuell geschuldet, sodass K nicht »verletzt« i. S. d. Art. 42 lit a ARS ist.

Allerdings könnte K gemäß Art. 42 lit b Nr i ARS als »verletzter Staat« zu qualifizieren sein. Neben der Tatsache, dass die möglicherweise verletzte Pflicht nicht K individuell, sondern jedenfalls der Gesamtheit der Vertragsparteien, möglicherweise gar der internationalen Gemeinschaft als Ganzes geschuldet ist, setzt Art. 42 lit b Nr i ARS allerdings voraus, dass K von der Pflichtverletzung in besonderem Maße betroffen ist. Da die zu verfolgende Tat jedoch weder von einem Staatsangehörigen Ks noch gegen karaunische Staatsangehörige oder auf karaunischem Staatsgebiet begangen wurde, weist die behauptete Verletzung der Verfolgungspflicht keine besondere Verbindung zu K auf. K ist daher nicht in besonderem Maße von ihr betroffen. K ist folglich auch nicht »verletzt« i. S. d. Art. 42 lit b Nr i ARS.

b) K könnte jedoch auch als nicht-verletzter Staat berechtigt sein, die Vertragsverletzung durch I gerichtlich geltend zu machen, wenn die behauptete Verletzung der VMK eine Verpflichtung *erga omnes* (Art. 48 I lit b ARS) oder *erga omnes partes* (Art. 48 I lit a) betrifft. Wie oben gesehen, schützt die Bestrafungspflicht angesichts der von den VMK-Vertragsparteien geteilten Werte ein gemeinschaftliches Interesse der Vertragsparteien, sodass auch die Erfüllung der Verfolgungspflicht nicht jeweils einem Staat individuell, sondern stets allen Vertragsparteien gemeinsam geschuldet ist. Zumindest eine Verpflichtung *erga omnes partes* stellt die Verfolgungspflicht damit dar.¹⁹ Ob im Falle der Verletzung derartiger *erga omnes partes*-Pflichten indes tatsächlich jede Vertragspartei berechtigt ist, die Verletzung gerichtlich geltend zu machen, ist umstritten.²⁰ Zwar sieht Art. 48 I lit a ARS eine entsprechende Klagebefugnis ausdrücklich vor, doch kommt den ARS nur insofern Verbindlichkeit zu als sie geltendes Völkergewohnheitsrecht widerspiegeln. Der Nachweis einer entsprechenden allgemeinen, als Recht anerkannten

Übung aber bereitet Schwierigkeiten. Die Rechtsprechung des IGH war denn auch lange zurückhaltend.²¹ In jüngerer Zeit jedoch hat sich der Gerichtshof ausdrücklich für ein entsprechendes *ius standi* ausgesprochen.²² Für diese Lösung spricht nicht nur, dass sie eine effektivere Durchsetzung der fundamentalsten völkerrechtlichen Normen ermöglicht. Vielmehr gewährleistet auch nur sie, dass die mit der Qualifikation als *erga omnes (partes)*-Verpflichtung einhergehende Aussage, dass die Erfüllung auch den nicht-verletzten Staaten geschuldet ist, nicht völlig folgen- und das Konzept der *erga omnes (partes)*-Pflichten nicht gänzlich bedeutungslos bleibt.

Als Vertragspartei der VMK ist K demnach auch berechtigt, die behauptete Vertragsverletzung gerichtlich geltend zu machen.

4. Klagebedürfnis

Da die Streitigkeit zwischen K und I fortbesteht und andere Wege zur verbindlichen Klärung der streitigen Rechtsfrage nicht ersichtlich sind, besteht auch ein Klagebedürfnis.

5. Form, Art. 40 IGH-Statut

Ausweislich des Sachverhalts sind alle Formvorschriften gewahrt.

V. Ergebnis

Die Klage ist demnach zulässig.

Begründetheit

Die Klage Ks ist begründet, sofern I durch die Weigerung, ein Strafverfahren gegen B einzuleiten, völkerrechtliche Verpflichtungen verletzt hat. Da die Zuständigkeit des IGH vorliegend auf Art. IX VMK basiert, beschränkt sich der Prüfungsumfang allerdings auf Verletzungen der VMK.²³

¹⁹ Der IGH hat die in der VMK statuierten Rechte und Pflichten sogar wiederholt als *erga omnes*-Pflichten qualifiziert: IGH (Fn. 2), 31 Rn. 64; IGH *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Preliminary Objections, ICJ Rep 1996, 595, 616 Rn. 31; zum *erga omnes*-Charakter des Genozidverbots selbst grundlegend IGH *Barcelona Traction*, Second Phase, ICJ Rep 1970, 3, 32 Rn. 33f.

²⁰ Siehe *Payandeh* Internationales Gemeinschaftsrecht, 2010, 399 ff.

²¹ Überblick bei *Paulus* Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, 2001, 364 ff.

²² IGH *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, ICJ Rep 2012, 422, 449 f Rn. 68 f.

²³ IGH *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ICJ Rep 2007, 43, 104 Rn. 147. Dies führt aber nicht zum Ausschluss der Anwendung der allgemeinen Regelungen des Völkerrechts, vgl. Zimmermann/Tomuschat/Oellers-Frahm/

Das Verhalten Is verletzt die VMK dann, wenn nach der VMK eine entsprechende Strafverfolgungspflicht bestand (I.), I sie nicht bereits durch Einschaltung des Sicherheitsrats erfüllt hat (II.) und sie auch nicht durch Bs Diplomatensstatus ausgeschlossen ist (III.).²⁴

I. Strafverfolgungspflicht aus Art. VI VMK

I könnte aus Art. VI VMK verpflichtet sein, B strafrechtlich zu verfolgen.

Dazu müsste B zunächst eine Person sein, der eine der in Art. III VMK aufgeführten Handlungen zur Last gelegt wird. Durch den im Radiointerview geäußerten Aufruf, die Janukistanis auszurotten, könnte B eine unmittelbare und öffentliche Anreizung zur Begehung von Völkermord i. S. d. Art. III lit c VMK begangen haben.

Das setzt voraus, dass die tatsächliche Ausrottung der Jakustanis den Völkermordtatbestand verwirklichen würde. Die Janukistanis besitzen die Staatsangehörigkeit Js, stellen in I eine nationale Minderheit und damit eine taugliche Opfergruppe i. S. d. Art. II VMK dar.²⁵ Mit dem Aufruf, »zu den Waffen zu greifen« und die Janukistanis »auszurotten«, fordert B zur Tötung aller Mitglieder der Gruppe und damit zu einem Völkermord i. S. d. Art. II lit a VMK auf.

Bs Äußerungen sind auch nicht bloß eine vage oder indirekte Anregung, sondern eine unmissverständliche Aufforderung zu einem sofortigen Genozid.²⁶ Ferner werden sie live im nationalen Rundfunk übertragen.²⁷ Es liegt also eine unmittelbare und öffentliche Anreizung i. S. d. Art. III lit c VMK vor. Diese wurde auch im Staatsgebiet von I begangen. Damit war I nach Art. VI VMK grundsätzlich verpflichtet, B vor einem nationalen oder internationalen Gericht strafrechtlich zu verfolgen.²⁸

Tams/*Tomuschat*, The Statute of the International Court of Justice. A Commentary, 2. Aufl., Art. 36 Rn. 58.

²⁴ Dieser Aufbau folgt taktischen Erwägungen. Ebenfalls möglich – und systematisch überzeugender – ist es, eine mögliche Erfüllung der Verfolgungspflicht erst dann zu prüfen, wenn die Pflicht nicht durch die Immunität Bs ausgeschlossen war. Da die Lösungsskizze den Immunitätseinwand durchgreifen lässt, vermeidet der hier gewählte Aufbau aber ein Hilfsgutachten.

²⁵ Zu den »nationalen Gruppen« vgl. *Shabas* Genozid im Völkerrecht, 2003, 155 ff.

²⁶ Vgl. zur Unmittelbarkeit *Shabas* (Fn. 25), 368 f.; Tams/Berster/Schiffbauer/Berster, Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. A Commentary, 2014, Art. III Rn. 31–33.

²⁷ Zum Begriff der »Öffentlichkeit«, vgl. *Shabas* (Fn. 25), 366 f.

²⁸ Vgl. dazu Tams/Berster/Schiffbauer/Schiffbauer, Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. A Commentary, 2014, Art. VI Rn. 19 ff.

II. Erfüllung der Verfolgungspflichten durch Einschalten des Sicherheitsrats (Art. VI 2. Alt VMK)

Möglicherweise ist I seiner Verfolgungspflicht aus Art. VI VMK allerdings bereits dadurch nachgekommen, dass I die Aufmerksamkeit des Sicherheitsrats auf die Situation gelenkt hat. Denn da der Sicherheitsrat den Fall nach Kapitel VII UN-Charta und Art. 13 lit b IStGH-Statut an den IStGH überweisen könnte und sich dessen Gerichtsbarkeit *ratione materiae* gemäß Art. 5 lit a IStGH-Statut auch auf Völkermord erstreckt, könnte das Einschalten des Sicherheitsrats die zweite Alternative des Art. VI VMK erfüllen. Allerdings statuiert Art. VI 2. Alt VMK ausdrücklich die Pflicht, die beschuldigte Person vor ein »internationales Strafgericht« zu stellen. Bereits der gewöhnlichen Bedeutung dieser Formulierung unterfällt der Sicherheitsrat nicht, ist er doch kein Strafgericht, sondern ein politisches Organ der Vereinten Nationen. Ferner zeigen die beiden Alternativen des Art. VI VMK, dass die Norm sichergestellt wissen will, dass ein Prozess gegen den Täter – sei es auf nationaler oder internationaler Ebene – tatsächlich stattfindet.²⁹ Mit der Überantwortung an den Sicherheitsrat ist dies jedoch nicht gewährleistet, weil der Sicherheitsrat mit Blick auf die Überweisung an den IStGH ein Ermessen hat: er muss den Fall also nicht überweisen.³⁰ Angesichts von Wortlaut, Systematik sowie Sinn und Zweck³¹ des Art. VI VMK konnte I seine Verfolgungspflicht daher nicht durch die bloße Einschaltung des Sicherheitsrats erfüllen.

III. Ausschluss der Verfolgungspflicht wegen Bs Sonderstatus als Diplomat

Die Strafverfolgungspflicht könnte allerdings aufgrund des ehemaligen Diplomatensstatus von B ausgeschlossen sein.

1. Funktionelle Immunität Bs?

Ein solcher Ausschluss ergäbe sich dann, wenn B für das streitbefangene Radiointerview gemäß Art. 31 I WÜD diplomatische Immunität genösse. Das WÜD findet vorlie-

²⁹ Schiffbauer (Fn. 28), Art. VI Rn. 22.

³⁰ v. Arnould (Fn. 11), Rn 1323.

³¹ Die Verbindlichkeit dieser Auslegungskriterien ergibt sich vorliegend aus dem gewohnheitsrechtlichen Abbild des Art. 31 WVK, an den die Auslegung der VMK wegen Art. 4 WVK nicht unmittelbar gebunden ist.

gend Anwendung, da alle beteiligten Staaten ausweislich des Sachverhalts Vertragsparteien des WÜD sind. Als Missionschef der Botschaft von H in I war B gemäß Art. 1 lit e, a WÜD auch diplomatischer Vertreter i. S. d. Art. 31 I WÜD und somit grundsätzlich durch Immunität vor der Strafgerichtsbarkeit des Empfangsstaates geschützt.³²

Allerdings hat B seine diplomatische Tätigkeit bereits beendet. Nach Art. 39 II WÜD wird die Immunität nach Beendigung der dienstlichen Tätigkeit inhaltlich auf eine funktionelle Immunität beschränkt. Lediglich Handlungen, die die betreffende Person »in Ausübung ihrer dienstlichen Tätigkeit als Mitglied der Mission« vorgenommen hat, bleiben von der Immunität erfasst. Die Einordnung der fraglichen Äußerungen Bs als dienstliche Tätigkeit erscheint hier jedoch problematisch.

Die Äußerungen Bs erfolgten lediglich *nach* einer Konferenz, die selbst andere Themen zum Inhalt hatte als die spätere Stellungnahme Bs. Die Äußerungen kurz vor Antritt des Heimwegs könnten mithin nur anlässlich, nicht aber in Ausübung der dienstlichen Tätigkeit erfolgt sein. Dagegen spricht allerdings, dass auch An- und Abreise zu einer Veranstaltung jedenfalls dann zu dienstlichen Zwecken erfolgen, wenn die Teilnahme an der Veranstaltung selbst als dienstliche Tätigkeit zu qualifizieren ist. Vorliegend nahm B an einem zwischenstaatlichen Austausch über kulturelle und wirtschaftliche Zusammenarbeit teil. Nach Art. 3 WÜD gehört dies zum Kreis der Missionsaufgaben, sodass B folglich auch den Heimweg in Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit antrat. Ferner ist vor dem Hintergrund der allgemeinen Praxis, dass sich Staatenvertreter nach Konferenzen vor der Öffentlichkeit äußern, davon auszugehen, dass das Interesse des Radioreporters an einer zusätzlichen Stellungnahme Bs gerade von dessen Position als Botschafter abhing. Nicht die Stellungnahme Bs als Privatperson, sondern als Botschafter war hier gefragt. Vor dem Hintergrund der Begleitumstände war das Radiointerview daher durchaus als dienstliche Tätigkeit zu qualifizieren.

Der Einordnung als dienstliche Tätigkeit könnte allerdings – analog zur Argumentation des House of Lords im Verfahren gegen *Augusto Pinochet*³³ – entgegenstehen, dass ein Aufruf zum Völkermord gegen zwingendes Völkerrecht verstößt und mithin nicht als amtliche Handlung gesehen werden kann.³⁴ Gegen dieses sog. »Qualification-Argument« spricht allerdings, dass die Rechtswidrigkeit

eines Verhaltens oder gar dessen Unvereinbarkeit mit *ius cogens*-Normen die Qualifikation als dienstliche Tätigkeit nicht betrifft. Dies zeigt schon Art. 1 Antifolterübereinkommen, der Folter gerade als Handlung eines Amtsträgers definiert, obwohl das Folterverbot anerkanntermaßen zu den *ius cogens*-Normen zählt.³⁵

Folglich sind die Äußerungen in Ausübung der dienstlichen Tätigkeit erfolgt, sodass B auch nach Beendigung der Botschaftertätigkeit diesbezüglich Immunität genießt.

2. Ausnahme von diplomatischer Immunität im Falle von *ius cogens*-Verletzungen

Der Berufung auf Bs Immunität könnte allerdings entgegenstehen, dass es sich bei der B zu Last gelegten Tat um einen Verstoß gegen eine *ius cogens*-Norm handelt. Dazu müsste von der funktionellen Immunität ehemaliger Diplomaten eine Ausnahme für Handlungen existieren, die im Widerspruch zu zwingendem Völkerrecht stehen.

Für eine solche Immunitätsausnahme wird zum Teil vorgebracht, *ius cogens*-Normen komme aufgrund ihres zwingenden Charakters ein normenhierarchisch vorrangiger Status zu.³⁶ Eine Norm, die Immunität für Verletzungen zwingender Normen gewähre, stehe deshalb im Widerspruch zu höherrangigem Völkerrecht und sei folglich – wie in Art. 53 S 1 WVK allgemein vorgesehen – nichtig. Diese Argumentation verkennet jedoch, dass zwischen der substantiellen *ius cogens*-Verpflichtung, keinen Völkermord zu begehen, und der prozeduralen Garantie, für eine Verletzung dieser Norm nicht gerichtlich verantwortlich gemacht werden zu können, kein Normwiderspruch besteht.³⁷ Die Immunität ist ein rein prozessuales Mittel, ein Verfolgungshindernis, das mit der materiell-rechtlichen Verpflichtung nicht kollidiert.³⁸ Ein Konflikt zwischen Immunitätsgarantie und *ius cogens*-Norm bestünde daher lediglich dann, wenn die Verfolgungspflicht selbst zwingenden Charakter erlangt hätte. Solch ein Charakter findet bislang aber weder in der Staatenpraxis noch in der internationalen Rechtsprechung Anerkennung.³⁹ Auch das Ziel der VMK, die Straflosigkeit von Genoziden zu beenden, macht ihn auch nicht zwingend erforderlich. Denn die

³² Anders ist dies mit Blick auf internationale Strafgerichte.

³³ House of Lords *Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet*, 1999 UKHL 17.

³⁴ Vgl. ähnlich IGH *Arrest Warrant*, Joint Sep Op Higgins ua, ICJ Rep 2002, 63, 88 Rn. 85; *Cassese* EJIL 13 (2002), 853, 867–870.

³⁵ Vgl. zu letzterem IGH (Fn. 22), 457 Rn. 99.

³⁶ EGMR, *Al-Adsani*, Joint Diss Op Rozakis ua, Appl-Nr 35763/97 (21.01.2011).

³⁷ Vgl. IGH *Jurisdictional Immunities* (Fn. 3), 140 Rn. 93.

³⁸ So auch IGH *Jurisdictional Immunities* (Fn. 3), 140 Rn. 93; IGH *Arrest Warrant*, ICJ Rep 2002, 25 Rn. 60.

³⁹ Vgl. *Knuchel* North Western Journal of International Human Rights 9 (2011), 149, 160; Joint Diss Op Rozakis ua (Fn. 35).

Gewährung diplomatischer Immunität führt nicht zur endgültigen Straflosigkeit, sondern verhindert lediglich die strafrechtliche Verurteilung vor ausländischen Gerichten. Bs Heimatstaat H könnte B indes weiterhin strafrechtlich verfolgen.

Zugunsten einer Immunitätsausnahme könnte man jedoch ferner argumentieren, der Forumstaat dürfe im Falle von *ius cogens*-Verletzungen deshalb keine Immunität gewähren, weil die Gewährung der Immunität für solche Handlungen einer Beihilfe, jedenfalls aber einer Anerkennung der Verletzungshandlung gleich komme.⁴⁰ Beides aber ist nach Art. 41 II ARS untersagt. Allerdings verkennt auch dies, dass mit der Gewährung von Immunität gerade keine inhaltliche Stellungnahme zu dem fraglichen Handeln einhergeht, sondern lediglich die Feststellung, dass eine rechtliche Bewertung des Verhaltens durch die Gerichte eines anderen Staats nicht zulässig ist. Auch erscheint fraglich, inwieweit eine Beihilfe zur Tat auch noch nach Tatbeendigung geleistet werden kann; denn es ist zweifelhaft, ob die Tat selbst durch die nicht eingeleitete Strafverfolgung gefördert wird.

Darüber hinaus könnte für eine Immunitäts-Ausnahme bei *ius cogens*-Verletzungen sprechen, dass bei solchen Verletzungen das Weltrechtsprinzip anerkannt ist, sodass die entsprechenden Handlungen der Jurisdiktion aller Staaten unterfallen.⁴¹ Die Gewährung der Immunität, so ließe sich argumentieren, stehe hierzu in direktem Widerspruch, da sie den Staaten das daraus resultierende Recht, ihre Gerichtsbarkeit auf *ius cogens*-Verletzungen zu erstrecken, gleich wieder nehme. Dieses Argument übersieht allerdings, wie auch der IGH im *Arrest Warrant*-Fall festgestellt hat, dass die Frage der Jurisdiktion und die der Immunität klar von einander zu trennen sind.⁴² Die Frage der Immunität stellt sich erst nachdem feststeht, dass sich die Jurisdiktion grundsätzlich auch auf das Verhalten bzw auf eine Person erstreckt. Jurisdiktion ist das Recht des Staates, einen Sachverhalt seiner Hoheitsgewalt zu unterstellen, während Immunität eine Schranke der Ausübung eben dieser Hoheitsgewalt darstellt. Der vorgetragene Widerspruch besteht mithin nicht. Ferner wäre die universelle Jurisdiktion nicht in jedem Fall ohne Anwendungsbereich, da ein Völkermord, wie Art. IV VMK feststellt, nicht nur von Amtsträgern begangen werden kann. Das Weltrechtsprinzip erweitert insofern zumindest mit Blick auf Privatpersonen den Handlungsspielraum nationaler Gerichte.

⁴⁰ Vgl dazu auch Knuchel (Fn. 39), 163.

⁴¹ Knuchel (Fn. 39), 149, 169. Dieses Argument war im Sachverhalt nicht angelegt, sein Fehlen wiegt daher nicht schwer.

⁴² IGH (Fn. 38), 24 Rn. 59.

3. Ausnahme von diplomatischer Immunität im Falle schwerer Menschenrechtsverletzungen aufgrund von Völkergewohnheitsrecht

Überlegenswert wäre ferner, ob zu der diplomatischen Immunität im Falle schwerer Menschenrechtsverletzungen eine völkergewohnheitsrechtliche Ausnahme existiert. Nach dem ebenfalls völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Grundsatz des Art. 31 III lit c WVK⁴³ ist bei der Auslegung eines Vertrages auch jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz zu berücksichtigen, mithin auch Völkergewohnheitsrecht. Eine abweichende Regel des Völkergewohnheitsrechts kann somit zu einer modifizierten Auslegung der Vertragsregel führen.⁴⁴ Nach ständiger Rechtsprechung des IGH müsste mithin eine allgemeine, von einer entsprechenden Rechtsüberzeugung (*opinio iuris*) getragene Staatenpraxis,⁴⁵ vorliegen, die eine Ausnahme von der funktionellen, diplomatischen Immunität nach Art. 31, 39 WÜD anerkennt.

Die Staatenpraxis zu dieser Frage betrifft bisher allerdings vor allem die Immunität von Staatsoberhäuptern oder Außenministern. Unabhängig von der Frage, ob eine in diesem Zusammenhang entstehende Regel auch auf hohe Diplomaten übertragbar wäre, ist die Staatenpraxis selbst in diesem Bereich wohl noch zu uneinheitlich.⁴⁶ Sie ist bisher jedenfalls nicht ausreichend weit verbreitet, um eine Ausnahme von der funktionellen Immunität zu akzeptieren.⁴⁷

Damit genießt B grundsätzlich funktionelle Immunität für seine Äußerungen.

⁴³ Da die WVK erst 1969 in Kraft getreten ist, das Diplomatenübereinkommen jedoch bereits 1961, findet die WVK aufgrund von Art. 4 WVK keine Anwendung.

⁴⁴ Villiger Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, 2009, Art. 31 Rn. 25.

⁴⁵ IGH *Columbian-Peruvian Asylum Case* ICJ Rep 1950, 266, 276 f.; IGH (Fn. 15), 42 Rn. 73.

⁴⁶ Dafür etwa House of Lords *Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet*, 1999 UKHL 17; District Court of Jerusalem *Eichmann*, 12.12.1961, Rn. 21, 28; dagegen: IGH (Fn. 38), 24 Rn. 58 ff.

⁴⁷ Vgl dazu m. w. N. ausführlich Gaeta/Gaeta The UN Genocide Convention. A Commentary, 2009, Immunities and Genocide, 310, 321–327.

4. Ausschluss der diplomatischen Immunität gemäß Art. IV VMK

Der Berufung auf die diplomatische Immunität könnte aber Art. IV VMK entgegenstehen, nach dem die Bestrafungspflicht ungeachtet der Tatsache besteht, dass es sich um »regierende Personen, öffentliche Beamte oder private Einzelpersonen« handelt.

Fraglich ist dabei zunächst, ob Art. IV VMK seinem Inhalt nach tatsächlich darauf gerichtet ist, den Immunitätseinwand auszuschließen. Ob dies so ist, ergibt sich im Wege der Auslegung nach den völkergewohnheitsrechtlichen Regelungen, die in Art. 31–33 WVK kodifiziert sind.

Der Wortlaut des Art. IV VMK verlangt zwar, dass die genannten Personen »zu bestrafen« sind; doch schließt er die Berufung auf Immunität nicht ausdrücklich aus. Der Wortlaut lässt insofern Raum für die Annahme, Art. IV VMK bezwecke keine Einschränkung der Immunität, sondern sehe eine Bestrafung lediglich unter Wahrung der Immunität – also nur im Falle der Verurteilung durch den Heimatstaat und in Fällen, in denen die Immunität vom Heimatstaat aufgehoben wurde, – vor. Eine solche beschränkende Auslegung verkennt jedoch, dass Art. IV VMK Hoheitsträger und private Einzelpersonen ausdrücklich gleichstellt. Zudem macht sie den letzten Halbsatz des Art. IV VMK weitestgehend überflüssig und verletzt damit die als Auslegungsmaxime anerkannte »presumption against redundancy«.⁴⁸ Und schließlich widerspräche sie auch dem Telos des Art. IV VMK, eine effektive Durchsetzung des Völkermordverbots zu gewährleisten. Art. IV VMK zielt mithin darauf, die Berufung auf Immunitäten von vornherein auszuschließen, sodass ein Normenkonflikt zwischen der Immunitätsgewährung durch das WÜD und dem Immunitätsausschluss durch die VMK besteht.⁴⁹

Damit gilt es zu klären, wie ein solcher Konflikt aufzulösen ist.

Da nicht die Verfolgungspflicht, sondern lediglich das Völkermordverbot selbst *ius cogens*-Charakter erlangt hat, ist dieser Konflikt nicht bereits aufgrund des auch völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Grundsatzes des Art. 53 WVK zugunsten ersterer aufzulösen.

Ein Vorrang der Verfolgungsverpflichtung aus der VMK könnte sich aber aus dem *lex specialis*-Grundsatz ergeben. Für eine solche Spezialität der VMK könnte spre-

chen, dass sich die Immunitätsausnahme der VMK allein auf die in Art. II, III definierten Völkermordhandlungen bezieht, während die Immunitätsregelungen des WÜD alle strafrechtlichen Akte, ja sogar Handlungen ohne strafrechtliche Relevanz zu erfassen beanspruchen. Allerdings ließe sich mit der Erwägung, dass das WÜD lediglich die Immunität diplomatischer Vertreter normiert, während Art. IV VMK jegliche Immunität, also etwa auch diejenige von Staatsoberhäuptern oder Regierungsmitgliedern, auszuschließen beansprucht, gleichermaßen für eine Spezialität der WÜD-Regelung argumentieren. Zudem ist der *lex specialis*-Grundsatz bei Verträgen in der WVK nicht anerkannt worden, sodass auch seine völkergewohnheitsrechtliche Geltung zweifelhaft erscheint – gerade auch mit Blick auf die ausdrückliche Anerkennung des *lex posterior*-Grundsatzes in der WVK. Auf den *lex specialis*-Grundsatz lässt sich der Vorrang von Art. IV VMK mithin nicht stützen.

Alternativ wird für eine solchen Vorrang denn auch vorgetragen, die vertragliche Anerkennung der Verfolgungspflicht in Art. IV VMK enthalte die implizite Erklärung der Vertragsstaaten, in all den Fällen, in denen Art. IV VMK eingreift, auf den Immunitätsschutz zu verzichten.⁵⁰ Zweifel an diesem Argument wirft indes die Tatsache auf, dass während den Verhandlungen zur Völkermordkonvention Einigkeit darüber bestand, dass das Konzept diplomatischer Immunität unverändert bleiben sollte.⁵¹ Und selbst dann, wenn die vertragliche Anerkennung des Art. IV VMK als Immunitätsverzicht zu verstehen sein sollte, bleibt die Frage offen, warum die anschließende Ratifikation der WÜD und die mit ihr einhergehende ausdrückliche Anerkennung diplomatischer Immunität eben diesen Verzicht unberührt lässt. Denn im Konsens der ursprünglichen Vertragsstaaten lässt sich auch ein Verzicht aufheben, und das unabhängig von der Frage, ob man den Verzicht vorliegend als einseitige Erklärung oder als gegenseitige vertragliche Abrede qualifiziert.⁵²

Vor diesem Hintergrund könnte andererseits ein Vorrang der funktionellen Immunität anzunehmen sein: Ein solcher Vorrang könnte sich zunächst aus dem anerkannten Status der WÜD als *self-contained regime* ergeben. Denn nach der Rechtsprechung des IGH, darf auf Verstöße gegen das Diplomatenrecht lediglich mit Mitteln reagiert werden, die das Diplomatenrecht auch selbst zur Verfügung stellt.⁵³ Der Rückgriff auf allgemeines

⁴⁸ Vgl. dazu Orakhelashvili *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, 2008, 442 ff.

⁴⁹ Ebenso Schiffbauer (Fn. 28), Art. IV Rn. 12, 15, 44; Gaeta (Fn. 47), 313; a. A. wohl Shabas (Fn. 25), 369–371, der argumentiert, Art. IV VMK schließe lediglich die Berufung auf »official capacity«, nicht aber auf Immunität aus.

⁵⁰ Vgl. dazu Schiffbauer (Fn. 28), Art. IV Rn. 55 ff.

⁵¹ Schiffbauer (Fn. 28), Art. IV Rn. 59.

⁵² Siehe zum Widerruf einseitiger staatlicher Erklärungen Eckart (Fn. 15), 251 ff.

⁵³ IGH (Fn. 16), 40 Rn. 86.

Völkerrecht – und somit möglicherweise auch auf die VMK – ist insoweit ausgeschlossen. Die streitbefangene Äußerung des B stellt allerdings lediglich einen mittelbaren Verstoß gegen das Diplomatenrecht dar. Denn zwar verletzte B die Pflicht der Diplomaten nach Art. 41 I WÜD, die Gesetze des Empfangsstaats zu beachten, indem er gegen das auch im nationalen Recht Is verankerte Genozidverbot verstieß. Primär jedoch handelte er Normen des Völkerstrafrechts zuwider. Die Sperrwirkung der *self-contained regime*-Dogmatik greift daher nicht.

Da somit keine anderen Konfliktlösungsmechanismen eingreifen, findet die völkergewohnheitsrechtlich anerkannte, in Art. 30 III WVK kodifizierte *lex posterior*-Regel Anwendung. Nach dieser ist von zwei konfligierenden Verträgen der frühere Vertrag nur insoweit anwendbar, als er mit dem späteren Vertrag vereinbar ist. Gegenüber der VMK, die aus dem Jahr 1948 stammt und auch für beide Parteien zu diesem Zeitpunkt verbindlich geworden ist, stellt das WÜD aus dem Jahre 1961 den späteren Vertrag dar. Der Normenkonflikt ist folglich zugunsten der funktionellen Immunität des B aufzulösen. Art. IV VMK steht mithin der Berufung auf die Immunität nicht entgegen.⁵⁴

⁵⁴ Dieser Lösung ließe sich freilich entgegenhalten, dass sie zu Wertungswidersprüchen führt. Denn während die funktionelle Immunität ehemaliger Diplomaten demnach gegenüber Art. IV VMK den Vorrang genießt, gilt der Immunitätsvorrang für ehemalige Staatsoberhäupter oder Regierungsmitglieder mangels einer entsprechen-

5. Zwischenergebnis

Die diplomatische Immunität besteht folglich weiter. Damit ist die Strafverfolgungspflicht in Folge der Immunität ausgeschlossen.

IV. Ergebnis

I war zwar grundsätzlich zur strafrechtlichen Verfolgung des B verpflichtet; durch die Befassung des Sicherheitsrats wurde diese Pflicht auch nicht erfüllt. Allerdings steht die Immunität des B der Strafverfolgung entgegen, sodass Art. VI VMK nicht verletzt wurde.

Ergebnis

Die Klage ist folglich zulässig, aber unbegründet. Der IGH wird sie abweisen.

den vertraglichen Regelung nicht – und das, obwohl beiden Immunitäten dieselbe *ratio* zugrunde liegt. Die Gegenansicht ist daher gut vertretbar.