

---

# Völkerrechtliche Immunität vor Strafverfolgung in der Schweiz

ZIEGLER, ANDREAS R. \* / WEHRENBURG, STEFAN \*\*

## Inhaltsverzeichnis

Völkerrechtliche Immunität vor Strafverfolgung in der Schweiz.....	1
Grundsätzliches.....	1
In der Schweiz massgebende Rechtsquellen.....	3
Zur Bedeutung von Immunitäten.....	4
Arten von Immunitäten.....	5
Ausblick.....	13

## Grundsätzliches

Die Verfolgung der traditionell in der Schweiz als Verbrechen gegen das Völkerrecht bezeichneten Straftatbestände des Völkermordes, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und der Kriegsverbrechen wurde historisch durch die Gewährung von Immunität stets sehr erschwert.<sup>1</sup> Damit trägt das staatsrechtlich und völkerrechtlich traditionell wichtige Instrument der Immunität in diesem Bereich zur Problematik der Straflosigkeit (*impunity*) dieser Verbrechen bei.<sup>2</sup> Obwohl es im Versailler Friedensvertrag vom 28. Juni 1919 grundsätzlich angedacht war, den deutschen Kaiser Wilhelm II. wegen der

---

\* Dr. rer. publ. et lic. iur., LL.M (EUI), Dipl. (Academy of International Law, Den Haag), Dipl. (Academy of European Law, Florenz). Dipl (ICRC); Professor an der Universität Lausanne und Gastprofessor an den Universität St. Gallen und des Saarlandes sowie an der ETH Zürich. Conjoint Professor an der University of New South Wales (Sydney, Australien). Senior Fellow Tim Fisher Centre for Global Trade and Finance (Bond University, Australien).

\*\* lic. iur., Rechtsanwalt.

<sup>1</sup> Der vorliegende Beitrag basiert im Wesentlichen auf der Kommentierung des Art. 264n StGB in: Vest, Hans / Ziegler, Andreas R. / Lindenmann, Jürg / Wehrenberg, Stefan (Hrsg.), Straftaten gegen die Interessen der Völkergemeinschaft. Ein Kommentar zu den völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB (im Erscheinen). Dort werden auch die rein innerstaatlichen Immunitäten und das Verfahren vor und mit dem IStGH beschrieben, die hier nicht vertieft werden.

<sup>2</sup> Vgl. auch Werle, Gerhard, Völkerstrafrecht, 2. Aufl. 2007, N 604.

Kriegsverbrechen im ersten Weltkrieg strafrechtlich zu verfolgen (Art. 227 Abs. 1), soll es u.a. die Überzeugung der niederländischen Regierung gewesen sein, dass es unvorstellbar sei, ein regierendes gekröntes Staatsoberhaupt der Strafverfolgung durch einen anderen Staat auszuliefern. Die Niederlande verweigerten denn auch die Auslieferung des Ex-Kaisers, der zudem ein naher Verwandter des holländischen Königshauses war.<sup>3</sup>

In ähnlicher Weise wurde und wird die Garantie einer Amnestie oder der Immunität von Staatsorganen für während bewaffneten Konflikten oder allgemein während gewisser Zeiträume begangene Straftaten immer wieder als Voraussetzung angesehen, um eine Region zu befrieden. So können die Bedürfnisse nach Wiederherstellung des Friedens bzw. der Versöhnung (*reconciliation*) einerseits und das Bedürfnis nach strafrechtlicher Verfolgung andererseits ebenfalls in Konflikt geraten.<sup>4</sup>

Im Verlauf der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts scheint sich die Überzeugung herauskristallisiert zu haben, dass die Schwere der genannten Verbrechen die rechtssoziologisch und rechtspolitisch eventuell interessante Gewährung von Immunität bzw. von innerstaatlicher Immunität normalerweise nicht rechtfertigen kann. Wegweisend waren diesbezüglich bereits die in Art. 7 des Statuts des Internationalen Militärgerichts von Nürnberg und Art. 6 des internationalen Militärgerichts für den Fernen Osten festgehaltenen Beschränkungen sowie die entsprechende Praxis des Militärtribunals von Nürnberg. Insbesondere wurde festgehalten, dass auch diese Art von Verbrechen immer von Personen und nicht abstrakt von Staaten begangen wird. Die verantwortlichen Amtsträger sollen sich entsprechend nicht auf ihre Immunität berufen und hinter ihrer staatlichen Funktion verbergen können.<sup>5</sup> Entsprechend wurde bei der Schaffung der internationalen Strafgerichte konsequent auf die Möglichkeit zur Berücksichtigung allfälliger Immunitäten verzichtet und auch die innerstaatlichen Bestimmungen in zahlreichen Staaten so ausgestaltet, dass normalerweise gewährte (innerstaatliche) Immunitäten ausgeschlossen werden.<sup>6</sup>

Die Unterscheidung zwischen (insbesondere völkerrechtlichen) Immunitäten und Unverletzlichkeiten ist dabei weder in der Staatenpraxis noch in der Rechtsprechung und Literatur einheitlich. Insoweit, als sie alle die effektive Strafverfolgung behindern können, werden allfällige dogmatische Unterscheidungen des innerstaatlichen Rechts oder des Völkerrechts normalerweise

---

<sup>3</sup> Speziell Kolb, Robert, *Droit international pénal*, 2008, S. 93 ff.

<sup>4</sup> Vgl. beispielsweise Popkin, Margaret, *Guatemala's national reconciliation law – combating impunity or continuing it*, *Revista IIDH*, Bd. 24, 1996, S. 173-184.

<sup>5</sup> Vgl. Internationales Militärtribunal von Nürnberg, Urteil vom 30. September-1. Oktober 1946, Bd. 1, S. 235.

<sup>6</sup> Vgl. beispielsweise Art. 27 Abs. 2 IStGH-Statut; Art. 7 cl. 2 ICTY-Statut; Art. 6 cl. 2 ICTR-Statut; Art. 6 cl. 2 SCSL-Statut.

als unerheblich betrachtet.<sup>7</sup> Entsprechend findet man in den Statuten internationaler Gerichte zumeist Umschreibungen.<sup>8</sup>

## In der Schweiz massgebende Rechtsquellen

Anders als für die rein innerstaatlich gewährten Immunitäten für schweizerische Staatsorgane (kantonale und nationale Ebene) werden die völkerrechtlichen Immunitäten und Unverletzlichkeiten in Art. 264n StGB nicht geregelt. Der Botschaft zu dieser am 1. Januar 2011 zusammen mit den weiteren Bestimmungen zur Strafbarkeit von Völkerstraftaten in Kraft getretenen Norm ist indessen zu entnehmen, dass bewusst auf jegliche Regelung von völkerrechtlichen Immunitäten für Völkerstraftaten verzichtet werden sollte (vgl. dazu auch hinten 4.4.)<sup>9</sup>.

Die fehlende explizite Umschreibung der gewährten Immunitäten und Unverletzlichkeiten entspricht allerdings insoweit der schweizerischen Tradition, als es keine umfassenden Definitionen und Regelungen zu diesem Bereich der zwischenstaatlichen Beziehungen im innerstaatlichen schweizerischen Recht gibt. Entsprechend muss für die Bestimmung des anwendbaren Rechts und dessen Reichweite und Interpretation auf die völkerrechtlichen Quellen abgestellt werden. Diese Situation besteht in sehr vielen Staaten, da damit ein Auseinanderklaffen zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht vermieden werden kann. Ebenso kann auf diese Weise die theoretische Auseinandersetzung mit umstrittenen Fragen sowie die damit oft verbundene Polemik und Belastung der internationalen Beziehungen auf jene Fälle beschränkt werden, in denen sie effektiv notwendig wird. Zwar verfügt die Schweiz seit 1. Januar 2008 über ein Bundesgesetz über die von der Schweiz als Gaststaat gewährten Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen sowie finanziellen Beiträge (Gaststaatgesetz vom 22. Juni 2007, GSG, SR 192.12). Dieses Gesetz bestimmt aber lediglich den Geltungsbereich der Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen, die je nach Art der institutionellen Begünstigten gewährt werden können, wie auch formale Aspekte, ohne dabei aber den genauen Umfang der Immunitäten zu definieren.

Insbesondere die angelsächsischen Staaten kennen hingegen aufgrund ihres stark dualistisch geprägten Völkerrechtsverständnisses spezielle innerstaatliche Kodifikationen (vgl. z. B. den *State Immunity Act* 1978 des Verei-

---

<sup>7</sup> Vgl. aber Buzzini, Gionata Piero, Lights and shadows of immunities and inviolability of state officials in international law, LJIL, 22 (2009), S. 455-483; zu den historischen Entwicklungen vgl. etwa von Massow, Fritz, Die Unverletzlichkeit des Monarchen nach preussischem Recht, 1914 oder Jäger, Manfred, Die Unverletzlichkeit der Gesandten zur Zeit der römischen Republik, 1994.

<sup>8</sup> Vgl. z.B. Art 27 IStGH-Statut.

<sup>9</sup> Vgl. Botschaft zur Änderungen von Bundesgesetzen zur Umsetzung des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes vom 23. April 2008, BBl 2008 3863 ff., 3957.

nigten Königreichs oder der *Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)* von 1976 für die Vereinigten Staaten von Amerika).<sup>10</sup>

Gleichzeitig muss betont werden, dass die Schweiz dem Thema der völkerrechtlichen Immunitäten traditionell stets grosse Bedeutung zugemessen hat, was sich v.a. auch mit ihrer Rolle als Kleinstaat und Gaststaat internationaler Organisationen und Konferenzen begründen lässt. Die heute explizit in Art. 3 GSG aufgezählten Vorrechte und Immunitäten leiten sich nach Ansicht des Bundesrates aus dem internationalen Gewohnheitsrecht bzw. dem Völkergewohnheitsrecht ab und sind auch in zahlreichen bilateralen und multilateralen internationalen Verträgen festgeschrieben, die die Schweiz völkerrechtlich binden.

### **Zur Bedeutung von Immunitäten**

Das Thema der Immunitäten ist traditionell ein viel beachtetes Thema des zwischenstaatlichen Verkehrs. Entsprechend umfangreich ist die Literatur und Judikatur dazu – ohne dass aber dadurch in allen Bereichen eine ganz einheitliche Terminologie und Praxis entstanden wäre. Aufgrund der Entwicklungen im Völkerstrafrecht kam es aber gerade in den letzten Jahren zu vielen Diskussionen und Klärungsversuchen. Dennoch ist bei der Terminologie und bei der Verallgemeinerung gewisser Tendenzen und einzelner Leitscheide (insbesondere innerstaatlicher Gerichte) grosse Vorsicht geboten. Selbst in Fällen, welche die Zusammenarbeit mit dem ISTGH betreffen, aber insbesondere auch bei der rein zwischenstaatlichen Rechtshilfe und der innerstaatlichen Strafverfolgung stellt sich dabei stets die Frage der bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen betreffend der Staatenimmunität oder der diplomatischen Immunität einer Person oder des Eigentums eines Drittstaats im Gegensatz insbesondere zu den Strafverfolgungsinteressen des Völkerstrafrechts. Die Aktualität des Themas wird nicht nur durch die umfangreiche Rechtsprechung nationaler und internationaler Gerichte sowie die entsprechende Literatur belegt, sondern auch dadurch, dass die International Law Commission sich des Themas 2007 angenommen und *Roman A. Kolodkin* zum Sonderberichtersteller ernannt hat. Dessen abschliessender Bericht liegt allerdings noch nicht vor<sup>11</sup>.

Allgemein kann auch hier gesagt werden, dass die Gewährung von Immunität immer in direkter oder indirekter Weise mit der Aufrechterhaltung der

---

<sup>10</sup> Vgl. dazu ausführlich Ziegler, Andreas R., Einführung in das Völkerrecht, 2. Aufl. 2011, N 650 ff.

<sup>11</sup> Vgl. aber die Ausführungen der International Law Commission zu den letzten Berichten des Sonderberichterstellers in International Law Commission, Report sixty-third session, S. 218-236 (Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction).

internationalen Beziehungen und des zwischenstaatlichen Verkehrs gerechtfertigt wird. Diese Funktionsfähigkeit des internationalen Systems verlangt ein Mindestmass an Rechtssicherheit und Handlungs- sowie Bewegungsfreiheit für die mit der Wahrnehmung staatlicher Funktionen betrauten Personen als Staatsorgane. Zugleich wird sie als Ausdruck der souveränen Gleichheit der Staaten betrachtet (*par in parem non habet imperium*)<sup>12</sup>, wobei gerade diesbezüglich moderne Tendenzen der internationalen Kooperation und Integration sehr viele Einschränkungen zulassen.

Bei den völkerrechtlichen Immunitäten muss zwischen der genauen Funktion bzw. Stellung einer Person und der Art ihrer Handlungen unterschieden werden. Auch die ständige Praxis des schweizerischen Bundesrats in Anwendung verschiedenster multilateraler Übereinkommen sowie bilateralen Sitz- und Fiskalabkommen mit den betroffenen Institutionen, aber auch in unilateralen Beschlüssen des Bundesrats kommt diese Unterscheidung vor.<sup>13</sup>

## Arten von Immunitäten

### 1. Funktionelle und persönliche Immunität

Die für amtliche Handlungen gewährte Immunität wird zumeist als *funktionelle* Immunität oder Immunität *ratione materiae* bezeichnet. Hier wird normalerweise eine dauerhafte Immunität angenommen, da die Handlungen an und für sich ihren amtlichen bzw. hoheitlichen Charakter behalten. Knüpft die Immunität hingegen an das Innehaben einer gewissen Position (Amt) als solche an, spricht man von *persönlicher* Immunität (Immunität *ratione personae*). Diese Art der Immunität erlischt grundsätzlich mit dem Ende des Amtes, wobei der Immunitätsschutz für amtliches Handeln als funktionelle Immunität andauern kann.

Erwähnenswert ist ausserdem, dass die Staaten als deren Organe Personen auftreten, jederzeit auf die Immunität verzichten können. Die Fragen der völkerrechtlichen Immunität stellen sich bei Rechtshilfeersuchen und Strafübernahmeersuchen der betroffenen Staaten daher nicht.<sup>14</sup> Entsprechend kam auch der Internationale Gerichtshof in seinem Urteil vom 20. Juli 2012 in der An-

---

<sup>12</sup> Vgl. auch Werle, *op. cit.*, N 605.

<sup>13</sup> Vgl. Botschaft Gaststaatgesetz, Pkt. 2.3.2.

<sup>14</sup> Vgl. etwa die Pressemitteilung des Bundesamts für Justiz vom 14. Juni 2002 zur Übergabe von Rechtshilfeakten im Fall Milosevic, abrufbar unter [http://www.esbk.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2002/ref\\_2002-06-14.html](http://www.esbk.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2002/ref_2002-06-14.html) oder zur Möglichkeit eines Strafübernahmeverfahrens für Ruanda im Fall eines ehemaligen Ministers dieses Landes unten Ziff. 3 und Pressemitteilung des Bundesamts für Justiz vom 30. Juni 2009, abrufbar unter: <http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2009/2009-06-30.html>.

gelegenheit Belgien gegen Senegal (*Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*) zum Schluss, dass Senegal das Verfahren gegen den ehemaligen Präsidenten Tschads *Hissène Habré* entweder zügig an die Hand nehmen oder dem belgischen Auslieferungsantrag entsprechen müsse. In diesem Fall ging der Internationale Gerichtshof davon aus, dass Tschad in einem Schreiben vom 7. Oktober 2002 explizit auf die Gewährung von Immunität für sein ehemaliges Staatsoberhaupt verzichtet bzw. diese sogar entzogen habe.<sup>15</sup>

## 2. Absolute und relative Immunität

Die Begriffe absolute und relative Immunität werden völkerrechtlich<sup>16</sup> zu meist so verwendet, als sie den Umfang der Immunität beschreiben. Danach gewährt die relative Immunität für gewisse Handlungen keine Immunität, während die absolute Immunität im Falle ihrer Anwendbarkeit ausnahmslos alle Handlungen abdeckt, wobei dies aber mit zeitlicher Begrenzung geschehen kann. Diese Terminologie führt aufgrund der zeitlichen Komponente und der notwendigen Differenzierung selbst bei der sogenannten „absoluten“ Immunität eher zu Verwirrung und ist daher zu vermeiden. Die Unterscheidung in hoheitliche Akte (*acta iuris imperii*) und wirtschaftliche Akte (*acta iuris gestionis*), wie sie bezüglich der Immunität vor zivilrechtlicher Gerichtsbarkeit für Staaten von Relevanz ist, ist im Bereich der strafrechtlichen Immunität von Personen ebenfalls eher zu vermeiden, da sie verwirrend und nicht sachdienlich ist<sup>17</sup>.

## 3. Diplomatische Immunität

Heute wohl am klarsten geregelt sind die *diplomatischen Immunitäten*. Aufgrund des von vielen Staaten ratifizierten Wiener Übereinkommens vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen (SR 0.191.01, für die Schweiz in Kraft getreten am 24. April 1964) geniessen akkreditierte Diplomatische Vertreter des Sendestaates im Empfangsstaat *diplomatische Immunität*. Im Bereich des Strafrechts ist diese absolut und steht ihm qua seines Amtes für alle Handlungen zu (Art. 31). Natürlich befreit die Immunität von der Gerichtsbarkeit des Empfangsstaats den Diplomaten nicht von der Gerichtsbarkeit des Entsendestaats oder eines anderen Staates<sup>18</sup>, wobei letztere im

---

<sup>15</sup> Vgl. <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17065.pdf>.

<sup>16</sup> Es ist zu beachten, dass die Begriffe der absoluten und relativen Immunität in der völkerrechtlichen Terminologie etwas anderes bedeuten als dieselben Begriffe im schweizerischen Recht.

<sup>17</sup> Vgl. aber Werle, *op. cit.*, N 606, oder Ambos, Kai, Internationales Strafrecht, 3. Aufl. 2011, S. 187.

<sup>18</sup> Vgl. Ambos, *op. cit.*, S. 188.

Rahmen der Durchreise bei Antritt und Verlassen des diplomatischen Postens zwingend Immunität zu gewähren haben. Das gleiche gilt, wenn Familienangehörige des diplomatischen Vertreters, denen Vorrechte und Immunitäten zustehen, ihn begleiten oder wenn sie getrennt von ihm reisen, um sich zu ihm zu begeben oder in ihren Heimatstaat zurückzukehren (Art. 40). Nur der Entsendestaat kann auf diese Art der Immunität verzichten (Art. 32). Einzig in Bezug auf die von der betreffenden Person in Ausübung ihrer dienstlichen Tätigkeit als Mitglied der Mission vorgenommenen Handlungen bleibt die Immunität nach der Ausreise auch weiterhin bestehen (Art. 39).

Man kann daher die diplomatische Immunität des diplomatischen Vertreters als eine persönliche Immunität qualifizieren, die ihm normalerweise während seiner Akkreditierung absolute strafrechtliche Immunität gegenüber dem Empfangsstaat verschafft. Soweit der Empfangsstaat nicht zusätzliche Vorrechte und Immunitäten gewährt, genießt ein diplomatischer Vertreter, *der Angehöriger dieses Staates oder in demselben er ständig ansässig ist*, aufgrund von Art. 38 des Übereinkommens Immunität von der Gerichtsbarkeit und Unverletzlichkeit lediglich in Bezug auf seine in Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit vorgenommenen Amtshandlungen.

Entsprechend meldete der Bundesrat gegenüber den Behörden des Kosovo im Jahre 2008 Bedenken an, als diese einen schweizerisch-kosovarischen Doppelbürger zum Botschafter des Kosovos in der Schweiz bestellten. Insbesondere wurde in der Presse diskutiert, dass der Betroffene, *Naim Mala*, in den 90er-Jahren die Kosovo-Befreiungsarmee UCK unterstützt habe, indem er in der Schweiz finanzielle Mittel für den Befreiungskampf gegen Serbien beschafft hatte. *Mala* verneinte verschiedentlich, sich dabei eines Verbrechens schuldig gemacht zu haben.<sup>19</sup>

Die *zum Haushalt eines diplomatischen Vertreters gehörenden Familienmitglieder* genießen, wenn sie nicht Angehörige des Empfangsstaats sind, dieselbe strafrechtliche Immunität (Art. 37 Abs. 1). Dasselbe gilt für Mitglieder des Verwaltungs- und technischen Personals der Mission und die zu ihrem Haushalt gehörenden Familienmitglieder, wenn sie weder Angehörige des Empfangsstaats noch in demselben ständig ansässig sind<sup>20</sup> (Art 37 Abs. 2). Als Korrektiv besteht einzig die Möglichkeit, den Sendestaat zur Abberufung zu bewegen oder eine Person zur „*persona non grata*“ zu erklären und ihr damit bei ausbleibender Ausreise die weitere Behandlung als akkreditierter diplomatischer Vertreter zu verwehren. Diese im internationalen Gewohnheitsrecht und in den völkerrechtlichen Verträgen anerkannte Möglichkeit wird in Art. 31 GSG festgehalten.

---

<sup>19</sup> SDA-Meldung vom 25. September 2008.

<sup>20</sup> Die den Mitgliedern des dienstlichen Hauspersonals der Mission, die weder Angehörige des Empfangsstaats noch in demselben ständig ansässig sind, gewährte Immunität für in Ausübung ihrer dienstlichen Tätigkeit vorgenommenen Handlungen erscheint im völkerstrafrechtlichen Kontext irrelevant.

Entsprechend kann die Haltung der Schweiz in einem Fall im Jahre 2011 erklärt werden, als Vorwürfe laut wurden, der auch in der Schweiz akkreditierte stellvertretende Missionschefs Sri Lankas, *Jagath Dias*, mit Residenz in Deutschland, habe sich im Rahmen des Bürgerkrieges in Sri Lanka (der 2009 zu Ende ging) der Vergehen gegen das humanitäre Völkerrecht schuldig gemacht. Entgegen der Forderungen von NGOs (z.B. TRIAL [*Track Impunity Always*]) wurde kein Strafverfahren eingeleitet; der Diplomat wurde aber (wohl auch auf Ersuchen der Schweiz) von seinem Heimatstaat recht schnell abberufen.<sup>21</sup>

Ähnlich wie die diplomatischen Immunitäten sind diejenigen der Sondermissionen ausgestaltet. Im Übereinkommen vom 8. Dezember 1969 über Sondermissionen (SR 0.191.2, für die Schweiz in Kraft getreten am 21. Juni 1985) hält Art. 31 fest, dass die Vertreter des Entsendestaats in einer Sondermission sowie die Mitglieder ihres diplomatischen Corps Immunität von der Strafgerichtsbarkeit des Empfangsstaats geniessen. Schwierigkeiten entstehen in diesem Kontext jeweils insbesondere dann, wenn der entsprechende Status eines vorübergehend in der Schweiz anwesenden ausländischen Beamten unklar ist. Der Ausdruck «Sondermission» bezeichnet eine einen Staat vertretende zeitweilige Mission, die von einem Staat mit Zustimmung eines anderen Staates in diesen entsandt wird, um mit ihm über besondere Fragen zu verhandeln oder dort eine bestimmte Aufgabe zu erfüllen. Die im Voraus zu erteilende Zustimmung soll den Status der betroffenen Person klären. Entsprechend wurde *Hannibal Gaddafi*, dem Sohn des damaligen libyschen Herrschers, im Jahre 2008 in Genf, nachdem er und seine Frau von ihren Hausangestellten wegen Körperverletzung angezeigt worden waren, keine Immunität vor Strafverfolgung gewährt, da er nicht als Mitglied einer Sondermission betrachtet werden konnte. Auch in der Angelegenheit betreffend die Festnahme des ehemaligen chilenischen Staatsoberhauptes Augusto Pinochet 1998 in London mitunter wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit stellte sich u.a. die Frage des Status als Angehöriger einer Sondermission. Zwischen 1994 und 1998 war er dreimal im Rahmen einer „special diplomatic mission“ nach London gereist und auch 1998 war seine Reise dem britischen Aussenministerium angekündigt worden. Im Urteil des House of Lords spielte diese Frage allerdings keine Rolle mehr, da sie durch das innerstaatliche Recht auf Gewährung von Immunität geregelt wurde.<sup>22</sup>

Ähnlich stellt sich die Situation bezüglich der (*ständigen*) *Vertreter bei internationalen Organisationen bzw. der Teilnehmer internationaler Konferen-*

---

<sup>21</sup> Vgl. Ziegler, Andreas R., *La Suisse peut-elle mieux contrôler le passé des collaborateurs des ambassades*, in: *Plaidoyer*, Nr. 5, 2011, S. 13, und Medienmitteilung APK-N vom 23. August 2011, im Internet abrufbar unter <http://www.parlament.ch/d/mm/2011/Seiten/mm-apk-n-2011-08-23.aspx>; NZZ vom 23. September 2011.

<sup>22</sup> Vgl. aber Bianchi, Andrea, *Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case*, EJIL 10 (1999), S. 237-277.



zen dar. Dieser Fragenkomplex ist für die Schweiz als Sitzstaat zahlreicher Institutionen und mit Genf als einem internationalen Konferenzzentrum besonders wichtig. Die entsprechenden Regeln finden sich normalerweise in den Sitzstaatabkommen mit den betroffenen Institutionen bzw. in speziellen Abkommen zur Frage der Immunitäten und Vorrechte dieser Institutionen. Einerseits geniessen die Beamten dieser Institutionen normalerweise funktionale Immunität bzw. für besonders politisch exponierte Beamte eine persönliche Immunität (z.B. für den UN-Generalsekretär gemäss Art. V Abschnitt 16 des Abkommen vom 11. Juni/1. Juli 1946 über die Vorrechte und Immunitäten der Organisation der Vereinten Nationen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und dem Generalsekretär der Vereinten Nationen, SR 0.192.120.1, für die Schweiz in Kraft getreten am 1. Juli 1946). Gleichzeitig wird den Besuchern und (ständigen) Vertretern bei diesen Institutionen normalerweise eine der diplomatischen Immunität nachgebildete strafrechtliche Immunität gewährt. Insbesondere das erwähnte Übereinkommen mit der UNO garantiert in Art. IV Abs. 9 u.a. für die Vertreter der Mitgliedsländer und Teilnehmer der offiziellen Konferenzen Befreiung von persönlicher Verhaftung (Bst. a) und andere Immunitäten, die diplomatischen Vertretern zustehen (Bst. g). Aufgrund von Art. 98 Abs. 2 des Ausländergesetzes (SR 142.20) regelt der Bundesrat zudem die Ein- und Ausreise, die Zulassung sowie den Aufenthalt der Personen, die aufgrund des Gaststaatgesetzes mit Vorrechten, Immunitäten und Erleichterungen begünstigt sind. Aus der Schweiz ist u.a. der Versuch der Genfer NGOs TRIAL und OMCT (Organisation mondiale contre la torture) bekannt, durch Strafanzeige beim Generalstaatsanwalt des Kantons Genf vom 17. September 2003 die Strafverfolgung des ehemaligen tunesischen Innenministers *Habib Ammar* zu erreichen. In diesem Fall stellten die Behörden in Genf das Verfahren am 23. September 2003 mit der Begründung ein, als Mitglied der tunesischen Delegation bei der Internationalen Union für Telekommunikation (ITU) geniesse der Beschuldigte Immunität.<sup>23</sup> Gegen den ehemaligen Botschafter des Iraks bei den Vereinten Nationen in Genf, *Barzan al-Tikriti*, wurde am 28. September 2001 von einem irakischen Flüchtling in der Schweiz Strafanzeige in der Schweiz erstattet. Die Bundesanwaltschaft trat auf die Anzeige mit Verfügung vom 12. November 2002 nicht ein. Der Obergericht der Armee kam mit Entscheid vom 16. April 2003 ebenfalls zum Schluss, kein Verfahren zu eröffnen. Wesentlich erschien in beiden Entscheidungen, die Tatsache, dass der Beschuldigte sich nicht mehr in der Schweiz aufhielt - dies obwohl er im Juni 2002 nach Genf zurückgekehrt und nach gewissen Quellen bis im Oktober desselben Jahres dort geblieben sein soll<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Vgl. <http://www.trial-ch.org/de/ressourcen/trial-watch/trial-watch/profils/profile/807/action/show/controller/Profile/tab/legal-procedure.html> und «2ème Communiqué du Conseil administratif de la ville de Genève - 1er octobre 2003».

<sup>24</sup> Vgl. <http://www.trial-ch.org/fr/ressources/en-suisse/les-affaires-en-suisse.html>.

Das Wiener Übereinkommen vom 24. April 1963 über *konsularische Beziehungen* (SR 0.191.02, für die Schweiz in Kraft getreten am 19. März 1967) sieht hingegen vor, dass die strafrechtlichen Immunitäten der Konsularbeamten und Konsularangestellten nur solche Handlungen betreffen, die diese in Wahrnehmung konsularischer Aufgaben vorgenommen haben (blosse funktionale Immunität).

#### 4. Immunität des Staatsoberhauptes bzw. hoher Regierungsmitglieder

##### 4.1. Amtierende Staatsoberhäupter und hohe Regierungsmitglieder

Am häufigsten stellt sich heute im Bereich des Völkerstrafrechts die Frage nach der Immunität amtierender und ehemaliger Staatsbeamter, ohne dass eine der speziellen Immunitäten zur Anwendung käme. Für *amtierende Staatsoberhäupter* wird aufgrund des Völkergewohnheitsrechts allgemein eine persönliche Immunität angenommen, die ihnen Immunität für alle persönlichen Handlungen gewährt, solange sie im Amt sind. Zumeist wird diese persönliche Immunität auch *hohen Regierungsmitgliedern* wie etwa dem Regierungschef und Mitgliedern des Kabinetts gewährt. Der Internationale Gerichtshof (ICJ) stellte in seiner Entscheidung in der Sache *Yerodia* vom 14. Februar 2002<sup>25</sup> fest, dass auch ein amtierender Aussenminister diese persönliche Immunität vor Strafverfolgung in einem innerstaatlichen Verfahren beanspruchen könne und dass es hierbei nach geltendem Völkergewohnheitsrecht bisher keine Ausnahmen – auch nicht für die hier besonders interessierenden Verbrechen gegen das Völkerrecht – gebe (Ziffer 54). Ob alle Regierungsmitglieder von dieser weitreichenden persönlichen Immunität aufgrund des Völkergewohnheitsrechts profitieren, bleibt umstritten.<sup>26</sup> Ausserdem wird die ausnahmslose Anwendung dieser persönlichen Immunität immer wieder in Frage gestellt, dies insbesondere hinsichtlich ihrer Unbeachtlichkeit vor internationalen Gerichten (vgl. dazu sogleich 4.3.). Wesentlich ist dafür nicht zuletzt die Tatsache, dass der ICJ in seinem *Yerodia* Entscheid ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass „ein amtierender oder früherer Aussenminister Subjekt eines Strafverfahrens von internationalen Gerichten“ sein könne (Ziffer 61).

##### 4.2. Verhältnis zur individuellen Strafbarkeit für Völkerstraftaten nach beendeter Amtsträgerschaft

---

<sup>25</sup> Vgl. IGH, *Arrest Warrant case*; dazu Ziegler, Andreas R., Strafrechtliche Immunität und Unverletzlichkeit von Aussenministern im Völkerrecht, in: AJP 2/2003, S. 214-219.

<sup>26</sup> Vgl. Werle, *op. cit.*, N 607; auch Ambos findet bereits die Ausweitung auf Aussenminister falsch, Ambos, *op. cit.*, S. 190.

Für *ehemalige Staatsoberhäupter und hohe Regierungsmitglieder* gilt die Immunität aufgrund der beendeten Amtsträgerschaft nach allgemein verbreiteter Auffassung nur mehr für ihre amtlichen Handlungen – hinsichtlich der Amtshandlungen besteht damit eine weiterbestehende, rein funktionale Immunität (*ratione materiae*), wie sie auch bei anderen staatlichen Beamten und Organen sowohl während ihrer Amtszeit als auch danach zur Anwendung gelangt.

Das Hauptproblem liegt hier regelmässig bei der Frage, wie man den hoheitlichen bzw. amtlichen Charakter der Handlungen definiert.<sup>27</sup> Will man diese Frage auf die hier interessierenden Verbrechen gegen das Völkerrecht konzentrieren, bestehen verschiedene Extremmeinungen. Das britische *House of Lords* hatte in seiner Entscheidung gegen Augusto Pinochet<sup>28</sup> festgehalten, dass diese Art von Verbrechen aufgrund ihrer Strafwürdigkeit und ihres kriminellen Charakters nie als hoheitliche oder amtliche Handlungen qualifiziert werden könnten (der erstinstanzliche Divisional Court hatte am 23. Oktober 1998 noch volle Immunität angenommen). Dem halten gewisse Autoren – trotz der bereits vorne erwähnten Statuten und Gerichtspraxis der IMG von Nürnberg und für den Fernen Osten – entgegen, dass gerade die Tatsache, dass solche Verbrechen normalerweise nur aufgrund des ausgeübten Amtes möglich und Teil der Entscheidungen als Staatsorgan seien, die Taten sehr oft (wenn nicht immer) als amtliche oder hoheitliche Handlungen qualifizierten.<sup>29</sup> Angesichts der Spannweite an Meinungen in der Lehre wie auch der Staatenpraxis erscheinen die Aussagen gewisser Autoren, wonach funktionale Immunitäten in innerstaatlichen Strafverfahren wegen Völkerstraftaten völlig unbeachtlich sind, zu undifferenziert<sup>30</sup>. Vgl. aber den unter 4.4. dargestellten Fall Nezzar und den Entscheid des schweizerischen Bundesstrafgerichts.

#### 4.3. Der Fall *Charles Taylor* - internationale Strafgerichtsbarkeit

Während das traditionelle Völkerrecht die Immunität eines amtierenden wie auch eines ehemaligen hohen Regierungsmitglieds als Ausfluss der Souveränität seines Staates betrachtet und deswegen tendenziell auf alle Handlungen eines solchen Regierungsmitglieds bezieht, ist das Völkerstrafrecht - zumindest was internationale Gerichte betrifft – heute viel kritischer, wie etwa der Fall von *Charles Taylor*, dem ehemaligen Präsidenten von Liberia, zeigt.

---

<sup>27</sup> Dazu auch Ambos, ebd.

<sup>28</sup> Vgl. *Pinochet Judgement*, im Internet abrufbar unter: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino1.htm>.

<sup>29</sup> Ausführlich dazu, aber ablehnend Zappalà, Salvatore, Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation, EJIL, Bd. 12, Nr. 3, 2001, S. 595-601.

<sup>30</sup> Vgl. etwa Werle, *op. cit.*, N 613.

Der *Special Court for Sierra Leone* (SCSL)<sup>31</sup>, ein auf einem Staatsvertrag zwischen den Vereinten Nationen und der Republik Sierra Leone beruhendes internationales Sonderstrafgericht, hat am 7. März 2003 eine Anklage (*Indictment*) und einen Haftbefehl gegen *Charles Taylor*, damals amtierendes Staatsoberhaupt von Liberia, erlassen<sup>32</sup>. Im August 2003 trat dieser von seinem Amt zurück. Schliesslich wurde er am 29. März 2006 an den SCSL überstellt. Nachdem die Verteidigung von *Charles Taylor* ein Rechtsmittel gegen die drohende Nichtbeachtung von völkerrechtlichen Immunitäten eingereicht hatte, entschied die Appellationskammer des Gerichts am 31. Mai 2004<sup>33</sup> insbesondere über die Fragen, ob die Stellung von *Charles Taylor* als amtierendes Staatsoberhaupt und die damit verbundene völkerrechtliche Immunität (*head of state immunity*) und ob die funktionale Immunität des ehemaligen Staatsoberhauptes die Gerichtsbarkeit des SCSL bezüglich der angeklagten Völkerstraftaten hindern.

In Auseinandersetzung mit den Fällen *Yerodia* und *Pinochet* kam der SCSL zum Schluss, dass weder die persönliche Immunität eines amtierenden Staatsoberhauptes noch die funktionale Immunität eines ehemaligen Staatsoberhauptes den SCSL als internationales Strafgericht daran hindern, *Charles Taylor* wegen Völkerstraftaten zu beurteilen<sup>34</sup>.

#### 4.4. Der Fall *Khaled Nezzar* - nationale, schweizerische Gerichtsbarkeit

Für die Schweiz ist der Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 25. Juli 2012 (BB.2011.140) von besonderer Relevanz. In erstmaliger Anwendung der neuen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs betreffend Kriegsverbrechen (Art. 264b ff. StGB) kam die Beschwerdekammer zum Schluss, dass die Bundesanwaltschaft zu Recht ein Verfahren gegen *Khaled Nezzar*, ehemaligen Verteidigungsminister und Mitglied der algerischen Regierung nach dem Staatsstreich von 1992, eingeleitet habe. Er geniesse für die vorgeworfenen Kriegsverbrechen keine funktionale Immunität, da die Gewährung derselben für die Verbrechen gegen das Völkerrecht im Gegensatz zu deren Ächtung durch die Staatengemeinschaft stehe<sup>35</sup>. Damit hat das Bundesstrafgericht ge-

---

<sup>31</sup> Vgl. dazu <http://www.sc-sl.org>.

<sup>32</sup> <http://www.sc-sl.org/CASES/ProsecutorvsCharlesTaylor/tabid/107/Default.aspx>.

<sup>33</sup> SCSL, Appeals Chamber, Decision on immunity from jurisdiction of 31 May 2004, <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=7OeBn4RulEg=&tabid=191>.

<sup>34</sup> *ibid.*, Ziffern 43 ff., v.a. Ziffern 47, 50, 52 und 53.

<sup>35</sup> Rz 5.4.3: «Or, il serait à la fois contradictoire et vain si, d'un côté, on affirmait vouloir lutter contre ces violations graves aux valeurs fondamentales de l'humanité, et, d'un autre côté, l'on admettait une interprétation large des règles de l'immunité fonctionnelle (*ratione materiae*) pouvant bénéficier aux anciens potentats ou officiels dont le résultat concret empêcherait, ab initio, toute ouverture d'enquête. S'il en était ainsi, il deviendrait difficile d'admettre qu'une conduite qui lèse les valeurs fondamentales de l'ordre juridique international puisse être protégée par des règles de ce même ordre juridique. Une telle situation serait paradoxale et la politique criminelle voulue par le législateur vouée à rester

nau so entschieden, wie dies der Bundesrat angesichts der Pflichten der Schweiz durch den Beitritt zum IStGH in der Botschaft zur Umsetzung des Römer Statuts zum IStGH vorgesehen hat<sup>36</sup>.

Beachtenswert ist dabei aber, dass sowohl die algerischen Behörden als auch das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten auf das Bestehen einer funktionalen Immunität nach den Grundsätzen des Völkerrechts hingewiesen hatten. Zudem kann es aufgrund der Praxis der internationalen (Straf-) Gerichte erst als feststehend erachtet werden (vgl. vorne 4.3.), dass die persönliche und funktionale Immunität von amtierenden und ehemaligen hohen Regierungsmitgliedern für Völkerstraftaten vor internationalen Gerichten keine Verfahrensschranke darstellt. Der Entscheid ist allerdings noch nicht rechtskräftig. Es bleibt mithin abzuwarten, ob sich die Haltung des Bundesstrafgerichts auch vor dem Bundesgericht in Lausanne und im Ausland durchsetzen wird. Hier sei jedenfalls auf die grosse Gefahr hingewiesen, welche die Haltung des Bundesstrafgerichts für die internationale Kooperation unter Staaten darstellt, Unsicherheit besteht v.a. darüber, ob diese Haltung unter Beachtung der völkerrechtlichen Immunitäten wirklich als das geltende Völkergewohnheitsrecht angesehen werden kann<sup>37</sup>.

## Ausblick

Im Fall *Yerodia* wurde vom IGH bestätigt, dass einem amtierenden Aussenminister eines Staates in einem nationalen Strafverfahren eines anderen Staates die persönliche Immunität zukommt, mithin ein Strafverfahren gegen ihn nicht möglich ist. Der SCSL hat dann im Fall *Taylor* zwei Jahre später entschieden, dass dem amtierenden wie auch dem ehemaligen Staatsoberhaupt eine solche Immunität nicht zukommt, wenn die angeklagten Völkerstraftaten vor einem internationalen Strafgericht zu beurteilen sind. Das schweizerische Bundesstrafgericht ist nun aber einen Schritt weitergegangen: Laut seinem noch nicht rechtskräftigen Urteil vom 25. Juli 2012 soll es auch in einem innerstaatlichen bzw. nationalen Strafverfahren in der Schweiz ausgeschlossen sein, dass die funktionale Immunität eines ehemaligen hohen Regierungsmitglieds eine Schranke gegen die Beurteilung von Völkerstraftaten darstellt.

Aus völkerrechtlicher Sicht könnte dieses Urteil im Bereich der völkerrechtlichen Immunitäten gegen das Völkergewohnheitsrecht verstossen

---

lettre morte dans la quasi-totalité des cas. Ce n'est pas ce qu'il a voulu. Il en découle qu'en l'espèce le recourant ne saurait se prévaloir d'aucune immunité *ratione materiae*.»

<sup>36</sup> Vgl. Botschaft über die Änderung von Bundesgesetzen zur Umsetzung des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes vom 23. April 2008, BBl 2008 3863 ff., 3957.

<sup>37</sup> Vgl. auch Andreas R. Ziegler in einem Interview mit dem Titel: „EDA wollte Verfahren gegen algerischen Minister verhindern“, Interview in Tages Anzeiger vom 3. August 2012.

und damit enorme Probleme bei der internationalen Kooperation zur Folge haben. Demgegenüber entspricht es aus völkerstrafrechtlicher Sicht den mit dem Römer Statut zum IStGH und dessen Umsetzung ins Schweizer Recht verfolgten Tendenzen. Sollte sich die völkerstrafrechtlich geprägte Auffassung des Bundesstrafgerichts auch beim Bundesgericht durchsetzen, würde die auf das (eingeschränkte) Universalitätsprinzip gestützte nationale Strafgerichtsbarkeit über Völkerstraftaten gestärkt und die Gefahr einer Straflosigkeit solcher Taten markant reduziert. Hingegen würden völkerrechtlichen Prinzipien zum Schutz der internationalen Kooperation von Staaten geschwächt. Man darf gespannt sein, zu welchem Schluss das Bundesgericht bei der Abwägung von Interessen des Völkerrechts und des Völkerstrafrechts kommt.