

## Thesen

zum Referat von Prof. Dr. Stefan Talmon, M.A. (Oxford), LL.M. (Cambridge), Bonn

1. Die Immunität der Staatsbediensteten wird noch immer weitgehend durch das Völkergewohnheitsrecht geregelt. Aussagen zur völkergewohnheitsrechtlichen Rechtslage sind jedoch nur schwer zu treffen, da Immunitätsfragen vor allem von nationalen Gerichten auf der Grundlage von nationalem und internationalem Recht entschieden werden.
2. Die Immunität der Staatsbediensteten von der Gerichtsbarkeit anderer Staaten steht im Spannungsfeld zweier Strukturprinzipien des Völkerrechts: der souveränen Gleichheit der Staaten und deren territorialer Souveränität.
3. Die funktionelle Immunität der Staatsbediensteten folgt aus der Immunität der Staaten und damit aus dem Strukturprinzip der souveränen Gleichheit der Staaten. Sie war ursprünglich absolut. Alle Einschränkungen müssen auf Völkergewohnheitsrecht oder Vertrag beruhen. Die Beweislast obliegt dem Staat, der (weitere) Einschränkungen der funktionellen Immunität geltend macht.
4. Die personale Immunität der Staatsbediensteten ist eine Folge der territorialen Souveränität der Staaten. Innerhalb seines Territoriums hatte der Staat ursprünglich absolute Gerichtsbarkeit über alle Personen. Die Immunität von der Gerichtsbarkeit für Staatsbedienstete, die sich im Territorium eines anderen Staates aufhalten oder dort handeln, muss durch Völkergewohnheitsrecht oder Vertrag begründet werden. Die Beweislast obliegt dem Staat, der eine (weitere) Ausdehnung der personalen Immunität geltend macht.
5. Sowohl die funktionelle als auch die personale Immunität sind Rechte des Staates, nicht der Staatsbediensteten. Diese Rechte erlöschen mit dem Untergang des Staates, nicht aber durch dessen vorübergehende Handlungsunfähigkeit.
6. Das Völkerrecht ist geprägt durch die Relativität der Rechtsbeziehungen. Dies gilt auch für die Immunität der Staatsbediensteten.
7. Für Handlungen von Staatsbediensteten im Gerichtsstaat wird die funktionelle Immunität durch die personale Immunität als *lex specialis* verdrängt. Insbesondere handelt es sich bei der fortwirkenden personalen Immunität nicht um funktionelle Immunität.
8. Der Umfang der personalen Immunität ist nicht absolut und richtet sich nach dem jeweils privilegierten Staatsbediensteten. Er wurde sowohl *ratione materiae* als auch *ratione personae* ausgeweitet als Antwort auf die Ausdehnung der extraterritorialen Gerichtsbarkeit und die Einschränkung der funktionellen Immunität.
9. In einem Entwicklungsprozess, der Ende des 19. Jh. begann, haben sich allgemein gültige völkergewohnheitsrechtliche Ausnahmen von der funktionellen Immunität für nichthoheitliche Amtshandlungen sowie für Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord herausgebildet.
10. Weitere Einschränkungen der funktionellen Immunität vor staatlichen Strafgerichten sind nicht durch rein theoretische Überlegungen zu begründen, sondern durch eine entsprechende, von der notwendigen Rechtsüberzeugung getragene, weitgehend

einheitliche Staatenpraxis nachzuweisen. Insbesondere die vier verschiedenen von den Richtern des House of Lords im Fall *Pinochet* gelieferten Begründungsansätze sind bereits dogmatisch kein gangbarer Weg zur Einschränkung der funktionellen Immunität. Gleiches gilt für den Immunitätsentzug als Gegenmaßnahme.

11. Das Urteil im Fall *Pinochet* und andere nationale Gerichtsentscheidungen können den Anfang eines neuen völkergewohnheitsrechtlichen Entwicklungsprozesses markieren, bilden aber nicht dessen Abschluss.

12. Da Einschränkungen der funktionellen Immunität auf Völkergewohnheitsrecht oder Vertrag beruhen, können sich diese für verschiedene Staatsbedienstete, Handlungen und Gerichtsbarkeiten unterschiedlich entwickeln. Eine Einschränkung der funktionellen Immunität der Staatsbediensteten muss nicht notwendigerweise mit der Einschränkung der Immunität des Staates einhergehen.

13. *De lege ferenda* ist zu überlegen, ob einer Privatperson, der zum Wohle übergeordneter staatlicher Interessen der Rechtsweg zu den Zivilgerichten aufgrund funktioneller oder personaler Immunität verwehrt wird, in eng begrenzten Ausnahmefällen nach nationalem Recht ein Schadensersatzanspruch gegen den die Immunität gewährenden Staat zustehen sollte.

14. Es gibt keinen generellen Immunitätsausschluss vor internationalen Strafgerichten oder sog. internationalisierten (nationalen) Strafgerichten. Die Frage der Immunität richtet sich in jedem Einzelfall nach der Rechtsgrundlage der ausgeübten Gerichtsbarkeit, dem in Frage stehenden Verbrechen und dem Begehungsort der Tat.

15. Die Staaten verschließen sich nicht den politischen Realitäten. Die Einschränkung der funktionellen Immunität vor staatlichen Gerichten führt zur Herausbildung einer oftmals politisch kontrollierten „de facto-Immunität“ durch Beschränkungen der Gerichtsbarkeit nach dem Weltrechtsprinzip und zu einer an Rechtsmissbrauch grenzenden Überdehnung des Begriffs der „Spezialmission“.

16. Der Wegfall der funktionellen Immunität vor dem Internationalen Strafgerichtshof wird durch die fragwürdige, von den Eigeninteressen einzelner Sicherheitsratsmitglieder geleitete Schaffung von „de facto-Immunität“ für die Bediensteten von Nichtvertragsparteien durch den UN-Sicherheitsrat konterkariert und durch den rechtlich bedenklichen Abschluss von sog. „Artikel 98-Übereinkünften“ durch die Staaten umgangen.

17. Weitere Einschränkungen der funktionellen und personalen Immunität werden zur Vermeidung politischer Verwicklungen und im Interesse der Funktionsfähigkeit der zwischenstaatlichen Beziehungen mit großer Wahrscheinlichkeit durch eine Ausweitung von „de facto-Immunität“ und andere „Umgehungsmaßnahmen“ kompensiert werden.