

Konsularische Immunität und Spionage

Anmerkungen zu BGH, Beschl. v. 27.6.2013 – StB 7/13

Von RiLG Dr. **Helmut Kreicker**, Karlsruhe

Zu den völkerrechtlichen Normen, die für die Strafrechtspraxis von unmittelbarer Bedeutung sind, gehören seit jeher die Regeln über Immunitäten fremdstaatlicher Funktionsträger. Seit geraumer Zeit stehen in Folge der in vielen Staaten zu verzeichnenden Ausweitung der Kompetenzen zur Ahndung im Ausland verübter völkerrechtlicher Verbrechen, die typischerweise von grundsätzlich immunitätsberechtigten Staatsbediensteten verübt werden, vor allem die aus der Staatenimmunität resultierende allgemeine Funktionsträgerimmunität und die Immunität von Staatsoberhäuptern und Regierungsmitgliedern im Fokus von Wissenschaft und Praxis. Derzeit befasst sich die Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen damit, diese völkergewohnheitsrechtlich geltenden Exemtionen zu kodifizieren. Die diplomatischen und konsularischen Immunitäten dagegen sind dem Blickfeld weitgehend entrückt. Ihre Reichweite gilt, zumal sie seit den sechziger Jahren des letzten Jahrhunderts in universell geltenden völkerrechtlichen Verträgen – dem Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen von 1961 (WÜD)¹ und dem Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen von 1963 (WÜK)² – verankert sind, deren Normen auch völkergewohnheitsrechtlich gelten,³ als geklärt. Es überrascht deshalb, dass sich der BGH in einem Beschluss vom 27.6.2013⁴ – seit langem wieder einmal – mit den konsularischen Exemtionen zu befassen hatte. Diese Entscheidung soll im Folgenden vorgestellt, in ihren völkerrechtlichen Kontext eingeordnet und bewertet werden.

I. Sachverhalt

Dem BGH-Beschluss liegt, soweit dies der veröffentlichten Entscheidung zu entnehmen ist, folgender Sachverhalt zu Grunde: Der Generalbundesanwalt (GBA) führte Ermittlungen wegen geheimdienstlicher Agententätigkeit (§ 99 StGB) gegen einen zum so genannten Verwaltungspersonal (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. e WÜK) gehörenden Bediensteten eines Konsulats eines ausländischen Staates in Deutschland. Der Konsulatsangehörige wurde verdächtigt, auf Veranlassung seines Entsendestaates über einen Mittelsmann Informationen zu in Deutschland lebenden Landsleuten und in Deutschland tätigen Organisationen mit Bezug zu seinem Entsendestaat eingeholt zu haben. Der für die Verfolgung von Spionagedelikten zuständige GBA⁵ beantragte beim Ermittlungsrichter des BGH⁶ einen Beschluss zur Überwachung eines vom Beschuldigten genutzten Telekommunikationsanschlusses. Der Ermittlungsrichter des BGH lehnte den Erlass des beantrag-

ten Beschlusses jedoch wegen Vorliegens eines Strafverfolgungshindernisses aufgrund konsularischer Immunität des Beschuldigten ab. Hiergegen wandte sich der GBA mit einer nach § 304 Abs. 5 StPO statthaften Beschwerde an den zuständigen Strafsenat des BGH.

II. Entscheidung des BGH

Der 3. Strafsenat des BGH verwarf die Beschwerde des GBA und bestätigte damit die Entscheidung des Ermittlungsrichters. Der Senat führt in seinem Beschluss aus, dem Beschuldigten komme als Mitglied des Verwaltungspersonals eines Konsulats nach Art. 43 Abs. 1 WÜK (ausschließlich) Immunität in Bezug solche Handlungen zu, die er in Wahrnehmung konsularischer Aufgaben vorgenommen habe.⁷ Immunitätsgeschützte Handlungen von Konsulatsbediensteten nach Art. 43 Abs. 1 WÜK seien all diejenigen, die „mit ihrer dienstlichen Betätigung noch irgendwie in einem inneren Zusammenhang“ stünden.⁸ Dies sei bei den dem Beschuldigten zur Last gelegten Aktivitäten der Informationsgewinnung der Fall, denn die Informationen könnten im Interesse des Entsendestaates und seiner Angehörigen im Empfangsstaat sein (vgl. Art. 5 lit. a WÜK) und der Beschuldigte habe auf Veranlassung seines Entsendestaates gehandelt.⁹ Unerheblich für die Frage der Immunitätserstreckung sei, ob die in Wahrnehmung konsularischer Aufgaben entfaltete Tätigkeit (nach dem Recht des Empfangsstaates – also nach deutschem Recht) rechtmäßig gewesen sei. Denn zum einen bliebe eine Immunität wirkungslos, wenn sie nur für rechtskonformes Verhalten gewährt würde,¹⁰ zum anderen stelle das Konsularrecht eine geschlossene völkerrechtliche Ordnung dar, welche die Reaktionsmöglichkeiten des Empfangsstaates (auf rechtswidriges Verhalten eines Konsulatsbediensteten, namentlich auf Spionageaktivitäten) abschließend bezeichne, wobei namentlich eine Erklärung eines Bediensteten zur „persona non grata“ beziehungsweise „nicht genehmen Person“ nach Art. 23 Abs. 1 WÜK in Betracht komme.¹¹

Die Immunität des Beschuldigten wirke, so der Senat, als von Amts wegen zu beachtendes Strafverfolgungshindernis.¹² Mangels Vorliegens deutscher Strafgerichtsbarkeit, also mangels Statthaftigkeit der Durchführung eines Strafverfahrens gegen den Beschuldigten, sei die vom GBA erstrebte Tele-

¹ WÜD v. 18.4.1961 = BGBl. II 1964, S. 957.

² WÜK v. 24.4.1963 = BGBl. II 1969, S. 1585.

³ Kreicker, in: Grütznert/Pötz/Kreß (Hrsg.), Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 17. Lfg., Stand: September 2010, III. E. 2. Rn. 3.

⁴ BGH, Beschl. v. 27.6.2013 – StB 7/13 = NStZ 2013, 600.

⁵ Vgl. 142a Abs. 1 S. 1 GVG i.V.m. § 120 Abs. 1 Nr. 3 GVG.

⁶ Zu dessen Zuständigkeit siehe § 169 Abs. 1 S. 2 StPO.

⁷ BGH, Beschl. v. 27.6.2013 – StB 7/13, Rn. 4-6 = NStZ 2013, 600 (600 f.).

⁸ BGH, Beschl. v. 27.6.2013 – StB 7/13, Rn. 6 = NStZ 2013, 600 (600 f.).

⁹ BGH, Beschl. v. 27.6.2013 – StB 7/13, Rn. 7-8 = NStZ 2013, 600 (601).

¹⁰ BGH, Beschl. v. 27.6.2013 – StB 7/13, Rn. 9 = NStZ 2013, 600 (601).

¹¹ BGH, Beschl. v. 27.6.2013 – StB 7/13, Rn. 10 = NStZ 2013, 600 (601).

¹² BGH, Beschl. v. 27.6.2013 – StB 7/13, Rn. 3 = NStZ 2013, 600.

kommunikationsüberwachung zu Recht vom Ermittlungsrichter abgelehnt worden, denn bei fehlender Gerichtsbarkeit des Empfangsstaates schieden bereits einzelne Untersuchungshandlungen aus.¹³

III. Bewertung des BGH-Beschlusses

Dem Beschluss des BGH ist – um das Ergebnis vorwegzunehmen – vollumfänglich beizupflichten. Die Erwägungen des *Senats* bewegen sich auf dem Boden gesicherten Völkerrechts und spiegeln dieses korrekt wider. Die Entscheidung enthält nichts in der Sache Neues, verdient aber insofern Aufmerksamkeit, als die geltende Völkerrechtslage – zum Teil entgegen in der Wissenschaft und innerhalb der UN-Völkerrechtskommission vertretenen (unzutreffenden) abweichenden Auffassungen – höchstrichterlich bekräftigt wird.

Der Beschuldigte war den deutschen Behörden als Mitglied des Verwaltungspersonals eines Konsulats seines Heimatstaates gemeldet. Damit kam ihm – unterstellt, er war nicht in Deutschland ständig ansässig – Immunität nach Art. 43 Abs. 1 WÜK zu.¹⁴ Unerheblich ist dabei, ob der Beschuldigte tatsächlich regelmäßige Tätigkeiten ausübte, die zum typischen Aufgabenkreis von Verwaltungsbediensteten eines Konsulats zu zählen sind. Abzustellen ist für den immunitätsrechtlichen Status vielmehr rein formal auf die vom Entsendestaat eigenständig vorgenommene und dem Empfangsstaat notifizierte Einstufung der betreffenden Person (vgl. Art. 19 Abs. 1 und Abs. 2 WÜK).¹⁵

Nach Art. 43 Abs. 1 WÜK sind Konsularbeamte sowie Mitglieder des Verwaltungs- oder technischen Personals einer konsularischen Vertretung der Strafgerichtsbarkeit des Empfangsstaates nicht – wie etwa Diplomaten nach Art. 31 Abs. 1 WÜD – vollständig entzogen, sondern sie genießen (lediglich) Immunität in Bezug auf ihr dienstliches Handeln.¹⁶ Man spricht insofern von einer handlungsbezogenen Immunität (Immunität *ratione materiae*), weil primärer Anknüpfungspunkt für die Immunitätsgewährung nicht (wie bei der Immunität *ratione personae* von Diplomaten nach Art. 31

Abs. 1 WÜD) der Status der betreffenden Person, sondern deren dienstliches Handeln ist.¹⁷ Zu Recht nimmt der BGH an, dass die Reichweite des Immunitätsschutzes nach Art. 43 Abs. 1 WÜK weit zu fassen ist. Dies zeigt schon ein Vergleich von Art. 43 Abs. 1 WÜK mit Art. 71 Abs. 1 WÜK, der Konsularbeamten, die (wie dies üblicherweise bei Honorarkonsuln der Fall ist) Staatsangehörige des Empfangsstaates oder in diesem ständig ansässig sind, lediglich Immunität *ratione materiae* in Bezug auf ihre unmittelbaren Amtshandlungen gewährt, also nur in Bezug auf Handlungen, die als solche konsularische Amtshandlungen darstellen.¹⁸ Die Immunität *ratione materiae* des Art. 43 Abs. 1 WÜK dagegen erstreckt sich auf alle Handlungen, die bei einer wertenden Betrachtung (noch) als in innerem Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit stehend zu klassifizieren sind.¹⁹ Maßgeblich ist diese Differenzierung namentlich bei Straßenverkehrsdelikten von Konsulatsbediensteten: Dienstfahrten von und zu Orten, an denen dienstlichen Geschäften nachgegangen wird, sind von der weiten Immunität *ratione materiae* des Art. 43 Abs. 1 WÜK, nicht aber von der engen des Art. 71 Abs. 1 WÜK umfasst.²⁰

Allerdings erstreckt sich auch die weite Immunität *ratione materiae* des Art. 43 Abs. 1 WÜK nicht auf sämtliches Handeln von Konsulatsbediensteten für ihren Entsendestaat, sondern nur auf Handlungen in Wahrnehmung konsularischer Aufgaben.²¹ Zutreffend hebt der BGH deshalb in seinem

¹⁷ Cassese, Cassese's International Criminal Law, 3. Aufl. 2013, S. 318 f.

¹⁸ Böttcher, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 10, 26. Aufl. 2010, GVG § 19 Rn. 5; Frister, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 9, 4. Aufl. 2013, GVG § 19 Rn. 8; Kreicker (Fn. 3), III. E. 2. Rn. 18, 27, 36; Wagner/Raasch/Pröpstl, Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen, 2007, S. 295 f., 391, 402 f., 446, 448 f.; Richtsteig, Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen. Entstehungsgeschichte, Kommentierung, Praxis, 2. Aufl. 2010, S. 210, 255.

¹⁹ So auch schon BGHSt 36, 396 (400 f.); BayObLGSt 1973, 191 (192); 1991, 125 (126 f.); OLG Düsseldorf NZV 1997, 92 (93); OLG Hamburg NJW 1988, 2191; OLG Karlsruhe NJW 2004, 3273. Ebenso Frister (Fn. 18), GVG § 19 Rn. 11; Richtsteig (Fn. 18), S. 210, 255.

²⁰ Kreicker (Fn. 3), III. E. 2. Rn. 37 f.

²¹ Frister (Fn. 18), GVG § 19 Rn. 9; Kreicker (Fn. 3), III. E. 2. Rn. 35. Handlungen im Dienste des Heimatstaates, die nicht zum konsularischen Aufgabenkreis gehören, können aber unter Umständen aufgrund der allgemeinen Funktions-trägerimmunität der Strafgerichtsbarkeit des Empfangsstaates entzogen sein; vgl. Akande/Shah, EJIL 21 (2010), 815 (851); Kreicker, Völkerrechtliche Exemtionen – Grundlagen und Grenzen völkerrechtlicher Immunitäten und ihre Wirkungen im Strafrecht, Bd. 1, 2007, S. 438, 466, 553 ff., 611 ff.; Kolodkin, ILC-Sonderberichterstatter, Preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, UN-Dokument A/CN.4/601 (2008), para. 99.

¹³ BGH, Beschl. v. 27.6.2013 – StB 7/13, Rn. 2, 13 = NStZ 2013, 600 (600 f.).

¹⁴ Art. 43 Abs. 1 WÜK lautet: „Konsularbeamte und Bedienstete des Verwaltungs- oder technischen Personals unterliegen wegen Handlungen, die in Wahrnehmung konsularischer Aufgaben vorgenommen worden sind, weder der Gerichtsbarkeit des Empfangsstaates noch Eingriffen seiner Verwaltungsbehörden.“

¹⁵ Kreicker (Fn. 3), III. E. 2. Rn. 14 m.w.N.

¹⁶ Eine Strafverfolgung von Konsularbeamten und Mitgliedern des Verwaltungs- oder technischen Personals einer konsularischen Vertretung durch den Empfangsstaat wegen in privater Eigenschaft begangener Straftaten ist daher statthaft. Allerdings kommt Konsularbeamten nach Art. 41 Abs. 1 WÜK insofern eine Unverletzlichkeit zu, als sie strafprozessualen Zwangsmaßnahmen, namentlich einer Inhaftierung, im Zuge eines solchen Strafverfahrens nur bei schweren Straftaten – das sind bezogen auf das deutsche Recht Verbrechen i.S.d. § 12 StGB – unterworfen werden dürfen; vgl. Kreicker (Fn. 3), III. E. 2. Rn. 19 ff. m.w.N.

Beschluss darauf ab, ob die dem Beschuldigten zur Last gelegten und auf Veranlassung seines Entsendestaates entfalten (dienstlichen) Aktivitäten zum Aufgabenkreis einer konsularischen Vertretung gezählt werden können, welcher in Art. 5 WÜK beschrieben ist. Nach Art. 5 lit. a WÜK gehört es zu den konsularischen Aufgaben, die Interessen des Entsendestaates und seiner Angehörigen im Empfangsstaat zu schützen. Nach Art. 5 lit. c WÜK zählt es zu den konsularischen Aufgaben, sich über die Verhältnisse im kommerziellen, wirtschaftlichen, kulturellen und wissenschaftlichen Leben im Empfangsstaat zu informieren. Auch insofern ist ein weiter Maßstab anzulegen. Informationsbeschaffungen über Aktivitäten von Staatsangehörigen des Entsendestaates im Empfangsstaat erachtet der BGH daher zu Recht als grundsätzlich zum Aufgabenkreis von konsularischen Vertretungen gehörend.

Zutreffend hält es der BGH für unerheblich, ob die dem Beschuldigten konkret zur Last gelegte Informationsbeschaffung nach deutschem Recht rechtmäßig war (oder als geheimdienstliche Agententätigkeit nach § 99 StGB zu werten ist). Zwar bestimmen Art. 5 WÜK und Art. 55 Abs. 1 S. 1 WÜK, dass sich die Aktivitäten von Konsulatsbediensteten im Rahmen des Völkerrechts und des Rechts des Empfangsstaates zu bewegen haben; auch immunitätsberechtigten Konsulatsangehörige sind dem materiellen Recht des Empfangsstaates unterworfen und haben dieses zu beachten.²² Konsulatsbedienstete dürfen also nur solche Aktivitäten entfalten, die nach dem Recht des Empfangsstaates rechtmäßig sind und überdies dem Völkerrecht entsprechen. Dies bedeutet aber nicht, dass konsularischen Aktivitäten, die der Rechtsordnung des Empfangsstaates widersprechen, allein aufgrund ihrer rechtlichen Missbilligung durch den Empfangsstaat der Charakter konsularischer Diensthandlungen abzusprechen wäre. Zwar scheint eine isolierte Betrachtung von Art. 5 lit. a und c WÜK auf den ersten Blick einen solchen Schluss zu gestatten oder sogar nahe zu legen, völlig zu Recht weist der BGH aber auf das gegen eine solche Argumentation seit jeher vorgebrachte Argument hin, dass dann die Immunitätsgewährungen durch das WÜK, die den Kern des WÜK ausmachen, leer liefen. Eine Immunitätsgewährung allein für rechtskonformes Verhalten ergäbe keinerlei Sinn und hätte keinen Anwendungsbereich.²³ Bei der Beurteilung der Frage, ob Handlungen eines Konsulatsbediensteten in Wahrnehmung konsularischer Aufgaben vorgenommen wurden, haben also normative Bewertungen am Maßstab des Rechts des Empfangsstaates zu unterbleiben; vielmehr ist rein tatsächlich zu fragen, ob Aktivitäten in den Kreis der in Art. 5 WÜK aufgelisteten Tätigkeiten fallen oder nicht.

Auch bei Handlungen, die sich (nach dem Recht des Empfangsstaates beziehungsweise dem Völkerrecht) als Spi-

onage darstellen, gilt nichts anderes. Zudem gibt es in Bezug auf die konsularischen Exemtionen – und das Gleiche gilt für die diplomatischen Exemtionen nach dem WÜD – keine spezielle Immunitätsausnahme für Spionagedelikte.²⁴ Das stellt der BGH-Beschluss unter Bezugnahme auf das Urteil des BVerfG zu Verfolgbarkeit ehemaliger DDR-Spione von 1995²⁵ noch einmal klar.

Dies unterscheidet die diplomatischen und konsularischen Immunitäten von der allgemeinen Funktionsträgerimmunität. Die allgemeine Funktionsträgerimmunität ist Ausfluss der Staatenimmunität, welche – wie der Internationale Gerichtshof 2012 im Rechtsstreit zwischen Deutschland und Italien über die Zulässigkeit von Entschädigungsklagen gegen die Bundesrepublik vor italienischen Gerichten bestätigt hat²⁶ – den Staaten grundsätzlich untersagt, Gerichtsbarkeit über andere Staaten in Bezug auf deren Hoheitsakte (*acta iure imperii*) auszuüben.²⁷ Da Staaten nur durch natürliche Personen handeln können, partizipieren diese an der Staatenimmunität insoweit, als Staaten Funktionsträger anderer Staaten wegen hoheitlich-dienstlicher Handlungen für ihren Staat nicht strafrechtlich zur Verantwortung ziehen dürfen. In Bezug auf ihr hoheitlich-dienstliches Handeln für ihren Staat genießen alle staatlichen Funktionsträger grundsätzlich Immunität gegenüber der Strafgerichtsbarkeit fremder Staaten (Immunität *ratione materiae* für *acta iure imperii*).²⁸ Diese Immunität ist zwar in der deutschen strafprozessualen Literatur verschiedentlich in Frage gestellt worden²⁹ – doch zu Unrecht, was sich auch daran zeigt, dass innerhalb der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen (International Law Commission – ILC), die sich – wie schon angemerkt – derzeit mit der allgemeinen Funktionsträgerimmunität befasst, deren völkerrechtlich-gewohnheitsrechtliche Geltung nicht bezweifelt wird.³⁰ Die

²⁴ Vgl. IGH, Ur. v. 24.5.1980 – Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran) = ICJ-Reports 1980, 3 (38 ff.), paras. 83 ff.; Kreicker (Fn. 3), III. E. 2. Rn. 45; ders. (Fn. 21), S. 443, 487 f.

²⁵ BVerfGE 92, 277 (321).

²⁶ IGH, Ur. v. 3.2.2012 – Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening) = ICJ-Reports 2012, 99 (123 f.), paras. 56 f. Vgl. zu diesem Urteil Kreicker, ZIS 2012, 107.

²⁷ Vgl. BVerfGE 16, 27; BVerfG NJW 2006, 2542; BGHZ 155, 179.

²⁸ BVerfGE 96, 68 (85, 91), BGH NJW 1979, 1101 (1102); BVerfG NJW 1989, 678 (679); Akande/Shah, EJIL 21 (2010), 815 (825 ff.); Ambos, Internationales Strafrecht, 3. Aufl. 2011, § 7 Rn. 101; ders. (Fn. 23), Vor §§ 3-7 Rn. 98; Böse, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl. 2013, Vor § 3 Rn. 35; Cassese (Fn. 17), S. 240 f.; Kreicker (Fn. 21), S. 109 ff.; Wuerth, AJIL 106 (2012), 731 (736, 744).

²⁹ Siehe nur Frister (Fn. 18), Vor §§ 18-21 GVG Rn. 20 ff.

³⁰ Siehe Kolodkin, ILC-Sonderberichterstatter, Preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, UN-Dokument A/CN.4/601 (2008), paras. 80-81, 107; Hernández, ILC-Sonderberichterstatterin, Prelimi-

²² Kreicker (Fn. 3), III. E. 2. Rn. 9; ders. (Fn. 21), S. 440 f.

²³ So schon BVerfGE 96, 68 (80 ff. – in Bezug auf die deckungsgleiche Immunität *ratione materiae* des Art. 39 Abs. 2 Satz 2 WÜD); BGHSt 36, 396 (401 f.). Vgl. auch Ambos, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, Vor § 3 Rn. 125; Kreicker (Fn. 3), III. E. 2. Rn. 35; ders. (Fn. 21), S. 484 f., 487 f.

grundsätzlich sehr weit reichende allgemeine Funktionsträgerimmunität erfährt jedoch verschiedene völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Ausnahmen, und zwar insbesondere bei Völkerstraftaten,³¹ geheimdienstlichen Gewaltakten³² und eben auch Spionagedelikten.³³ Indem der hier betrachtete BGH-Beschluss Bezug nehmend auf die Rechtsprechung des BVerfG erneut aufzeigt, dass zwar die allgemeine Funktionsträgerimmunität (die zum Teil ebenfalls als „Staatenimmunität“, zum Teil – irreführend – als „Act of State-Doktrin“ bezeichnet wird) bei Spionagedelikten nicht gilt, wohl aber die konsularische Immunität nach Art. 43 Abs. 1 WÜK (und alle anderen diplomatischen und konsularischen Immunitäten), macht der BGH einmal mehr deutlich, dass es – anders als in der Literatur teilweise behauptet wird³⁴ – keine einheitliche Immunität *ratione materiae* als solche gibt, sondern dieser Begriff nur eine Sammelbezeichnung für handlungsbezogene Immunitäten ist, die eine durchaus unterschiedliche Reichweite haben können.³⁵

Zutreffend misst der BGH der konsularischen Immunität des Beschuldigten rein prozessuale Wirkung im Sinne eines Strafverfolgungshindernisses bei. Zwar entspricht diese Einordnung völkerrechtlicher Immunitäten der ständigen oberger-

richtlichen Rechtsprechung³⁶ und hat auch der IGH im Jahr 2002 betont, dass völkerrechtliche Immunitäten die Geltungskraft des materiellen Strafrechts der Staaten (deren „jurisdiction to prescribe“) nicht berühren, sondern allein zur Unzulässigkeit von Strafverfolgungsmaßnahmen führen (also der „jurisdiction to adjudicate“ entgegen stehen).³⁷ Weil dieser rein prozessualen Wirkung aber in der Literatur teilweise (zu Unrecht) widersprochen wird,³⁸ verdient auch diese Aussage des BGH Aufmerksamkeit. Gleiches gilt für die Feststellung in dem Beschluss, die völkerrechtliche Immunität des Beschuldigten sei von Amts wegen zu beachten.³⁹ Zwar gilt allgemein, dass Strafverfolgungshindernisse *ex officio* zu berücksichtigen sind,⁴⁰ doch ist innerhalb der ILC und auch in der völkerrechtlichen Literatur kürzlich die These propagiert worden, Staaten (und deren Strafverfolgungsbehörden) müssten völkerrechtliche Immunitäten nur beachten, wenn der Heimatstaat des Beschuldigten dessen Immunität gewissermaßen als strafprozessuale Einrede explizit geltend mache.⁴¹ Dass dies nicht richtig sein kann, zeigt aber schon ein Blick auf die Bestimmung im WÜK zum Immunitätsverzicht: Art. 45 Abs. 1 und Abs. 2 WÜK legt fest, dass der Entsendestaat auf die Immunität seiner Konsulatsbediensteten im Einzelfall verzichten kann, wobei ein solcher Verzicht eine aus-

nary report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, UN-Dokument A/CN.4/654 (2012), paras. 14, 16, 32; *dies.*, Second report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, UN-Dokument A/CN.4/661 (2013), paras. 50, 53.

³¹ Vgl. nur *Ambos* (Fn. 28), § 7 Rn. 104 ff.; *ders.* (Fn. 23), Vor §§ 3-7 Rn. 127 ff.; *Akande*, AJIL 98 (2004), 407 (413 ff.); *ders./Shah*, EJIL 21 (2010), 815 (839 ff.); *Cassese* (Fn. 17), S. 241 ff.; *Kreicker*, ZIS 2009, 350 (353); *Werle*, Völkerstrafrecht, 3. Aufl. 2012, Rn. 700 ff. Seit kurzem allerdings wird diese schon zur allgemeinen Gewissheit gewordene Immunitätsausnahme, die einer der Grundpfeiler des modernen, auf die Möglichkeiten einer Drittstaatenverfolgung setzenden Völkerstrafrechts ist, (zu Unrecht) wieder in Frage gestellt. Nicht nur der frühere russische Sonderberichterstatter der ILC hat die Existenz einer Ausnahme von der allgemeinen Funktionsträgerimmunität bei Völkerstraftaten verneint (vgl. *Kolodkin*, ILC-Sonderberichterstatter, Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, UN-Dokument A/CN.4/631 [2010], paras. 68-71, 90), sondern auch in der Literatur wird dies – wie vor Jahrzehnten von den Angeklagten im Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozess und von *Eichmann* gegenüber der israelischen Justiz – nunmehr vereinzelt wieder getan, so von *Wuerth*, AJIL 106 (2012), 731 (732 ff.).

³² *Folz/Soppe*, NStZ 1996, 576 (580); *Frister* (Fn. 18), Vor §§ 18-21 GVG Rn. 20; *Kreicker* (Fn. 21), S. 255 ff.; *Sanger*, ICLQ 62 (2013), 193 (202 ff.).

³³ BVerfGE 92, 277 (321); BGHSt 39, 260 (263); BGH NJW 1991, 2498 (2499); *Frister* (Fn. 18), Vor §§ 18-21 GVG Rn. 20; *Kreicker* (Fn. 21), S. 234 ff.

³⁴ *Doehring/Ress*, AVR 37 (1999), 68 (70, 74 f., 96 f.); *Werle* (Fn. 31), Rn. 697.

³⁵ Vgl. *Akande/Shah*, EJIL 21 (2010), 815 (849 ff.); *Kreicker* (Fn. 21), S. 9 ff., 553 ff.

³⁶ Siehe nur BVerfGE 96, 68 (95); BGHSt 32, 275 (276); BayObLGSt 1973, 191 (192); 1991, 125 (125); OLG Düsseldorf NJW 1986, 2204; OLG Karlsruhe NJW 2004, 3273; OLG Köln NStZ 2000, 667.

³⁷ IGH, Urt. v. 14.2.2002 – Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) = ICJ-Reports 2002, 3 (25), para. 60.

³⁸ *Cassese* (Fn. 17), S. 318; *Werle* (Fn. 31), Rn. 697.

³⁹ Für eine Beachtlichkeit völkerrechtlicher Immunitäten von Amts wegen auch BayObLGSt 1973, 191 (192); OLG Köln NStZ 2000, 667; *Böttcher* (Fn. 18), § 18 GVG Rn. 6, § 19 GVG Rn. 8; *Frister* (Fn. 18), Vor §§ 18-21 GVG Rn. 41.

⁴⁰ *Meyer-Goßner*, Strafprozessordnung, Kommentar, 56. Aufl. 2013, Einl. Rn. 143, 150; § 337 Rn. 6.

⁴¹ Siehe *Kolodkin*, ILC-Sonderberichterstatter, Third report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, UN-Dokument A/CN.4/646 (2011), paras. 13 ff.; *Wuerth*, AJIL 106 (2012), 731 (750). Zur Begründung wird darauf verwiesen, der IGH habe in seinem Urt. v. 4.6.2008 im Verfahren „Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters – Djibouti v. France“ (ICJ-Reports 2008, 177) eine Völkerrechtsverletzung Frankreichs durch Nichtgewährung von Immunität mit dem Argument verneint, Dschibuti habe gegenüber der französischen Strafjustiz keine Immunität seiner Funktionsträger geltend gemacht. Tatsächlich aber hat der IGH in diesem Urteil nur festgestellt, dass Dschibuti keine Völkerrechtsverletzung durch Frankreich vor dem IGH geltend machen könne, weil es der französischen Justiz nicht möglich gewesen sei, die Immunität von Angehörigen Dschibutis zu beachten, da ihr mangels Mitteilung durch Dschibuti verborgen bleiben musste, dass die betreffenden Personen im Dienste Dschibutis hoheitlich agiert haben könnten (a.a.O., paras. 195 f.). Siehe insofern auch *Buzzini*, LJIL 22 (2009), 455 (470 ff.).

drückliche Erklärung erfordert. Dieser Verzichtsregelung bedürfte es nicht, wenn Immunitäten nur auf explizite Geltendmachung hin zu gewähren wären. Abschließend ist auch der Feststellung des BGH beizutreten, dass die Immunität des Beschuldigten sämtlichen Ermittlungsmaßnahmen und strafprozessualen Untersuchungshandlungen entgegensteht. Zwar wird in der Völkerrechtswissenschaft zum Teil angenommen, völkerrechtliche Immunitäten stünden im Ermittlungsstadium nur unmittelbar gegen eine immunitätsberechtigte Person gerichteten strafprozessualen Zwangsmaßnahmen, nicht aber Ermittlungsmaßnahmen entgegen, die das Agitationsvermögen der betreffenden Person nicht unmittelbar betreffen.⁴² Dem kann aber nicht gefolgt werden, weil alle Ermittlungsmaßnahmen letztlich den Schutzzwecken der völkerrechtlichen Immunitäten, fremdstaatliche Souveränität zu achten und ein in jeder Hinsicht ungehindertes Agieren der bevorrechtigten Personen sicherzustellen, zuwiderliegen.⁴³ Mithin ist auch sämtlichen Ausführungen des BGH zu den strafprozessualen Konsequenzen der konsularischen Immunität des Beschuldigten zuzustimmen.

⁴² Kolodkin, ILC-Sonderberichterstatter, Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, UN-Dokument A/CN.4/631 (2010), paras. 38 ff.; ders., Third report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, UN-Dokument A/CN.4/646 (2011), para. 11.

⁴³ Im Ergebnis wie hier BGHSt 33, 97 (98); Böttcher (Fn. 18), § 18 GVG Rn. 6, § 19 GVG Rn. 8; Frister (Fn. 18), Vor §§ 18-21 GVG Rn. 38; Wagner/Raasch/Pröpstl (Fn. 18), S. 277 ff.