

B. Situationen und Fälle als Bezugsobjekte der Entscheidungen

Im Folgenden soll es um die Frage gehen, welche Fälle von einer Situation erfasst sind. Das Recht des ICC fordert zumindest implizit eine Unterscheidung zwischen den Begriffen „Fall“ und „Situation“.¹⁵¹ Das ergibt sich bereits daraus, dass die Gerichtsbarkeit des ICC nicht automatisch ausgeübt werden darf, sondern zunächst mittels eines der in Art. 13 ICCSt genannten Auslösemechanismen aktiviert werden muss.¹⁵² Die Aktivierung erfolgt nicht in Bezug auf Einzelfälle, sondern abstrakt für eine Menge von Umständen und Fällen, die einen gemeinsamen Kontext, eben eine Situation, aufweisen.¹⁵³ Eine grundlegende Definition lieferte die Rechtsprechung der PTC I:

“Situations, which are generally defined in terms of temporal, territorial and in some cases personal parameters, [...] entail the proceedings envisaged in the Statute to determine whether a particular situation should give rise to a criminal investigation as well as the investigation as such. Cases, which comprise specific incidents during which one or more crimes within the jurisdiction of the Court seem to have been committed by one or more identified suspects, entail proceedings that take place after the issuance of a warrant of arrest or a summons to appear.”¹⁵⁴

-
- 151 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–101-tEN-Corr, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings (17 January 2006), para. 65; ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09 19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 41; Olásolo, *Essays on International Criminal Justice*, S. 20 – 21; Rastan, CLF 19 (2008), 435; Schabas, in: Stahn (Hrsg.), *Law and Practice of the ICC*, 365, 366.
- 152 ICC, *Situation in the People’s Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19–27, Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 129; ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 4; Olásolo, *The Triggering Procedure of the ICC*, S. 35.
- 153 Stegmiller, CLF 24 (2013), 475, 481; Junck, *Die Gerichtsbarkeit des IStGH*, Rn. 482; Kirsch/ Robinson, in: Cassese et al. (Hrsg.), *The Rome Statute of the ICC* IB, 619, 623; Rastan, CLF 19 (2008), 435, 442. Tharakan, *Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips*, S. 43; Wei, *Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs*, S. 55; Zakerhossein, *Situation Selection Regime at the ICC*, S. 30.
- 154 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–101-tEN-Corr, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings (17 January 2006), para. 65.

Jener Abgrenzung hat sich die spätere Rechtsprechung angeschlossen und der Großteil der Literatur folgt ebenfalls dieser Linie.¹⁵⁵ Eine Situation besteht demnach aus mindestens einem Fall, in aller Regel aber aus einer Vielzahl an Fällen. Beurteilt das OTP eine Situation als Ganzes, betrachtet es die ihm bekannten oder die noch näher zu ermittelnden Fälle innerhalb der Situation.¹⁵⁶ Ein Fall muss innerhalb der Parameter einer Situation zu verorten sein, weil die Gerichtsbarkeit des ICC nur insoweit aktiviert wurde und darüber hinaus nicht ausgeübt werden darf.¹⁵⁷ Weiterhin ist ein Nexus zwischen einem Fall und der ihm zugrundeliegenden Situation erforderlich. Das ICCSt folgt nämlich nicht dem Universalitätsprinzip,¹⁵⁸ was eine die Ausübung der Gerichtsbarkeit legitimierende Verbindung zu den Verbrechen notwendig macht.¹⁵⁹ Das Nexuserfordernis folgt zudem aus der primären Verantwortung der Staaten für die Verfolgung der im ICCSt genannten Verbrechen, weil sich die Staaten ohne Nexuserfordernis ihrer Verantwortung entziehen könnten, indem sie eine Situation überweisen und anschließend untätig bleiben.¹⁶⁰

155 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-520-Anx2, Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest (10 February 2006), para. 21; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-772, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo (14 December 2006), para. 21; ICC, *Prosecutor v. Harun and Kushayb*, ICC-02/05-01/07-1-Corr, Decision on the Prosecution Application under Article 58 (7) (27 April 2007), para. 14; ICC, *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04-01/07-55, Decision on the Evidence and Information (5 November 2007), para. 9; *Ambos*, Treatise III, S. 274 – 275; *Olásolo*, Essays on International Criminal Justice, S. 20 – 21; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 100.

156 Speziell zur Beurteilung der Schwere einer Situation anhand der zu ermittelnden Fälle, ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 50; ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13-111, Decision on the Application for Judicial Review by the Comoros (16 September 2020), para. 18; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 420; *Rastan*, CLF 19 (2008), 435, 441 – 442.

157 ICC, *Prosecutor v. Harun and Kushayb*, ICC-02/05-01/07-1-Corr, Decision on the Prosecution Application under Article 58 (7) (27 April 2007), para. 14; *Olásolo*, The Triggering Procedure of the ICC, S. 39 – 40; *Zakerhossein*, ICLR 18 (2018), 686, 688.

158 *Schabas*, An Introduction to the ICC, S. 55; *Scheffer*, Cornell ILJ 32 (1999), 528, 533; *Tharakan*, Konkretisierung des Universalitätsprinzips, S. 33.

159 *Zakerhossein*, Situation Selection Regime at the ICC, S. 179.

160 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-451, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (26 October 2011), para. 21.

I. Konkretisierungsschritte

Das OTP entwickelt einen Fall stets aus einer Situation heraus.¹⁶¹ Die dazu erforderlichen Schritte sind nach *Ambos*: (1) Aktivierung der Gerichtsbarkeit; (2) Beginn der Vorermittlungen; (3) Identifikation der Parameter der Situation; (4) Beurteilung der Situation am Maßstab der Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt;¹⁶² (5) Beginn der formalen Ermittlungen oder Autorisierungsersuchen bei Ermittlungen *proprio motu*; (6) Durchführung formaler Ermittlungen und Identifikation verdächtiger Personen; (7) Beantragung eines Haftbefehls oder einer Vorladung; (8) Erlass des Haftbefehls oder der Vorladung durch die PTC.¹⁶³ Innerhalb dieser Schritte lassen sich verschiedene Bezugsobjekte der Verfahren und Entscheidungen des OTP ausmachen.

1. Situationen im Vorermittlungsstadium

Die Rechtsprechung hat den Terminus der „Ermittlungen“ definiert als „*an inquiry conducted by the Prosecutor into the commission of a crime with a view to bringing to justice those deemed responsible.*“¹⁶⁴ Innerhalb der Ermittlungen wird zwischen Ermittlungen im engen und weiten Sinn unterschieden, wobei Letztere die Vorermittlungen umfassen.¹⁶⁵ Diese bilden eine Art Vorevaluation und dienen unter anderem zur Identifikation der Parameter der Situation.¹⁶⁶ Das OTP leitet sie nach der Aktivierung

161 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–451, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (26 October 2011), para. 16; ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 26; *Rastan*, CLF 23 (2012), 1, 32; *Vagias*, *The Territorial Jurisdiction of the ICC*, S. 198 – 199.

162 Bei eigeninitiativ eingeleiteten Ermittlungen erfolgt die Beurteilung am Maßstab des Art. 15 III ICCSt, wobei dafür gem. Rule 48 RPE die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt herangezogen werden, ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), paras. 29 – 33.

163 *Ambos*, *Treatise III*, S. 275.

164 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–556, Judgement on Victim Participation in the Investigation Stage (19 December 2008), para. 45.

165 *Ambos*, *The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity*, S. 38; *Safferling*, JICJ 9 (2011), 651, 653.

166 *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 77; *De Meester*, *The Investigation Phase in International Criminal Procedure*, S. 164; *Ambos*, *The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity*, S. 38.

der Gerichtsbarkeit ein, um festzustellen, ob eine hinreichende Grundlage für die eigentlichen, formalen Ermittlungen in einer Situation besteht.¹⁶⁷ Art. 13 ICCSt sieht drei Arten vor, wie die Gerichtsbarkeit aktiviert werden kann (Staatenüberweisung, Überweisung durch den Sicherheitsrat, Ermittlungen *proprio motu*).¹⁶⁸ Im Fall der Ermittlungen *proprio motu* muss das OTP zusätzlich zur Feststellung der hinreichenden Grundlage eine Autorisierung der PTC einholen, wenn es die formalen Ermittlungen einleiten möchte.¹⁶⁹

Die Befugnisse des OTP sind während der Vorermittlungen stark begrenzt.¹⁷⁰ Beispielhaft sei das Einholen schriftlicher oder mündlicher Zeugenaussagen gem. Art. 15 II ICCSt genannt.¹⁷¹ Für die vorliegende Arbeit sind die Vorermittlungen lediglich peripher relevant. Wichtig ist allerdings, dass sie stets im Hinblick auf die Frage geführt werden, ob das OTP die formalen Ermittlungen in einer Situation als Ganzes einleitet.¹⁷² Jedenfalls

167 ICC, *Application under Regulation 46 (3)*, ICC-RoC46(3)-01/18–37, Decision on the Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction (6 September 2018), paras. 82 – 84; *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 77; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 445; *Olásolo*, ICLR 5 (2005), 121, 142; *Wharton/ Grey*, Canadian YIL 59 (2019), 1, 5.

168 *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 17; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 14 Rn. 12.

169 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19–Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 18; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para 3; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 59; *Tharakan*, Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips, S. 83.

170 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–34, Decision on the Request of the Union of the Comoros (16 July 2015), para. 13; ICC, *Situation in the People’s Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19–27, Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 128; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 129; *Wharton/ Grey*, Canadian YIL 59 (2019), 1, 16.

171 ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9–Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 15; *Calvo-Goller*, The Trial Proceeding of the ICC, S. 157.

172 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19–Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 45; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 242; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 285.

nach außen hin ist das Bezugsobjekt des Verfahrens in diesem Stadium noch sehr abstrakt.

2. Situationen im Stadium formaler Ermittlungen

Formale Ermittlungen dienen der Sammlung von Informationen zwecks Feststellung individueller Verantwortlichkeit.¹⁷³ Dabei kann das OTP auf weitergehende Befugnisse, insbesondere auf diejenigen des Art. 54 ICCSt, zurückgreifen.¹⁷⁴ Der Übergang von den Vorermittlungen zu den formalen Ermittlungen manifestiert sich bei Ermittlungen *proprio motu* in der Autorisierung durch die zuständige PTC, wohingegen der Übergang bei Überweisungen automatisch mit Feststellung der hinreichenden Grundlage (Art. 53 I 1 ICCSt) zur Einleitung der formalen Ermittlungen erfolgt.¹⁷⁵

Das OTP kann die Ermittlungen nach eigenem Ermessen planen und strukturieren.¹⁷⁶ Laut *Policy on Situation Completion* unterteilt es die formalen Ermittlungen intern in eine Ermittlungs- und eine Strafverfolgungsphase.¹⁷⁷ Erstere diene den Ermittlungen einzelner Fälle zum Zweck der Strafverfolgung, bei Letzterer gehe es um den Vollzug offener Haftbefehle, den Abschluss der Prozesse vor den Kammern sowie um eventuelle Residualaktivitäten.¹⁷⁸ Der Übergang zwischen den beiden Phasen finde statt, “*when the Prosecutor has been granted warrants or summonses under article 58 for the totality of cases in that situation to be prosecuted*”.¹⁷⁹ Die in der *Policy on Situation Completion* beschriebene Strafverfolgungsphase ist also situationsbezogen zu verstehen.¹⁸⁰

173 Fujiwara/ Parmentier, in: Reydam/Wouters/ Ryngaert (Hrsg.), *International Prosecutors*, 572.

174 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13-34, Decision on the Request of the Union of the Comoros (16 July 2015), para. 13; ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19-27, Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 128.

175 ICC, *Situation in the State of Palestine*, ICC-01/18-143, Decision on the Prosecution Request for a Ruling on Territorial Jurisdiction (5 February 2021), para. 65.

176 Ambos, in: Ackermann et al. (Hrsg.), *Visions of Justice*, 23, 38 – 41; Poes, *Prosecutorial Discretion at the ICC*, S. 14 – 15; Safferling, *International Criminal Procedure*, S. 242.

177 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 6.

178 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), S. 31 – 32.

179 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 8.

180 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), S. 31 – 32.

Das OTP verkündet den Abschluss der Ermittlungsphase öffentlich.¹⁸¹ Erstmals geschah dies im Dezember 2022 in den Situationen in der Zentralafrikanischen Republik und in Georgien, wobei das OTP hervorhob, dass es sich bei der Entscheidung zum Abschluss der Ermittlungsphase um einen wesentlichen Schritt auf dem Weg zu einer *Situation Completion* handelte.¹⁸² Abseits der Verfahren, in denen bereits Haftbefehle oder Vorladungen erlassen wurden,¹⁸³ sind in diesen Situationen keine weiteren Strafverfolgungen durch den ICC zu erwarten. Gleichzeitig betonte das OTP, dass es künftig von nationalen Verfahren ausgehe und es die Ermittlungsphase wieder aufnehmen werde, wenn sich die Umstände ändern.¹⁸⁴ Ähnlich argumentierte das OTP in der Situation in Uganda.¹⁸⁵ In der Pressemitteilung zur Beendigung des Engagements in Kenia hingegen fehlt eine entsprechende Formulierung; es ist lediglich von einem Kooperationswillen die Rede.¹⁸⁶ Die Verkündung des Abschlusses der Ermittlungsphase ist also nicht gleichzusetzen mit der endgültigen Beendigung des Engagements in der Situation. Sie ist allerdings ein wesentlicher Schritt in Richtung einer *Situation Completion*.

Tatsächlich erscheint der praktische Nutzen der Unterteilung formaler Ermittlungen in eine Ermittlungs- und eine Strafverfolgungsphase fragwürdig. Solange noch Untersuchungen in mindestens einem Fall einer Situation betrieben werden, befindet sich die Situation als Ganzes nach außen weiter im Stadium formaler Ermittlungen.¹⁸⁷ Formale Ermittlungen in einer Situation und Strafverfolgungen in einzelnen Fällen innerhalb der Situation laufen solange parallel, wie das OTP nach Erlass des ersten Haftbefehls oder der ersten Vorladung weiter in anderen Fällen der Situation ermit-

181 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 48.

182 ICC-OTP, *Press Release in the Situation in the Central African Republic* (16 December 2022); ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Georgia* (16 December 2022).

183 Öffentlich bekannt sind elf Haftbefehle in den beiden Situationen der Zentralafrikanischen Republik und drei in der Situation in Georgien. Zur ersten Situation in der Zentralafrikanischen Republik, <https://www.icc-cpi.int/car> (Stand 09.04.2024); zur zweiten Situation, <https://www.icc-cpi.int/carII> (Stand 09.04.2024); zur Situation in Georgien, <https://www.icc-cpi.int/situations/georgia> (Stand 09.04.2024).

184 ICC-OTP, *Press Release in the Situation in the Central African Republic* (16 December 2022); ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Georgia* (16 December 2022).

185 ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Uganda* (1 December 2023).

186 ICC-OTP, *Press Release in the Situation in the Republic of Kenya* (27 November 2023).

187 Ambos, in: Ackermann et al. (Hrsg.), *Visions of Justice*, 23, 36 – 40; Safferling, *International Criminal Procedure*, S. 241 – 242.

telt.¹⁸⁸ Das OTP suggeriert in der *Policy on Situation Completion*, dass die daraus resultierende Phase der Überschneidung zwischen Ermittlungs- und Strafverfolgungsphase nur einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum der formalen Ermittlungen einnehme.¹⁸⁹ In der Realität stellt sich dies gegenteilig dar, was den Wert der Differenzierung schmälert.

Laut *Policy on Situation Completion* verkündet das OTP den Abschluss der Ermittlungsphase öffentlich.¹⁹⁰ Bis zum Zeitpunkt der Verkündung ist also davon auszugehen, dass das OTP diejenigen Situationen, in denen bereits Haftbefehle und Vorladungen erlassen wurden, weiterhin der Ermittlungsphase zurechnet. Jene Situationen befinden sich, der Differenzierung des OTP entsprechend, im Stadium der Überschneidung zwischen Ermittlungs- und Strafverfolgungsphase. Die Annahme der kurzen Überschneidungsphase wird widerlegt, wenn man in diesen Situationen den Zeitraum zwischen der Einleitung der formalen Ermittlungen und dem Erlass des ersten Haftbefehls oder der ersten Vorladung (= Ermittlungsphase) mit dem Zeitraum nach Erlass des ersten Haftbefehls oder der ersten Vorladung bei gleichzeitig weiter geführten Ermittlungen in anderen Fällen der Situation (= Überschneidungsphase) vergleicht. In den meisten Situationen dauert die Überschneidungsphase derzeit länger an als die Ermittlungsphase.¹⁹¹

Es drängt sich der Eindruck auf, dass das OTP die Unterteilung zwischen Ermittlungs- und Strafverfolgungsphase erst mit Bekanntgabe der *Draft Policy on Situation Completion* im März 2021 eingeführt hat.¹⁹² Jedenfalls findet sie sich in keinem der zuvor veröffentlichten Dokumente des OTP. Selbst im *Strategic Plan 2019 – 2021*, innerhalb dessen das OTP die baldige Veröffentlichung der *Policy on Situation Completion* verkündet hatte, ist lediglich die Unterscheidung zwischen Vorermittlungen und formalen Ermittlungen enthalten.¹⁹³ Jedenfalls beziehen sich die formalen Ermittlungen nach außen hin auf die Situation als Ganzes, solange noch keine

188 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 56; *Ambos*, Treatise III, S. 276 – 277; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 832; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 114.

189 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 12.

190 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 48.

191 Aktuell in den Situationen Uganda, Demokratische Republik Kongo, Sudan, Kenia, Libyen, Elfenbeinküste, Mali, Zentralafrikanische Republik, Ukraine (Stand 09.04.2024).

192 ICC-OTP, *Draft Policy on Situation Completion* (21 March 2021), para. 9.

193 Vgl. ICC-OTP, *Strategic Plan 2019–2021* (17 July 2019), paras. 22 – 24.

Entscheidung zur Anklageerhebung in einem Fall im Raum steht.¹⁹⁴ Eine weitergehende interne Differenzierung der formalen Ermittlungen in eine Ermittlungs- und eine Strafverfolgungsphase mag fragwürdig sein. Rechtlich ist sie als interne Strukturierung aber zulässig. Im Wesentlichen ist die Unterteilung der formalen Ermittlungen, von untergeordneter Relevanz für die vorliegende Arbeit.

3. Ermittlungen in potenziellen Fällen

Das OTP beschreibt die Konturen eines Falls als “*identified incidents, persons and conduct*.”¹⁹⁵ Dabei handelt es sich um eine sehr allgemeine Definition, die keine Anforderungen an den Grad der Konkretisierung oder den Verfahrensstand beinhaltet. Die Konturen eines Falls verdichten sich im Laufe der Ermittlungen,¹⁹⁶ was zu unterschiedlichen Fallbegriffen führt. Nach ständiger Rechtsprechung besteht ein konkreter Fall ab dem Erlass eines Haftbefehls oder einer Vorladung,¹⁹⁷ was einen fortgeschrittenen Stand der formalen Ermittlungen voraussetzt.¹⁹⁸ Bis zu diesem Punkt bezieht sich das Verfahren nach außen auf die Situation als Ganzes.¹⁹⁹ Intern, bisweilen

194 Ambos/ Stegmiller, *Crime Law Social Change* 58 (2012), 391, 395 Fn. 3.

195 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 25.

196 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 50; ICC, *Prosecutor v. Ruto et al.*, ICC-01/09-01/11-101, Decision on the Application by the Government of Kenya (30 May 2011), para. 54.

197 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-520-Anx2, Decision on the Prosecutor’s Application for Warrants of Arrest (10 February 2006), para. 21; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1-Corr-Red, Decision Concerning Pre-Trial-Chamber I’s Decision of 10 February 2006 (24 February 2006), para. 21; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-772, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo (14 December 2006), para. ICC, *Prosecutor v. Harun and Kushayb*, ICC-02/05-01/07-1-Corr, Decision on the Prosecution Application under Article 58 (7) (27 April 2007), para. 14; ICC, *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04-01/07-55, Decision on the Evidence and Information (5 November 2007), para. 9; Olásolo, *Essays on International Criminal Justice*, S. 20 – 21.

198 Vgl. Rastan, *CLF* 19 (2008), 435; Turone, in: Cassese et al. (Hrsg.), *The Rome Statute of the ICC II*, 1137, 1177.

199 Ambos/ Stegmiller, *Crime Law Social Change* 58 (2012), 391, 395; Wouters et al., *ICLR* 8 (2008), 273, 312.

schon während der Vorermittlungen,²⁰⁰ richtet das OTP seinen Blick aber bereits zuvor auf einzelne Fälle.²⁰¹

Solange die Parameter dieser Fälle im Wesentlichen noch unbekannt sind, handelt es sich um vorläufige, potenzielle Fälle.²⁰² Ihre Existenz hängt von keinem spezifischen Verfahrensabschnitt und insbesondere nicht von der Existenz eines Haftbefehls oder einer Vorladung ab.²⁰³ Die Konturen eines potenziellen Falls sind sehr vage und weit. Als Beispiel für einen potenziellen Fall nannte die PTC I im Kontext der Situation in Georgien die Verbrechen gegenüber ethnischen Georgiern durch Kräfte Südossetiens.²⁰⁴ Die Rechtsprechung definiert potenzielle Fälle als:

“(i) [T]he groups of persons involved that are likely to be the object of an investigation for the purpose of shaping the future [concrete] case(s); and
(ii) the crimes within the jurisdiction of the Court allegedly committed

200 ICC-OTP, *Draft Policy Paper on Preliminary Examinations* (4 October 2010), paras. 43 – 44.

201 Ambos, *Treatise III*, S. 275; Ohlin, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), *The Emerging Practice of the ICC*, 185, 190 – 191; Rastan, *CLF 19* (2008), 435; Safferling, *JICJ 9* (2011), 651, 653; Stegmiller, *The Pre-Investigation Stage of the ICC*, S. 419.

202 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 50; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 39; ICC-OTP, *Draft Policy Paper on Preliminary Examinations* (4 October 2010), para. 44; ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 10; *De Souza Dias*, *Leiden JIL 30* (2017), 731, 739; Rastan, *CLF 19* (2008), 435, 441; *Wouters et al.*, *ICLR 8* (2008), 273, 312.

203 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 50; ICC, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11–14-Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), para. 191; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 36; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 143; ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19–27, Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 115; ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–111, Decision on the Application for Judicial Review by the Comoros (16 September 2020), para. 18.

204 ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 54.

*during the incidents that are likely to be the focus of an investigation for the purpose of shaping the future [concrete] case(s).*²⁰⁵

4. Strafverfolgung in konkreten Fällen

Ab einem gewissen Punkt der formalen Ermittlungen hat das OTP ausreichend Informationen zu einem Fall gesammelt, um die Strafverfolgung einzuleiten.²⁰⁶ „Strafverfolgung“ ist eine Übersetzung des englischen Begriffs „*prosecution*“, der sich an zahlreichen Stellen des Statuts wiederfindet.²⁰⁷ Zu diesem Terminus existieren unterschiedliche Konkretisierungsvorschläge. Rohrer definiert ihn als ein „*auf die Feststellung individueller Verantwortlichkeit gerichtetes Verfahren, welches in einem Gerichtsverfahren mit einer der Tat und dem Täter möglichst entsprechenden Strafe endet.*“²⁰⁸ Röben beschreibt Strafverfolgung als Ermittlungen im fortgeschrittenen Stadium.²⁰⁹ Eine Entscheidung zugunsten von Strafverfolgung in einem Fall manifestiert sich in der Beantragung eines Haftbefehls oder einer Vorladung.²¹⁰

Beide Maßnahmen setzen den begründeten Verdacht voraus, dass die betroffene Person ein Verbrechen innerhalb der Gerichtsbarkeit des ICC begangen hat.²¹¹ Das OTP benötigt also spezifische Angaben zur verdächti-

205 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 50.

206 *Ambos*, Treatise III, S. 380; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 676; *Rastan*, CLF 19 (2008), 435; *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), *The Rome Statute of the ICC II*, 1137, 1177.

207 In der französischen Fassung findet sich der Begriff »poursuite«.

208 Rohrer, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IstGH, S. 167.

209 Röben, MPYUNL 7 (2003), 513, 540.

210 *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 272; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 839; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 313; in die Richtung abenfalls, ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–568, Judgement on the Prosecutor’s Application for Extraordinary Review (13 October 2006), para. 56; offener hingegen *Schabas*: “[...] investigation referring to the stage before an accused person has been identified, while prosecution refers to the process that begins after that point.”, *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 832.

211 ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–3, Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest (4 March 2009), para. 28; ICC, *Prosecutor v. Mudacumara*, ICC-01/04–02/06–36-Red, Decision on the Prosecutor’s Application under Art. 58 (13 July 2012), para. 6.

gen Person sowie zu dem in Frage stehenden Verbrechen.²¹² Ab dem Erlass eines Haftbefehls oder einer Vorladung richtet sich das weitere Verfahren nach außen nicht mehr auf die abstrakte Situation als Ganzes, sondern auf den einzelnen Fall.²¹³ Dieser wird nunmehr als konkreter Fall bezeichnet.²¹⁴ Die AC hat die inhaltlichen Parameter eines konkreten Falls wie folgt definiert: *“Thus, the parameters of a [concrete] ‘case’ are defined by the suspect under investigation and the conduct that gives rise to criminal liability under the Statute.”*²¹⁵

5. Beurteilung konkretisierter Fälle

Rechtsprechung und Literatur belassen es bei der gerade dargestellten Unterscheidung zwischen konkreten und potenziellen Fällen. Bei näherer Betrachtung existiert jedoch eine weitere Gruppe:²¹⁶ Für diese bietet sich die Bezeichnung der konkretisierten Fälle an. Sie zeichnen sich dadurch aus, dass sie inhaltlich weitestgehend ermittelt sind. Es fehlt ihnen jedoch am Erlass eines Haftbefehls oder einer Vorladung, um als konkret zu gel-

212 ICC, *Prosecutor v. Ruto et al.*, ICC-01/09–01/11–307, Judgment on the Appeal of the Republic of Kenya (30 August 2011), para. 40; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 329.

213 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–520-Anx2, Decision on the Prosecutor’s Application for Warrants of Arrest (10 February 2006), para. 21; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1-Corr-Red, Decision Concerning Pre-Trial-Chamber I’s Decision of 10 February 2006 (24 February 2006), para. 21; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–772, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo (14 December 2006), para. 21; ICC, *Prosecutor v. Harun and Kushayb*, ICC-02/05–01/07-1-Corr, Decision on the Prosecution Application under Article 58 (7) (27 April 2007), para. 14; ICC, *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04–01/07–55, Decision on the Evidence and Information (5 November 2007), para. 9; *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 419.

214 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 41; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 36; *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity, S. 37 – 38; *Rastan*, CLF 19 (2008), 435, 441; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 418 – 419.

215 ICC, *Prosecutor v. Al-Islam Gaddafi and Al-Senussi*, ICC-01/11–01/11–547-Red, Judgment on the Appeal of Libya (21 May 2014), para. 61.

216 In diese Richtung, *Schabas*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 365, 367; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 418 – 419.

ten.²¹⁷ Die Unterscheidung wird mit Blick auf die Kriterien zum Erlass eines Haftbefehls oder einer Vorladung gem. Art. 58 ICCSt sowie auf die Voraussetzungen einer Entscheidung gegen Strafverfolgung auf Grundlage von Art. 53 II ICCSt relevant. Die dort genannten Kriterien sind zu spezifisch formuliert, als dass sie das OTP zur Beurteilung potenzieller Fälle heranziehen könnte.²¹⁸

Mit dem Begriff des konkretisierten Falls sei demnach ein Fall gemeint, für den sich das OTP formal für (Art. 58 ICCSt) oder gegen (Art. 53 II ICCSt) eine Strafverfolgung entscheiden kann.²¹⁹ Die inhaltlichen Konturen eines konkretisierten Falls sind spezifischer als die eines potenziellen, aber unter Umständen abstrakter als die eines konkreten Falls. Letzteres hat seinen Grund darin, dass die Einstellungskriterien des Art. 53 II ICCSt lediglich alternativ vorliegen müssen.²²⁰ So kann es vorkommen, dass das OTP nicht ausreichende Informationen gesammelt hat, um eine hinreichende sachliche oder rechtliche Grundlage zur Beantragung eines Haftbefehls oder einer Vorladung nach Art. 53 II a ICCSt zu beurteilen, es aber dennoch in der Lage ist, das Verfahren aus Gründen mangelnder Zulässigkeit oder auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit einzustellen. Sobald das OTP einen Fall anhand mindestens eines der Kriterien des Art. 53 II ICCSt bei der Entscheidung für oder gegen Strafverfolgung beurteilen kann, ist dieser konkretisiert.

217 Mit Blick auf einen Antrag nach Art. 58 ICCSt, *Rastan*, CLF 19 (2008), 435, 441, 443; mit Blick auf eine Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt, *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 419.

218 *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 80; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 312; speziell zu den Voraussetzungen zu Erlass eines Haftbefehls oder einer Vorladung, ICC, *Prosecutor v. Ruto et al.*, ICC-01/09-01/11-101, Decision on the Application by the Government of Kenya (30 May 2011), para. 54; zur Zulässigkeit, *Callavin*, King's College LJ 14 (203), 179, 186; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S.262; zu den Interessen der Gerechtigkeit, *Robinson*, European JIL 14 (3003), 481, 487 Fn. 22; *Seibert-Fohr*, MPYUNL 7 (2003), 553, 579; *Varaki*, JICJ 15 (2017), 455, 459.

219 Zur alternativen Entscheidung des OTP zwischen Art. 58 ICCSt und Art. 53 II ICCSt, vgl. *Röben*, MPYUNL 7 (2003), 513, 540; näher zur Auslegung des Art. 53 II ICCSt unter (C. II. b)).

220 *Bergsmo/Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 28; *Webb*, CLQ 50 (2005) 305, 319.

II. Zugehörigkeit eines Falls zu einer Situation

Eine Situation bildet den Rahmen für einzelne Fälle,²²¹ weswegen ein Fall innerhalb der Parameter einer Situation zu verorten ist. Die Parameter einer Situation sind zweifach begrenzt. Der ICC ist als internationale Organisation an die Grenzen seiner Gerichtsbarkeit gebunden, sodass die Gerichtsbarkeit den äußeren Rahmen einer Situation bildet.²²² Den inneren Rahmen bildet der Umfang, innerhalb dessen die Gerichtsbarkeit aktiviert wurde.²²³

I. Gerichtsbarkeit

Gem. Art. 19 I ICCSt vergewissert sich der Gerichtshof bei jeder anhängig gemachten Sache seiner Jurisdiktion.²²⁴ Diese unterteilt sich in die Bereiche der sachlichen, persönlichen, zeitlichen und örtlichen Gerichtsbarkeit.²²⁵ Die sachliche Zuständigkeit ist auf die in Art. 5 ICCSt genannten

221 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–451, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (26 October 2011), para. 16; ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 26; *Rastan*, CLF 23 (2012), 1, 32; *Vagias*, The Territorial Jurisdiction of the ICC, S. 198 – 199.

222 ICC, *Situation in the State of Palestine*, ICC-01/18–143, Decision on the Prosecution Request for a Ruling on Territorial Jurisdiction (5 February 2021), paras. 67 – 68; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 101; *Zakerhossein*, Situation Selection Regime at the ICC, S. 37.

223 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–577, Prosecution's Submissions on Jurisdiction (10 September 2010), para. 15.

224 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–520-Anx2, Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58 (10 February 2006), para. 18; ICC, *Prosecutor v. Ntaganda*, ICC-01/04–02/06–1-Red-tENG, Decision on the Prosecution Application for a Warrant of Arrest (6 March 2007), para. 23; ICC, *Prosecutor v. Harun and Kushayb*, ICC-02/05–01/07–1-Corr, Decision on the Prosecution Application under Article 58 (7) (27 April 2007), para. 13; ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–14-tENG, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest (10 June 2008), para. 11; ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–3, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest (4 March 2009), para. 36; ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–424, Decision on the Confirmation of Charges (15 June 2009), para. 23; ICC, *Prosecutor v. Gbagbo*, ICC-02/11–01/11–9-Red, Decision on the Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 (30 November 2011), para. 9.

225 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–772, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo (14 December 2006), para. 21; ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–3, Decision on the Prosecution's Application for a War-

Verbrechen sowie auf die in Art. 70 ICCSt aufgeführten Straftaten gegen die Rechtspflege beschränkt.²²⁶ In persönlicher Hinsicht erstreckt sich die Zuständigkeit auf natürliche Personen mit einem Mindestalter von 18 Jahren (vgl. Art. 26 ICCSt).²²⁷ Dem Territorialitätsprinzip folgend kann der ICC gem. Art. 12 II a ICCSt Gerichtsbarkeit über Verbrechen ausüben, welche auf dem Gebiet eines Vertragsstaats oder an Bord eines zu diesem gehörenden Schiffs oder Luftfahrzeugs begangen wurden.²²⁸ Nach dem aktiven Personalitätsprinzip kann der ICC seine Gerichtsbarkeit zudem über Staatsangehörige eines Vertragsstaats ausüben (Art. 12 II b ICCSt), auch wenn diese Verbrechen auf dem Gebiet eines Nichtvertragsstaats begangen haben.²²⁹

Anknüpfungspunkte nach dem Territorialitätsprinzip und dem aktiven Personalitätsprinzip sind bei Überweisungen des Sicherheitsrats nicht erforderlich.²³⁰ Nichtvertragsstaaten können zudem mittels einer Unterwerfungserklärung gem. Art. 12 III ICCSt die Gerichtsbarkeit *ad hoc* für die

rant of Arrest (4 March 2009), para. 36; ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010); para. 39; allein zur sachlichen, zeitlichen und örtlichen Gerichtsbarkeit, vgl. ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-520-Anx2, Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest (10 February 2006), para. 24; ICC, *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04-01/07-55, Decision on the Evidence and Information (5 November 2007), para. 11; ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08-14-tENG, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest (10 June 2008), para. 12; ICC, *Prosecutor v. Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-9-Red, Decision on the Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 (30 November 2011), para. 9; ICC, *Prosecutor v. Mudacumara*, ICC-01/04-02/06-36-Red, Decision on the Prosecutor's Application under Art. 58 (13 July 2012), para. 8; ICC, *Prosecutor v. Al-Mahdi*, ICC-01/12-01/15-84-Red, Decision on the Confirmation of Charges (24 March 2016), para. 2; zur fehlenden Notwendigkeit bezüglich Ausführungen zur persönlichen Gerichtsbarkeit bei gegebener territorialer Gerichtsbarkeit, ICC, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11-14-Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), para. 188; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17-9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 31.

226 Werle/ Jeßberger, Völkerstrafrecht, Rn. 318.

227 Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 14 Rn. 6; Werle/ Jeßberger, Völkerstrafrecht, Rn. 325.

228 Bock/ Preis, HuV-I (2007), 148, 153; O'Keefe, International Criminal Law, S. 539 – 541; Safferling, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 15.

229 Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 14 Rn. 9.

230 ICC, *Prosecutor v. Harun and Kushayb*, ICC-02/05-01/07-1-Corr, Decision on the Prosecution Application under Article 58 (7) (27 April 2007), para. 16; *Ambos*, Treatise III, S. 260 – 261.

Verbrechen einer Situation auf ihrem Staatsgebiet anerkennen.²³¹ Die zeitliche Zuständigkeit des ICC erstreckt sich auf Verbrechen, die nach Inkrafttreten des Statuts für den jeweiligen Staat begangen wurden, es sei denn, es wurde eine Erklärung nach Art. 12 III ICCSt abgegeben (Art. 11 ICCSt), wobei der frühestmögliche Zeitpunkt der Ausübung der Gerichtsbarkeit stets der 01.07.2002 ist (Art. 24 I ICCSt).²³²

2. Aktivierung der Gerichtsbarkeit

Art. 13 ICCSt sieht verschiedene Mechanismen zur Aktivierung der Gerichtsbarkeit vor.²³³ Im Fall einer Staatenüberweisung oder einer Überweisung durch den Sicherheitsrat ist der Umfang der Ermittlungskompetenzen vom Wortlaut der Überweisung abhängig, der gegebenenfalls statutskonform auszulegen ist.²³⁴ Bei eigeninitiativ eingeleiteten Ermittlungen hängt die Reichweite der Kompetenzen von der Autorisierung der PTC ab.²³⁵

a) Staatenüberweisungen

Die Voraussetzungen einer Staatenüberweisung sind niedrigschwellig.²³⁶ Sie steht allen Vertragsstaaten offen.²³⁷ Ein besonderes Interesse an der Strafverfolgung, Betroffenheit von den Verbrechen oder ein anderweitig gearteter Anknüpfungspunkt ist nicht erforderlich.²³⁸ Das ist insoweit konsequent, als dass alle Staaten nach dem Universalitätsprinzip das Recht

231 ICC, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11-14-Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), para. 13; ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Ukraine* (2 March 2022).

232 Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 14 Rn. 11.

233 Ambos, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 7 – 9.

234 Bock, Das Opfer vor dem IStGH, S. 271; Olásolo, The Triggering Procedure of the ICC, S. 94.

235 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 59; Bock, Das Opfer vor dem IStGH, S. 279 – 280.

236 Chaitidou, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 14 Rn. 1; Werle/ Jeßberger, Völkerstrafrecht, Rn. 335.

237 Schabas, The ICC, Art. 14 S. 384; Kreß, JICJ 2 (2004), 944, 945 – 946; Junck, Die Gerichtsbarkeit des IStGH, Rn. 459.

238 Bock, Das Opfer vor dem IStGH, S. 269 – 720; Junck, Die Gerichtsbarkeit des IStGH Rn. 462 – 463.

zur eigenen Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen haben.²³⁹ Eine Delegation entsprechender Kompetenzen an eine internationale Organisation ist daher unbedenklich. Problematisch ist hingegen das Missbrauchspotenzial der Staatenüberweisung für politische Zwecke.²⁴⁰ Der Wortlaut einer Überweisung soll nicht dazu führen, dass die Parameter einer Situation auf einzelne Verbrechen eines Gesamtkontexts begrenzt sind, oder dass einzelne Verbrechen ausgeklammert werden.²⁴¹ Ein Ermittlungsersuchen ist daher statutskonform auszulegen.²⁴²

In dem Zusammenhang stellt sich die Frage, wie die Interessen überweisender Staaten bei der Auslegung der Überweisung zu gewichten sind und ob die stärkere Betroffenheit einzelner Staaten eine erhöhte Berücksichtigung ihrer Interessen rechtfertigt. Obwohl die Staatenüberweisung keine Betroffenheit von den Verbrechen voraussetzt, weisen bestimmte Staaten regelmäßig einen völkerrechtlichen *genuine link* auf, sodass ihr Recht zur Strafverfolgung nicht bloß auf dem Universalitätsprinzip, sondern ebenso auf dem Territorialitäts- oder Personalitätsprinzip fußt.²⁴³ Vor diesem Hintergrund könnte man die Interessen jener Staaten grundsätzlich höher werten.²⁴⁴

Gegen eine derartige Sicht spricht aber, dass das Statut lediglich zwischen überweisungsberechtigten Vertragsstaaten und nicht überweisungsberechtigten Drittstaaten unterscheidet.²⁴⁵ Die Gleichbehandlung aller Ver-

239 Bock, Das Opfer vor dem IStGH, S. 258 – 259; Fleck, JICJ 7 (2009), 833, 851; Henckaerts, JICJ 7 (2009), 683, 698; näher zu den vom Universalitätsprinzip umfassten völkerrechtlichen Verbrechen, Ambos, Treatise III, S. 227 – 230; Bock/ Preis, HuV-I (2007), 148, 151 – 153; kritisch, Scheffer, Cornell ILJ 32 (1999), 528, 533; für Strafverfolgungspflichten, Ben-Naftali/ Sharon, JICJ 5 (2007), 859, 869; Henckaerts, JICJ 7 (2009), 683, 698 – 700; Stewart, JICJ 7 (2009), 854, 870.

240 Cassese, JICJ 4 (2006), 434, 436; Chaitidou, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 14 Rn. 29; Wei, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 55.

241 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01, Letter of the Prosecutor (17 June 2004); ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–577, Prosecution's Submissions on Jurisdiction (10 September 2010), paras. 17 – 19.

242 Bock, Das Opfer vor dem IStGH, S. 271; Olásolo, The Triggering Procedure of the ICC, S. 94; kritisch, Krefß, JICJ 2 (2004), 944, 947.

243 Ambos, Treatise III, S. 224 – 227; Müller/ Stegmiller, JICJ 8 (2010), 1267, 1273.

244 Ambos, Treatise III, S. 236 – 238; Zakerhossein, Situation Selection Regime at the ICC, S. 181 – 182; zu entsprechenden Vorschlägen im Zuge der Verhandlungen zur Errichtung des ICCSt, Robinson, JICJ 9 (2011), 355, 361 – 364.

245 Junck, Die Gerichtsbarkeit des IStGH, Rn. 459; Robinson, JICJ 9 (2011), 355, 377 – 378.

tragsstaaten bei einer Überweisung ist in mehrfacher Hinsicht konsequent. Zunächst soll jeder Mitgliedstaat gleichermaßen in der Lage sein, Situationen innerhalb der Gerichtsbarkeit zu überweisen.²⁴⁶ Darüber hinaus berühren die in Art. 5 I ICCSt genannten Verbrechen gem. Abs. 4 Präambel ICCSt die internationale Gemeinschaft als Ganzes und bedrohen gem. Abs. 3 Präambel ICCSt den Frieden, die Sicherheit und das Wohl der Welt.²⁴⁷ Alle Staaten haben daher ein zumindest derivatives Verfolgungsinteresse.²⁴⁸ Außerdem wird der ICC nach dem Komplementaritätsprinzip lediglich subsidiär tätig.²⁴⁹ Die Ausübung der Gerichtsbarkeit kann also jederzeit durch die Durchführung eigener Verfahren verhindert werden, womit das Interesse an eigener Strafverfolgung gewahrt bleibt.²⁵⁰ Alle Vertragsstaaten unterliegen laut Abs. 6 Präambel ICCSt der (politischen) Pflicht zur Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen.²⁵¹ Vor diesem Hintergrund erscheint auch eine Berücksichtigung der divergierenden Interessen des Tatort- und Überweisungsstaats bei der Auslegung der Überweisung nicht erforderlich.

Bislang ungeklärt ist die Frage, wie es sich verhält, wenn der überweisende Staat eine Überweisung zurücknimmt. In Übereinstimmung mit wesentlichen Teilen der Literatur ist anzunehmen, dass eine solche Rücknahme keine Wirkung für den ICC entfaltet, da das Statut keine Rücknahme vorsieht und diese dem Ziel der Beendigung der Straflosigkeit völkerrechtlicher Verbrechen widerspräche.²⁵² Die Überweisung bildet konsequenterweise den Anstoß für die Aufnahme der Ermittlungen, allerdings bildet sie keine fortlaufende Legitimationsgrundlage.

246 *Tharakan*, Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips, S. 41.

247 *Kirsch/ Robinson*, in: Cassese et al. (Hrsg.), *The Rome Statute of the ICC* IB, 619, 623; *Zimmermann*, in: Ambos (Hrsg.), *Rome Statute of the ICC*, Art. 5 Rn. 15.

248 *Ambos*, *Treatise III*, S. 226; *Safferling*, *Internationales Strafrecht*, § 3 Rn. 46; kritisch bezüglich der Inkonsequenz, dass Drittstaaten keine Überweisungsmöglichkeit haben, *Junck*, *Die Gerichtsbarkeit des IStGH*, Rn. 448.

249 *Benzing*, *MPYUNL* 7 (2003), 591, 592; *Junck*, *Die Gerichtsbarkeit des IStGH*, Rn. 464; *Safferling*, *International Criminal Procedure*, S. 95; *Schabas*, *The ICC*, Art. 17 S. 447.

250 In Bezug auf die Bundesrepublik Deutschland, *Bock*, *Das Opfer vor dem IStGH*, S. 246.

251 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-451, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (26 October 2011), para. 21.

252 *Ambos*, *Treatise III*, S. 260; *Chaitidou*, in: Ambos (Hrsg.), *Rome Statute of the ICC*, Art. 14 Rn. 27; *Müller/ Stegmüller*, *JICJ* 8 (2010), 1267, 1290; *Schabas*, *The ICC*, Art. 14 S. 390.

b) Überweisungen des Sicherheitsrats

Art. 13 b ICCSt räumt dem Sicherheitsrat die Möglichkeit ein, eine Situation nach Kapitel VII UN-Charter an den ICC zu überweisen.²⁵³ Maßnahmen nach Kapitel VII UN-Charter sind für alle Mitgliedstaaten der UN bindend, weswegen der Sicherheitsrat auch Situationen in Bezug auf UN-Mitgliedstaaten, die dem ICCSt nicht beigetreten sind, überweisen kann.²⁵⁴ Mitunter wird aus Art. 2 VI UN-Charter und Art. 25 UN-Charter sogar eine bindende Wirkung für solche Staaten abgeleitet, die der UN nicht beigetreten sind.²⁵⁵ Die Zuständigkeit zur Überweisung ergibt sich für den Sicherheitsrat nicht aus dem ICCSt, sondern aus der UN-Charter.²⁵⁶ Wie bei der Staatenüberweisung handelt sich um eine primär politische Entscheidung.²⁵⁷ Das ist unproblematisch, weil die Aufnahme der Ermittlungen infolge der Überweisung kein Automatismus ist, sondern stets von den rechtlichen Voraussetzungen des Art. 53 I ICCSt abhängt.²⁵⁸

Für den ICC entfaltet die Überweisung einer Situation auch in Bezug auf einen Nichtvertragsstaat Wirkung, soweit es das Statut zulässt.²⁵⁹ Diese Kompetenz ist sachlich gem. Art. 5 I ICCSt auf die völkerrechtlichen Kernverbrechen und zeitlich gem. Art. 11 I ICCSt auf Taten nach Inkrafttreten des Statuts begrenzt.²⁶⁰ Eine über jene Grenzen hinausgehende Überweisung hat insoweit keine Wirkung.²⁶¹ Hinsichtlich der persönlichen und territorialen Parameter ergibt ein Umkehrschluss aus Art. 12 ICCSt, der Einschränkungen allein mit Blick auf Staatenüberweisungen und Ermittlungen *proprio motu* vorsieht, dass im Fall des Art. 13 b ICCSt die Gerichtsbar-

253 ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–3, Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest (4 March 2009), para. 243.

254 *Ambos*, Treatise III, S. 260 – 261; *Frau*, ZIS 2011, 784; *Kreicker*, ZIS 2009, 350, 351; *Nserko*, ZIS 2007, 500, 501; *O’Keefe*, International Criminal Law, S. 541.

255 *Nserko*, ZIS 2007, 500, 501; kritisch und mit dem Hinweis, dass dieser Fall eher hypothetischer Natur ist, *Junck*, Die Gerichtsbarkeit des IStGH, Rn. 579 – 580.

256 *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 8; *Tharakan*, Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips, S. 67.

257 *Almqvist*, Leiden JIL 28 (2015), 91, 108; *Bergsmo*, Nordic JIL 69 (2000), 87, 91; *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 274; *Birdsall*, CLF 26 (2015), 51, 52.

258 *Bassiouni*, Introduction to ICL, S. 681; *Cassese*, International Criminal Law, S. 364.

259 *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 8; *Frau*, ZIS 2011, 784.

260 Siehe bereits unter (B. II. 1.).

261 ICC, *Prosecutor v. Abu Garda*, ICC-02/05–02/09–1, Decision on the Prosecutor’s Application under Article 58 (7 May 2009), para. 2; ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 37.

keit auch in Bezug auf Angehörige und Gebiete von Nichtvertragsstaaten ausgeübt werden kann.²⁶² Eine Überweisung des Sicherheitsrats nach Kapitel VII UN-Charter aktiviert dann nicht bloß die Gerichtsbarkeit, sondern sie hat konstituierende Wirkung.²⁶³

c) Ermittlungen proprio motu

Die Möglichkeit des OTP, selbstständig Ermittlungen einzuleiten, war während der Verhandlungen zur Errichtung des Statuts besonders umstritten, weil viele Staaten ein starkes und eigenständiges OTP aus Angst vor politisch motivierten Verfahren verhindern wollten.²⁶⁴ Als Kompromiss wurden die Ermittlungen *proprio motu* gem. Art. 15 III, IV ICCSt einem Autorisierungsvorbehalt durch die PTC unterworfen, weswegen die Ermittlungsbefugnisse von der Reichweite der Autorisierung abhängen.²⁶⁵ Die PTC prüft anhand der ihr vom OTP zur Verfügung gestellten Informationen, inwieweit eine hinreichende Grundlage für die Aufnahme von Ermittlungen besteht, und ob die Sache unter die Gerichtsbarkeit des ICC zu fallen

262 ICC, *Prosecutor v. Harun and Kushayb*, ICC-02/05-01/07-1-Corr, Decision on the Prosecution Application under Article 58 (7) (27 April 2007), para. 16; ICC, *Prosecutor v. Abu Garda*, ICC-02/05-02/09-1, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58 (7 May 2009), para. 2; *Frau*, ZIS 2011, 784; *Kreicker*, ZIS 2009, 350, 351; *Olásolo*, The Triggering Procedure of the ICC, S. 129.

263 ICC, *Prosecutor v. Harun and Kushayb*, ICC-02/05-01/07-1-Corr, Decision on the Prosecution Application under Article 58 (7) (27 April 2007), para. 16; *Ambos*, *Treatise III*, S. 260 – 261; *Safferling*, *Internationales Strafrecht*, § 7 Rn. 20; *Zakerhossein*, *ICLR* 18 (2018), 686, 689.

264 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 17 – 18; *Bergsmo/ Zhu*, in: *Ambos* (Hrsg.), *Rome Statute of the ICC*, Art. 15 Rn. 1; *Tharakan*, *Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips*, S. 83.

265 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 18; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15-12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 3; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 59; ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-577, Prosecution's Submissions on Jurisdiction (10 September 2010), para. 15; *Tharakan*, *Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips*, S. 83.

scheint.²⁶⁶ Da in diesem Verfahrensstadium noch keine konkreten Fälle existieren, bezieht sich die Kammer auf potenzielle Fälle.²⁶⁷ Es handelt sich um eine *prima facie*-Beurteilung.²⁶⁸

Damit die von den Vertragsstaaten intendierte Kontrollfunktion der PTC nicht unterlaufen wird, liegen die Parameter der Situation stets innerhalb der Grenzen der Autorisierung.²⁶⁹ Gleichzeitig ist zu bedenken, dass die Informationslage zum Zeitpunkt der Autorisierung noch gering ist und das OTP der Pflicht zur Ermittlung der Wahrheit aus Art. 54 I a ICCSt unterliegt.²⁷⁰ Derartige Pflichten muss die Kammer bei ihrer Autorisierung beachten.²⁷¹ Nach einer etwas missverständlich formulierten Entscheidung der AC erstreckt sich eine Autorisierung aus diesem Grund stets auf eine „Situation als Ganzes“,²⁷² damit das OTP ein volles Bild der innerhalb der

266 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 34.

267 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 65; ICC, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11-14-Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), para. 190; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15-12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 36; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17-9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 143; näher zum Begriff der potenziellen Fälle bereits unter (B. I. 5.).

268 ICC, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11-14-Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), para. 178; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15-12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 37; *Tharakan*, Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips, S. 84.

269 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 207; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 158 – 159.

270 ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15-12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 63; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17-9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 193; ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19-27, Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 129.

271 *Bergsmo/ Zhu*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 15 Rn. 31.

272 Streng genommen bilden die Grenzen der Autorisierung gerade den Umfang der Situation im späteren Stadium formaler Ermittlungen, weswegen die Formulierung „Situation als Ganzes“ missverständlich ist. Werden die Ermittlungen nur eingeschränkt autorisiert, handelt es sich noch immer um eine Situation als Ganzes. Die Kammer scheint der Formulierung ein weites Verständnis zugrunde gelegt zu haben, wonach eine Situation als Ganzes stets Verbrechen mit einem hinreichenden

Situation begangenen Verbrechen erlangen kann.²⁷³ Gemeint sind all jene Verbrechen innerhalb der Parameter, die einen hinreichenden Nexus zur Situation aufweisen,²⁷⁴ worauf später noch näher einzugehen sein wird.²⁷⁵

3. Sachliche Parameter

Die sachlichen Parameter einer Situation erstrecken sich in aller Regel auf sämtliche Verbrechen innerhalb der Gerichtsbarkeit des ICC. Eine Einschränkung infolge einer nur begrenzten Aktivierung der Gerichtsbarkeit dürfte hypothetischer Natur sein. Sie widerspräche dem Zweck der Wahrheitsfindung, dem Ziel der Beendigung der Straflosigkeit sowie der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des OTP.²⁷⁶ Allenfalls wird eine Kompetenz des Sicherheitsrats zur Begrenzung der sachlichen Parameter auf Grundlage von Art. 16 ICCSt diskutiert.²⁷⁷ Dazu existiert aber noch keine einschlägige Praxis. Der Sicherheitsrat hat bislang lediglich Personengruppen von seinen Überweisungen ausgenommen.²⁷⁸

Nexus zur Situation erfasst, vgl. ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 79.

273 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 60.

274 ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15-12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 64; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 76; für eine Begrenzung auf im Antrag des OTP benannte Parameter, ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), paras. 206 – 207; für einen engen Nexus, ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 40.

275 Näher unter (B. II. 7).

276 Vgl. ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-451, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (26 October 2011), para. 27; ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-577, Prosecution's Submissions on Jurisdiction (10 September 2010), paras. 17 – 19; *De Meester*, *The Investigation Phase in International Criminal Procedure*, S. 148.

277 Hierzu, *Frau*, ZIS 2011, 784, 788.

278 UN-SC, *Resolution 1422*, UN Doc S/RES/1422 (12 July 2002), Nr. 1; UN-SC, *Resolution 1593*, UN Doc S/RES/1593 (31 March 2005), Nr. 6; UN-SC, *Resolution 1970*, UN Doc S/RES/1970 (26 February 2011), Nr. 6; *Wegner*, *The ICC in Ongoing Intrastate Conflicts*, S. 325.

Theoretisch können in einer speziellen Konstellation Einschränkungen der sachlichen Parameter aufgrund der Grenzen der Gerichtsbarkeit entstehen. Wenn der Sicherheitsrat eine Situation in Bezug auf einen Nichtvertragsstaat überweist, konstituiert er Gerichtsbarkeit.²⁷⁹ Soweit das ICCSt ein Verhalten unter Strafe stellt, welches nicht Ausdruck von Völkergewohnheitsrecht ist und auch nicht nach dem Recht des betroffenen Staats unter Strafe steht, würde die Verfolgung auf Grundlage einer solchen Überweisung einen Verstoß gegen das Verbot einer *ex-post-facto*-Bestrafung bedeuten.²⁸⁰ Da das Verbot auch im Völkerstrafrecht Geltung hat,²⁸¹ kann in einer solchen Konstellation die Strafverfolgung allein wegen gewohnheitsrechtlich anerkannter Verbrechen erfolgen.²⁸² Weil die Verbrechen des ICCSt im Wesentlichen dem Völkergewohnheitsrecht entsprechen,²⁸³ dürfte dieser Fall allerdings selten eintreten.

4. Persönliche Parameter

Grundsätzlich sind die persönlichen Parameter offen und in der Regel nicht weiter zu erörtern.²⁸⁴ Situationen sind abstrakt und nicht im Hinblick auf konkrete Individuen zu verstehen.²⁸⁵ Ebenso wenig dürfen die persönli-

279 ICC, *Prosecutor v. Harun and Kushayb*, ICC-02/05–01/07–I-Corr, Decision on the Prosecution Application under Article 58 (7) (27 April 2007), para. 16; *Ambos*, *Treatise III*, S. 260 – 261; *Safferling*, *Internationales Strafrecht*, § 7 Rn. 20; *Zakerhossein*, *ICLR* 18 (2018), 686, 689.

280 *Werle/ Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, Rn. 320 Fn. 710.

281 ECCC, *Case 002/01*, 002/19–09–2007/ECCC/TC, Judgement (7 August 2014), para. 16; *Safferling*, *Internationales Strafrecht*, § 4 Rn. 102.

282 *Bock/ Preis*, *HuV-I* (2007), 148, 154; *Pichon*, *IStGH und Sicherheitsrat*, S. 248 – 249; *Werle/ Jeßberger*, *Völkerstrafrecht*, Rn. 320 Fn. 710.

283 *Hoffmeister/ Knoke*, *ZaöRV* 1999, 785, 796; kritisch in Bezug auf einzelne Tatbestände, *Bock/ Preis*, *HuV-I* (2007), 148, 153.

284 “Since the requirement of jurisdiction *ratione loci* is fulfilled, the Chamber does not need to examine jurisdiction *ratione personae* under Article 12(2)(b) of the Statute.”, ICC, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11–14-Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), para. 188.

285 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–577, Prosecution's Submissions on Jurisdiction (10 September 2010), para. 19; in Bezug auf Staatenüberweisungen, ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–451, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (26 October 2011), para. 27; *Junck*, *Die Gerichtsbarkeit des IStGH*, Rn. 482; *Kirsch/ Robinson*, in: Cassese et al. (Hrsg.), *The Rome Statute of the ICC* IB, 619, 623; *Rastan*, *CLF* 19 (2008), 435, 442; *Safferling*, *Internationales Strafrecht*, § 7 Rn. 17; *Stegmiller*, *The Pre-Investigation Stage of the ICC*, S. 99.

chen Parameter auf einzelne Parteien des der Situation zugrundeliegenden Konflikts begrenzt werden.²⁸⁶ Andernfalls bestünde die Gefahr politisiert wahrgenommener oder sogar durchgeführter Verfahren,²⁸⁷ da die Parameter auf politisch unliebsame Akteure zugeschnitten werden könnten.²⁸⁸ Letzteres käme einer Beschränkung der Ermittlungsbefugnisse auf Angehörige bestimmter Gruppen gleich, womit das Prinzip des Ausschlusses der Überweisung von Individuen seinen Zweck verfehlen würde.²⁸⁹

Das Problem existiert insbesondere bei Staatenüberweisungen.²⁹⁰ Dort steht die Aktivierung der Gerichtsbarkeit lediglich dem staatsrepräsentierenden Akteur, in der Regel der Regierung, zu.²⁹¹ Oppositionelle Gruppen sind rechtlich auf die Zurverfügungstellung von Informationen an das OTP beschränkt, damit dieses die PTC um eine Autorisierung eigeninitiativ eingeleiteter Ermittlungen ersucht.²⁹² Dadurch sind die Möglichkeiten, die Parameter einer Situation vorzudefinieren, unterschiedlich. Beispielhaft sei die Selbstüberweisung durch die Regierung Ugandas in Bezug auf die *“Situation Concerning the Lord’s Resistance Army”* genannt.²⁹³ Die LRA stellt einen der Regierung in Opposition gegenüberstehenden Konfliktakteur innerhalb der gewaltsamen Auseinandersetzungen in Uganda dar.²⁹⁴ In seiner Antwort auf die Überweisung stellte das OTP klar, dass die Prinzipien der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eine Einschränkung der Ermittlungs-

286 Cassese, JICJ 4 (2006), 434, 436; Robinson, JICJ 9 (2011), 355, 367.

287 De Meester, *The Investigation Phase in International Criminal Procedure*, S. 148; Olásolo, ICLR 3 (2003), 87, 100.

288 Olásolo, ICLR 3 (2003), 87, 101; Rastan, CLF 23 (2012), 1, 7; Safferling, *Internationales Strafrecht*, § 7 Rn. 19; Schabas, in: Stahn (Hrsg.), *Law and Practice of the ICC*, 365, 371.

289 Cassese, JICJ 4 (2006), 434, 436; Robinson, JICJ 9 (2011), 355, 367. Hingegen spricht sich Schabas dafür aus, in derartigen Konstellationen von Situationen innerhalb einer Situation auszugehen: “Although the Statute does not make any such distinction, it does not seem unrealistic to think of situations within a situation. As a general rule, the situations before the Court concern conflicts between armed groups or formations such as political parties. These groups and parties may be seen to constitute, in a sense, distinct situations.”, Schabas, in: Stahn (Hrsg.), *Law and Practice of the ICC*, 365, 368.

290 Zur entsprechenden Kritik an Überweisungen des Sicherheitsrats, Wegner, *The ICC in Ongoing Intrastate Conflicts*, S. 325.

291 Ambos, *Internationales Strafrecht*, § 8 Rn. 6; Chaitidou, in: Ambos (Hrsg.), *Rome Statute of the ICC*, Art. 14 Rn. 11; Kreß, JICJ 2 (2004), 944, 946.

292 Wharton/ Grey, *Canadian YIL* 59 (2019), 1, 16; Schabas, *An Introduction to the ICC*, S. 170.

293 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04-01, Letter of the Prosecutor (17 June 2004).

294 Wegner, *The ICC in Ongoing Intrastate Conflicts*, S. 179 – 181.

und Strafverfolgungskompetenzen des OTP auf einzelne Konfliktparteien verbieten.²⁹⁵ Im Übrigen kann auch eine Begrenzung der anderen (insbesondere der zeitlichen und territorialen) Parameter dazu führen, dass diese einer Einschränkung in persönlicher Hinsicht gleichkommt. Dies wird an den entsprechenden Stellen näher zu erörtern sein.²⁹⁶

a) Besonderheiten bei Staatenüberweisungen und Ermittlungen proprio motu

Völkerrechtliche Begrenzungen der persönlichen Parameter können in Konstellationen bestehen, in denen die Ermittlungs- und Strafverfolgungskompetenzen auf Art. 12 II b ICCSt beruhen. Die Vorschrift knüpft an das aktive Personalitätsprinzip an.²⁹⁷ Wurden der Gerichtsbarkeit des ICC unterliegende Verbrechen auf dem Gebiet eines Nichtvertragsstaats begangen, dürfen sich die persönlichen Parameter einer entsprechenden Situation allein auf Angehörige von Vertragsstaaten erstrecken.²⁹⁸

Art. 12 II a ICCSt erlaubt nach dem Grundsatz des Territorialitätsprinzips eine Strafverfolgung auch von Personen, welche die Staatsangehörigkeit eines Nichtvertragsstaats besitzen.²⁹⁹ Die Norm wird insbesondere von den USA als Verstoß gegen den völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Art. 34 VCLT kritisiert, weil sie Drittstaaten die Pflicht zur Duldung einer Strafverfolgung ihrer Staatsangehörigen auferlege.³⁰⁰ Vor diesem Hintergrund lässt sich eine einschränkende Auslegung des Art. 12 II a ICCSt diskutieren, wonach grundsätzlich allein Personen mit der Staatsangehörigkeit

295 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01, Letter of the Prosecutor (17 June 2004); faktisch sind jedoch abseits der LRA keine weiteren Verfahren zu erwarten, ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Uganda* (1 December 2023).

296 Näher zu den zeitlichen Parametern unter (B. II. 5.); zu den territorialen Parametern unter (B. II. 6.).

297 Bock/ Preis, HuV-I (2007), 148, 153; Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 14 Rn. 9.

298 So zur Situation im Irak, ICC-OTP, *Response to Communications Concerning Iraq* (9 February 2006), S. 3; ICC-OTP, *Report on Preliminary Examination Activities 2017* (4 December 2017), para. 175; Bådagård/ Klamberg, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 660; auf mögliche Folgeprobleme doppelter oder wechselnder Staatsangehörigkeit eingehend, Rastan, in: Stahn (Hrsg.), *Law and Practice of the ICC*, 141, 155 – 158.

299 Cassese, European JIL 10 (1999), 144, 160; Junck, Die Gerichtsbarkeit des IstGH, Rn. 73; O'Keefe, *International Criminal Law*, S. 539 – 541.

300 Olásolo, *The Triggering Procedure of the ICC*, S. 131; Scheffer, Cornell ILJ 32 (1999), 528, 533.

eines Vertragsstaats von den persönlichen Parametern erfasst sein dürfen. Das betreffe Situationen, in denen die Ermittlungen infolge einer Staatenüberweisung oder *proprio motu* eingeleitet wurden, weil Art. 12 II a ICCSt bei einer Überweisung durch den Sicherheitsrat keine Einschränkungen vorsieht.³⁰¹

Gegen eine einschränkende Auslegung spricht allerdings, dass die Ausübung nationaler Gerichtsbarkeit nach dem völkerrechtlich anerkannten Territorialitätsprinzip allen Staaten offen steht.³⁰² Solange die Ausübung der Strafgewalt keine Einmischung in die inneren Angelegenheiten eines Nichtvertragsstaats bedeutet, existiert kein völkerrechtliches Verbot zur Errichtung einer internationalen Organisation, deren Verfolgungskompetenzen denen der Mitgliedstaaten entspricht.³⁰³ Das ICCSt bewegt sich nicht nur innerhalb dieses Rahmens, sondern räumt den Nichtvertragsstaaten durch das Komplementaritätsprinzip sogar eine primäre Verfolgungskompetenz ein.³⁰⁴ Die Kritik, Art. 12 II a ICCSt sei völkerrechtswidrig, soweit es um Staatsangehörige eines Drittstaats geht, ist daher unbegründet. Das OTP hat diesbezüglich keine Einschränkungen zu beachten.³⁰⁵

301 *Frau*, ZIS 2011, 784; *Kreicker*, ZIS 2009, 350, 351; *Olásolo*, The Triggering Procedure of the ICC, S. 129.

302 *Bock/ Preis*, HuV-I (2007), 148, 153; *Cassese*, European JIL 10 (1999), 144, 160; *Robinson*, JICJ 9 (2011), 355, 368; *Schabas/ Pecorella*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 12 Rn. 16.

303 *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 2 Rn. 9; *Rastan*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 141, 164; *Scharf*, Law and Contemporary Problems 64 (2001), 67, 110; kritisch, *Junck*, Die Gerichtsbarkeit des IStGH, Rn. 68; *Scheffer*, Cornell ILJ 32 (1999), 528, 533.

304 So auch das OTP: "Recognising the Court's territorial jurisdiction to be consistent with territorial jurisdiction in public international law more generally can never supplant or compete with States' own exercises of jurisdiction; to the contrary, genuine State action will always prevail.", ICC, *Application under Regulation 46 (3)*, ICC-RoC46(3)-01/18-1, Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction (9 April 2018), para. 50.

305 Vgl. auch, ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 7.

b) Besondere Kompetenzen des Sicherheitsrats

Bei Überweisungen durch den Sicherheitsrat gelten die Beschränkungen des Art. 12 II ICCSt nicht.³⁰⁶ Neben der besonders weitreichenden Überweisungskompetenz hat der Sicherheitsrat auch die Befugnis, den ICC um ein Aussetzen von Verfahren zu ersuchen. Unabhängig davon, wie die Gerichtsbarkeit aktiviert wurde, dürfen gem. Art. 16 ICCSt infolge eines Ersuchens auf Grundlage von Kapitel VII UN-Charter für den Zeitraum von zwölf Monaten keine Ermittlungen und keine Strafverfolgung durchgeführt werden.³⁰⁷

Unmittelbar nach Inkrafttreten des ICCSt ersuchte der Sicherheitsrat auf Druck der USA den ICC, für zwölf Monate keine Ermittlungen oder Verfolgungen von Verbrechen, die durch Angehörige eines Nichtmitgliedstaats des ICC bei UN-autorisierten Einsätzen begangen wurden, einzuleiten oder fortzuführen.³⁰⁸ Ein Jahr später erneuerte er das Ersuchen.³⁰⁹ Später nahm der Sicherheitsrat von seinen Überweisungen der Situationen im Sudan und in Libyen unter Hinweis auf Art. 16 ICCSt Personen mit der Staatsangehörigkeit eines Nichtvertragsstaats aus, die im Zusammenhang mit Einsätzen gehandelt hatten, die vom Sicherheitsrat oder der Afrikanischen Union eingesetzt oder genehmigt waren.³¹⁰ Politisch waren die genannten Resolutionen äußerst umstritten und auch rechtlich bestehen Zweifel, inwieweit es Art. 16 ICCSt tatsächlich zulässt, dass bestimmte

306 Frau, ZIS 2011, 784; Kreicker, ZIS 2009, 350, 351; Olásolo, The Triggering Procedure of the ICC, S. 129.

307 Trahan, CLF 24 (2013), 414, 435.

308 UN-SC, *Resolution 1422*, UN Doc S/RES/1422 (12 July 2002), Nr. 1.

309 UN-SC, *Resolution 1487*, UN Doc S/RES/1487 (12 June 2003), Nr. 1.

310 Zur Situation in Sudan: "Recalling article 16 of the Rome Statute under which no investigation or prosecution may be commenced or proceeded with by the International Criminal Court for a period of 12 months after a Security Council request to that effect, [...] Decides that nationals, current or former officials or personnel from a contributing State outside Sudan which is not a party to the Rome Statute of the International Criminal Court shall be subject to the exclusive jurisdiction of that contributing State for all alleged acts or omissions arising out of or related to operations in Sudan established or authorized by the Council or the African Union, unless such exclusive jurisdiction has been expressly waived by that contributing State," UN-SC, *Resolution 1593*, UN Doc S/RES/1593 (31 March 2005), Nr. 6; zur entsprechenden Formulierung zur Situation in Libyen, UN-SC, *Resolution 1970*, UN Doc S/RES/1970 (26 February 2011), Nr. 6; kritisch, Wegner, The ICC in Ongoing Intrastate Conflicts, S. 325.

Gruppen aus den persönlichen Parametern einer Situation herausgenommen werden können.³¹¹

Art. 16 ICCSt erfordert ein Handeln des Sicherheitsrats nach Kapitel VII UN-Charter.³¹² Die dafür notwendige Feststellung, jedenfalls einer Bedrohung des Friedens, findet sich nur teilweise in den zitierten Resolutionen.³¹³ Allgemein wird vertreten, dass es diesbezüglich ausreicht, wenn die Ermittlungen oder eine Strafverfolgung die Bemühungen des Sicherheitsrats unterminieren.³¹⁴ Andere Autoren verlangen zumindest eine implizite Bedrohung des internationalen Friedens durch das Verfahren selbst.³¹⁵ Letztere lässt sich allerdings praktisch jederzeit konstruieren. So ließe sich argumentieren, dass eine Bedrohung des Friedens bereits dann entstehe, wenn Staaten wie die USA ohne eine entsprechende Resolution ihr Engagement in Friedenseinsätzen künftig beschränken.³¹⁶ Der Sicherheitsrat hat jedenfalls ein weitreichendes (politisches) Ermessen und entsprechend großzügige Feststellungskompetenzen, obgleich daraus nicht zwingend folgt, dass seine Vorgaben für den ICC bindend sind.³¹⁷

Für den ICC stellt sich das Problem, dass ein solches Vorgehen des Sicherheitsrats der Gewährung einer Quasi-Immunität für einzelne Gruppen gleichkommt.³¹⁸ Schließlich dürfen auf Grundlage von Art. 16 ICCSt gegenüber einer bestimmten Gruppe von Individuen keine Ermittlungen und Strafverfolgungen betrieben werden, noch bevor überhaupt ein konkretes Verbrechen im Raum steht.³¹⁹ Gem. Art. 27 II ICCSt sind Immunitäten für die Ausübung der Gerichtsbarkeit des ICC irrelevant.³²⁰ Ein solcher

311 Vgl. *Verduzco*, in: Stahn (Hrsg.), *Law and Practice of the ICC*, 30, 58 – 60.

312 *Stahn*, *European JIL* 14 (2003), 85, 89; *Trahan*, *CLF* 24 (2013), 414, 435.

313 *Lavalle*, *CLF* 14 (2003), 195, 209; *Stahn*, *European JIL* 14 (2003), 85, 104; *Trahan*, *CLF* 24 (2013), 417, 438.

314 *Hoffmeister/ Knoke*, *ZaöRV* 1999, 785, 804; *Olásolo*, *The Triggering Procedure of the ICC*, S. 178.

315 *Bergsmo/ Zhu*, in: Ambos (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute*, Art. 16 Rn. 24.

316 *Lavalle*, *CLF* 14 (2003), 195, 216; *Stahn*, *European JIL* 14 (2003), 85, 87.

317 Dafür, *Rastan*, in: Stahn (Hrsg.), *Law and Practice of the ICC*, 141, 162 – 162; kritisch, *Trahan*, *CLF* 24 (2013), 417, 458 – 459.

318 *Lavalle*, *CLF* 14 (2003), 195, 211; *Stahn*, *European JIL* 14 (2003), 85, 90; *Trahan*, *CLF* 24 (2013), 417, 441 – 446.

319 *Lavalle*, *CLF* 14 (2003), 195, 210; *Pichon*, *IStGH und Sicherheitsrat*, S. 108 – 109.

320 *ICC, Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–302, Decision on the Non-compliance with the Request by the Court (6 July 2017), paras. 71 – 74; *Kreicker*, *ZIS* 2009, 350, 351.

Ausschluss von Immunitäten ist nach überwiegender Auffassung völkerrechtlich unbedenklich.³²¹

Im Ergebnis dürfte das Vorgehen des Sicherheitsrats dennoch legitim sein. Art. 16 ICCSt erfasst seinem Wortlaut nach Ermittlungen und Strafverfolgungen, weswegen ein konkretes Verbrechen zum Zeitpunkt des Ersuchens noch nicht zwingend im Raum stehen muss. Darüber hinaus sind die Vertragsstaaten des ICC zugleich Mitglieder der UN und als solche verpflichtet, die Beschlüsse des Sicherheitsrats im Einklang mit der UN-Charter anzunehmen und durchzuführen (Art. 25 UN-Charter).³²² Demnach bräuchte es im Fall einer Resolution nach Kapitel VII UN-Charter ohnehin keines Rückgriffs auf Art. 16 ICCSt, wenn man der Resolution Vorrang einräumt.³²³ Selbst unter der Prämisse, dass Art. 25 UN-Charter nur die Staaten und nicht den ICC als internationale Organisationen bindet,³²⁴ sollte Art. 16 ICCSt in Harmonie mit den Pflichten der Mitgliedstaaten des ICC aus Art. 25 UN-Charter ausgelegt werden (vgl. Art. 103 UN-Charter).

Demzufolge kann der Sicherheitsrat über Art. 16 ICCSt einzelne Gruppen von den Parametern einer Situation ausklammern. Unabhängig von der dogmatischen Herleitung der Kompetenz des Sicherheitsrats zur Einschränkung der persönlichen Parameter stellt sich weiterhin die Frage zur richterlichen Kontrolle einer entsprechenden Resolution.³²⁵ *Pichon* gelangt infolge einer umfassenden Analyse zu dem Ergebnis, dass eine solche Kompetenz dem OTP zu keiner Zeit zustehe, der in einem Verfahren zuständigen Kammer hingegen bei offensichtlich rechtswidrigen Resolutionen.³²⁶

Dem ist zuzustimmen. Wenn der Sicherheitsrat den ICC nach Art. 16 ICCSt ersucht, hat er zuvor festgestellt, dass eine Bedrohung, ein

321 ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–139–Corr, Decision on the Failure to Comply with the Cooperation Requests (13 December 2011), para. 18; ICTY, *Prosecutor v. Milošević*, IT-99–37-PT, Decision on Preliminary Motions (8 November 2001), para. 31; SCSL, *Prosecutor v. Taylor*, SCSL-2003–01-AR72(E), Decision on Immunity from Jurisdiction (31 May 2004), para. 52; *Pichon*, IStGH und Sicherheitsrat, S. 251; *Kreicker*, ZIS 2009, 350; kritisch, *Frau*, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, § 35 Rn. 20 – 22.

322 ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–151, Decision on the Failure to Comply with the Cooperation Requests (26 March 2013), para. 21 Fn. 25; *Lavalle*, CLF 14 (2003), 195, 205.

323 *Kreicker*, ZIS 2009, 350, 364; *Lavalle*, CLF 14 (2003), 195, 205 – 206.

324 *Trahan*, CLF 24 (2013), 417, 425, Fn. 30.

325 Grundlegend, ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, IT-94–1-AR72, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction (2 October 1995), paras. 23 – 30.

326 *Pichon*, IStGH und Sicherheitsrat, S. 335 – 336.

Bruch des Friedens oder eine Angriffshandlung besteht (Art. 39 UN-Charter).³²⁷ Ohne diese Feststellung kann das Ersuchen auf Grundlage von Kapitel VII UN-Charter nicht erfolgen.³²⁸ Dabei trägt der Sicherheitsrat die Hauptverantwortung für die Wahrung und Herstellung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit und handelt im Namen der Mitglieder der UN (Art. 24 I UN-Charter).³²⁹ Das gilt insbesondere für Fragen der Zweckmäßigkeit. Eine zu weitgefaste Überprüfungscompetenz darf die Hauptverantwortung des Sicherheitsrats nicht unterlaufen. Schließlich haben sich alle Vertragsstaaten des ICC der UN-Charter verpflichtet und Art. 103 UN-Charter legt für den Fall eines Widerspruchs zwischen der UN-Charter und anderen internationalen Übereinkünften fest, dass die UN-Charter Vorrang genießt.³³⁰

5. Zeitliche Parameter

Im Grundsatz lassen sich die zeitlichen Parameter einer Situation dadurch beschreiben, dass der Zeitrahmen, für den die Gerichtsbarkeit aktiviert wurde, einen Anfangs- und einen Endpunkt aufweist.³³¹ Es widerspräche dem Komplementaritätsprinzip, wenn die Staaten ihre primäre Verantwortung zur Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen ohne jedwede Einschränkung auf den ICC übertragen könnten.³³² Soweit der Zeitrahmen durch konkrete Daten definiert ist, die im Idealfall mit dem Zeitrahmen des der Situation zugrundeliegenden Konflikts zusammenfallen, ergeben sich keine besonderen Schwierigkeiten.³³³ Regelmäßig weisen Situationen aber einen Kontext andauernder Gewalt mit wechselnder Intensität auf,³³⁴ wobei

327 *Lavalle*, CLF 14 (2003), 195, 201.

328 *Trahan*, CLF 24 (2013), 414, 435.

329 *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 745; *Stahn*, European JIL 14 (2003), 85, 89 – 90.

330 *Trahan*, CLF 24 (2013), 414, 445.

331 *Schabas*, The ICC, Art. 13 S. 372.

332 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–451, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (26 October 2011), para. 21.

333 Probleme bereiten hier allenfalls Verbrechen mit andauerndem Charakter, *Nissel*, Michigan JIL 25 (2004), 653.

334 ICC, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11–36, Decision on the Prosecution's Provision of Further Information (22 February 2012), para. 36; *Ambos*, Treatise III, S. 529.

die Gerichtsbarkeit häufig ohne ausdrückliche Nennung eines Anfangs- und Endpunkts aktiviert wird.³³⁵

a) Rechtsprechung der PTC II

Einen ersten Ansatz zur Konkretisierung der zeitlichen Parameter lieferte die PTC II im Jahr 2010 anlässlich der Autorisierung von Ermittlungen auf dem Gebiet der Republik Kenia. Inhaltlich ging es um Gewalthandlungen, die zwischen Dezember 2007 und Februar 2008 begangen wurden. Weil sich der Wortlaut des Art. 53 I 2 a ICCSt allein auf Taten der Vergangenheit und Gegenwart erstreckte, autorisierte die PTC II Ermittlungen bis zum Datum der Anfrage des OTP.³³⁶ Die von den Vertragsstaaten intendierte Kontrollfunktion könne nur auf Grundlage zur Verfügung stehender Informationen erfolgen, was bei zukünftigen Verbrechen unmöglich sei.³³⁷ Als zeitlichen Anfangspunkt benannte die Kammer allerdings nicht den Dezember 2007, sondern den 01.06.2005, das Datum des Inkrafttretens des Statuts für die Republik Kenia.³³⁸ Andernfalls entstünde ein Widerspruch zur Pflicht der Wahrheitsfindung aus Art. 54 I a ICCSt.³³⁹

Überträgt man die Rechtsprechung der PTC II auf Überweisungen, würde das Datum der Überweisung den zeitlichen Endpunkt einer Situation bilden.³⁴⁰ Ebenfalls nach der Rechtsprechung der PTC II, wenn auch in anderer Besetzung, solle eine Autorisierung von Ermittlungen *proprio motu* nur solche Verbrechen erfassen, die das OTP im Ermittlungsersuchen

335 Vgl. die Überweisung Palästinas: “[...] past, ongoing and future crimes within the court’s jurisdiction [...]”, ICC, *Situation in Palestine*, PAL-180515-Ref, Referral by the State of Palestine (15 May 2018), para. 9.

336 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19–Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 206.

337 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19–Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 207.

338 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19–Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 207.

339 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19–Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 205.

340 *Schabas*, The ICC, Art. 13 S. 372.

explizit benannt hatte.³⁴¹ Für Ermittlungen in Vorfällen ohne engen Nexus (“*closely related*“) sei eine erneute Autorisierung erforderlich.³⁴²

b) Übrige Rechtsprechung und Literatur

In mittlerweile ständiger Rechtsprechung verfolgen die übrigen Kammern einen weiteren Ansatz, wonach kein enger, sondern ein hinreichender zeitlicher Nexus zwischen Fall und Situation ausreichend sei.³⁴³ Die AC hat dies im Zuge der Autorisierung von Ermittlungen in Afghanistan bestätigt.³⁴⁴ Den Ausgangspunkt der neuen Rechtsprechung bildete der Fall *Mbarushimana*. Inhaltlich ging es dabei um im Jahr 2009 auf dem Gebiet der Demokratischen Republik Kongo begangene Handlungen der Rebellengruppe FDLR.³⁴⁵ Die Demokratische Republik Kongo hatte bereits 2004 die “*situation of crimes within the jurisdiction of the Court allegedly committed anywhere in the territory of the DRC since the entry into force of the Rome Statute, on 1 July 2002*” überwiesen.³⁴⁶

341 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 40.

342 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 42.

343 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–1, Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest (28 September 2010), para. 6; ICC, *Situation in the Republic of Côte D’Ivoire*, ICC-02/11-14-Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), para. 179; ICC, *Situation in the Republic of Côte D’Ivoire*, ICC-02/11–36, Decision on the Prosecution’s Provision of Further Information (22 February 2012), para. 36; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorisation of an Investigation (27 January 2016), para. 64; ICC, *Prosecutor v. Al-Werfalli*, ICC-01/11-01/17-2, Warrant of Arrest (15 August 2017), para. 23. ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 192; ICC, *Situation in the People’s Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19–27, Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 133.

344 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 79.

345 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10, Case Information Sheet (15 June 2012), S. 1; zur späteren Ablehnung der Eröffnung der Hauptverhandlung, ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10–465-Red, Decision on the Confirmation of Charges (16 December 2011), para. 340.

346 ICC-OTP, *Press Release the Situation in the Democratic Republic of the Congo* (19 April 2004).

Die in der Überweisung enthaltenen Vorgaben waren offen formuliert, die in Frage stehenden Verbrechen wurden aber erst fünf Jahre nach der Überweisung begangen. Dem Ansatz der PTC II entsprechend argumentierte die Verteidigung, dass nach der Überweisung begangene Verbrechen nicht von der Situation erfasst seien und stattdessen eine erneute Aktivierung der Gerichtsbarkeit erforderlich sei.³⁴⁷ Die zuständige PTC I befand demgegenüber, dass grundsätzlich auch solche Verbrechen von den zeitlichen Parametern einer Situation erfasst seien, die mehrere Jahre nach der Aktivierung der Gerichtsbarkeit begangen wurden, wenn diese eine Verbindung zur Situation aufweisen.³⁴⁸ Voraussetzung sei ein hinreichender Nexus (*“sufficiently linked“*) zwischen Fall und Situation:

*“Such a situation can include not only crimes that had already been or were being committed at the time of the referral, but also crimes committed after that time, in so far as they are sufficiently linked to the situation of crisis referred to the Court as ongoing at the time of the referral.”*³⁴⁹

Die Formulierung *“situation of crisis“* ist nicht mit der Gerichtsbarkeit des ICC zu verwechseln.³⁵⁰ Sie erfasst den Kontext einer Situation zur Zeit der Aktivierung der Gerichtsbarkeit, der zugleich den Nexus zwischen Situation und Fall bildet.³⁵¹ Weitere Bedeutung kommt ihr nicht zu.³⁵² In der Rechtsprechung des ICC fand sie zuvor keine Verwendung und auch in späteren Entscheidungen ist sie vor allem als Verweis auf die *Mbarushimana*-Entscheidung zu finden.³⁵³ So entschied die PTC III zur Situation auf dem Gebiet der Elfenbeinküste unter Verweis auf die *Mbarushimana*-

347 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–451, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (26 October 2011), para. 6.

348 “By its very nature, the link required for an event to be encompassed in the scope of a situation can stretch over a number of years; accordingly, it cannot be required that the person targeted by the Prosecutor’s investigation be active throughout the duration of the relevant time-frame.”, ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–451, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (26 October 2011), para. 50.

349 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–1, Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest (28 September 2010), para. 6.

350 *Ambos*, Treatise III, S. 278; zum Begriff, *Rastan*, CLF 23 (2012), 1, 9 – 13; *Zakerhossein*, ICLR 18 (2018), 686, 692 – 400; *Vagias*, The Territorial Jurisdiction of the ICC, S. 198 – 201.

351 *Zakerhossein*, ICLR 18 (2018), 686, 699.

352 *Rastan*, CLF 23 (2012), 9, 13; *Vagias*, The Territorial Jurisdiction of the ICC, S. 198.

353 Vgl. etwa die PTC III, welche den Wortlaut der Rechtsprechung im Fall *Mbarushimana* wiedergibt, dabei aber den Zusatz *“of crisis“* weglässt, ICC, *Situation in the*

Rechtsprechung, dass solche Verbrechen vom Nexus erfasst seien, deren einzelne Handlungen zwar möglicherweise erst nach der Autorisierung stattfanden, insgesamt aber vom Zeitpunkt der Autorisierung an als andauernd zu verstehen seien.³⁵⁴

Mit andauernden Verbrechen bezog sich die Kammer auf die an den Verbrechen beteiligten Akteure sowie die Kontextelemente der Verbrechendefinitionen: *“They [The continuing crimes] must, at least in a broad sense, involve the same actors and have been committed within the context of either the same attacks (crimes against humanity) or the same conflict (war crimes).”*³⁵⁵ Jene zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen getätigte Erwägung ist auf die übrigen Verbrechen des Art. 5 ICCSt übertragbar, da das Kontextelement ein Charakteristikum aller völkerrechtlicher Verbrechen ist.³⁵⁶ In einer späteren Entscheidung zur Situation auf dem Gebiet der Elfenbeinküste fehlt hingegen der Rückgriff auf die Kontextelemente:

*„[T]he violent events [...] although reaching varying levels of intensity at different locations and at different times, are to be treated as a single situation, in which an ongoing crisis involving a prolonged political dispute and power-struggle culminated in the events in relation to which the Chamber earlier authorised an investigation.”*³⁵⁷

Nach diesem Maßstab sind identische Kontextelemente nicht zwingend erforderlich, um einen zeitlichen Nexus zwischen Fall und Situation zu bilden.³⁵⁸ Indizien sind nach einer Analyse *Rastans* insbesondere die Kontinuität der am Konflikt involvierten Parteien, ein andauernder und mit

People’s Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar, ICC-01/19–27, Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 129.

354 ICC, *Situation in the Republic of Côte D’Ivoire*, ICC-02/11–14–Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), paras. 178 – 179.

355 ICC, *Situation in the Republic of Côte D’Ivoire*, ICC-02/11–14–Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), para. 179.

356 So auch zum Völkermord, ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–94, Second Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest (12 July 2010), para. 13; *Bock*, ZIS 2017, 410 – 413.

357 ICC, *Situation in the Republic of Côte D’Ivoire*, ICC-02/11–36, Decision on the Prosecution’s Provision of Further Information (22 February 2012), para. 36.

358 ICC, *Situation in the Republic of Côte D’Ivoire*, ICC-02/11–15–Corr, Separate and Partially Dissenting Opinion of Judge Fernandez de Gurmendi (5 October 2011), paras. 64 – 70; ähnlich, *Rastan*, in: Stahn (Hrsg.), *Law and Practice of the ICC*, 141, 177; *Zakerhossein*, ICLR 18 (2018), 686, 693 – 694.

variierender Intensität an Gewalt ausgetragener politischer Disput oder eben die Kontextelemente der Verbrechen.³⁵⁹ Schlussendlich determiniert der gewaltsame Konflikt, welcher der Situation zugrunde liegt, den gemeinsamen Kontext.³⁶⁰ Ergeben die Anhaltspunkte, dass später begangene Gewalthandlungen zu einem anderen Konflikt gehören, liegen zwei unterschiedliche Situationen vor.³⁶¹

Gerade in Fällen andauernder Massengewalt besteht das Dilemma, dass sich die Ermittlungen den flexiblen Gegebenheiten des Konflikts anpassen müssen, es aber gleichzeitig erforderlich ist, möglichst rechtsverbindliche Parameter für Ermittlungen zu finden.³⁶² Dem makrokriminellen Kontext völkerrechtlicher Verbrechen entspricht es am ehesten, wenn die zeitlichen Parameter einer Situation mit den zeitlichen Grenzen des der Situation zugrundeliegenden gewaltsamen Konflikts zusammenfallen. Auf der anderen Seite entsteht auf diese Weise ein nicht zu unterschätzender Beurteilungsspielraum. Wann ein Konflikt beginnt und endet, ist regelmäßig erst historisch festzustellen. Die Frage, ob ein Verbrechen dem einer Situation zugrundeliegenden Konflikt oder einem anderen Konflikt zuzurechnen ist, hängt nicht zuletzt von einer Analyse der politischen und gesellschaftlichen Umstände ab.

Der ICTY etwa bejahte die Frage, ob im Jahr 2001 begangene Verbrechen im Zuge des Konflikts in Mazedonien von der auf den Konflikt im ehemaligen Jugoslawien beschränkten Jurisdiktion des Gerichts erfasst seien, weil der Sicherheitsrat keinen zeitlichen Endpunkt der Zuständigkeit vorgegeben hatte.³⁶³ Für den ICC sind die Situationen auf dem Gebiet der Zentralafrikanischen Republik und in Libyen interessant. In der Zentral-

359 *Rastan*, in: Stahn (Hrsg.), *Law and Practice of the ICC*, 141, 177.

360 *Stegmiller*, CLF 24 (2013), 475, 481; *Zakerhossein*, *Situation Selection Regime at the ICC*, S. 182.

361 So auch das OTP, ICC-OTP, *Situation in the Central African Republic II*, Article 53(1) Report (24 September 2014), para. 9.

362 *Rastan*, in: Stahn (Hrsg.), *Law and Practice of the ICC*, 141, 171; speziell zur Schaffung politisch opportuner Situationen durch den Sicherheitsrat, *Wegner*, *The ICC in Ongoing Intrastate Conflicts*, S. 325.

363 “[T]he temporal jurisdiction of the Tribunal covers the period “between 1 January 1991 and a date to be determined by the Security Council upon restoration of peace.” At present, no such end date has been determined; therefore, the Tribunal’s temporal jurisdiction is open-ended and does extend to allegations of serious violations of international humanitarian law occurring after 2001.”, ICTY, *Prosecutor v. Boškoski and Tarčulovski*, IT-04–82-AR72.1, Decision on Interlocutory Appeal on Jurisdiction (22 July 2005), para. 10.

afrikanische Republik bewertete das OTP die gewaltsamen Auseinandersetzungen in den Jahren 2002/ 2003 sowie den Konflikt ab 2012 als zwei unterschiedliche Situationen, weil die teilnehmenden Akteure und der politische Kontext verschieden seien.³⁶⁴ Als das OTP im Dezember 2022 das Ende der Ermittlungsphase in der Zentralafrikanischen Republik verkündete, nannte es als Beginn der zu beendenden Ermittlungsphase das Jahr 2004 (= erste Situation) und verwies gleichzeitig auf Fälle der zweiten Situation.³⁶⁵ Die Ankündigung des OTP bezog sich demnach auf beide Situationen, wobei es den Anschein hat, dass das OTP beide Situationen intern gemeinsam beurteilt hat. Eine gerichtliche Kontrolle fand bei keiner der Beurteilungen statt.

Anders steht es um die Situation in Libyen, die der Sicherheitsrat am 26.02.2011 für die Zeit ab dem 15.02.2011 überwiesen hatte.³⁶⁶ Die PTC I entschied im Fall *Al-Werfalli* über den Erlass eines Haftbefehls wegen mutmaßlicher Aktionen der *Al-Saiqa*-Brigade zwischen Juni 2016 und Juli 2017. Sie erkannte einen zeitlichen Nexus zur Situation, weil sie die Handlungen *Al-Werfallis* als Teil desselben bewaffneten Konflikts ansah, an dem die Brigade seit den Aufständen gegen das *Gaddafi*-Regime teilnahm.³⁶⁷ Ebenso gut hätte man aber argumentieren können, dass der Sturz *Gaddafis* im August 2011 den politischen Kontext änderte und spätere Verbrechen als Teil eines neuen Konflikts zu verstehen seien, womit die Handlungen zwischen Juni 2016 und Juli 2017 außerhalb der zeitlichen Parameter der Situation I gelegen hätten.³⁶⁸ Mit Blick auf den aktuellen Konflikt in der Ukraine ließe sich in dem russischen Angriff am 24.02.2022 eine Änderung des Konflikts sehen. Die im Wesentlichen identischen Akteure und der zusammenhängende politische Disput sprechen hingegen für einen zusammenhängenden Konflikt.

364 “Although certain individuals may have played roles in both of these differing situations, a distinction between the two periods is apparent both with regard to the armed groups involved, and the political context of the events.”, ICC-OTP, *Situation in the Central African Republic II*, Article 53(1) Report (24 September 2014), para. 9.

365 ICC-OTP, *Press Release in the Situation in the Central African Republic* (16 December 2022).

366 UN-SC, *Resolution 1970*, UN Doc S/RES/1970 (26 February 2011), Nr. 4.

367 ICC, *Prosecutor v. Al-Werfalli*, ICC-01/11-01/17-2, Warrant of Arrest (15 August 2017), para. 23.

368 *Zakerhossein*, ICLR 18 (2018), 686, 707.

c) Besonderheiten bei einem Austritt aus dem Statut

Staaten, die dem Statut nicht beigetreten sind und keine Unterwerfungserklärung nach Art. 12 III ICCSt abgegeben haben, unterliegen im Fall einer Aktivierung der Gerichtsbarkeit nach Art. 13 a, c ICCSt nicht der Jurisdiktion des ICC.³⁶⁹ Tritt ein Staat, auf dessen Gebiet das OTP infolge einer Staatenüberweisung oder eigeninitiativ ermittelt, aus dem Statut aus, enden die zeitlichen Parameter der Situation prinzipiell mit dem Tag der Wirksamkeit des Austritts.³⁷⁰ Die reguläre Kündigungsfrist beträgt gem. Art. 127 I 2 ICCSt ein Jahr, ausnahmsweise sieht Art. 121 VI ICCSt für den Fall einer vom austretenden Staat nicht akzeptierten Änderung des Statuts einen fristlosen Austritt vor.³⁷¹ Bis zum Datum der Wirksamkeit des Austritts kann der ICC weiterhin seine Gerichtsbarkeit ausüben, darüber hinaus ist der ausgetretene Staat zur Zusammenarbeit in Verfahren verpflichtet, die vor dem Austritt eingeleitet wurden (Art. 127 II ICCSt).³⁷² Ob der Staat auch zur Kooperation in Verfahren verpflichtet ist, die erst nach dem Wirksamwerden des Austritts eingeleitet wurden, aber vor diesem Datum begangene Verbrechen betreffen, ist bislang nicht geklärt. Legt man Art. 127 II ICCSt im Licht des Art. 70 I b VCLT aus, wonach die Beendigung eines völkerrechtlichen Vertrags nicht die vor Beendigung bestehenden Pflichten der Parteien berührt, dürfte eine entsprechende Verpflichtung anzunehmen sein.³⁷³

In ihrer Entscheidung zur Autorisierung von Ermittlungen in Burundi entschied die PTC III außerdem, dass Verbrechen, deren Einzelakte (nicht die Kontextelemente) andauernden Charakter haben, von den Parametern der Situation erfasst seien, wenn sie vor dem Wirksamwerden des Austritts begonnen wurden.³⁷⁴ Beispielhaft nannte die Kammer das zwangsweise Verschwindenlassen einer Person, welches andauere, solange der Täter

369 O'Keefe, *International Criminal Law*, S. 539 – 541; Safferling, *Internationales Strafrecht*, § 7 Rn. 15.

370 ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), paras. 191 – 192.

371 Clark, in: Ambos (Hrsg.), *Rome Statute of the ICC*, Art. 127 Rn. 3.

372 ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), paras. 24 – 25.

373 Offen lassend, ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 26; Clark, in: Ambos (Hrsg.), *Rome Statute of the ICC*, Art. 127 Rn. 8.

374 ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 192.

das Schicksal und den Verbleib der Person verheimliche.³⁷⁵ Die völkerstrafrechtliche Rechtsprechung ist in dieser Sache nicht eindeutig.³⁷⁶ Konsequenz zu Ende gedacht, müssten nach dem Maßstab der PTC III selbst solche Einzelakte in die zeitlichen Parameter einer Situation einzubeziehen seien, die vor dem 01.07.2002 begannen.³⁷⁷ In ihrer Entscheidung zur Autorisierung formaler Ermittlungen in der Situation Myanmar/ Bangladesch jedenfalls hat die Kammer Verbrechen mit andauerndem Charakter auch als Teil der zeitlichen Parameter betrachtet, wenn die Handlungen vor Inkrafttreten des Statuts begannen, aber nach Inkrafttreten fort dauerten.³⁷⁸

Derartige Ausweitungen der Strafverfolgungsbefugnisse sind allerdings problematisch. Schließlich ist der 01.07.2002 nach den Regeln des ICCSt der frühestmögliche Zeitpunkt der Ausübung der Gerichtsbarkeit.³⁷⁹ Wird die Gerichtsbarkeit wegen Handlungen, die vorher begangen wurden, ausgeübt, liegt ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot des Art. 24 I ICCSt nahe.³⁸⁰ Insoweit sollten nur solche Taten einbezogen werden, bei denen sämtliche Tatbestandsmerkmale nach Inkrafttreten verwirklicht wurden.

375 ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 121.

376 Dafür, ICTR, *Prosecutor v. Nsengiyumva*, ICTR-96–12-I, Decision on the Defence Motion Objecting to the Jurisdiction (13 April 2000), para. 28; ECCC, *Case 002/01, 002/19–09–2007/ECCC/TC*, Judgement (7 August 2014), para. 846; dagegen, ICTR, *Prosecutor v. Nahimana et al.*, ICTR-99–52-A, Judgement (28 November 2007), para. 313; kritisch mit dem Hinweis, dass sich die auch von der PTC I zitierte Rechtsprechung des ICTR teilweise auf die Zulässigkeit von Beweisen und nicht auf das Vorliegen von Verbrechen erstreckt, ICC, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11–15-Corr, Separate and Partially Dissenting Opinion of Judge Fernandez de Gurmendi (5 October 2011), para. 67.

377 Nissel, Michigan JIL 25 (2004), 653, 687; *Tharakan*, Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips, S. 40; kritisch, *Rastan*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 141, 171; *Schabas*, The ICC, Art. 11 S. 342; ausführlich, auch mit Blick auf das zwangsweise Verschwindenlassen, *Rastan/ Badar*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 11 Rn. 21 – 28.

378 ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19–27, Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 132.

379 ICC, *Prosecutor v. Abu Garda*, ICC-02/05–02/09–1, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58 (7 May 2009), para. 2; ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 37.

380 *Bock/ Preis*, HuV-I 2007, 148, 153.

6. Territoriale Parameter

Die territorialen Parameter einer Situation beschreiben das Gebiet, für das die Gerichtsbarkeit aktiviert wurde, welches nicht zwingend den Grenzen eines Staatsgebiets entspricht.³⁸¹ Das OTP muss stets in der Lage sein, ein volles Bild der begangenen Verbrechen zu erhalten.³⁸² Im Wesentlichen sind die Ausführungen zu den zeitlichen Parametern auf die territorialen Parameter übertragbar.³⁸³ Bei Überweisungen ist der jeweilige Wortlaut maßgeblich, zu dessen statutskonformer Auslegung das OTP den Kontext der Überweisung, also regelmäßig den gewaltsamen Konflikt heranzieht.³⁸⁴ Bei Ermittlungen *proprio motu* hängen die Ermittlungen vom Umfang der Autorisierung ab, wobei die PTC im Rahmen ihrer Autorisierungsentscheidung den Kontext des Ermittlungersuchens, also ebenfalls den bewaffneten Konflikt, berücksichtigt.³⁸⁵

381 Schabas, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 365, 367 – 368.

382 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 60.

383 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-451, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (26 October 2011), para. 21.

384 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04-01/05-68, Decision to Convene a Status Conference on the Investigation in the Situation (2 December 2005), para. 5; *Burke-White/ Kaplan*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), *The Emerging Practice of the ICC*, 79; *Stegmiller*, *The Pre-Investigation Stage of the ICC*, S. 74; *Zakerhossein*, *Situation Selection Regime at the ICC*, S. 182.

385 ICC, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11-36, Decision on the Prosecution's Provision of Further Information (22 February 2012), para. 36; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17-9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 194; ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19-27, Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 120; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 76; enger hingegen die später aufgehobene Rechtprechung der PTC III, ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 42.

a) Situationen innerhalb eines Staatsgebiets

Die räumlichen Grenzen einer Situation umfassen unter Umständen nur einen Teil eines Staatsgebiets.³⁸⁶ Abermals ist die Rechtsprechung im Fall *Mbarushimana* relevant. Dort standen Handlungen der FDLR in den Kivus, einer östlichen Region der Demokratischen Republik Kongo, im Raum.³⁸⁷ Bis zu diesem Zeitpunkt waren allerdings sämtliche der bis dahin bekannten Fälle in der Region Ituri zu verorten.³⁸⁸ Die Verteidigung argumentierte, der ICC könne keine Gerichtsbarkeit ausüben, weil sich die Überweisung allein auf die Region Ituri erstreckt habe.³⁸⁹ Die Kammer entschied, dass die territorialen Parameter abzuleiten seien “*from the analysis of the situation of crisis that triggered the jurisdiction of the Court through the referral.*”³⁹⁰ Mit dem Begriff “*situation of crisis*” war der gewaltsame Konflikt gemeint, welcher Auslöser der Überweisung war.³⁹¹

In ihrer Begründung führte die Kammer aus, dass weder das OTP noch die Regierung der Demokratischen Republik Kongo eine regionale Begrenzung der Parameter intendiert hatten, und dass die bisherigen Fälle allein deswegen der Region Ituri zuzuordnen seien, weil dort zeitweise der Ermittlungsfokus des OTP gelegen habe.³⁹² In einem zweiten Schritt gelangte sie anhand von Resolutionen des Sicherheitsrats, in denen von einem Konflikt auf dem gesamten Gebiet der Demokratischen Republik Kongo die Rede war,³⁹³ zu dem Schluss, dass es sich bei den Auseinandersetzungen

386 Vgl. die Überweisung der Situation in Darfur, einer Region im Sudan, durch den Sicherheitsrat, UN-SC, *Resolution 1593*, UN Doc S/RES/1593 (31 March 2005), Nr. 1.

387 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10, Case information Sheet (15 June 2012), S. 1.

388 Vgl. die Angaben in den Case Information Sheets der bis dahin bekannten Individuen, ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06, Case Information Sheet (July 2021), S. 1; ICC, *Prosecutor v. Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, Case Information Sheet (July 2021), S. 1; ICC, *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04–01/07, Case Information Sheet (July 2021), S. 1.

389 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–290, Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (19 July 2011), para. 26.

390 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–451, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (26 October 2011), para. 21.

391 Stegmiller, CLF 24 (2013), 475, 481; vgl. auch, *Vagias*, The Territorial Jurisdiction of the ICC, S. 198; näher bereits unter (B. II. 5. b)).

392 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–451, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (26 October 2011), paras. 22 – 34.

393 UN-SC, *Resolution 1445*, UN Doc S/RES/1445 (4 December 2002), Nr. 13; UN-SC, *Resolution 1565*, UN Doc S/RES/1565 (1 October 2004), Nr. 26; UN-SC, *Resolution*

in den Regionen Ituri und den Kivus um denselben gewaltsamen Konflikt handele.³⁹⁴ Weil die Handlungen *Mbarushimanas* einen territorialen Nexus zu diesem aufwiesen, sei der Fall den territorialen Parametern der Situation zuzuordnen.³⁹⁵ Es genügt nach diesem Maßstab also nicht, dass das Gebiet, auf dem das Verbrechen stattfand, formal mit dem Territorium, auf das sich die Situation erstreckt, zugehörig ist. Wie bei den zeitlichen Parametern ist auch in territorialer Hinsicht ein Nexus erforderlich, der durch den Konflikt determiniert ist, welcher die Überweisung begründet hat.³⁹⁶

Die Bildung der territorialen Parameter anhand der Grenzen des der Überweisung zugrundeliegenden Konflikts entspricht dem Grundsatz, dass eine Staatenüberweisung nur Situationen als Ganzes erfassen soll, damit die Ermittlungen nicht auf bestimmte Verbrechen oder Akteure beschränkt sind.³⁹⁷ Da dieses Prinzip allen Aktivierungsmechanismen zugrunde liegt, lassen sich die Ausführungen zum Fall *Mbarushimana* auf Situationen übertragen, in denen die Ermittlungen auf Grundlage von Art. 13 b, c ICCSt aufgenommen wurden.³⁹⁸ Die Konsequenz aus der Rechtsprechung ist, dass sich das von einer Situation umfasste Gebiet gegebenenfalls ändern kann, wenn derselbe Konflikt, der zur Zeit der Aktivierung der Gerichtsbarkeit stattfand, auf andere Gebiete übergreift. Die Situation in Uganda beispielsweise wurde ursprünglich mit Blick auf den vor allem im Norden des Landes geführten Konflikt mit der LRA als "*Situation in Northern Uganda*" bezeichnet.³⁹⁹ Im Laufe der Jahre wechselte die territoriale Bezeichnung, wobei mittlerweile von "*Situation in Uganda*" die Rede ist.⁴⁰⁰ Ermittlungen

1856, UN Doc S/RES/1856 (22 December 2008), Nr. 3 (n); UN-SC, *Resolution 1896*, UN Doc S/RES/1896 (7 December 2009).

394 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-451, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (26 October 2011), paras. 35 – 39.

395 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-451, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (26 October 2011), paras. 47 – 51.

396 *Stegmiller*, CLF 24 (2013), 475, 481; *Zakerhossein*, Situation Selection Regime at the ICC, S. 182.

397 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-451, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (26 October 2011), para. 27; *Chaitidou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 14 Rn. 32.

398 Vgl. zu Überweisungen des Sicherheitsrats, ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05-01/09-3, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest (4 March 2009), para. 45.

399 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04-01, Letter of the Prosecutor (17 June 2004).

400 Auf den Norden und Westen beziehend, ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04-01/05-68, Decision to Convene a Status Conference on the Investigation in the Situation (2 December 2005), para. 4; auf den Norden und Nordosten beziehend,

erstrecken sich auf sämtliche Akteure eines gewaltsamen Konflikts.⁴⁰¹ Eine Eingrenzung der territorialen Parameter auf das Aktionsgebiet einer einzelnen Konfliktpartei würde dem ebenso widersprechen wie vollkommen starre Parameter im Kontext eines sich territorial dynamisch entwickelnden Konflikts.⁴⁰²

b) Grenzübergreifende Situationen

Das Recht des ICC schließt nicht aus, dass die Gerichtsbarkeit für Situationen aktiviert wird, deren territoriale Parameter sich über Staatsgrenzen hinweg erstrecken.⁴⁰³ Unter dem Gesichtspunkt unabhängiger und objektiver Ermittlungen zum Zweck der Wahrheitsfindung kann es geboten sein, eine Situation auf das Gebiet mehrerer Staaten zu erweitern, wenn dortige Verbrechen einen hinreichenden territorialen Nexus aufweisen.⁴⁰⁴ Sind die Staaten, auf deren Gebiet Verbrechen begangen wurden, Vertragsstaaten oder sind die Täter Staatsangehörige von Vertragsstaaten, können die Ermittlungen sämtliche dieser Verbrechen erfassen.⁴⁰⁵

Anders sieht es im Fall von Staatenüberweisungen und eigeninitiiert eingeleiteter Ermittlungen aus, wenn einige der Verbrechen auf dem Gebiet eines Nichtvertragsstaats von Staatsangehörigen eines Nichtvertragsstaats

ICC, *Prosecutor v. Kony/ Otti*, ICC-02/04–01/05, Case Information Sheet (April 2018), S. 2; kritisch zur wechselnden Bezeichnung, *Nserko/ Ventura*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 18 Rn. 18.

401 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01, Letter of the Prosecutor (17 June 2004).

402 In diese Richtung auch, *Rastan*, CLF 23 (2012), 1 – 2.

403 Vgl. ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), paras. 76 – 78; *Bourgon*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC IB, 559, 567.

404 Vgl. den Umfang der Autorisierung der Ermittlungen in Afghanistan, ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 79.

405 Vgl. ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 76; anders noch die PTC II, ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), paras. 52 – 55.

begangen wurden. Art. 12 ICCSt setzt hier strikte Grenzen.⁴⁰⁶ Beispielsweise ergeben sich die Ermittlungskompetenzen des OTP in der *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*⁴⁰⁷ aus dem Flaggenprinzip (Art. 12 II a ICCSt), weil mehrere der in der Situation angegriffenen Schiffe in Vertragsstaaten registriert waren.⁴⁰⁸ Vorfälle an Bord anderer Schiffe liegen außerhalb der Ermittlungskompetenz des OTP.⁴⁰⁹ Unter Umständen kann daher nur ein Teil eines von einem gewaltsamen Konflikt betroffenen Gebiets von den territorialen Parametern erfasst sein.⁴¹⁰

Besondere Schwierigkeiten bereiten Konstellationen, bei denen ein Teil eines Verbrechens innerhalb der territorialen Parameter zu verorten ist, ein anderer Teil jedoch nicht. Bei dem Verbrechen der Deportation etwa tritt der Erfolg mit dem Grenzübertritt auf das Gebiet eines anderen Staats ein.⁴¹¹ Die PTC I entschied, dass der Begriff des „Verhaltens“ in Art. 12 II a ICCSt solche Verbrechen umfasse, bei denen lediglich ein Merkmal auf dem Gebiet eines Vertragsstaats erfüllt sei:

“Accordingly, the Chamber finds that, interpreted in the context of the relevant rules of international law and in the light of the object and purpose of the Statute, the Court may assert jurisdiction pursuant to article 12(2)(a) of the Statute if at least one element of a crime within the jurisdiction of

406 ICC-OTP, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, Article 53 (1) Report (6 November 2014), para. 14; *Vagias*, The Territorial Jurisdiction of the ICC, S. 282.

407 Das OTP lehnte die Einleitung formaler Ermittlungen in der Situation ab, ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13-99-AnxI, Final Decision of the Prosecutor concerning the Article 53(1) Report (2 December 2019), para. 44.

408 ICC-OTP, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, Article 53 (1) Report (6 November 2014), para. 7.

409 Ähnlich die AC, wonach trotz begrenzter Ermittlungskompetenzen des OTP auch Vorfälle an Bord von Schiffen außerhalb der Gerichtsbarkeit zur Beurteilung der Situation als Ganzes heranzuziehen seien, ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13-34, Decision on the Request of the Union of the Comoros (16 July 2015), para. 16 – 19.

410 *Rastan*, in: Stahn (Hrsg.), *Law and Practice of the ICC*, 141, 166.

411 ICC, *Application under Regulation 46 (3)*, ICC-RoC46(3)-01/18-37, Decision on the Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction (6 September 2018), para. 71.

*the Court or part of such a crime is committed on the territory of a State Party to the Statute.*⁴¹²

Indem sie solches Verhalten in die Gerichtsbarkeit einbezieht, bei denen der Täter außerhalb der Gerichtsbarkeit handelt und der Erfolg innerhalb der Zuständigkeit eintritt, folgt die Rechtsprechung dem völkerrechtlich anerkannten Prinzip der objektiven Territorialität.⁴¹³ Es ist demnach nicht erforderlich, aber ausreichend,⁴¹⁴ dass die Handlung innerhalb der Gerichtsbarkeit begangen wurde und lediglich der Erfolg woanders eintritt (subjektive Territorialität).⁴¹⁵ Andernfalls wäre eine effektive Strafverfolgung vieler grenzübergreifender Tatbestände nicht möglich.⁴¹⁶ *Vagias* geht noch einen Schritt weiter und hält es für ausreichend, dass die Auswirkungen des Verbrechens „[are] other broader social or economic consequences that are less proximate to the main crime.“⁴¹⁷ Dafür verlangt er, dass „direct, substantial and foreseeable effects qualify as a substantial connecting link between the territory of a State Party and the criminal activity in question.“⁴¹⁸ Dem von ihm zugrunde gelegten Auswirkungsprinzip⁴¹⁹ wird in der Literatur vielfach völkerrechtliche Anerkennung zugesprochen.⁴²⁰ Art. 12 II a ICCSt knüpft mit dem Begriff des „Verhaltens“ jedoch an die konkreten Verbrechen des Art. 5 ICCSt und nicht an abstrakte Auswirkun-

412 ICC, *Application under Regulation 46 (3)*, ICC-RoC46(3)-01/18-37, Decision on the Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction (6 September 2018), para. 72.

413 ICC, *Situation in the People’s Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19-27, Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 62; *Bourgon*, in: Cassese et al. (Hrsg.), *The Rome Statute of the ICC* IB, 559, 567; *Vagias*, *The Territorial Jurisdiction of the ICC*, S. 17 – 31; *Rastan*, in: Stahn (Hrsg.), *Law and Practice of the ICC*, 141, 167; *Zakerhossein*, *Situation Selection Regime at the ICC*, S. 183 – 184.

414 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 50.

415 *Junck*, *Die Gerichtsbarkeit des IStGH*, Rn. 94; zur subjektiven Territorialität, *Vagias*, *The Territorial Jurisdiction of the ICC*, S. 16.

416 Mit einer entsprechenden Diskussion zum Tatbestand der Aggression, *Zakerhossein*, *Situation Selection Regime at the ICC*, S. 183.

417 *Vagias*, *The Territorial Jurisdiction of the ICC*, S. 163.

418 *Vagias*, *The Territorial Jurisdiction of the ICC*, S. 207.

419 Im Englischen: *Effects doctrine*; zu den Anknüpfungspunkten des Prinzips, *Junck*, *Die Gerichtsbarkeit des IStGH*, Rn. 102.

420 *Ambos*, *Internationales Strafrecht*, § 3 Rn. 8; *O’Keefe*, *International Criminal Law*, S. 15 – 16; *Vagias*, *The Territorial Jurisdiction of the ICC*, S. 22; kritisch, *Donohue*, *The Unanswered “Question of Questions”*, S. 42 – 44.

gen an, weswegen dieses weitreichende Prinzip für den ICC abzulehnen ist.⁴²¹

Je nach Begehungsweise können prinzipiell alle Verbrechen grenzüberschreitend und unter dem Gesichtspunkt der objektiven Territorialität von der Gerichtsbarkeit erfasst sein. Der Fall des kongolesischen Staatsangehörigen *Bemba* etwa ist der ersten Situation der Zentralafrikanischen Republik zugeordnet.⁴²² Zur Zeit der mutmaßlichen Tathandlungen befand sich *Bemba* in der Demokratischen Republik Kongo und hielt laut OTP von dort aus Kontakt zu seinen auf dem Gebiet der Zentralafrikanischen Republik agierenden Truppen.⁴²³ Die TC III verurteilte *Bemba* auf Grundlage von Art. 7 I a, g ICCSt und Art. 8 II c i, e v, vi ICCSt, wobei sich die individuelle Verantwortlichkeit für sie aus der Vorgesetztenverantwortlichkeit des Art. 28 I a ICCSt ergab.⁴²⁴ Die Entscheidung wurde später aufgehoben.⁴²⁵

Zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens gegen *Bemba* wurde problematisiert, ob der Fall Teil der territorialen Parameter der Situation der Zentralafrikanischen Republik war.⁴²⁶ Nach der Rechtsprechung der PTC I ist die Zuordnung des Falls zur Zentralafrikanischen Republik, und nicht etwa zur Demokratischen Republik Kongo, konsequent, weil der Erfolg des Unterlassens auf dessen Staatsgebiet eintrat und ein hinreichender Nexus zur Situation vorliegt. Betrachtet man vor diesem Hintergrund den aktuellen Konflikt in der Ukraine, kann der ICC seine Gerichtsbarkeit auch gegenüber Personen ausüben, die beispielsweise Befehle von Russland aus geben, während die Verbrechen auf dem Gebiet der Ukraine begangen werden.

Soll ein grenzüberschreitendes Verbrechen den territorialen Parametern einer Situation zugeordnet werden, ist auf den Einzelakt des Verbrechens und nicht auf die Kontextelemente abzustellen. Ansonsten könnten sich die Ermittlungen fast in jeder Konstellation auf die Gebiete von Nichtvertragsstaaten erstrecken, sobald sich ein Teil eines gewaltsamen Konflikts auf das

421 *Donohue*, The Unanswered “Question of Questions”, S. 51; *Junck*, Die Gerichtsbarkeit des IstGH, Rn. 103. *Schabas*, An Introduction to the ICC, S. 74 – 75.

422 ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08, Case Information Sheet (March 2019), S. 1.

423 ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–14-tENG, Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest (10 June 2008), para. 77.

424 ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–3343, Judgment (21 March 2016), para. 742.

425 ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–3636-Red, Judgement on the Appeal of Mr. Jean-Pierre Bemba Gombo (8 June 2018).

426 *Donohue*, The Unanswered “Question of Questions”, S. 12; *Vagias*, The Territorial Jurisdiction of the ICC, S. 282 – 283.

Gebiet eines Vertragsstaats erstreckt. Dadurch würde Art. 12 ICCSt unterlaufen. Die AC bestätigte dies implizit für die *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*. Obwohl es sich um einen teilweise innerhalb und teilweise außerhalb der Gerichtsbarkeit liegenden Vorfall mit demselben Kontextelement (Art 8 II ICCSt) handelte, sei die Ausübung der Gerichtsbarkeit auf Schiffe unter Flagge von Vertragsstaaten begrenzt.⁴²⁷ Verbrechen auf dem Gebiet von Nichtvertragsstaaten sind letztlich den territorialen Parametern zuzurechnen, wenn sie von Staatsangehörigen eines Vertragsstaats begangen wurden und einen hinreichenden Nexus zur Situation aufweisen.⁴²⁸

7. Nexus zwischen Fall und Situation

Aus dem bisher Gesagten ergeben sich fünf Voraussetzungen für die Zugehörigkeit eines Falls zu einer Situation: Die Verortung innerhalb der (1) sachlichen, (2) persönlichen, (3) zeitlichen und (4) territorialen Parameter der Situation sowie (5) ein hinreichender Nexus zwischen Fall und Situation. Das letztgenannte Kriterium soll nunmehr näher beleuchtet werden.

a) Konkretisierung des Nexus

Im Rahmen der obigen Ausführungen wurde deutlich, dass die hinreichende Verbindung zwischen Fall und Situation in zeitlicher und territorialer Hinsicht relevant ist.⁴²⁹ Welche Anforderungen an den Nexus zu stellen sind, ist innerhalb der Rechtsprechung umstritten. Aus Sicht der PTC II sei die zeitliche und räumliche Verbindung eines Falls zur Situation eng (*“closely related“*) zu verstehen.⁴³⁰ Nach der Rechtsprechung der übrigen

427 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13-34, Decision on the Request of the Union of the Comoros (16 July 2015), paras. 2, 16 – 19.

428 ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17-9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 194.

429 Näher zur Bedeutung des zeitlichen Nexus für die zeitlichen Parameter bereits unter (B. II. 5. b)); näher zur Bedeutung für die territorialen Parameter bereits unter (B. II. 5.).

430 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 42; näher zur Rechtsprechung der PTC II bereits unter (B. II. 5. a)).

Kammern, darunter der AC, sei die Zugehörigkeit eines Falls zu einer Situation hingegen mittels eines weit zu verstehenden, hinreichenden Nexus (“*sufficient nexus*“)⁴³¹ zu bestimmen.⁴³² Dieser Sicht ist zuzustimmen. Ein zu enges Verständnis widerspräche der Pflicht zur Durchführung objektiver und unabhängiger Ermittlungen zum Zweck der Wahrheitsfindung.⁴³³

Der hinreichende Nexus bemisst sich nach dem gemeinsamen Kontext der Verbrechen,⁴³⁴ also nach dem gewaltsamen Konflikt, welcher der Aktivierung der Gerichtsbarkeit zugrunde liegt.⁴³⁵ Die Feststellung, wann und wo ein gewaltsamer Konflikt stattfindet und ob es sich um einen oder um unterschiedliche Konflikte handelt, ist oftmals eine Frage der Perspektive.⁴³⁶ Indizien sind vor allem die Kontextelemente der Verbrechen, die Kontinuität der am Konflikt involvierten Parteien oder ein andauernder politischer Disput.⁴³⁷ Darüber hinaus kommen Äußerungen von Staaten

431 Teils wird auch die Formulierung “sufficiently linked“ verwendet, vgl. ICC, *Situation in the People’s Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19–27, Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 133; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 79.

432 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–1, Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest, para. 6; ICC, *Situation in the Republic of Côte D’Ivoire*, ICC-02/11–14-Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), para. 179; ICC, *Situation in the Republic of Côte D’Ivoire*, ICC-02/11–36, Decision on the Prosecution’s Provision of Further Information (22 February 2012), para. 36; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 23; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 192; ICC, *Situation in the People’s Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19–27, Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 133; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 79.

433 ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 63; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 60.

434 *Zakerhossein*, ICLR 18 (2018), 686, 699.

435 *Stegmiller*, CLF 24 (2013), 475, 481; *Zakerhossein*, Situation Selection Regime at the ICC, S. 182.

436 Vgl. *Zakerhossein*, ICLR 18 (2018), 686, 707.

437 *Rastan*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 141, 177.

oder Organen internationaler Organisationen in Betracht.⁴³⁸ Dem OTP kommt dabei ein nicht zu unterschätzender Beurteilungsspielraum zu.

Der gewaltsame Konflikt kann, muss aber nicht mit den Kontextelementen der völkerrechtlichen Verbrechen identisch sein. Mit den Worten der PTC III lässt er sich als “*prolonged political dispute and power-struggle*” umschreiben.⁴³⁹ Völkerrechtlich ist das Erfordernis des so verstandenen hinreichenden Nexus nicht zu beanstanden. Weil die Grenzen der Gerichtsbarkeit stets den äußersten Rahmen einer Situation definieren, kann ein Fall außerhalb dessen auch dann nicht verfolgt werden, wenn er Teil desselben gewaltsamen Konflikts ist.⁴⁴⁰ Die Voraussetzungen, dass der ICC Gerichtsbarkeit hat und dass der Fall einen hinreichenden Nexus zur Situation aufweist, sind kumulativ.⁴⁴¹

Historisch ist eine Parallele zu Art. 5 ICTYSt erkennbar. Ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit konnte nur unter der Voraussetzung verfolgt werden, dass es in einem bewaffneten Konflikt begangen wurde, wofür der ICTY die Existenz des Konflikts sowie eine weite zeitliche und geographische Verbindung ausreichen ließ.⁴⁴² Die Parallele zum Nexus zwischen Fall und Situation betrifft nicht die Verbindung des Einzelakts eines Verbrechens zu seinem Kontextelement. Sie beschränkt sich auf den Zusammenhang zwischen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und dem bewaffneten Konflikt, bei dem es sich um eine prozessuale Voraussetzung außerhalb des Völkergewohnheitsrechts handelte.⁴⁴³ Aufgrund des Beurteilungsspielraums ist es wünschenswert, dass das OTP transparente Kriterien erarbei-

438 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–451, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (26 October 2011), paras. 35 – 39.

439 ICC, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11–36, Decision on the Prosecution's Provision of Further Information (22 February 2012), para. 36.

440 So zu Verbrechen gegenüber der Gruppe der Rohingya, bei denen sämtliche Tatbestandsmerkmale auf dem Gebiet des Nichtvertragsstaats Bangladesch verwirklicht wurden, ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19–27, Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 124.

441 Hingegen ein alternatives Verhältnis implizierend, ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 26.

442 ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, IT-94–1-A, Judgement (15 July 1999), para. 249; ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, IT-96–23&IT-96–23/1-A, Judgement (12 June 2002), para. 83; ICTY, *Prosecutor v. Šešelj*, IT-03–67-AR72.1, Decision on the Interlocutory Appeal Concerning Jurisdiction (31 August 2004), paras. 12 – 14.

443 ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, IT-94–1-AR72, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction (2 October 1995), para. 141; ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, IT-96–23&IT-96–23/1-A, Judgement (12 June 2002), para. 83.

tet. Diese ließen sich in das bereits bestehende *Policy Paper on Preliminary Examinations* oder das *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* einfügen.

b) Funktionen des Nexus

Dem Nexus kommt eine beschränkende und eine erweiternde Funktion zu. Letztere ergibt sich daraus, dass auch Verbrechen, die nach der Aktivierung der Gerichtsbarkeit oder außerhalb des Wortlauts einer Überweisung begangen wurden, ermittelt und verfolgt werden können, sofern sie einen hinreichenden Nexus aufweisen.⁴⁴⁴ Die einschränkende Funktion offenbart die Rechtsprechung im Fall *Mbarushimana*. Eine Situation umfasst selbst bei offen formulierten Parametern nicht automatisch das gesamte Gebiet eines Staats für unbegrenzte Zeit, da sich der Staat ansonsten seiner primären Verantwortung zur eigenen Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen entziehen könnte.⁴⁴⁵ Auch ein Fall innerhalb des Wortlauts der Überweisung muss einen hinreichenden Nexus zur Situation aufweisen.

In der Praxis könnte der Nexus darüber hinaus bei der Zuordnung eines Falls zu einer von mehreren in Betracht kommenden Situationen helfen. Zur Veranschaulichung sollen der Fall *Bemba* und die Situation in der Republik Burundi dienen. Der Fall *Bemba* war aufgrund der Auswirkungen des mutmaßlichen Nichtergreifens von Maßnahmen gegen Verbrechen der

444 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–1, Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest (28 September 2010), para. 6; ICC, *Situation in the Republic of Côte D’Ivoire*, ICC-02/11-14-Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), paras. 178 – 179; ICC, *Situation in the Republic of Côte D’Ivoire*, ICC-02/11–36, Decision on the Prosecution’s Provision of Further Information (22 February 2012), para. 36; ICC, *Situation in the People’s Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19–27, Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 133.

445 “The existence of this link is made necessary by the principles governing the relationship between the Court and the criminal jurisdictions of the States, whereby the primary responsibility for investigating and prosecuting the most serious crimes remains vested in States. The Statute cannot be interpreted as permitting a State to permanently abdicate its responsibility by referring a wholesale of present and future criminal activities comprising the whole of its territory, without any limitation whether in context or duration. Such an interpretation would be inconsistent with the proper functioning of the principle of complementarity.” ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–451, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (26 October 2011), para. 21.

ihm unterstellten Truppen der ersten Situation der Zentralafrikanischen Republik zugeordnet, obwohl *Bemba* kongolesischer Staatsangehöriger ist und sich zur Tatzeit auf dem Gebiet der Demokratischen Republik Kongo aufhielt.⁴⁴⁶ Den Anknüpfungspunkt für die Zentralafrikanische Republik bildete demzufolge das Territorialitätsprinzip nach Art. 12 II a ICCSt. In der Situation in Burundi autorisierte die Kammer Ermittlungen wegen Verbrechen burundischer Staatsangehöriger,⁴⁴⁷ die zum Teil auf ebenfalls von Ermittlungen des OTP betroffenen ugandischen Staatsgebiet begangen wurden.⁴⁴⁸ Hier bestand die Anknüpfung in der Staatsangehörigkeit und damit im aktiven Personalitätsprinzip nach Art. 12 II b ICCSt.⁴⁴⁹

Die beiden Konstellationen offenbaren, dass ein Fall je nach Wahl des Anknüpfungspunkts unterschiedlichen Situationen zugeordnet werden kann, was nicht zuletzt Konsequenzen für die Zuständigkeit der Kammern hat. Für die Lösung zwischenstaatlicher Jurisdiktionskonflikte wird dem Territorialitätsprinzip bisweilen eine Vorrangstellung eingeräumt.⁴⁵⁰ Bei der Zuordnung von Fällen zu Situationen handelt es sich aber um keinen zwischenstaatlichen Jurisdiktionskonflikt, sondern um eine Frage innerinstitutioneller Zuständigkeit. Der Nexus könnte eine pragmatische Lösung des Problems bieten, indem ein Fall derjenigen Situation mit dem stärkeren Bezug zugewiesen wird. Begeht etwa ein burundischer Staatsangehöriger auf ugandischem Staatsgebiet ein Verbrechen, das als Teil des Konflikts in der Republik Burundi zu beurteilen ist, kann er aufgrund des stärkeren Nexus zu diesem Konflikt der Situation in der Republik Burundi zugeordnet werden.

III. Zwischenergebnis

Das Recht des ICC unterscheidet zwischen „Fällen“ und „Situationen“. Letztere weisen im Vergleich zu Fällen ein höheres Maß an Abstraktheit

446 *Vagias*, The Territorial Jurisdiction of the ICC, S. 282 – 283.

447 ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 194.

448 ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 51.

449 *Müller/ Stegmiller*, JICJ 8 (2010), 1267, 1273 – 1274.

450 *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 4 Rn. 12.

auf.⁴⁵¹ Innerhalb einer Situation lassen sich einzelne Fälle entsprechend des Fortschritts der Ermittlungen in potenzielle, konkretisierte und konkrete Fälle unterteilen.⁴⁵² Ein Fall ist konkretisiert, sobald ihn das OTP anhand eines der Kriterien des Art. 53 II ICCSt beurteilen und sich auf diesem Weg für oder gegen eine Strafverfolgung entscheiden kann.⁴⁵³ Ab dem Erlass eines Haftbefehls oder einer Vorladung ist der Fall konkret.⁴⁵⁴ Unabhängig vom Konkretisierungsgrad muss ein Fall stets von den Parametern einer Situation erfasst sein und einen hinreichenden Nexus zu ihr aufweisen. Will das OTP außerhalb der Parameter liegende Verbrechen untersuchen, ist insoweit eine erneute Aktivierung der Gerichtsbarkeit erforderlich.⁴⁵⁵

Die sachlichen und persönlichen Parameter einer Situation sind in der Regel unbeschränkt.⁴⁵⁶ Auch die zeitlichen und territorialen Parameter sind grundsätzlich weit zu verstehen. So ist ein Fall von den zeitlichen Parametern erfasst, wenn die Verbrechen einen hinreichenden zeitlichen Nexus zu dem der Situation zugrundeliegenden Konflikt aufweisen.⁴⁵⁷ In territorialer Hinsicht genügt grundsätzlich ebenfalls ein hinreichender Nexus, wobei im Fall einer grenzüberschreitenden Situation mindestens ein Tatbestandsmerkmal eines Verbrechens auf dem Gebiet eines Staats erfüllt sein muss, bezüglich dessen der ICC Gerichtsbarkeit ausüben darf.⁴⁵⁸ Letztendlich bestimmt der gewaltsame Konflikt, welcher der Situation zugrunde liegt, ob der hinreichende zeitliche und territoriale Nexus erfüllt ist.⁴⁵⁹ Ist ein Fall einem anderen Konflikt zuzuordnen, handelt es sich um eine andere Situation, wodurch auf dem Gebiet eines Staats mehrere örtlich und zeitlich voneinander getrennte Situationen entstehen können, für die jeweils die Gerichtsbarkeit gesondert aktiviert werden muss.⁴⁶⁰ Ob es sich bei zwei Verbrechen um Verhaltensweisen innerhalb eines oder mehrerer Konflikte

451 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-101-tEN-Corr, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings (17 January 2006), para. 65; Stegmiller, CLF 24 (2013), 475, 481; Zakerhossein, *Situation Selection Regime at the ICC*, S. 30.

452 (B. I.).

453 (B. I. 5.).

454 (B. I. 4.).

455 *Schabas*, *The ICC*, Art. 14 S. 386.

456 Näher zu den begrenzten Einschränkungen der sachlichen Parameter bereits unter (B. II. 3.); zu den persönlichen Parametern bereits unter (B. II. 4.).

457 (B. II. 5. b)).

458 (B. II. 6. b)).

459 (B. II. 7. a)).

460 Vgl. etwa die zwei Situationen auf dem Gebiet der Zentralafrikanischen Republik: „Following my Office’s analysis of the jurisdictional parameters regarding the situa-

handelt, ist eine Frage, die durch eine wertende Betrachtung im Einzelfall zu beantworten ist. Bei der Feststellung dieser Voraussetzungen kommt dem OTP ein gewisser Beurteilungsspielraum zu.

tion in CAR [Central African Republic] since September 2012, I have concluded that these incidents and the serious allegations of crimes potentially falling within the jurisdiction of the ICC constitute a new situation, unrelated to the situation previously referred to the ICC by the CAR authorities in December 2004.” ICC-OTP, *Press Release on new Preliminary Examination in the Central African Republic* (7 February 2014).

