Publication Series of the Marburg International Research and Documentation Centre for War Crimes Trials 1

Tobias Römer

Fallselektion und Situation Completion am Internationalen Strafgerichtshof

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Publication Series of the Marburg International Research and Documentation Centre for War Crimes Trials

herausgegeben vom
Internationalen Forschungs- und Dokumentations-zentrum Kriegsverbrecherprozesse – ICWC

Vertreten durch
Prof. Dr. Stefanie Bock
Prof. Dr. Eckart Conze

Band 1

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Tobias Römer

Fallselektion und Situation Completion am Internationalen Strafgerichtshof

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Marburg, Univ., Diss., 2023

1. Auflage 2024

© Tobias Römer

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-1790-4
ISBN (ePDF): 978-3-7489-4464-5

DOI: https://doi.org/10.5771/9783748944645

Onlineversion
Nomos eLibrary

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2023/ 2024 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg als Dissertation angenommen. Sie wurde mit dem Promotionspreis des Fachbereichs ausgezeichnet.

An dieser Stelle bedanke ich ganz herzlich bei meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Stefanie Bock. Sie stand mir nicht nur mit fachlichen Ratschlägen zur Seite, sondern zeigte auch ein enormes Verständnis für die zahlreichen Schwierigkeiten bei der Erstellung einer Dissertation und half bei allen erdenklichen Anliegen. Die Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand an ihrer Professur wird mir stets in guter Erinnerung bleiben. Ebenso bedanke ich mich bei Herrn Prof. Dr. Jens Puschke LL.M., der die Mühen des Zweitgutachtens auf sich genommen und mir trotz Krankheit die Möglichkeit der zeitnahen Disputation eröffnet hat.

Ein besonderer Dank gebührt Annette Kahr-Ehlert, die in der Endphase der Arbeit die zeitaufwendige und sicherlich anstrengende Korrektur übernommen hat. Natürlich sollen auch die Mitarbeitenden am Lehrstuhl nicht unerwähnt bleiben. An die angenehme Arbeitsatmosphäre, gemeinsamen Projekte oder an den ein oder anderen Kneipenabend im schönen Marburg werde ich mich gerne erinnern.

Gewidmet sei die Arbeit denjenigen Menschen, die leider viel zu oft vergessen und als selbstverständlich wahrgenommen werden, nämlich meiner Familie und meinen Freunden. Es ist eine Sache, Anerkennung für erfolgreich abgeschlossene Projekte zu erhalten. Etwas ganz anderes ist es, auch bei Fehlschlägen und Enttäuschungen persönliche Unterstützung zu erfahren. Dessen war ich mir bei euch stets bewusst und ohne dieses Wissen wäre diese Arbeit mit Sicherheit nicht beendet worden.

Marburg, im Januar 2024 *Tobias Römer*

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 15

A. Einleitung 19

I. Selektivität des Völkerstrafrechts 20
II. Fallselektion 23
III. Situation Completion 26
1. Konkretisierung des Begriffs 27
2. Notwendigkeit einer Situation Completion 28
3. Forschungslücke 31
IV. Methodisches Vorgehen 32
1. Eingrenzung des Forschungsgegenstands 33
2. Gang der Untersuchung 34
3. Rechtsmethodik 36
a) Rechtsquellen 36
b) Auslegungsregeln 39
c) Schließen von Regelungslücken 41

B. Situationen und Fälle als Bezugsobjekte der Entscheidungen 45

I. Konkretisierungsschritte 47
1. Situationen im Vorermittlungsstadium 47
2. Situationen im Stadium formaler Ermittlungen 49
3. Ermittlungen in potenziellen Fällen 52
4. Strafverfolgung in konkreten Fällen 54
5. Beurteilung konkretisierter Fälle 55
II. Zugehörigkeit eines Falls zu einer Situation 57
1. Gerichtsbarkeit 57
2. Aktivierung der Gerichtsbarkeit 59
a) Staatenüberweisungen 59
b) Überweisungen des Sicherheitsrats 62
c) Ermittlungen proprio motu 63
3. Sachliche Parameter 65

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Persönliche Parameter 66
a) Besonderheiten bei Staatenüberweisungen und Ermittlungen proprio motu 68
b) Besondere Kompetenzen des Sicherheitsrats 70
5. Zeitliche Parameter 73
a) Rechtsprechung der PTC II 74
b) Übrige Rechtsprechung und Literatur 75
c) Besonderheiten bei einem Austritt aus dem Statut 80
6. Territoriale Parameter 82
a) Situationen innerhalb eines Staatsgebiets 83
b) Grenzübergreifende Situationen 85
7. Nexus zwischen Fall und Situation 89
a) Konkretisierung des Nexus 89
b) Funktionen des Nexus 92
III. Zwischenergebnis 93

C. Das System des Art. 53 ICCSt 97

I. Anwendungsbereich des Art. 53 I ICCSt 98
1. Besonderheiten bei den Auslösemechanismen 98
a) Überweisungen des Sicherheitsrats 99
b) Ermittlungen proprio motu 101
2. Sachlicher Anwendungsbereich 106
a) Formale Ermittlungen als Bezugsobjekt 106
b) Situation als Ganzes als Bezugsobjekt 107
3. Zeitlicher Anwendungsbereich 110
II. Anwendungsbereich des Art. 53 II ICCSt 111
1. Besonderheiten bei den Auslösemechanismen 112
2. Sachlicher Anwendungsbereich 113
a) Konkretisierte Fälle als Bezugsobjekt 114
b) Strafverfolgung als Bezugsobjekt 116
aa) Strafverfolgung von Individuen 117
bb) Strafverfolgung von Gruppen 120
cc) Strafverfolgung von Verbrechen 122
dd) Strafverfolgung in der Situation als Ganzes 123
ee) Vorschlag einer offenen Auslegung 130
3. Zeitlicher Anwendungsbereich 132

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Anwendungsbereich des Art. 53 III ICCSt 133
1. Besonderheiten bei den Auslösemechanismen 134
a) Kontrolle einer Entscheidung gem. Art. 53 I ICCSt 134
b) Kontrolle einer Entscheidung gem. Art. 53 II ICCSt 135
2. Sachlicher Anwendungsbereich 138
3. Zeitlicher Anwendungsbereich 139
IV. Anwendungsbereich des Art. 53 IV ICCSt 140
V. Zwischenergebnis 140

D. Ermittlungs- und Strafverfolgungspflichten innerhalb einer Situation 143

I. Grundlagen des Legalitäts- und Opportunitätsprinzips 144
1. Begründung des Legalitätsprinzips 145
2. Defizite des Legalitätsprinzips 149
3. Begründung des Opportunitätsprinzips 151
4. Defizite des Opportunitätsprinzips 155
5. Synthese 158
II. Grundsätzliche Ermittlungs- und Strafverfolgungspflichten 160
1. Pflicht zur Einleitung der Ermittlungen in einer Situation 161
a) Ermittlungen infolge einer Überweisung 161
b) Ermittlungen proprio motu 164
2. Pflicht zu umfassenden Ermittlungen innerhalb einer Situation 168
3. Pflicht zur umfassenden Strafverfolgung innerhalb einer Situation 171
4. Bestätigung der Ergebnisse 173
a) Präambel 173
b) Interessen der Opfer 175
c) Kein Völkergewohnheitsrecht 178
aa) Allgemein 178
bb) Insbesondere Völkermord 180
cc) Insbesondere Kriegsverbrechen im internationalen bewaffneten Konflikt 182
5. Rechtsprechung 183
6. Sicht des OTP 186
a) Reg. OTP 186
b) Strategiepapiere des OTP 187

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

7. Bisherige Praxis 190
8. Konsequenzen 194
III. Opportunitätsentscheidungen als Ausnahmefall 196
1. Tatverdacht und Gerichtsbarkeit 197
a) Entscheidungsmaßstab im Kontext des Art. 53 I 2 a ICCSt 197
b) Entscheidungsmaßstab im Kontext des Art. 53 II a ICCSt 199
2. Zulässigkeit 201
a) Komplementarität 202
aa) Berücksichtigung nationalstaatlicher Strafverfahren 203
bb) Berücksichtigung nicht nationalstaatlicher Strafverfahren 205
cc) Zu beurteilende Aktivität 206
dd) Ausnahmeklauseln 209
(1) Nicht willens 209
(2) Nicht in der Lage 212
(3) Ne bis in idem 214
ee) Beurteilungsspielräume 215
ff) Entscheidungsmaßstab im Kontext des Art. 53 I 2 b ICCSt 216
gg) Entscheidungsmaßstab im Kontext des Art. 53 II b ICCSt 218
b) Positive Komplementarität 219
aa) Begründung 220
bb) Rechtsgrundlagen 222
cc) Maßnahmen 223
dd) Grenzen 225
c) Hinreichende Schwere 226
aa) Einschränkender Ansatz 227
bb) Ansatz einer niedrigschwelligen Mindestschwere 228
cc) Schwerekriterien 230
(1) Ausmaß der Verbrechen 231
(2) Natur der Verbrechen 233
(3) Art der Begehung 235
(4) Auswirkung der Verbrechen 238
dd) Beurteilungsspielräume 240

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ee) Entscheidungsmaßstab im Kontext des Art. 53 I 2 b ICCSt 242
ff) Entscheidungsmaßstab im Kontext des Art. 53 II b ICCSt 246
3. Interessen der Gerechtigkeit 246
a) Ansatz einer positiv festzustellenden Verfahrensvoraussetzung 248
b) Ansatz einer Opportunitätsklausel zur Verfahrenseinstellung 250
c) Kriterien der Interessen der Gerechtigkeit 254
aa) Grundsätzliche Kontroverse 254
bb) Auslegung 256
(1) Wortlaut 257
(2) Systematik 259
(3) Telos 261
(4) Ergänzende Auslegungsmittel 263
cc) Geschriebene Kriterien 264
(1) Relative Schwere 264
(2) Interessen der Opfer 268
(3) Alter oder Gebrechlichkeit in Art. 53 II c ICCSt 270
(4) Rolle bei den angeblichen Verbrechen in Art. 53 II c ICCSt 272
dd) Ungeschriebene Kriterien 274
(1) Kriterien der PTC II 275
(2) Strafzwecke 278
(3) Friedenserwägungen 280
(4) Transitional Justice-Erwägungen 282
(5) Alternative Formen der Gerechtigkeit 286
(6) Ressourcenerwägungen 288
(7) Kulturelle Besonderheiten 290
(8) Grenzen ungeschriebener Kriterien 291
d) Beurteilungsspielräume 292
e) Entscheidungsmaßstab im Kontext des Art. 53 I 1 c ICCSt 294
f) Entscheidungsmaßstab im Kontext des Art. 53 II c ICCSt 297
4. Konsequenzen 297

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

IV. Zwischenergebnis 299

E. Fallselektion 301

I. Entscheidungsarten 302
1. Auswahlentscheidungen 303
2. Priorisierungsentscheidungen 304
II. Zeitpunkt und Bezugsobjekt der Entscheidungen 306
III. Rechtsgrundlagen 308
1. Auswahl potenzieller Fälle zur Einleitung von Ermittlungen 308
2. Auswahl konkretisierter Fälle zur Strafverfolgung 312
3. Priorisierung potenzieller Fälle zur Einleitung von Ermittlungen 313
4. Priorisierung konkretisierter Fälle zur Strafverfolgung 314
5. Regelungslücke 314
6. Keine Planwidrigkeit der Regelungslücke 316
IV. Entscheidungskriterien 318
1. Auswahlentscheidungen 319
2. Priorisierungsentscheidungen 320
a) Kriterien des Art. 53 I, II ICCSt 320
b) Kriterien der Reg. OTP und der Strategiepapiere des OTP 323
V. Ablauf der Entscheidungsfindung 326
VI. Strategien zur Fallselektion 329
VII. Problem der Intransparenz 333
VIII. Richterliche Kontrolle 335
1. Kontrolle positiver Auswahlentscheidungen 335
2. Kontrolle negativer Auswahlentscheidungen 338
a) Ausübung und Rechtsfolge der Kontrolle 340
b) Kontrollmaßstab 342
3. Entscheidungen außerhalb der Kontrolle 344
a) Regelungslücke 345
b) Keine Planwidrigkeit der Regelungslücke 348
IX. Zwischenergebnis 350

F. Priorisierung von Situationen und Situation Completion 353

I. Entscheidungsarten 354

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Zeitpunkt und Bezugsobjekt der Entscheidungen 356
III. Rechtsgrundlagen 358
1. Entscheidung zur Situation Completion 359
a) Art. 53 I ICCSt als Rechtsgrundlage 359
b) Art. 53 II ICCSt als Rechtsgrundlage 361
2. Priorisierung von Situationen 363
3. Regelungslücke 365
4. Planwidrigkeit der Regelungslücke 366
a) Wertungen des Statuts 367
b) Wille der Vertragsparteien 369
5. Schließen der Regelungslücke 370
a) Vorschlag einer Analogie 371
b) Kein Analogieverbot 373
c) Vergleichbarkeit der Interessenlage 375
d) Besonderheiten bei den Auslösemechanismen 378
IV. Entscheidungskriterien 380
1. Entscheidung zur Situation Completion 382
a) Kriterien des Art. 53 II ICCSt 382
b) Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt analog 383
c) Prognostische Komponente 384
2. Priorisierungsentscheidungen 386
V. Ablauf der Entscheidungsfindung 388
VI. Strategien zur Situation Completion 390
1. Strategien der UN-Tribunale 391
2. Positive Komplementarität 393
3. Teilsituationen 395
4. Vorschlag einer rechtskriterienorientierten Strategie 396
VII. Problem der Intransparenz 399
VIII. Richterliche Kontrolle 401
1. Kontrolle einer Entscheidung zur Situation Completion 401
2. Entscheidungen außerhalb der Kontrolle 405
IX. Zwischenergebnis 406

G. Schlussbetrachtung 409

I. Ergebnisse der Untersuchung 409
II. Unterschiede zur Sicht des OTP 412

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Quellen- und Literaturverzeichnis 415

Verfahrensdokumente des ICC 415
Sonstige Dokumente des ICC 426
Verfahrensdokumente anderer internationaler und internationalisierter Gerichte 429
Dokumente der UN 430
Verfahrensdokumente deutscher Gerichte 430
Literatur 431

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abkürzungsverzeichnis

Abs.:	Absatz
AC:	Appeals Chamber
ARSP:	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.:	Artikel
ASP:	Assembly of States Parties
AT:	Allgemeiner Teil
Aufl.:	Auflage
AVR:	Archiv des Völkerrechts
BGH:	Bundesgerichtshof
BGHSt:	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BVerfG:	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE:	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CLF:	Criminal Law Forum
CLQ:	Criminal Law Quarterly
ECCC:	Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia
ECHR:	European Convention on Human Rights
ECHR:	European Court of Human Rights
EoC:	Elements of Crimes
Et al.:	Et alia
FDLR:	Forces Démocratiques de Libération du Rwanda
Fn.:	Fußnote
FPR:	Front Patriotique Rwandais
FS:	Festschrift
GA:	General Assembly
GA:	Goldthammer's Archiv für Strafrecht
GC:	Geneva Conventions

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gem.:	Gemäß
HR:	Human Rights
HRJ:	Human Rights Journal
HRLJ:	Human Rights Law Journal
HRQ:	Human Rights Quarterly
HRRS:	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht
Hrsg.:	Herausgeber
HuV:	Humanitäres Völkerrecht
IAP:	International Association of Prosecutors
I.S.d.:	Im Sinne des
I.V.m.:	In Verbindung mit
ICC:	International Criminal Court
ICCSt:	Rome Statute of the International Criminal Court
ICJ:	International Court of Justice
ICJ:	International Criminal Justice
ICL:	International Criminal Law
ICLQ:	International and Comparative Law Quarterly
ICLR:	International Criminal Law Review
ICTR:	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTRSt:	Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY:	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
ICTYSt:	Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
ILP:	International Law and Politics
IMT:	International Military Tribunal
IMTSt:	Statute of the International Military Tribunal
IR:	International Review
IS:	Islamischer Staat
JCL:	Journal of Comparative Law
JICJ:	Journal of International Criminal Justice

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

JIL:	Journal of International Law
JILP:	Journal of International Law and Politics
JZ:	JuristenZeitung
KJ:	Kritische Justiz
KK:	Karlsruher Kommentar
LJ:	Law Journal
LR:	Law Review
LRA:	Lord's Resistance Army
MICT:	Mechanism for International Criminal Tribunals
MICTSt:	Statute of the Mechanism for International Criminal Tribunals
MPYUNL:	Max Planck Yearbook of United Nations Law
MüKo:	Münchener Kommentar
NGO:	Non Governmental Organization
NJW:	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ:	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OPCD:	Office of Public Counsel for the Defence
OPCV:	Office of Public Counsel for Victims
OTP:	Office of the Prosecutor
Para.:	Paragraph
PrepCom:	Preparatory Commission for the Establishment of an International Criminal Court
PTC:	Pre-Trial Chamber
RC:	Review Conference
Reg. Court:	Regulations of the Court
Reg. OTP:	Regulations of the Office of the Prosecutor
Res.:	Resolution
Rn.:	Randnummer
RPE:	Rules of Procedure and Evidence
S.:	Seite

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

SC:	Security Council
SCC:	Special Criminal Court of the Central African Republic
SCSL:	Special Court for Sierra Leone
SCSLSt:	Statute of the Special Court for Sierra Leone
SG:	Secretary General
Sic:	Sīc erat scriptum
SK:	Systematischer Kommentar
StA:	Staatsanwaltschaft
StPO:	Strafprozessordnung
StV:	Strafverteidiger
TC:	Trial Chamber
UN:	United Nations
UNODC:	United Nations Office on Drugs and Crime
UPC:	Union des Patriotes Congolais
UPDF:	Uganda Peoples' Defence Forces
V.:	Versus
VCLT:	Vienna Convention on the Law of Treaties
VGH:	Verfassungsgerichtshof
Vgl.:	Vergleiche
VPRS:	Victims Participation and Reparations Section of the Registry
YIHL:	Yearbook of International Humanitarian Law
YIL:	Yearbook of International Law
ZaöRV:	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZIS:	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
Zit.:	Zitiert
ZRP:	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW:	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

A. Einleitung

Im Dezember 2022 verkündete die Ermittlungs- und Anklagebehörde des ICC, das OTP, erstmals in der Geschichte des Gerichtshofs, keine neuen Fälle mehr in zwei Konfliktregionen (Situationen) ermitteln zu wollen:

> *"Given the scale of criminality addressed by the ICC, it is critical that I exercise the discretion afforded to me under the Rome Statute to effectively manage the discharge of my mandate as Prosecutor. […] I am not willing to continue to overpromise and underdeliver for survivors and the families of victims. To achieve meaningful results, we must be robust in our analysis of how resources can be most effectively deployed to deliver the greatest impact for those affected by crimes falling within our jurisdiction globally.*
>
> *The need for situational planning and the adoption of accompanying completion strategies also reflects a growing, legitimate expectation that the Court will find ways and means to meaningfully sustain its work across multiple Situations within finite means."*[1]

In der Zentralafrikanischen Republik hatte das OTP im Jahr 2007 die Ermittlungen formal aufgenommen und seitdem Strafverfahren gegen elf Personen initiiert.[2] In Georgien hatte es im Jahr 2016 die Ermittlungen formal eingeleitet und seitdem drei Haftbefehle öffentlich bekannt gegeben.[3] Nur ein Jahr später verkündete das OTP entsprechende Entscheidungen für die Situationen in

1 Wortgleich, 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).

2 Genau genommen handelt es sich bei den Verfahren in der Zentralafrikanischen Republik um zwei Situationen, ICC-OTP, *Situation in the Central African Republic II*, Article 53(1) Report (24 September 2014), para. 9. In der Pressemitteilung nannte das OTP allein die laufenden Verfahren der zweiten Situation, in der es die Ermittlungen formal erst im Jahr 2014 eingeleitet hatte. Zusammen mit dem ebenfalls in der Mitteilung genannten Beginn der formalen Ermittlungen im Jahr 2004 ergibt sich, dass das OTP die Ermittlungsphase in beiden Situationen beendet. Zur ersten Situation, https://www.icc-cpi.int/car (Stand 09.04.2024); zur zweiten Situation, https://www.icc-cpi.int/carII (Stand 09.04.2024).

3 https://www.icc-cpi.int/situations/georgia (Stand 09.04.2024). Mutmaßlich war ein weiteres Verfahren gegen einen Generalmajor des russischen Militärs geplant, der im Laufe der Ermittlungen jedoch verstorben ist, ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Georgia* (16 December 2022).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kenia und Uganda,[4] wobei die dortige Anzahl der Strafverfolgungen bis heute ähnlich niedrig ist.[5] Mit der öffentlichen Verkündung, keine neuen Fälle zu ermitteln, sondern stattdessen die laufenden Verfahren zu einem Ende zu führen und weitere Prozesse in die Hand der nationalen Justiz zu legen, ging das OTP einen wesentlichen Schritt in Richtung einer Beendigung des Engagements in den betroffenen Situationen (*Situation Completion*).[6]

Dabei ist sich das OTP bewusst, dass die vor dem ICC geführten Verfahren in den betroffenen Konfliktregionen nur einen Bruchteil der für die Begehung völkerrechtlicher Verbrechen verantwortlichen Personen umfassen.[7] Es stellt sich daher die Frage, wie die Entscheidungen des OTP mit der in der Präambel des ICCSt genannten Aufgabe des Gerichts vereinbar sind. Der ICC soll die Straflosigkeit der Täter beenden, die für die Begehung der schwersten Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren, verantwortlich sind.[8] Intern arbeitet das OTP bereits an Strategien zur *Situation Completion* in weiteren Situationen.[9]

I. Selektivität des Völkerstrafrechts

Völkerrechtliche Verbrechen sind keine isolierten Ereignisse, sondern Ausdruck eines gesamtgesellschaftlichen Konflikts, bei dem Gewalt eine oftmals systemkonforme Verhaltensweise innerhalb eines kollektiven Aktionszusammenhangs der Makrokriminalität darstellt.[10] Die Zahl der involvier-

4 ICC-OTP, *Press Release in the Situation in the Republic of Kenya* (27 November 2023); ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Uganda* (1 December 2023).

5 Zu den öffentlich bekannten neun Strafverfolgungen in der Situation in Kenia, https://www.icc-cpi.int/kenya (Stand 09.04.2024); zu den öffentlich bekannten fünf Strafverfolgungen in der Situation in Uganda, https://www.icc-cpi.int/situations/uganda (Stand 09.04.2024).

6 Zur Bedeutung der öffentlichen Verkündung für die Einleitung einer Situation Completion, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 48.

7 Das OTP ging in den Konflikten von zehntausenden Opfern und einer hohen Anzahl an Tätern verschiedener völkerrechtlicher Verbrechen aus. Vgl. zu Georgien, ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–4, Request for Authorisation of an Investigation (13 October 2015), para. 10; zur Zentralafrikanischen Republik, ICC-OTP, *Situation in the Central African Republic II*, Article 53(1) Report (24 September 2014); zu Kenia, ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–3, Request for Authorisation of an Investigation (26 November 2009) para. 81.

8 *Zimmermann*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 5 Rn. 15.

9 ICC-OTP, *Annual Report 2022* (1 December 2022), S. 52.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ten Personen kann dabei in die Tausende und unter Umständen sogar in die Hunderttausende gehen.[11] Eine exakte Bezifferung der Täter und Opfer ist in Anbetracht des enormen Dunkelfelds im gewaltsamen Konflikt begangener Taten in aller Regel nicht möglich.[12]

Als erstes permanentes internationales Strafgericht soll der ICC der mit der Gewalt regelmäßig einhergehenden Straflosigkeit für die Begehung völkerrechtlicher Verbrechen ein Ende setzen.[13] Dafür stehen ihm aktuell 972 beschäftigte Personen und ein Jahresbudget von 187.084.300 € zur Verfügung.[14] Das OTP hat bislang in 17 Situationen formal Ermittlungen eingeleitet.[15] Wie weit der ICC von einer vollständigen strafrechtlichen Aufarbeitung der einzelnen Situationen entfernt ist, zeigt die Anzahl der veröffentlichten Haftbefehle und Vorladungen:

Situation	**Beginn der formalen Ermittlungen**	**Haftbefehle/ Vorladungen**
Demokratische Republik Kongo	Juni 2004	7
Uganda	Juli 2004	5
Zentralafrikanische Republik	Mai 2007	6
Darfur/ Sudan	Juni 2007	7
Kenia	März 2010	9
Libyen	März 2011	5
Elfenbeinküste	Oktober 2011	3
Mali	Januar 2013	2
Zentralafrikanische Republik II	September 2014	6
Georgien	Januar 2016	3
Ukraine	März 2022	4

10 *Bock*, ZIS 2017, 410, 411; *Möller*, Völkerstrafrecht und IStGH, S. 240; zum Begriff der Makrokriminalität, *Jäger*, Makrokriminalität, S. 11 – 12; *Ambos*, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, S. 50.

11 So zum Völkermord in Ruanda, *Schabas*, CLF 7 (1996), 523, 526 – 527; *Smeulers et al.*, in: Rothe et al. (Hrsg.), The Realities of ICJ, 7, 35.

12 Vgl. bereits die schwierige Bezifferung reiner Todesopfer eines Konflikts ohne Unterscheidung zwischen Opfern von Verbrechen und regulärer Kampfhandlungen sowie unter Außerachtlassung aller nicht mit Tötungen verbundener Verbrechen, *Kiza et al.*, Victims of War, S. 193 – 194; *Smeulers et al.*, ICLR 15 (2015), 1, 8 – 9.

13 *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 633 – 634; *Robinson*, European JIL 14 (3003), 481, 484.

14 ICC-ASP, *Resolution 4*, ICC-ASP/22/Res.4 (14 December 2023), A Nr. 1, 4.

15 https://www.icc-cpi.int/pages/situation.aspx (Stand 09.04.2024).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zu den Situationen Burundi, Bangladesch/ Myanmar, Afghanistan, Palästina, den Philippinen und Venezuela I gab das OTP bislang keine Haftbefehle oder Vorladungen bekannt. Drei weitere Situationen (Nigeria, Venezuela II und Demokratische Republik Kongo II) befinden sich derzeit im Vorermittlungsstadium, sodass in Zukunft auch hier unter Umständen Verfahren zu erwarten sind.

Der ICC kann (und soll) niemals in der Lage sein, sämtliche nach seinem Statut strafbaren Verhaltensweisen aufzuarbeiten.[16] Das im ICCSt verankerte Prinzip der Komplementarität weist dem Gericht lediglich eine gegenüber den Staaten subsidiäre Rolle bei der Verfahrensführung zu.[17] Eine geringe Anzahl an Verfahren vor dem ICC ist vor diesem Hintergrund nicht als Misserfolg zu werten, wenn stattdessen effektive Prozesse auf nationaler Ebene geführt werden.[18] Tatsächlich ist die Anzahl der vor nationalen Gerichten geführten Völkerstrafverfahren im Vergleich zu internationalen Prozessen deutlich höher.[19] Auch in den Situationen in der Zentralafrikanischen Republik, Georgien und Uganda begründete das OTP den Abschluss der Ermittlungsphasen vor allem damit, dass die nationalen Behörden nunmehr selbst verstärkt effektiv tätig würden.[20] Mit Blick auf die Situation in Kenia hat das OTP immerhin eine verstärkte Koopertion mit statalichen Institutionen und der Zivilgesellschaft angekündigt.[21]

Eine vollumfängliche, empirische Aufarbeitung unter Einbeziehung aller nationalen und internationalen Verfahren im Verhältnis zur Rate der Straflosigkeit fehlt allerdings bislang.[22] Das wahre Ausmaß der Straflosigkeit der Begehung völkerrechtlicher Verbrechen ist daher nicht genau zu bezif-

16 *Bergsmo*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 7, 12; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 684; *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 2; *Robinson*, Leiden JIL 28 (2015), 323, 332; *Schabas*, Marshall LR 43 (2010), 535, 544; *Smeulers et al.*, in: Rothe et al. (Hrsg.), The Realities of ICJ, 7, 40.

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

18 ICC-ASP, *Report of the Court on Complementarity*, ICC-ASP/12/32 (15 October 2013), para. 22; *Smeulers et al.*, in: Rothe et al. (Hrsg.), The Realities of ICJ, 1, 40.

19 *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 4 Rn. 11; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 12 Rn. 8 – 9.

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

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

22 So zur Empirie allein auf internationaler Ebene geführter Verfahren, *Smeulers et al.*, in: Rothe et al. (Hrsg.), The Realities of ICJ, 1, 8.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fern. Die Gründe sind vielschichtig. Zum einen ist die Anzahl nationaler Strafverfahren mit Bezug zu völkerrechtlichen Verbrechen nicht für jede Konfliktregion bekannt. Zum anderen ist das hohe Dunkelfeld der im Konflikt begangenen Verbrechen zu nennen. Schätzungen gehen davon aus, dass in der Regel nur ein niedriger Prozentsatz der für völkerrechtliche Verbrechen verantwortlichen Personen tatsächlich der Strafverfolgung zugeführt wird.[23]

Die damit einhergehende Selektivität der Durchsetzung des Völkerstrafrechts speziell durch den ICC wird durch zwei wesentliche Faktoren verschärft. Erstens enthält das ICCSt keine Beschränkung seiner Strafverfolgungskompetenz auf bestimmte Täterkategorien; unzulässig sind lediglich Verfahren wegen vergleichsweiser marginaler und peripherer Taten, weil diese nicht schwerwiegend genug sind (Art. 17 I d ICCSt).[24] Zweitens ist der Zuständigkeitsbereich des permanenten Gerichtshofs im Vergleich zu anderen internationalen Strafgerichten weiter gefasst und nicht auf von im Vorhinein bestimmte Konfliktregionen begrenzt.[25]

II. Fallselektion

Wenn aus den vorgenannten Gründen nur ein geringer Prozentsatz an sich zulässiger Fälle innerhalb einer Situation ermittelt und zur Anklage gebracht werden kann, stellt sich die Frage nach den Voraussetzungen und Kriterien zu ihrer Selektion. Ein Legitimationsbedürfnis besteht insoweit nicht allein für die Entscheidung, in bestimmten Fällen zu ermitteln und Strafverfolgung zu betreiben, sondern ebenso darin, in anderen Fällen gerade nicht tätig zu werden. *Mégret*

23 *Khakzad*, Kriminologische Aspekte völkerrechtlicher Verbrechen, S. 275 – 276; *Stahn*, A Critical Introduction to ICL, S. 228; *Steinke*, KJ 2014, 207, 208; nach einer empirischen Auswertung internationaler Prozesse unter Einbeziehung zahlreicher nationaler Verfahren, *Smeulers et al.*, in: Rothe et al. (Hrsg.), The Realities of ICJ, 7, 40.

24 ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–601-Red, Judgment on the Appeal of Mr Al Hassan (19 February 2020), para. 59; 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. 22; *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 59; *Stahn*, A Critical Introduction to ICL, S. 348; Stegmiller, ICLR 9 (2009), 547, 561 – 562.

25 *Dittrich*, Sicherheit und Frieden 31 (2013), 197, 201; *Heller*, in: Reydams et al. (Hrsg.), International Prosecutors, 886; *Oosterveld*, Loyola Chicago 8 ILR (2010), 13, 27 – 28.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

hat in dem Zusammenhang herausgearbeitet, dass es sich um ein Problem distributiver Gerechtigkeit handelt.[26] Welches Individuum erfährt welches Maß an retributiver Gerechtigkeit und nach welchen Kriterien erfolgt die Verteilung?

Eine zu geringe Durchsetzung des Rechts mindert dessen Legitimität.[27] Speziell Selektionsentscheidungen im Völkerstrafrecht bergen die Gefahr, als ungerecht oder politisch motiviert empfunden zu werden.[28] Angeklagte Personen werden oftmals als Angehörige und Repräsentanten vom Konflikt betroffener oder an ihm beteiligter Gruppen wahrgenommen, wodurch eine Verurteilung die Gefahr einer Kollektivschuldzuschreibung birgt, die das Völkerstrafrecht eigentlich verhindern soll.[29] Beispielsweise sah sich die strafrechtliche Aufarbeitung des Völkermords in Ruanda dem Vorwurf ausgesetzt, sie erfolge einseitig gegenüber der von Angehörigen der Gruppe der Hutu verübten Verbrechen, wohingegen Taten der FPR ungesühnt blieben.[30] Die entsprechende Kritik am ICTY betraf die vermeintlich einseitig geführten Ermittlungen gegen Angehörige der serbischen Seite und die Entscheidung, keine Verfahren wegen der von der NATO durchgeführten Bombenangriffe durchzuführen.[31] Für den ICC ist exemplarisch die Situation in Uganda zu nennen, in der sich das OTP allein auf Taten der LRA beschränkte.[32] Die Liste ließe sich schier endlos weiterführen. Mit Blick auf den aktuellen Konflikt in der Ukraine sind entsprechende Diskussionen auch in Zukunft zu erwarten.

Wenn es dem OTP gelingt, Selektionsentscheidungen auf Grundlage einer zumindest im Allgemeinen akzeptierten Norm zu begründen, kann es die Legitimität des ICC trotz geringer Durchsetzung seines Rechts stärken. Die Rechtsquellen des ICC sind sehr vage, wenn es um gesetzliche Vorgaben zur Selektion von Fällen innerhalb einer Situation geht.[33] Eine ausdrückliche Vorschrift existiert nicht. Einigkeit besteht allenfalls darüber,

26 *Mégret*, JICJ 13 (2015), 77, 94.
27 Vgl. *Ambos*, Oxford JIL 33 (2013), 293, 300; *Gierhake*, ZIS 354, 355 – 356; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, Rn. 152.
28 *Côté*, JICJ 3 (2005), 162, 175; *Damaška*, Chicago-Kent LR 83 (2008), 329, 361; *Jallow*, JICJ 3 (2005), 145, 151; *Mégret*, JICJ 13 (2015), 77, 90; *Schrag*, JICJ 2 (2004), 427, 429.
29 *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, S. 34; *Mégret*, JICJ 13 (2015), 77, 84 – 85.
30 ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96–4-A, Judgement (1 June 2001), para. 94; *Pampalk/Knust*, ZIS 2010, 669, 671.
31 *Côté*, JICJ 3 (2005), 162, 172; *Stahn*, A Critical Introduction to ICL, S. 329.
32 *El Zeidy*, CLF 19 (2008), 35, 40.
33 *Ambos*, Treatise III, S. 380; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 87.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dass die Fallselektion in den Kompetenzbereich des OTP fällt und dass diesem ein gewisses Maß an Opportunität zukommt.[34] Dabei scheint die Wissenschaft das mit der Opportunität einhergehende Ermessen in der Regel schlicht als gegeben zu betrachten, indem sie zahlreiche Diskussionen zu geeigneten Selektionskriterien führt.[35] Auf welcher Rechtsgrundlage diese Opportunität fußt, wird dabei selten gefragt.[36]

Aus den nationalen Rechtsordnungen sind zwei Prinzipien bekannt, die nicht in Reinform existieren.[37] Nach dem Legalitätsprinzip besteht ein unbedingter Ermittlungs- und Strafverfolgungszwang, der die Nichtverfolgung einzelner Taten nur ausnahmsweise auf gesetzlicher Grundlage zulässt.[38] Demgegenüber geht das Opportunitätsprinzip bereits im Grundsatz von Ermessensentscheidungen bei der Strafverfolgung aus,[39] die wiederum durch Normen, gesetzliche Wertungen und Richtlinien geleitet werden.[40] Diese sollen verhindern, dass Selektionsentscheidungen willkürlich getroffen werden.[41] Je nachdem, welchem System das ICCSt folgt, ist das Selektionsermessen des OTP entweder ein faktisch existierender und allein durch gesetzliche Ausnahmevorschriften zu legitimierender Fremdkörper oder ein dem Statut zugrundeliegender Grundsatz, der zu seiner Legitimation allerdings einer Konkretisierung bedarf.

---

34 *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 75 – 76; *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383, 389; *Greenawalt*, New York JILP 39 (2006), 583, 599; *De Vlaming*, in: Reydams et al. (Hrsg.), International Prosecutors, S. 542.

35 Vgl. *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23; *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391; *De Vlaming*, in: Reydams et al. (Hrsg.), International Prosecutors, 542; *De Guzman*, Michigan JIL 33 (2012), 265; *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383; *Guariglia/ Rogier*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 350; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion, S. 36 – 42; *Seils*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 69.

36 Vor allem *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH.

37 *Heyden*, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung, S. 21 – 22; *Hörnle*, ZStW 117 (2005), 801, 825 – 826; *Weigend*, ZStW 109 (1997), 103, 105; *Went*, Das Opportunitätsprinzip, S. 13 – 16.

38 *Weigend*, ZStW 109 (1997), 103.

39 *Heyden*, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung, S. 7; *Nserko*, JICJ 3 (2005), 126, 127 – 128; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 168.

40 *Fife*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 15, 19; *Greenawalt*, New York University JILP 39 (2007), 538, 600; *La Fave*, American JCL 18 (1970), 532, 537.

41 *Greenawalt*, New York University JILP 39 (2007), 538, 652; *Went*, Das Opportunitätsprinzip, S. 19.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Das OTP selbst verweist auf allgemeine Vorschriften, insbesondere auf seine Unabhängigkeit (vgl. Art. 42 I ICCSt).[42] Damit nimmt es eine Sicht ein, wonach es keiner konkreten Rechtsgrundlage für die Fallselektion bedarf. Andere verweisen auf Art. 53 I, II ICCSt, wonach nur im Ausnahmefall und bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen von Ermittlungen und Strafverfolgungen abgesehen werden dürfe.[43] Aus dieser Sicht besteht ein grundsätzlicher Ermittlungs- und Strafverfolgungszwang, der nur auf gesetzlicher Grundlage durchbrochen werden darf. Der Unterschied ist nicht zuletzt vor dem Hintergrund einer richterlichen Kontrolle der Fallselektion relevant. Während Art. 53 III ICCSt die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung einer Einstellung auf Grundlage von Art. 53 I, II ICCSt vorsieht, unterliegen Entscheidungen des OTP, die es im Rahmen seiner Unabhängigkeit trifft, einer solchen Kontrolle nicht.[44]

III. Situation Completion

Je größer die Anzahl der Situationen ist, mit denen das Gericht im Laufe der Jahre befasst ist, desto weniger finanzielle und personelle Ressourcen verbleiben für die bereits vorhandenen und neuen Fälle sowie Situationen.[45] Die Selektivität der Strafverfolgung nimmt in der Folge zu. Wie die Entscheidungen zum Abschluss der Ermittlungen in den Situationen der Zentralafrikanischen Republik, Georgien, Kenia und Uganda gezeigt haben, muss sich das OTP irgendwann dem Dilemma stellen, die Verfahren in einer Situation möglicherweise zu beenden, obwohl die Straflosigkeit innerhalb der Situation noch nicht vollständig – in der Regel noch nicht einmal ansatzweise – beendet wurde. Unter Zugrundelegung eines prinzipiellen Ermittlungs- und Strafverfolgungszwangs wäre eine solche Einstellung nur möglich, wenn jeder einzelne Fall der Situation entweder mit einem Urteil abgeschlossen oder auf gesetzlicher Grundlage eingestellt wurde. Nach dem Verständnis allgemeiner Opportunität bedürfte es zwar

42 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 4 Fn. 5.

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

44 Vgl. ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 19.

45 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); *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion, S. 11 – 12.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

keiner expliziten Rechtsgrundlage, aber immerhin legitimer Kriterien. Die Vertragsstaaten des ICC verhandelten ein ausdifferenziertes System zur Einleitung der Ermittlungen in einer Situation,[46] erarbeiteten allerdings keine expliziten Vorschriften dazu, wann diese zu beenden sind.[47]

1. Konkretisierung des Begriffs

Die ASP fordert spätestens seit 2012 die Erarbeitung einer Strategie zur *Situation Completion*.[48] Einen entsprechenden Entwurf veröffentlichte das OTP erst im März 2021.[49] Die endgültige *Policy on Situation Completion* verkündete es drei Monate später.[50] Dabei fehlt es an einer allgemeingültigen Definition zur *Situation Completion*. Nach dem Verständnis der ASP handelt es sich nicht um eine einzelne Entscheidung, sondern vielmehr um einen Prozess, der drei Elemente enthält:

> "*a) completion issues (core judicial and administrative work performed before completion or closing dates, including planning for residual issues),*
>
> *b) residual functions (a range of core judicial and administrative tasks that must be performed post-completion, since a criminal court's mandate is not complete with the final rendering of decisions), and*
>
> *c) legacy issues (long-term post-completion projects, which begin prior to the institution's closure, such as outreach and institutional and capacity-building efforts, aimed at leaving a lasting positive impact on affected communities and their criminal justice systems).*"[51]

Situation Completion ist demnach ein Oberbegriff, der eine Vielzahl von Entscheidungen und Maßnahmen beinhaltet, die nicht ausschließlich dem Kompetenzbereich des OTP unterliegen.[52] Im Rahmen der vorliegenden

46 Ausführlich, *Olásolo*, The Triggering Procedure of the ICC; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC; *Zakerhossein*, Situation Selection Regime at the ICC.
47 ICC-ASP, *Report of the Court on Complementarity*, ICC-ASP/12/32 (15 October 2013), para. 15; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 447; *Dittrich*, Sicherheit und Frieden 31 (2013), 197, 201.
48 ICC-ASP, *Resolution 6*, ICC-ASP/11/Res.6 (21 November 2012).
49 ICC-OTP, *Draft Policy on Situation Completion* (24 March 2021).
50 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021).
51 ICC-ASP, *Report of the Court on Complementarity*, ICC-ASP/12/32 (15 October 2013), para. 17.
52 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Arbeit soll in erster Linie die rechtliche Grundlage einer solchen Abschlussstrategie behandelt werden, also die Entscheidung des OTP, keine weiteren Ermittlungen und Strafverfolgungen in einer Situation durchzuführen. Residualaktivitäten und Aspekte des *Legacy Building*[53] sind davon höchstens peripher erfasst. Sie werden erst nach einer Situationseinstellung relevant und können Gegenstand von Folgefragen sein.[54]

2. Notwendigkeit einer Situation Completion

Hamilton, die sich als bislang einzige Autorin ausführlich mit der Thematik *Situation Completion* befasst hat, benennt drei Alternativen für das Dilemma steigender Situations- und Fallzahlen bei nicht in gleicher Weise steigender Ermittlungs- und Strafverfolgungsressourcen: (1) Keine weiteren Ermittlungen in neuen Situationen einleiten; (2) Reduzierung der für einzelne Situationen verwendeten Ressourcen sowie (3) Beendigung des Engagements in einer Situation.[55]

Die erste Alternative scheitert bereits aus rechtlichen Gründen. Wie noch näher zu begründen sein wird,[56] ist das OTP nämlich bei Vorliegen der einschlägigen Voraussetzungen zur Einleitung der Ermittlungen in einer neuen Situation verpflichtet.[57] Die zweite Alternative hätte zur Folge, dass die Ermittlungen in einzelnen Situationen nicht mehr wirksam geführt werden könnten, wozu das OTP aber gem. Art. 54 I b ICCSt verpflichtet

53 Näher zum Begriff, *Gozani*, Loyola Los Angeles ICLR 36 (2015), 331, 339 – 341.

54 Hingegen ihre Bedeutung bereits bei der Planung der Situation Completion hervorhebend, *Dittrich*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 1, 16 – 17.

55 *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 3.

56 Näher unter (D. II. 1., 2.).

57 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 20; 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. 28; 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), paras. 14 – 15; 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; *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 6; *Kremens*, in: Krzan (Hrsg.), Prosecuting International Crimes, 176, 187; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 65 – 66; *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1151.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ist.[58] Ohne eine Beendigung des Engagements in einer Situation wäre das OTP zwar formal weiterhin tätig, tatsächlich fänden aber keine nennenswerten Fortschritte bei den Ermittlungen und Strafverfolgungen statt, wobei ineffiziente Ermittlungen die Glaubwürdigkeit und die Integrität des Gerichtshofs gefährden.[59] Insbesondere auf Seiten der Opfer entstünde Enttäuschung, wenn sie damit rechnen, Gerechtigkeit zu erfahren und dies nicht geschieht.[60] Darüber hinaus wäre die abschreckende Wirkung des ICC geschmälert, wenn das OTP mangels ausreichender Ressourcen nicht in der Lage wäre, zur Beendigung der Straflosigkeit in der betreffenden Situation wirksam beizutragen.

Hamilton nennt die Situation in Uganda als negatives Beispiel, wo das OTP das für die Ermittlungen in der Situation zuständige Team zeitweise auf genau eine in Vollzeit arbeitende Person reduziert hatte, weswegen *Hamilton* bereits im Jahr 2012 keine weiteren Verfahren in der Situation erwartete.[61] Warum das OTP sein Engagement in Uganda nichtsdestotrotz bis Ende 2023 nach außen uneingeschränkt fortsetzte, hat es bislang nicht öffentlich kommuniziert.

Darüber hinaus seien die Verfahren gegen *Lubanga* (Situation in der Demokratischen Republik Kongo) und das Verfahren *Kenya II* (Situation in der Republik Kenia) genannt. Im erstgenannten Fall verkündete das OTP im Jahr 2006, das Verfahren vorerst allein wegen des Vorwurfs der Rekrutierung von Kindersoldaten weiterzuführen und die Ermittlungen mit Blick auf weitere im Raum stehende Verbrechen vorläufig auszusetzen.[62] Die Opfervertretung verlangte daraufhin eine gerichtliche Überprüfung der Entscheidung des OTP.[63] Weil das OTP das Verfahren jedoch nicht formal

58 So zu den Vorermittlungen, *Pues*, JICJ 15 (2017), 435, 444 – 446.

59 Vgl. ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 34; *Davis*, ICLR 15 (2015), 170, 189.

60 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 96; 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); ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Uganda* (1 December 2023).

61 *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 8.

62 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–170, Prosecutor's Information on Further Investigation (28 June 2006), para. 7.

63 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007), S. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eingestellt hatte,[64] sah sich die Kammer nicht in der Lage, den Entschluss zu überprüfen.[65] Obwohl das OTP weiterhin in der Situation tätig ist, dürfen künftige Verfahren wegen weiterer Verbrechen *Lubangas* bezweifelt werden.

Ähnlich wie im Fall *Lubanga* verfuhr das OTP im Verfahren *Kenya II*. 2007 setzte es bereits die Ermittlungen wegen fehlender Kooperationen seitens der Republik Kenia vorläufig aus und sprach sich in Ermangelung einer formalen Verfahrenseinstellung gegen eine von Opferseite angeregte richterliche Überprüfung der Entscheidung aus.[66] Dem schloss sich die PTC an.[67] Seitdem wurden keine wirksame Verfahren geführt und sind in Abetracht der angekündigten *Situation Completion* auch nicht zu erwarten.

Die Beispiele offenbaren die Problematik, dass das ICCSt keine Regelung gegen ermittlungs- und anklagebehördliche Inaktivität vorsieht.[68] Die bloße Behauptung, weitere Verfahren in Zukunft führen zu wollen, kann Frustration nicht verhindern, sondern diese vor dem Hintergrund wachsender Ungewissheit sogar steigern. Entschließt sich das OTP hingegen formal zur Beendigung des Engagements in einer Situation, besteht zumindest Rechtsklarheit darüber, dass die Verfahren, die „zeitweise" nicht weitergeführt wurden, tatsächlich eingestellt wurden. Das bedeutet auch, dass der Entschluss sorgsam überlegt sein muss. In den seltensten Fällen dürften sämtliche Verfahren in einer zu beendenden Situation erfolgreich abgeschlossen sein, weswegen eine *Situation Completion* jedwede weitere Fallselektion durch den ICC innerhalb der Situation vorwegnimmt. Fallselektion und *Situation Completion* sind daher untrennbar miteinander verbunden. Beide sind Ausdruck der Selektivität bei der Durchsetzung des Völkerstrafrechts.

64 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–170, Prosecutor's Information on Further Investigation (28 June 2006), para. 10.

65 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007), S. 5.

66 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–156, Prosecution's Application to Dismiss the Victims' Request (25 August 2015), para. 17.

67 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 23.

68 *Ambos*, Treatise III, S. 276; *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 322 – 323; *Kotecha*, JICJ 18 (2020), 107, 133; *Stahn*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC, 247, 270.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Forschungslücke

Den Ausgangspunkt jedweder Überlegung zu den Rechtsgrundlagen einer *Situation Completion* bildet die Tatsache, dass das Handeln des OTP mit den Vorgaben des Statuts im Einklang stehen muss.[69] Da dieses keine ausdrückliche Regelung zur *Situation Completion* enthält,[70] ist es wenig verwunderlich, dass das OTP den Entschluss als generelle Ermessensentscheidung und Ausdruck seiner Unabhängigkeit versteht, den die Rechtsprechung nur für den seltenen Fall überprüfen könne, dass das OTP von vornherein keinerlei Strafverfolgung in einer Situation durchführen möchte.[71] Schließlich geht ein solches Rechtsverständnis mit dem weitest möglichen Entscheidungs- und Handlungsspielraum des OTP einher. Rechtsdogmatische Begründungen seiner Rechtsauffassung liefert das OTP allerdings nur rudimentär. Bislang fehlt es auch an einschlägiger Rechtsprechung. Am ausführlichsten, aber immer noch indirekt, äußerte sich die PTC I in einer Randbemerkung zur Thematik, indem sie Art. 53 II ICCSt als mögliche Rechtsgrundlage implizierte:

> *"No matter whether the Chamber's review power under this provision [Art. 53 III ICCSt] is only applicable in relation to the Prosecution's decision [pursuant to Art. 53 II ICCSt] to put an end to the investigation of a given situation, or whether it is also applicable in relation to each Prosecution's decision not to prosecute a specific individual […]."*[72]

Die Literatur schweigt fast vollständig zur Problematik. *Dittrich* befasst sich mit der Notwendigkeit einer *Situation Completion* sowie dem Prozess bis zur Veröffentlichung der *Policy on Situation Completion* durch das OTP.[73] Rechtsgrundlagen erörtert sie hingegen nicht. *Safferling* deutet an, dass das OTP die Ermittlungen beenden könne, wenn die Voraussetzungen des Art. 53 I ICCSt nicht mehr vorliegen.[74] *Pues* und *Kloss* betrachten

69 *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 23; *Stahn*, A Critical Introduction ICL, S. 346.
70 ICC-ASP, *Report of the Court on Complementarity*, ICC-ASP/12/32 (15 October 2013), para. 15; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 447.
71 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 52 – 54.
72 ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para. 21.
73 *Dittrich*, Sicherheit und Frieden 31 (2013), 197; *Dittrich*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 1, 15 – 17.
74 An der zitierten Stelle wird nicht ganz klar, ob eine Einstellung der Ermittlungen in einem einzelnen Fall oder in der Situation als Ganzes gemeint ist, *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 240 – 241.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Art. 53 II ICCSt als einschlägig, widmen der Thematik in ihren Werken zum Ermessen des OTP aber verhältnismäßig wenig Raum.[75] Lediglich *Hamilton* hat sich ausführlich mit den Anforderungen an eine *Situation Completion* befasst, indem sie ein Arbeitspapier und einen späteren Aufsatz veröffentlicht hat.[76] Beide haben jedoch bisweilen unterschiedlichen Inhalte. Finden sich im Arbeitspapier noch Überlegungen zu Art. 53 II ICSCt als einschlägige Rechtsgrundlage einer *Situation Completion*,[77] verweist *Hamilton* später pauschal auf die Unabhängigkeit des OTP.[78]

Dabei liegt gerade hier der ausschlaggebende Punkt. Entscheidungen, die das OTP als Ausdruck seiner Unabhängigkeit trifft, sind gesetzlich nicht näher normiert und unterliegen keiner gerichtlichen Überprüfung nach Art. 53 III ICCSt. Werden sie hingegen auf Grundlage des Art. 53 I, II ICCSt getroffen, ist das OTP an die dort genannten Kriterien gebunden und die PTC kann ihre richterliche Kontrolle ausüben. Das Ausmaß an Opportunität ist im erstgenannten Fall ungleich höher. Interessanterweise werden in der Literatur bereits Diskussionen darüber geführt, wie eine Strategie zur *Situation Completion* inhaltlich umgesetzt werden könnte.[79] Das ist insoweit überraschend, als dass die Herausarbeitung rechtlicher Grundlagen und Voraussetzungen derartigen Überlegungen eigentlich vorgelagert sein sollte.

IV. Methodisches Vorgehen

Vor derm Hintergrund der Selektivität des Völkerstrafrechts und der soeben dargestellten Forschungslücke stellt sich die Frage, auf welcher Rechtsgrundlage und nach welchen Kriterien das OTP am ICC eine *Situa-*

75 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 37 – 40; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 201 – 202.

76 Zum Aufsatz, *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1; zum Arbeitspapier, *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1.

77 *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 10 – 11.

78 *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 23.

79 *Dittrich*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 1, 15 – 18; *Dittrich*, Sicherheit und Frieden 31 (2013), 197; *Evenson/ Smith*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 1259, 1269 – 1273; *Gozani*, Loyola Los Angeles ICLR 36 (2015), 331, 373 – 377; *Oosterveld*, Loyola Chicago ILR 8 (2010), 13, 28; mit vereinzelten Ausführungen zur Rechtsgrunlage, https://iccforum.com/completion (Stand 09.04.2024). Die Autoren beziehen sich weitgehend auf eigene Veröffentlichungen, die im Folgenden anstelle der verkürzten Forumbeiträge zitiert werden.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tion Completion einleiten darf. Ihre Beantwortung ist das Ziel der vorliegenden Arbeit.

1. Eingrenzung des Forschungsgegenstands

Ermittlungen des OTP in einer Situation lassen sich in Vorermittlungen und die Ermittlungen im engeren Sinne, sogenannte formale Ermittlungen, unterteilen. Die Vorermittlungen setzen nach der Aktivierung der Gerichtsbarkeit durch einen der in Art. 13 ICCSt genannten Auslösemechanismen an und dienen der Feststellung einer hinreichenden Grundlage zur Einleitung der formalen Ermittlungen.[80] Sie enden im Fall einer Überweisung mit der Feststellung der hinreichenden Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt; bei eigeninitiativ eingeleiteten Ermittlungen ist eine Autorisierung durch die PTC gem. Art. 15 III, IV ICCSt erforderlich.[81] An die Vorermittlungen schließen die formalen Ermittlungen zum Zweck der Identifizierung der für einzelne Verbrechen innerhalb der Situation individuell verantwortlicher Personen an, wobei dem OTP die in Art. 54 III ICCSt aufgeführten Kompetenzen zustehen und es den Erlass von Haftbefehlen oder Vorladungen beantragen kann.[82]

Der Prozess zur Auswahl und Priorisierung von Situationen im Stadium der Vorermittlungen wird auch als Situationsselektion (*Situation Selection*) bezeichnet und ist bereits ausgiebig erforscht.[83] Dieser Bereich wird nicht im Fokus der folgenden Ausführungen liegen. Stattdessen soll es um Selektionsentscheidungen nach Einleitung der formalen Ermittlungen gehen, also um diejenigen nach der Feststellung der hinreichenden Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt oder nach Autorisierung der Ermittlungen durch die PTC. Dabei wird sich zeigen, dass die Bezeichnung *Situation Selection*

80 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. 23; *Ambos*, Treatise III, S. 337; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 164; *Trahan*, CLF 24 (2013), 417, 423.

81 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 24; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 28; *Cassese*, International Criminal Law, S. 364; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 14 Rn. 15.

82 *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 14 Rn. 32.

83 Vgl. *Hoffmeister/ Knoke*, ZaöRV 59 (1999), 758; *Olásolo*, The Triggering Procedure of the ICC; *Schabas*, Marshall LR 43 (2010), 535; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC; *Zakerhossein*, Situation Selection Regime at the ICC.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

vielfach zu eng verwendet wird. Die Selektion von Situationen ist nicht auf das Vorermittlungsstadium beschränkt, wenn man die Einleitung einer *Situation Completion* oder die Priorisierung einzelner Situationen gegenüber anderen Situationen als Teil der Selektion auffasst.[84]

Ebenso wenig sollen Entscheidungen des OTP, einen Einstellungsentschluss im Nachhinein zu revidieren, Gegenstand der Arbeit sein. Gem. Art. 53 IV ICCSt kann das OTP eine Entscheidung über die Einleitung der Ermittlungen oder der Strafverfolgung auf der Grundlage neuer Tatsachen oder Informationen jederzeit überprüfen.[85] Eine eingehende Analyse dieser weitgehend noch unerforschten Vorschrift würde den Rahmen der Arbeit überspannen, zumal die Anwendung des Art. 53 IV ICCSt einer *Situation Completion* nachgelagert wäre. Ebenso nachgelagert sind Aspekte eines *Legacy Building*, die erst in der konkreten Umsetzungsphase einer *Situation Completion* relevant werden.[86]

2. Gang der Untersuchung

Die Beantwortung der Forschrungsfrage, auf welcher Rechtsgrundlage und nach welchen Kriterien das OTP eine *Situation Completion* einleiten kann, geht von der Prämisse aus, dass das OTP sein Engagement in einer Situation erst dann beenden darf, wenn kein weiterer Fall der Situation zwingend ermittelt und der Strafverfolgung zugeführt werden muss. Die Grundlagen der Fallselektion bilden dafür ein notwendiges Zwischenergebnis. Fallselektion und *Situation Completion* hängen untrennbar miteinander zusammen. Die Untersuchung erfolgt in fünf Schritten:

Erstens sind die Begriffe „Fall" und „Situation" näher zu erörtern.[87] Dabei wird dargelegt, welche Konkretisierungsschritte im Zuge der Ermittlungen durchlaufen werden müssen, ehe sich aus einer abstrakten Situation konkrete Fälle herausbilden. Diese Vorüberlegung ist notwendig, da Fälle in Abhängigkeit von ihrem Konkretisierungsgrad mitunter unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen bei der Fallselektion unterliegen. Ein weiterer Fokus wird dabei auf der Frage liegen, welche Fälle von den Parame-

84 Näher unter (F. I.).

85 Hierzu, ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–68, Decision on the Application for Judicial Review (15 November 2018), paras. 53 – 54.

86 ICC-ASP, *Report of the Court on Complementarity*, ICC-ASP/12/32 (15 October 2013), para. 17.

87 Näher unter (B.).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tern einer Situation erfasst sind und welche Anforderungen an die notwendige Verbindung zwischen einem Fall und einer Situation zu stellen sind. Nur wenn klar ist, welche Fälle überhaupt einer Situation zuzuordnen sind, kann das OTP beurteilen, ob einzelne Fälle der Situation weiter ermittelt und verfolgt werden müssen oder nicht.

Zweitens wird das Systemgefüge des Art. 53 ICCSt mit seinen komplexen Regelungs- und Anwendungsbereichen erörtert.[88] Art. 53 ICCSt normiert, nach welchen Kriterien das OTP die Ermittlungen und Strafverfolgungen (nicht) einleitet und beinhaltet ein *Check-and-Balance*-System inklusive richterlicher Kontrolle. Das Systemgefüge des Art. 53 ICCSt bildet den wesentlichen rechtlichen Rahmen der Fallselektion und der Entscheidung zur *Situation Completion*. Soweit Entscheidungen des OTP in den Absätzen dieser Vorschrift geregelt sind, lassen sie sich nicht mehr auf allgemeine Prinzipien wie die Unabhängigkeit des OTP stützen, da Art. 53 ICCSt dann als speziellere Vorschrift Vorrang genießt. Bis heute ist in Teilen unklar, welche Sachverhalte und Entscheidungen konkret von den einzelnen Absätzen des Art. 53 ICCSt erfasst sind. Das gilt insbesondere im Hinblick auf Art. 53 II ICCSt. Eine Untersuchung der Anwendungsbereiche der Absätze bildet daher eine notwendige Vorstufe für die Erörterung des Umfangs der Ermittlungs- und Strafverfolgungspflichten sowie der Ermessenskompetenzen des OTP innerhalb einer Situation.

Drittens wird gezeigt, dass das System des Art. 53 ICCSt von einem grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungszwang innerhalb einer Situation ausgeht, dem OTP jedoch sehr weitreichende Opportunitätsklauseln zur Seite stehen.[89] Eingeführt wird das Kapitel mit grundlegenden Ausführungen zum Legalitäts- und Opportunitätsprinzip, welche die theoretische Grundlage für die Auslegung des Art. 53 ICCSt bilden. Es folgt die Begründung des grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungszwangs. Der daran anschließende Teil befasst sich mit der Auslegung einzelner Opportunitätsklauseln, welche die Selektionsentscheidungen des OTP determinieren.

Viertens werden die Grundlagen der Fallselektion aus diesem System abgeleitet.[90] Dazu wird zunächst der Begriff der Fallselektion näher beleuchtet und aufgezeigt, dass sich die Fallselektion in Entscheidungen zur Auswahl und Priorisierung von Fällen unterteilt. Unmittelbar tangiert allein die

88 Näher unter (C.).
89 Näher unter (D.).
90 Näher unter (E.).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nichtauswahl eines Falls die grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungspflichten, weswegen diese im Vergleich zur Priorisierung strengeren Grenzen und im Fall einer Negativentscheidung der richterlichen Kontrolle gem. Art. 53 III ICCSt unterliegt. Das Kapitel beinhaltet ebenso Ausführungen zu möglichen Strategien des OTP bei der Fallselektion.

Fünftens werden die Grundlagen der Entscheidung zur Einleitung einer *Situation Completion* aus den Ergebnissen des Kapitels zur Fallselektion induktiv hergeleitet.[91] Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass eine Entscheidung für eine Situation als Ganzes Auswirkungen auf sämtliche Fälle innerhalb der Situation hat. Sollen Regeln und Prinzipien, die für einzelne Fälle innerhalb einer Situation gelten, nicht unterlaufen werden, müssen sie zugleich für die Situation als Ganzes gelten. Dabei wird argumentiert, dass die Opportunitätsklauseln des Art. 53 I, II ICCSt nicht in allen Konstellationen unmittelbar eine Entscheidung zur Einleitung einer *Situation Completion* zulassen. Insoweit wird eine planwidrige Regelungslücke begründet, die sich mittels einer Analogie schließen lässt. Eine *Situation Completion* ist im Wege dieser Analogie auch unter der Annahme eines innerhalb einer Situation grundsätzlich geltenden Ermittlungs- und Strafverfolgungszwangs legitimierbar, wobei Art. 53 III ICCSt die Möglichkeit einer richterlichen Kontrolle eröffnet.

3. Rechtsmethodik

Sämtliche Entscheidungen des OTP müssen im Einklang mit dem Statut stehen. Die Suche nach Rechtsgrundlagen für Selektionsentscheidungen hat daher in Übereinstimmung mit den Regeln zur Anwendung und Auslegung des Rechts des ICC zu erfolgen. Dies gilt insbesondere für die später relevante Problematik zu schließender Regelungslücken.

a) Rechtsquellen

Art. 21 ICCSt kodifiziert die vom ICC heranzuziehenden Rechtsquellen und enthält eine Normenhierarchie.[92] Mit Blick auf die heranzuziehen-

91 Näher unter (F.).

92 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–1049, Decision Regarding the Practices Used to Prepare and Familiarise Witnesses (30 November 2007), para. 44; ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–3, Decision on the Prosecution's

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den Rechtsquellen nennt Art. 21 I ICCSt an erster Stelle das Statut, die EoC sowie die RPE.[93] Die EoC sollen gem. Art. 9 I ICCSt den Richtern bei der Anwendung und Auslegung der Tatbestände helfen und müssen gem. Art. 9 III ICCSt mit dem Statut vereinbar sein.[94] Die RPE stellen eine das Statut konkretisierende Verfahrens- und Beweisordnung dar.[95] Innerhalb des Art. 21 I a ICCSt steht das Statut an erster Stelle der Hierarchieebene.[96] Von der ASP bestätigte Regelungen, die auf Grundlage des Statuts oder der RPE erlassen wurden, zählen ebenfalls zu den Quellen des Art. 21 I a ICCSt,[97] sind den explizit genannten Quellen gegenüber aber nachrangig.[98] Innerhalb der jeweiligen Rechtstexte genießen spezielle Normen gegenüber allgemeinen Regeln Vorrang.[99]

Soweit angebracht wendet der Gerichtshof gem. Art. 21 I b ICCSt anwendbare Verträge sowie die Grundsätze und Regeln des Völkerrechts

---

Application for a Warrant of Arrest (4 March 2009), para. 126; ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–3343, Judgment (21 March 2016), para. 66; 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. 88; *Bitti*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 411, 413.

93 *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 5 Rn. 5; *Bitti*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 411, 413 – 414; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 15 Rn. 8.

94 *Grover*, Interpreting Crimes in the Rome Statute, S. 21; *De Gurmendi/ Friman*, YIHL 3 (2000), 289, 290; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 15 Rn. 3.

95 *Bogdan*, ICLR 8 (2008), 1, 14; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 148; *De Gurmendi/ Friman*, YIHL 3 (2000), 289, 290; *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 31.

96 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. 47; 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. 128; ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–3343, Judgment (21 March 2016), para. 66; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 9.

97 ICC, *Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali*, ICC-01/09–02/11–365, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (10 November 2011), para. 48; *Powderly*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 444, 461.

98 *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 148; *Powderly*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 444, 461 – 462; *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 31.

99 Vgl. ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–397-Corr, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal (6 May 2019), para. 144.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

an.[100] Art. 21 I b ICCSt erfasst ebenso Völkergewohnheitsrecht.[101] Jenes entsteht nach klassischem Verständnis durch eine allgemeine Staatenpraxis sowie einer mit der Praxis korrelierenden Rechtsauffassung der Staaten.[102] Die Rechtsquellen des Art. 21 I b ICCSt sind nur dann heranzuziehen, wenn eine nicht durch Auslegung zu schließende Regelungslücke in den Rechtsquellen des Art. 21 I a ICCSt existiert.[103] Soweit anwendbare Verträge oder Grundsätze und Regeln des Völkerrechts fehlen, kann der Gerichtshof gem. Art. 21 I c ICCSt allgemeine Rechtsgrundsätze, die er aus einzelstaatlichen Rechtsvorschriften der Rechtssysteme der Welt abgeleitet hat, anwenden.[104] An frühere Entscheidungen ist der ICC nicht gebunden, er kann diese aber gem. Art. 21 II ICCSt bei der Anwendung und Auslegung des Rechts heranziehen,[105] was regelmäßig auch so geschieht.[106]

Bei den für die vorliegende Arbeit relevanten Reg. OTP ist eine Zuordnung zu den originären Rechtsquellen des Art. 21 I ICCSt zu verneinen.[107] Die Reg. OTP wurden zwar auf Grundlage von Art. 42 II ICCSt i.V.m. Rule 9 RPE erlassen, regeln aber lediglich die interne Leitung und Verwaltung des OTP (Reg. 1 I Reg. OTP).[108] Selbiges gilt für

100 *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 81; *Powderly*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 444, 478.

101 ICC, *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04–01/07–3436-tENG, Judgment (7 March 2014), para. 47; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 5 Rn. 6; *De Guzman*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Article 21 Rn. 29.

102 *Ambos*, AVR 37 (1999), 318, 328; *Dörr*, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, § 19 Rn. 2; *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, S. 164.

103 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–772, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo (14 December 2006), para. 34; 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. 44; 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. 88.

104 *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 82; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 39.

105 ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–3343, Judgment (21 March 2016), para. 74; *Davidson*, St. John's LR 91 (2017), 37, 53.

106 *De Guzman*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Article 21 Rn. 54 – 55; *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 88.

107 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 53; die Reg. OTP als Rechtsquelle behandelnd, *Ambos*, Treatise I, S. 46; implizit duch Nichteinbeziehung der Reg. OTP in eine Aufzählung der Rechtsquellen ablehnend, *Powderly*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 444, 461.

108 *Pereira*, CLF 31 (2020), 178, 182; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 35.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die auf Grundlage von Reg. 14 Reg. OTP erlassenen Strategiepapiere.[109] Diese sollen dem OTP Ermessensrichtlinien bereitstellen und Transparenz schaffen,[110] einem Individuum oder Staat allerdings keine eigenen Rechte gewähren.[111] Beide Quellen offenbaren immerhin die Rechtsauffassung sowie die Handlungsweisen des OTP.[112]

b) Auslegungsregeln

Anwendung und Auslegung des Rechts des ICC müssen gem. Art. 21 III ICCSt mit international anerkannte Menschenrechten im Einklang stehen.[113] Art. 22 II ICCSt verbietet zudem eine strafbereichserweiternde Analogie.[114] Darüber hinaus legt die Rechtsprechung das ICCSt anhand der Vorschriften der Art. 31, 32, 33 VCLT aus.[115] Die VCLT ist ein

109 ICC-OTP, *Paper on Some Policy Issues* (September 2003); ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007); ICC-OTP, *Policy Paper on Victims' Participation* (April 2010); ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013); ICC-OTP, *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes* (June 2014); ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016); ICC-OTP, *Policy on Cultural Heritage* (June 2021); ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021); ICC-OTP, *Policy on the Crime of Gender Persecution* (7 December 2022); ICC-OTP, *Policy on Gender-Based Crimes* (December 2023); ICC-OTP, *Policy on Children* (December 2023); differenzierend zum Begriff der Strategiepapiere, *Ambos*, Treatise I, S. 41 – 42.

110 *Ambos*, Treatise I, S. 41 – 42; *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 41; *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 393; *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 29.

111 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 2; ICC-OTP, Draft Policy on Situation Completion (24 March 2021), para. 3; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 53 – 54; *Pereira*, CLF 31 (2020), 178.

112 Vgl. *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 41; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 53 – 54; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 40.

113 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–168, Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review (13 July 2006), para. 38; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-772, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo (14 December 2006), para. 36; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–2842, Judgment (14 March 2012), para. 602; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 15 Rn. 7.

114 ICC, *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04–01/07–3436-tENG, Judgment (7 March 2014), para. 50.

115 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–168, Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review (13 July 2006), para. 33;

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

anwendbarer Vertrag i.S.d. Art. 21 I b ICCSt,[116] der weitestgehend Völkergewohnheitsrecht abbildet.[117] Laut Art. 31 I VCLT ist ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Licht seines Ziels und Zwecks auszulegen.[118]

Den Ausgangspunkt bildet der Wortlaut, der zugleich die äußeren Grenzen der Auslegung determiniert.[119] Er allein führt oftmals nicht zu eindeutigen Ergebnissen, weil zahlreiche Begriffe eines Rechtstexts in unterschiedlichen Kontexten unterschiedliche Bedeutungen einnehmen können.[120] Gleichrangig neben der Auslegung anhand des Wortlauts stehen daher die Untersuchungen des systematischen Zusammenhangs sowie des Telos.[121] Art. 31 II VCLT führt die zur Bestimmung des Zusammenhangs außer dem Vertragswortlaut und der Präambel heranzuziehenden Instrumente auf.[122] Ergänzend dazu können gem. Art. 32 VCLT die vorbereitenden Ar-

---

ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-803-tEN, Decision on the Confirmation of Charges (29 January 2007), para. 276; ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–257, Decision on the Joinder of the Cases (10 March 2008), para. 7; 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, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–2842, Judgment (14 March 2012), para. 601*; Ambos*, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, S. 378.

116 ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–3343, Judgment (21 March 2016), para. 70; *Bogdan*, ICLR 8 (2008), 1, 11 – 12; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 114.

117 *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 248; *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, § 15 Rn. 23.

118 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–803-tEN, Decision on the Confirmation of Charges (29 January 2007), para. 276; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 41.

119 ICC, *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04–01/07–3436-tENG, Judgment (7 March 2014), para. 55; ICTY, *Prosecutor v. Delalic et al.*, IT-96–21-T, Judgement (16 November 1998), para. 191; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 113 – 114.

120 ICTY, *Prosecutor v. Delalic et al.*, IT-96–21-T, Judgement (16 November 1998), para. 162; *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, § 14 Rn. 7; speziell zum ICCSt, *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 114.

121 *Ambos*, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, S. 379; *Fronza/ Malarino*, ZStW 118 (2006), 927, 941; *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, § 14 Rn. 12; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 15 Rn. 10.

122 *Ambos*, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, S. 378 – 379; *Schlütter*, Developments in Customary International Law, S. 92.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

beiten und die Umstände des Vertragsabschlusses herangezogen werden.[123] Wurden für einen völkerrechtlichen Vertrag mehrere Sprachen als authentisch festgelegt (vgl. Art. 128 ICCSt) und wurde für Abweichungen keine bestimmter Text als vorrangig vereinbart, ist der Text gem. Art. 33 I VCLT in jeder Sprache gleichermaßen maßgebend.[124] Im Fall eines Unterschieds in der Bedeutung wird gem. Art. 33 IV VCLT diejenige Bedeutung zugrunde gelegt, welche unter Berücksichtigung von Ziel und Zweck des Vertrags die Wortlaute am besten in Einklang bringt.[125]

c) Schließen von Regelungslücken

Mitunter kommt es vor, dass bestimmte Sachverhalte von bestehenden Regelungen nicht unmittelbar erfasst sind.[126] Nicht jede Regelungslücke bedarf dabei einer Schließung. Nach *Fastenrath* liegt eine zu schließende Lücke vor, wenn ein Sachverhalt nicht rechtlich geregelt ist, wohingegen ein gedankliches „Idealrecht" eine entsprechende Normierung vorsehen würde.[127] Das ist vor allem dann der Fall, wenn das geschriebene Recht von der Legislative nicht vorgesehene Ungerechtigkeiten oder Widersprüche beinhaltet.[128] Ein gedankliches Idealrecht enthält hingegen keine entsprechende Regelung, wenn sich die Parteien eines völkerrechtlichen Vertrags bewusst gegen die Normierung des fraglichen Sachverhalts entschieden haben und die Regelungslücke nicht durch die Rechtsprechung schließen lassen wollen.[129] Soll eine Regelungslücke im Wege der Rechtsfortbildung geschlossen werden, muss sie also planwidrig sein.

123 *Bogdan*, ICLR 8 (2008), 1, 13; *Fronza/ Malarino*, ZStW 118 (2006), 927, 941; *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, § 14 Rn. 18; *Schlütter*, Developments in Customary International Law, S. 95 – 96.

124 *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, § 14 Rn. 22; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 42.

125 *Fronza/ Malarino*, ZStW 118 (2006), 927, 940 – 941; mit Blick auf die für Verbrechenstatbestände gebotene restriktive Auslegung kritisch, *Grover*, European JIL 21 (2010), 543, 557.

126 *Dahm et al.*, Völkerrecht I/1, S. 80; *Schlütter*, Developments in Customary International Law, S. 102 – 103.

127 *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 16.

128 ICTY, *Prosecutor v. Delalic et al.*, IT-96–21-T, Judgement (16 November 1998), para. 162; *Dahm et al.*, Völkerrecht I/1, S. 80.

129 ICTY, *Prosecutor v. Delalic et al.*, IT-96–21-T, Judgement (16 November 1998), para. 165; *Bleckmann*, AVR 17 (1977), 161, 169 – 173.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Eine im Völkerstrafrecht grundsätzlich anerkannte Methode zur Schließung planwidriger Regelungslücken ist die Analogie.[130] Mit ihrer Hilfe können eine oder mehrere für einen oder mehrere Tatbestände geschaffene Vorschriften auf einen ähnlichen, nicht geregelten Tatbestand übertragen werden.[131] Sie wird von dem sie legitimierenden Wertungsgedanken getragen, dass gleich zu bewertende Sachverhalte rechtlich gleich zu behandeln sind.[132] Bisweilen wird sie als letzter Schritt der Auslegung verstanden.[133] Tatsächlich aber ist sie Teil der ergänzenden Rechtsfortbildung, da die Anwendung des analog angewandten Rechtssatzes nicht mehr vom Wortlaut gedeckt ist.[134] Die Analogie ist nicht allein das Ergebnis einer logischen Schlussfolgerung, sondern auch einer Wertung des Rechtsanwenders.[135] Sie sollte den traditionellen Auslegungsmethoden gegenüber als nachrangig angesehen werden.[136]

Soll eine planwidrige Lücke mittels Analogie geschlossen werden, darf der Analogie kein Verbot entgegenstehen.[137] Für den ICC ist insbesondere Art. 22 II ICCSt zu nennen, der ein explizites Verbot zur analogen Erweiterung eines Straftatbestands enthält.[138] Die Art, wie eine planwidrige Lücke geschlossen wird, muss vom vernünftig ausgelegten Willen der Vertragspar-

130 *Bleckmann*, ZaöRV 36 (1976), 374, 393; *Dahm et al*., Völkerrecht I/1, S. 80; speziell zum Völkerstrafrecht, *Broomhall*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 22 Rn. 42; *Schlütter*, Developments in Customary International Law, S. 102 – 103.

131 *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 134; *Reimer*, Juristische Methodenlehre, S. 253 Rn. 555.

132 *Bleckmann*, ZaöRV 36 (1976), 374, 393; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 134 – 136; *Reimer*, Juristische Methodenlehre, S. 254 Rn. 559.

133 *Raimondo*, General Principles of Law, S. 42; *Schlütter*, Developments in Customary International Law, S. 320 – 321.

134 *Reimer*, Juristische Methodenlehre, S. 252 – 253 Rn. 553 – 554; vgl. auch ICC, *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04–01/07–3436-tENG, Judgment (7 March 2014), para. 52.

135 *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 135 – 136.

136 Ebenfalls die Analogie als erst im Anschluss an Auslegung nach Sinn und Zweck heranzuziehende Methode ansehend, *Dahm et al*., Völkerrecht I/1, S. 80.

137 ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–3343, Judgment (21 March 2016), para. 83; *Ambos*, JICJ 4 (2006), 660, 670; *Wank*, Juristische Methodenlehre, § 15 Rn. 106 – 107.

138 ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–3343, Judgment (21 March 2016), paras. 51 – 52; *Broomhall*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 22 Rn. 39; *Schabas*, The ICC, Art. 22 S. 546.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

teien gedeckt sein.[139] Dazu dürfen durch die Analogie keine Widersprüche zu den Zielen, Wertungen und Prinzipien eines Vertrags entstehen.[140] Die Parteien eines völkerrechtlichen Vertrags wollen mittels einer oder mehrerer Regelungen einen bestimmten Interessenkonflikt lösen, weswegen eine analoge Anwendung auf einen anderen Sachverhalt nur dann möglich ist, wenn diesem ein vergleichbarer Interessenkonflikt zugrunde liegt.[141] Jene Voraussetzung wird im deutschsprachigen Raum als „Vergleichbarkeit der Interessenlage" bezeichnet.[142] Sie garantiert die Gleichheit vor dem Recht.[143]

Besteht eine nicht durch Auslegung zu schließende Lücke im Statut, darf ebenso auf Rechtsquellen niederer Rangordnung zurückgegriffen werden.[144] Dabei ist den RPE sowie den EoC Vorrang gegenüber einer Analogie einzuräumen, da sie zur Konkretisierung des ICCSt geschaffen wurden.[145] Soweit die Analogie als Mittel der Auslegung verstanden wird,[146] findet sie vor einem Rückgriff auf die Quellen des Art. 21 I b, c ICCSt Anwendung. Sieht man sie als darüber hinausgehende Methode zur Rechtsfortbildung und Lückenfüllung,[147] stehen sowohl die analoge Anwendung anderer Normen des Statuts als auch subsidiäre Rechtsquellen zur Verfügung. Letztendlich ist aber der Rückgriff auf susidiäre Rechtsquellen auch nur eine Form der Analogie.[148] Wenn vertragsfremde Normen Einzug in das ICCSt halten können, muss dies erst recht für die analoge Anwendung

139 ICTY, *Prosecutor v. Delalic et al.*, IT-96–21-T, Judgement (16 November 1998), para. 165; *Bleckmann*, AVR 17 (1977), 161, 177 – 178; *Dahm et al.*, Völkerrecht I/1, S. 81.

140 *Bleckmann*, AVR 17 (1977), 161, 180; *Broomhall*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 22 Rn. 42 – 43.

141 *Bleckmann*, AVR 31 (1993), 353; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 135 – 136; *Möllers*, Legal Methods, S. 241 Rn. 107.

142 *Wank*, Juristische Methodenlehre, § 15 Rn. 110.

143 *Bleckmann*, AVR 17 (1977), 161, 174; *Möllers*, Legal Methods, S. 241 Rn. 104.

144 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. 126; *Bitti*, in: Stahn/Sluiter (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 411, 414 – 415.

145 Zu den EoC, *De Guzman*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 21 Rn. 13 – 16; zu den RPE, *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 31.

146 *Broomhall*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 22 Rn. 43; *Raimondo*, General Principles of Law, S. 42; *Schlütter*, Developments in Customary International Law, S. 320 – 321.

147 *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 134 – 136.

148 *Raimondo*, General Principles of Law, S. 59.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

vertragsimmanenter Regeln gelten, die dem vereinbarten Text näher sind.[149] Die Analogie einer vertragsimmanenten Vorschrift ist daher vor einem Rückgriff auf die Quellen des Art. 21 I b, c ICCSt zu prüfen.[150]

149 Allgemein zu dieser Argumentation, *Bleckmann*, AVR 17 (1977), 161, 168.

150 "Hence, there is a lacuna in the statutory scheme that cannot be filled by the application of provisions by analogy and the criteria of interpretation, in accordance with Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Article 21(3) of the Statute.", ICC, *Prosecutor v. Bemba et al.*, ICC-01/05-01/13-2123-Corr, Decision on Sentence (22 March 2017), para. 40; *Powderly*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 444, 473 – 474; *Raimondo*, General Principles of Law, S. 42.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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: Reydams/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; *Pues*, 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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) vegleicht. 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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]

1. 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), para21; ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–3, Decision on the Prosecution's Application for a War-

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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, *Kreß*, 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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/ Stegmiller*, JICJ 8 (2010), 1267, 1290; *Schabas*, The ICC, Art. 14 S. 390.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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-02/05–01/07–1-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.

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eines Vertragsstaats von den persönlichen Parametern erfasst sein dürfen. Das beträfe 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 ausreiche, 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 weitgefasste Überprüfungskompetenz 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 erstrecke, 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 Inkrafttreten 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 Ausgangspukt 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 Authorization 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).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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" wegslässt, ICC, *Situation in the*

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 beteilgen Akteure sowie die Kontextelemente der Verbrechensdefinitionen: *"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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 lgelegen 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

das Schicksal und den Verbleib der Person verheimliche.[375] Die völkerstrafrechtliche Rechtsprechung ist in dieser Sache nicht eindeutig.[376] Konsequent 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 fortdauerten.[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 erstrecke, 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 Ermittlungsersuchens, 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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*

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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,

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 eigeninitiativ 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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-Anx1, 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 Auswirkungsprinzip[419] 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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, P*rosecutor 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, P*rosecutor 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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)).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 offenbarte 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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 betroffenem 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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-

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

C. Das System des Art. 53 ICCSt

Da infolge der Ausführungen zu den Begriffen „Fall" und „Situation" nunmehr feststeht, worauf sich die Entscheidungen des OTP zur Fallselektion und *Situation Completion* beziehen, soll im Folgenden deren rechtlicher Rahmen abgesteckt werden. Zu diesem Zweck werden die Anwendungsbereiche der einzelnen Absätze des Art. 53 ICCSt untersucht. Für die (Nicht-)Einleitung von Ermittlungen und Strafverfolgung ist Art. 53 ICCSt eine spezielle Vorschrift, die im Rahmen ihres Anwendungsbereichs allgemeine Regeln und Kompetenzen des OTP verdrängt.[461] Die Norm befindet sich im fünften Teil des Statuts („Ermittlungen und Strafverfolgung"), trägt die Überschrift „Einleitung von Ermittlungen" und beinhaltet explizite Kriterien zur Entscheidung für oder gegen die Durchführung von Ermittlungen und Strafverfolgung.[462] Sie enthält ein komplexes *Check-and-Balance*-System inklusive einer Normierung richterlicher Kontrolle.[463]

Die deutsche Übersetzung der ersten beiden Absätze des Art. 53 ICCSt ist bisweilen ungenau. Während für die englische Fassung mit "*reasonable basis*" in Art. 53 I ICCSt und "*sufficient basis*" in Art. 53 II ICCSt bewusst zwei unterschiedliche Rechtsbegriffe gewählt wurden,[464] beinhaltet der deutsche Vertragstext jeweils den Terminus der „hinreichenden Grundlage".[465] Um diese Differenzierung abzubilden ist im Folgenden von „hinreichender Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt" und von „hinreichender Grund-

461 Zum Vorrang spezieller Vorschriften gegenüber allgemeinen Normen, vgl. ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–397-Corr, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal (6 May 2019), para. 144; *Grover*, European JIL 21 (2010), 543, 562.

462 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 – 32; *Bassiouni*, Introduction to ICL, S. 686.

463 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 402; *Cassese*, European JIL 10 (1999), 144, 162; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 366; *El Zeidy*, CLF 19 (2008), 35, 55.

464 UN, *Diplomatic Conference on the Establishment of an ICC III*, A/CONF.183/13, S. 292; *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1022; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 839; vgl. auch die französische Fassung in Art. 53 I ICCSt (»base raisonnable«) und Art. 53 II ICCSt (»base suffisante«).

465 *Ambos*, Internationales Strafrecht, § Rn. 23; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 67.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lage i.S.d. Art. 53 II ICCSt" die Rede,[466] sofern der jeweilige Bezug nicht unmittelbar aus dem Zusammenhang ersichtlich ist.

I. Anwendungsbereich des Art. 53 I ICCSt

Gem. Art. 53 I ICCSt leitet das OTP Ermittlungen ein, sofern es nicht feststellt, dass keine hinreichende Grundlage für eine Verfahrenseinleitung besteht.[467] Die hinreichende Grundlage für eine Verfahrenseinleitung bemisst sich nach den Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt.[468] Das OTP prüft demnach hinreichende Verdachtsgründe der Begehung eines Verbrechens innerhalb der Gerichtsbarkeit des ICC (Art. 53 I 2 a ICCSt), die Zulässigkeit der Sache nach Art. 17 ICCSt (Art. 53 I 2 b ICCSt) sowie die Interessen der Gerechtigkeit (Art. 53 I 2 c ICCSt). Damit ist aber noch nicht gesagt, in welchen Konstellationen die Vorschrit überhaupt zur Anwendung kommt.

1. Besonderheiten bei den Auslösemechanismen

Zunächst ist zu untersuchen, ob Art. 53 I ICCSt bei jedem der drei Auslösemechanismen anwendbar ist. Die Staatenüberweisung ist in Art. 53 I, III ICCSt explizit genannt und uneingeschränkt vom Anwendungsbereich der Norm erfasst.[469] Für Überweisungen des Sicherheitsrats und Ermittlungen *proprio motu* hingegen bedarf es einer näheren Begründung.

---

466 Mitunter wird als Übersetzung der hinreichenden Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt der Terminus „begründete Grundlage" vorgeschlagen, *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 67.

467 ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 4; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 23; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 220.

468 *Bassiouni*, Introduction to ICL, S. 686; *Cassese*, International Criminal Law, S. 364; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 421 – 422.

469 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), paras. 28 – 29; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 17; vgl. auch *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 128.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Überweisungen des Sicherheitsrats

Zunächst ist zu untersuchen, inwieweit das OTP bei einer Überweisung des Sicherheitsrats bei der Einleitung der formalen Ermittlungen an die Voraussetzungen des Art. 53 I ICCSt gebunden ist. Verschiedene Argumente sprechen augenscheinlich dagegen. Einer Überweisung des Sicherheitsrats wird generell wenig Missbrauchspotenzial beigemessen, da ihr ein formeller Beschluss nach Kapitel VII UN-Charter vorausgeht.[470] Ein solcher ergeht nur, wenn die Mitglieder des Sicherheitsrats eine Angriffshandlung, einen Bruch oder eine Bedrohung des Weltfriedens festgestellt haben (Art. 39 UN-Charter) und sie darüber hinaus die Überweisung an den ICC für zweckmäßig erachten.[471] Der Beschluss setzt die Zustimmung von mindestens neun Mitgliedern des Sicherheitsrats, darunter sämtlicher ständigen Mitglieder, voraus (Art. 27 III UN-Charter). Maßnahmen nach Kapitel VII UN-Charter sind für alle Mitgliedstaaten der UN bindend, werden gem. Art. 24 I UN-Charter in deren Namen beschlossen und sind daher mit einer besonderen Legitimation ausgestattet.[472] Sie dienen der internationalen Sicherheit und dem Weltfrieden, also Zielen, die denen des ICC entsprechen.[473]

Zudem könnte der Sicherheitsrat unter den Voraussetzungen von Kapitel VII UN-Charter ebenso ein UN-Tribunal einsetzen.[474] Eine Unterwerfung unter das Regime des ICCSt wäre dann nicht nötig. Im Übrigen ist anzunehmen, dass die Informationen des Sicherheitsrats ein hohes Maß an Stichhaltigkeit aufweisen, was die Notwendigkeit einer Vorprüfung min-

470 *Hoffmeister/ Knoke*, ZaöRV 59 (1999), 785, 789; *Junck*, Die Gerichtsbarkeit des IStGH, Rn. 525; *Kirsch/ Holmes*, American JIL 93 (1999), 2, 8; *Müller/ Stegmiller*, JICJ 8 (2010) 1267, 1276; *Pichon*, IStGH und Sicherheitsrat, S. 8.

471 *Müller/ Stegmiller*, JICJ 8 (2010), 1267, 1276.

472 *Miller/ Stegmiller*, JICJ 8 (2010), 1267, 1277; *Nserko*, African HRLJ 4 (2004), 256, 268; *Ohlin*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC, 185, 205.

473 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. 43; *Ambos*, Treatise III, S. 261; *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1413 – 1414; *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 745; *Müller/ Stegmiller*, JICJ 8 (2010), 1267, 1276 – 1277.

474 ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–397-Corr, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal (6 May 2019), para. 6; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 150; *Nserko*, African HRLJ 4 (2004), 256, 267.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dert.[475] Auch in der Praxis leitet das OTP die Ermittlungen infolge einer Überweisung durch den Sicherheitsrat vergleichsweise zügig ein.[476] Vorermittlungen infolge von Staatenüberweisungen dauerten in der Vergangenheit durchschnittlich etwa anderthalb Jahre, bei Ermittlungen *proprio motu* etwa viereinhalb Jahre und bei Überweisungen des Sicherheitsrats 33 Tage.[477]

Nichtdestotrotz wendet das OTP Art. 53 I ICCSt auch im Fall des Art. 13 b ICCSt an.[478] Dem ist aus verschiedenen Gründen zuzustimmen. Die Entscheidung des Sicherheitsrats, eine Situation an den ICC zu überweisen, ist weitgehend politischer Natur.[479] Die Vertragsparteien des ICCSt haben sich bewusst für ein Gericht entschieden, das unabhängig von politischen Entscheidungen agieren soll.[480] Bei Überweisungen des Sicherheitsrats gilt außerdem das gesamte ICCSt.[481] Abweichungen müssen ausdrücklich normiert sein,[482] wobei für die Einleitung der Ermittlungen eine von Art. 53 I ICCSt abweichende Regel fehlt. Stattdessen gibt Art. 53 III a ICCSt dem Sicherheitsrat die Möglichkeit, eine gerichtliche Überprüfung der Entscheidung des OTP nach Art. 53 I ICCSt herbeizuführen.[483] Eine solche Regelung wäre unnötig, wenn eine Überweisung des Sicherheitsrats automatisch zu Ermittlungen führen würde. Es besteht gerade kein Automatis-

475 *Olásolo*, ICLR 3 (2003) 87, 101; *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1148; den Gedanken ebenfalls aufwerfend, aber im Ergebnis verneinend, *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 129 Fn. 466.

476 *Pues*, JICJ 15 (2017), 435, 436; *Rudolph*, Power and Principle, S. 122; *Wharton/ Grey*, Canadian YIL 59 (2019), 1, 52 – 53.

477 So zum Stand 2019, *Wharton/ Grey*, Canadian YIL 59 (2019), 1, 53.

478 ICC-OTP, *Report on Preliminary Examination Activities 2019* (5 December 2019), paras. 2 – 3.

479 *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.

480 *Côté,* JICJ 3 (2005), 162, 178; *Hoffmeister/ Knoke*, ZaöRV 59 (1999), 785, 786.

481 ICC, *Prosecutor v. Al-Islam Gaddafi and Al-Senussi*, ICC-01/11–01/11–254, Decision Requesting Libya to Provide Observations (18 January 2013), para. 10; ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–302, Decision on the Non-Complience with the Request by the Court (6 July 2017), para. 85; ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05-01/09–397-Corr, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal (6 May 2019), para. 49.

482 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 129 Fn. 466.

483 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. 9; *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 275; *Cassese*, International Criminal Law, S. 364.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mus zur Aufnahme der Ermittlungen,[484] sondern vielmehr eine Bindung an die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt.[485]

Konsequenterweise hat die Rechtsprechung ein Vorermittlungsstadium mit anschließender Entscheidung nach Art. 53 I ICCSt bei Überweisungen des Sicherheitsrats ohne weitere Diskussion als selbstverständlich angenommen.[486] Andernfalls bestünde eine Gefahr für die Integrität der internationalen Strafjustiz. Nähme man nämlich an, dass eine Überweisung des Sicherheitsrats automatisch zur Einleitung formaler Ermittlungen führen würde, müsste das OTP auch in überwiesenen Situationen, welche die Kriterien des Art. 53 I ICCSt nicht erfüllen, ein Verfahren einleiten. Dann käme es irgendwann zu dem Schluss, dass keine Grundlage für eine Strafverfolgung besteht und müsste das Verfahren einstellen. Der Eingriff in die Souveränität des betroffenen Staats wäre zwar von der UN-Charter gedeckt, aber rückblickend mit einem Legitimationsdefizit behaftet.

b) Ermittlungen proprio motu

Die eigenständige Einleitung von Ermittlungen durch das OTP war während der Verhandlungen um das Statut stark umstritten und die jetzige Fassung ist ein Kompromiss zweier gegensätzlicher Positionen.[487] Der Kompromiss bestand darin, dass das OTP zwar auf Basis erhaltener Infor-

484 *Bassiouni*, Introduction to ICL, S. 681.

485 Vgl. *Cassese*, International Criminal Law, S. 364; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 421 – 422.

486 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; ICC, *Situation in the Libyan Arab Jamahiriya*, ICC-01/11–01/11–1, Decision on the Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 (27 June 2011), para. 2; 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. 8; 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-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 32.

487 Während einige Staaten ein starkes Misstrauen gegenüber einer potenziell politisch agierenden Anklagebehörde hatten, favorisierten andere Staaten ein möglichst unabhängiges OTP, vgl. *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 591 – 593; *Hoffmeister/ Knoke*, ZaöRV 59 (1999), 785, 790 – 793; *Kirsch/ Holmes*, American JIL 93 (1999), 2, 8 – 9.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mationen[488] selbstständig Ermittlungen einleiten kann, diese aber einem Autorisierungsvorbehalt der PTC unterliegen (Art. 15 III, IV ICCSt).[489] Das Statut enthält infolgedessen einerseits die Vorschrift des Art. 53 I ICCSt, wonach das OTP die formalen Ermittlungen einleitet, sofern es nicht feststellt, dass keine hinreichende Grundlage für eine Verfahrenseinleitung besteht. Andererseits existiert mit Art. 15 ICCSt eine Norm, die explizit die Einleitung der Ermittlungen *propprio motu* regelt.[490]

Erkennt das OTP eine hinreichende Grundlage für die Aufnahme von Ermittlungen, legt es der PTC gem. Art. 15 III ICCSt einen Antrag auf Autorisierung der Ermittlungen vor. Ist diese derselben Auffassung und scheint die Sache unter die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs zu fallen, so erteilt sie die Genehmigung zur Einleitung der Ermittlungen (Art. 15 IV ICCSt).[491] Es stellt sich daher die Frage, wie das Verhältnis zwischen Art. 15 ICCSt und Art. 53 ICCSt im Fall eigenständig eingeleiteter Ermittlungen ist. Lange Zeit legte die Rechtsprechung beide Normen so aus, dass sie gleichzeitig anwendbar seien.[492] So gleiche der Wortlaut des Art. 15 III, IV ICCSt dem des Art. 53 I ICCSt, was für einen identischen

488 Die Informationen können gem. Art. 15 II ICCSt auch von Privatpersonen übermittelt werden, *Wharton/ Grey*, Canadian YIL 59 (2019), 1, 16; *Schabas*, An Introduction to the ICC, S. 170.

489 *Cassese*, International Criminal Law, S. 364.

490 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 17.

491 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.

492 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 21; 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. 16; 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. 15; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 4; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17-9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), paras. 27 – 28; 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. 127; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 29.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Prüfungsmaßstab für die Einleitung der Ermittlungen spreche.[493] Dies werde dadurch bestätigt, dass das OTP die in Art. 53 I 2 ICCSt genannten Kriterien zur Beurteilung der hinreichenden Grundlage in Art. 15 III ICCSt heranziehen soll (Rule 48 RPE).[494]

Die AC hat sich später gegen eine gleichzeitige Anwendung des Art. 53 I ICCSt und des Art. 15 ICCSt ausgesprochen.[495] Laut einer von der Mehrheit der AC abweichenden Richterstimme sei jedoch zusätzlich zu den bereits genannten Argumenten für eine gleichzeitige Anwendbarkeit der Normen die von den Vertragsstaaten intendierte starke Kontrollfunktion der PTC zu berücksichtigen. Diese Kontrollfunktion werde gestärkt, wenn Art. 53 I ICCSt neben Art. 15 ICCSt anwendbar sei, da die PTC auch eine Entscheidung des OTP gegen die Einleitung von Ermittlungen überprüfen könne (Art. 53 III b ICCSt).[496] Eine solche Kompetenz verleiht Art. 15 ICCSt der PTC nicht, wobei diese Norm ebenfalls dem Zweck dient, politisch motivierte Entscheidungen des OTP zu unterbinden.[497] Die abweichende Auffassung ist insoweit konsequent, als dass nicht nur die Einleitung der Ermittlungen politisch motiviert sein kann, sondern auch die Entscheidung zur Nichteinleitung trotz Vorliegens aller Voraussetzungen.

Nach einem in der Literatur diskutierten Ansatz gehe das Verfahren nach Art. 15 III, IV ICCSt dem des Art. 53 I ICCSt zeitlich vor, sodass

493 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 21.

494 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 20; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 27; *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1411; *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 268; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 129.

495 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.

496 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138-Anx-Corr, Separate opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza (5 March 2020), para. 7 v.

497 So auch die übrige Rechtsprechung, 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 the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11–14-Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), para. 63; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 31; 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. 127.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

noch vor Anwendung des Art. 53 I ICCSt eine Autorisierung der PTC gem. Art. 15 III, IV ICCSt einzuholen sei.[498] Begründet wird dies mit dem Argument, dass Art. 15 III, IV ICCSt lediglich eine Prüfung der Gerichtsbarkeit und Zulässigkeit im engen Sinne beinhalte, wohingegen Art. 53 I ICCSt zusätzlich die Kriterien der Schwere der Verbrechen und die Interessen der Gerechtigkeit enthalte.[499] In Konsequenz wäre das Verfahren nach Art. 15 III, IV ICCSt auf die beiden erstgenannten Aspekte beschränkt, wohingegen es im Verfahren nach Art. 53 I ICCSt vor allem um die Schwere der Verbrechen und die Interessen der Gerechtigkeit ginge.[500]

Die AC und Teile der Literatur erachten hingegen allein Art. 15 ICCSt bei der Einleitung von Ermittlungen *proprio motu* als maßgeblich.[501] Die Norm sei wegen ihres speziell auf eigeninitiativ eingeleitete Ermittlungen zugeschnittenen Regelungsgehalts *lex specialis* gegenüber Art. 53 I ICCSt.[502] Die im Gegensatz zur verbindlichen Wortwahl des Art. 53 I ICCSt ("*shall initiate investigations*") für Art. 15 I ICCSt gewählte unverbindliche Formulierung ("*may initiate investigations*") deute auf ein unterschiedliches Maß an Opportunität hin.[503] Als Konsequenz eines erhöhten Maßes an Opportunität müsse die richterliche Kontrolle geringer ausfallen.[504] Wären Art. 15 ICCSt und Art. 53 I ICCSt identisch, wäre außerdem Rule 48 RPE überflüssig.[505] Hätten die Vertragsstaaten für Ermittlungen *proprio motu*

498 *Olásolo*, The Triggering Procedure of the ICC, S. 71; *Friman*, in: Fischer et al. (Hrsg.), International and National Prosecutions, 191, 193.

499 *Olásolo*, ICLR 3 (2003) 87, 104.

500 Vgl. *Olásolo*, The Triggering Procedure of the ICC, S. 71.

501 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; ebenso bereits, *Nserko*, African HRLJ 4 (2004), 256, 272.

502 *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1411; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 33.

503 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. 30; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 672; *Schabas*, An Introduction to ICL, S. 255.

504 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. 32.

505 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 33.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

weitergehende Kontrollen vorgesehen, hätten diese in Art. 15 ICCSt ihren Platz gefunden.[506]

Darüber hinaus entstünden Widersprüchlichkeiten, wenn das OTP seine Entscheidung nach Art. 53 I ICCSt treffen müsste. Die PTC könnte nämlich auch eine Negativentscheidung des OTP überprüfen, wenn diese allein auf den Interessen der Gerechtigkeit beruht (Art. 53 III b ICCSt).[507] Allerdings enthalten Art. 15 ICCSt und die korrespondierenden Normen der RPE (Rule 105 II RPE i.V.m. Rule 49 RPE) keine Verpflichtung des OTP, der PTC Informationen zu seiner Beurteilung der Interessen der Gerechtigkeit mitzuteilen.[508] Für Überweisungen ist die entsprechende Verpflichtung in Rule 105 RPE normiert.[509]

Vertreter aller Positionen stimmen darin überein, dass das OTP gem. Rule 48 RPE inhaltlich seine Entscheidung anhand der Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt treffen muss.[510] Unterschiede ergeben sich im Hinblick auf die richterliche Kontrolle. Diese beschränkt sich nach der Rechtsprechung der AC darauf, "*whether there is a reasonable factual basis to proceed with*

506 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. 35.

507 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 20; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 301 – 303.

508 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. 30; *Gropengießer/ Meißner*, ICLR 5 (2005), 267, 298; *Schabas*, An Introduction to the ICC, S. 240; vgl. aber Reg. 48 I Reg. Court, wonach die PTC das OTP um Informationen zur Ausübung der Kontrolle nach Art. 53 III b ICCSt ersuchen kann, ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–568, Judgement on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review (13 October 2006), para. 41.

509 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. 30 Fn. 50.

510 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 20; 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. 35; 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. 79; ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 35; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 21; *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1412; *De Gurmendi/ Friman*, YIHL 3 (2000), 289, 294; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 129; *Webb*, CLQ 50 (2005) 305, 321 – 322; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 295.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

an investigation in the sense of whether crimes have been committed, and whether potential case(s) arising from such investigation appear to fall within the Court's jurisdiction."[511] Außerhalb der Überprüfung liegen demnach die Kriterien der Zulässigkeit und der Interessen der Gerechtigkeit.[512] Das OTP legt seiner in der *Policy on Situation Completion* ausgedrückten Ansicht ebenfalls die Rechtsprechung der AC zugrunde.[513]

2. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich des Art. 53 I ICCSt ist aus dem Wortlaut der Vorschrift nicht unmittelbar ersichtlich. Speziell der Begriff der „Ermittlungen" ist insoweit unbestimmt, als dass sich die Ermittlungen in die Vorermittlungen und die formalen Ermittlungen unterteilen. Darüber hinaus können sie sich auf eine Situation als Ganzes oder auf einzelne Fälle innerhalb der Situation beziehen.[514]

a) Formale Ermittlungen als Bezugsobjekt

Bei systematischer Betrachtung wird deutlich, dass mit dem Terminus „Ermittlungen" allein formale Ermittlungen gemeint sein können.[515] Die Voraussetzungen zur Einleitung der Vorermittlungen infolge einer Aktivierung der Gerichtsbarkeit sind bereits in Art. 13 ICCSt und den dort

511 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.

512 Zur Zulässigkeit, 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. 40; zu den Interessen der Gerechtigkeit, 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. 37.

513 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 3 Fn. 4.

514 Näher zu den Differenzierungen bereits unter (B. I.).

515 *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 5; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 445; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 833; The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 250.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aufgeführten Vorschriften genannt.[516] Würde sich Art. 53 I ICCSt auf die Vorermittlungen beziehen, wäre die Aktivierung der Gerichtsbarkeit zusätzlich an eine Entscheidung des OTP unter Berücksichtigung der Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt geknüpft.[517] Ein Verfahrensstadium vor Beginn der Vorermittlungen (sogenannte "*pre-preliminary examination stage*") ist im Statut aber nicht vorgesehen, da diese gerade den Zweck haben, dass das OTP die hinreichende Grundlage zur Einleitung der (formalen) Ermittlungen evaluiert.[518] Das OTP beginnt unmittelbar nach der Aktivierung der Gerichtsbarkeit mit den Vorermittlungen.[519] Art. 53 I 1 ICCSt bezeichnet diesen Prozess als „Auswertung der ihm [dem OTP] zur Verfügung gestellten Informationen".[520] Nach seinem Abschluss trifft es die Entscheidung nach Art. 53 I ICCSt.[521]

b) Situation als Ganzes als Bezugsobjekt

Es wurde bereits dargelegt, dass sich die Ermittlungen zunächst auf potenzielle Fälle innerhalb einer Situation als Ganzes beziehen und sich im Laufe der weiteren Informationsgewinnung verdichten.[522] Der Wortlaut des Art. 53 I ICCSt deutet augenscheinlich darauf hin, dass sich die Vorschrift auf die Einleitung von Ermittlungen in einzelnen Fällen bezieht. In der englischen Fassung des Statuts wird in Art. 53 I 2 b ICCSt und in Art. 17 ICCSt, auf den Art. 53 I 2 b ICCSt verweist, der Begriff "*case*" verwendet.[523] Dem folgend wäre Art. 53 I ICCSt auf die Selektion von

516 *Ambos/ Bock*, in: Reydams/Wouters/ Ryngaert (Hrsg.), International Prosecutors, 488, 532; *Olásolo*, ICLR 5 (2005), 121, 130; *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 17; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 14 Rn. 12.

517 Vgl. *Friman*, in: Fischer et al. (Hrsg.), International and National Prosecution, 191, 193 – 194.

518 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. 82; auf die Prüfung der Gerichtsbarkeit als Teil der Vorermittlungen hinreisend, *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 397.

519 ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 4; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 154.

520 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 128.

521 *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 60; *Seibert-Fohr*, MPYUNL 7 (2003), 553, 578; *Wharton/ Grey*, Canadian YIL 59 (2019), 1, 6.

522 Näher bereits unter (B. I. 2., 3., 4., 5.).

523 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 41; *Ambos*, Treatise III, S. 274;

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Fällen innerhalb einer Situation zugeschnitten.[524] Die Existenz der Reg. 33 S. 2 Reg. OTP spricht scheinbar ebenfalls für eine solche Auslegung. Demnach soll das OTP bei der Selektion potenzieller Fälle innerhalb einer Situation die in Art. 53 I 2 ICCSt genannten Kriterien zur Beurteilung der Gerichtsbarkeit, Zulässigkeit und der Interessen der Gerechtigkeit in Bezug auf den jeweiligen Fall heranziehen.[525]

Stichhaltig sind diese Argumente jedoch nicht. Der Terminus "*case*" wird an zahlreichen Stellen des Statuts verwendet, wobei die jeweilige Bedeutung unterschiedlich ist.[526] Die Wortwahl des Art. 53 I 2 b ICCSt und des Art. 17 ICCSt in der ebenfalls verbindlichen französischen (»*affaire*«) und der unverbindlichen deutschen („Sache") Fassung ist jeweils neutraler. Aus Art. 18 ICCSt, der einem Staat die Herbeiführung einer Zulässigkeitsprüfung einer Situation ermöglicht, folgt, dass das OTP die Voraussetzungen des Art 17 ICCSt auch in Bezug auf Situationen prüfen muss.[527] "*Case*" im Kontext des Art. 53 ICCSt ist daher ein offener Begriff.[528]

Die PTC II hat die Wortwahl mit der Historie der Verhandlungen um das ICCSt erklärt. So habe die Arbeitsgruppe zur Formulierung des Art. 53 ICCSt den Begriff "*case*" nicht geändert, da die Arbeitsgruppe zur Formulierung des Art. 17 ICCSt ihre Aufgabe bereits abgeschlossen hätte.[529] Ebenso sei ein Textfehler möglich, was Teile der Wissenschaft ebenso sehen.[530] Ebenfalls zu kurz greift der Gedanke, aus der Existenz des Reg. 33

Benzing, MPYUNL 7 (2003), 591, 603; *Olásolo*, Essays on International Criminal Justice, S. 27.

524 Diesen Gedanken aufwerfend, aber im Ergebnis verneinend, *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639; 665.

525 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639; 675 – 676.

526 *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 269.

527 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. 116; *Ambos/ Bock*, in: Reydams/Wouters/ Ryngaert (Hrsg.), International Prosecutors, 488, 535.

528 "It can be argued that the word 'case' in the context of article 53.1(b) is used in the latter sense [the actual state of affairs], reflecting the state of affairs to the Prosecutor.", *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 269.

529 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 46.

530 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 47; *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 20; *Olásolo*, Essays on International Criminal Justice, S. 28.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

S. 2 Reg. OTP ergebe sich die primäre Funktion des Art. 53 I ICCSt zur Selektion von Fällen.[531] Zum einen sind die Reg. OTP nicht in Art. 21 ICCSt genannt und sie sollen gem. Rule 9 RPE vor allem den internen Betrieb des OTP regeln.[532] Zum anderen ordnet das ICCSt auch in anderen Kontexten an, dass die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt Berücksichtigung finden sollen.[533] Dass sie bei der Fallauswahl zu beachten sind, bedeutet nicht, dass sie ausschließlich hierfür geschaffen wurden.

Im Wege einer systematischen Betrachtung wird vielmehr deutlich, dass Art. 53 I ICCSt allein die Einleitung der Ermittlungen in einer Situationen als Ganzes regelt.[534] Die Entscheidung zur Beantragung eines Haftbefehls oder einer Vorladung ergeht gem. Art. 58 I 1 ICCSt nach Einleitung der Ermittlungen.[535] Letzteres ist gerade in Art. 53 I ICCSt normiert.[536] Weil vor ihrer Einleitung noch nicht alle Merkmale eines Falls feststehen, kann das OTP in diesem Verfahrensstadium nur in der Zukunft liegende, potenzielle Fälle beurteilen.[537] Nach außen ist der Blick des OTP dabei formal auf die

531 Vgl. *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3; *Rastan*, CLF 19 (2008), 435, 441.

532 *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 244; *Bitti*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 411, 421 – 422.

533 So zum Verhältnis der in weiten Teilen in gleicher Weise zu berücksichtigenden Faktoren der Art. 53 I ICCSt und Art. 15 III ICCSt durch Rule 48 RPE und Rule 104 RPE, *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 21; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 209 – 215; zur Berücksichtigung der Faktoren des Art. 53 I ICCSt im Rahmen des Art. 53 II ICCSt durch Reg. 29 V Reg. OTP, *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3.

534 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 48; 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; *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity, S. 39; *Rastan*, CLF 19 (2008), 435, 441.

535 *Ryngaert*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 58 Rn. 6.

536 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. 23; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 229; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 214.

537 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. 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,

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Situation als Ganzes gerichtet.[538] Art. 53 I 2 b ICCSt ordnet aus diesem Grund eine vorläufige Zulässigkeitsprüfung potenzieller Fälle innerhalb einer Situation zur Beurteilung der Zulässigkeit der formalen Ermittlungen in der Situation als Ganzes an.[539] Eine solche Auslegung ist auch in der englischsprachigen Fassung des Statuts von der Wortlautgrenze gedeckt. Gem. Art. 53 I 2 b ICCSt berücksichtigt das OTP bei seiner Entscheidung, ob *"[t]he case is or would be admissible under article 17"*, womit explizit potenzielle Fälle erfasst sind.[540]

3. Zeitlicher Anwendungsbereich

Die (Nicht-)Einleitung der formalen Ermittlungen in einer Situation ist die Rechtsfolge des Art. 53 I ICCSt.[541] Das bedeutet, dass die Beurteilung, ob eine hinreichende Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt vorliegt, vor dieser Entscheidung getroffen werden muss.[542] Infolgedessen endet der unmittel-

---

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; *Ambos*, Treatise III, S. 277; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 420; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 242; *Rastan*, CLF 19 (2008), 435, 441 – 442; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 286.

538 Vgl. *Ambos*, Treatise III, S. 275.

539 "[…] article 53(1)(b) of the Statute must be construed in its context, and accordingly, an assessment of admissibility during the article 53(1) stage should in principle be related to a "situation" (admissibility of a situation)", ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 45.

540 *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 18 – 20; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 242; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 285.

541 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 21; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 25; *Kremens*, in: Krzan (Hrsg.), Prosecuting International Crimes, 176, 187; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 229.

542 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. 23; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 445; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 229; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 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; *Ambos*, Treatise III, S. 274; *Olásolo*, Essays on International Criminal Justice, S. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bare Anwendungsbereich der Vorschrift mit dem Beginn der formalen Ermittlungen.[543] Explizit hat sich die Rechtsprechung bislang nur in einer Entscheidung zum zeitlichen Anwendungsbereich des Art. 53 I ICCSt geäußert. Im Verfahren *Kenya II* beantragte die Opfervertretung eine richterliche Überprüfung der zeitweisen Aussetzung des Verfahrens mit dem Argument, dass es sich dabei um eine Entscheidung auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit gehandelt habe.[544] Die PTC II äußerte sich wie folgt:

> *"The Chamber must therefore ascertain whether, upon investigation, the Prosecutor has taken a decision not to prosecute based on article 53(2)(c) of the Statute. The Chamber notes that the Victims' Request makes reference also to article 53(1)(c) of the Statute, but considers the provision inapplicable in the present circumstances where an investigation has been initiated."*[545]

II. Anwendungsbereich des Art. 53 II ICCSt

Art. 53 II ICCSt normiert, unter welchen Voraussetzungen das OTP nach den Ermittlungen zu dem Schluss gelangen kann, dass es für eine Strafverfolgung keine hinreichende Grundlage gibt.[546] Die hierfür heranzuziehenden Kriterien entsprechen im Grundsatz denen des ersten Absatzes.[547] Ebenso wie im ersten Absatz ist auch der Anwendungsbereich des Art. 53 II ICCSt nicht unmittelbar ersichtlich. Darüber hinaus ist die Vorschrift bislang kaum erforscht.

---

543 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 21; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 201; vgl. auch, ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 34.

544 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–154, Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (3 August 2015), para. 145.

545 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 21.

546 *Ambos*, Treatise III, S. 380; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 676.

547 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395; *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 81; *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 596; *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1025; *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 319.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Besonderheiten bei den Auslösemechanismen

Im Fall von Staatenüberweisungen und Überweisungen des Sicherheitsrats bestehen keine Probleme bei der Anwendbarkeit des Art. 53 II ICCSt. Sie folgt unmittelbar aus dem Wortlaut. Am Ende des Absatzes wird dem OTP im Fall des Art. 13 b ICCSt eine Unterrichtungspflicht gegenüber dem Sicherheitsrat und im Fall des Art. 13 a ICCSt gegenüber dem nach Art. 14 ICCSt überweisenden Staat auferlegt, wenn das OTP das Nichtbestehen einer hinreichenden Grundlage i.S.d. Art. 53 II ICCSt festgestellt hat.[548] Auf Ersuchen der überweisenden Partei kann die PTC gem. Art. 53 III a ICCSt die Entscheidung des OTP, nicht weiter vorzugehen, nachprüfen.[549] Beide Auslösemechanismen sind explizit genannt.

Bei Ermittlungen *proprio motu* scheint es hingegen naheliegend, Art. 53 II ICCSt nicht anzuwenden.[550] Schließlich ist bereits eine unmittelbare Anwendung des Art. 53 I ICCSt ausgeschlossen.[551] Der Wortlaut ist allerdings nicht ganz eindeutig. Er legt dem OTP eine Unterrichtungspflicht gegenüber der Vorverfahrenskammer und der überweisenden Partei auf. Die Verwendung des Begriffs „und" lässt sich einerseits dahingehend deuten, dass die Norm eine Überweisung voraussetzt.[552] Andererseits ist eine Auslegung möglich, nach der die Unterrichtungspflicht gegenüber der PTC zugleich Ermittlungen *proprio motu* umfasst.[553]

Bei systematischer Betrachtung wird deutlich, dass Art. 53 II ICCSt auch bei Ermittlungen *proprio motu* anwendbar ist. Die Nichtanwendbarkeit des

548 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138-Anx-Corr, Separate opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza (5 March 2020), para. 7; *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 147; *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383, 392; *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 597.

549 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 57; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 841; *Webb*, CLQ 50 (2005) 305, 321.

550 Vgl. ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138-Anx-Corr, Separate opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza (5 March 2020), para. 7 I; den Gedanken aufwerfend und verneinend, *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 122.

551 So auch die Argumentation des OTP, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 52.

552 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138-Anx-Corr, Separate opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza (5 March 2020), para. 7.

553 Vgl. *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 146.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Art. 53 I ICCSt für die selbstständige Einleitung der Ermittlungen durch das OTP ist in der Existenz des Art. 15 ICCSt begründet, wo das Verfahren für Fälle des Art. 13 c ICCSt speziell geregelt ist.[554] Auf der anderen Seite normiert Art. 53 II ICCSt die Entscheidung gegen Strafverfolgung und nicht die Einleitung der Ermittlungen.[555] Diesbezüglich beinhaltet das Statut keine gegenüber Art. 53 II ICCSt speziellere Vorschrift.[556] Konsequenterweise hat die PTC II keine Bedenken gegen die Anwendung des Art. 53 II ICCSt im Verfahren *Kenia II* geäußert, obwohl sie dazu die Möglichkeit gehabt hätte.[557] Auch die AC hat in ihrer Entscheidung über die zunächst abgelehnte Autorisierung von Ermittlungen in Afghanistan die Annahme eines Spezialverhältnisses zwischen Art. 15 ICCSt und Art. 53 ICCSt auf die Einleitung der Ermittlungen beschränkt.[558] In Anbetracht all dieser Gründe liegt der weiteren Arbeit die Rechtsauffassung zugrunde, dass Art. 53 II ICCSt bei allen Auslösemechanismen gleichermaßen anwendbar ist.

2. Sachlicher Anwendungsbereich

Art. 53 II ICCSt normiert, unter welchen Voraussetzungen das OTP nach den Ermittlungen zu dem Schluss gelangen kann, dass es für eine Strafverfolgung keine hinreichende Grundlage gibt.[559] Die Rechtsprechung und das OTP haben zum sachlichen Anwendungsbereich bestenfalls interpreta-

554 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. 30.

555 *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 272; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 242.

556 *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 122; speziell zur Irrelevanz des Autorisierungserfordernisses nach Einleitung der formalen Ermittlungen, *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 158.

557 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 28.

558 "[T]he Appeals Chamber considers that the content and placement of articles 15 and 53(1) of the Statute make it clear that these are separate provisions *addressing the initiation of an investigation* [Hervorhebung durch den Autor] by the Prosecutor in two distinct contexts.", 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. 33.

559 *Ambos*, Treatise III, S. 380; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 676.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tionsfähige Ausführungen getätigt.[560] Auch in der Literatur existieren kaum vertiefte Abhandlungen.[561]

a) Konkretisierte Fälle als Bezugsobjekt

Art. 53 I ICCSt regelt die Einleitung der Ermittlungen in einer Situation als Ganzes.[562] Art. 53 II ICCSt findet auf die Entscheidung gegen Strafver-

560 Einberufung einer Statuskonferenz wegen möglicher Beendigung der Ermittlungen in einer Situation, 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. 17; zeitweises Aussetzen der Ermittlungen weiterer Taten einer Person, ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo,* ICC-01/04–373, Decision on the Request Pursuant to Rule 103 (1) (17 August 2007), para. 5; ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007), S. 5; ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–582, Decision on the Request of the Legal Representative of Victims (25 October 2010), S. 4; Kontrolle einer Entscheidung gegen Strafverfolgung einer Person oder einzelner Verbrechen, ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–373, Decision on the Request Pursuant to Rule 103 (1) (17 August 2007), para. 5; ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05-185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para. 15; offenlassend, ob Art. 53 II b ICCSt nur bei Beendigung der Ermittlungen in einer Situation, oder auch bei Fällen anwendbar ist, ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para. 21; grundsätzlich keine gerichtliche Überprüfung der Fallselektion, ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08-453, Decision on Request for Leave to Submit Amicus Curiae Observations (17 July 2009), para. 10; ICC, *Prosecutor v. Ruto and Sang*, ICC-01/09–01/11–49, Decsision on the Request to Appear as Amicus Curiae (12 April 2011), paras. 11 – 12; jedenfalls keine Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt, wenn drei Fälle verfolgt werden, ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 23; Anwendung des Art. 53 II ICCSt nur bei Entscheidung, in keinem einzigen Fall einer Situation Strafverfolgung durchzuführen, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 52 – 54.

561 Fast ausschließlich, *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 10 – 11; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 36 – 42; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 113 – 115; *Stahn*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC, 247, 270 – 271.

562 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 48; 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; *Rastan*, CLF 19 (2008), 435, 441.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

folgung „nach den Ermittlungen" Anwendung.[563] Es liegt daher nahe, diese Entscheidung ebenfalls mit Blick auf Situationen als Ganzes zu treffen.[564] Tatsächlich aber bezieht sich Art. 53 II ICCSt auf Fälle, wie es auch zahlreiche Autoren der Wissenschaft annehmen.[565] Art. 53 II a ICCSt verweist auf die hinreichende rechtliche oder sachliche Grundlage zum Erlass eines Haftbefehls oder einer Vorladung nach Art. 58 ICCSt.[566] Eine solche Grundlage erfordert, dass die Konturen eines konkreten Falls ermittelt sein müssen.[567] Art. 53 II b ICCSt verweist zudem auf die Zulässigkeit eines "*case*".[568] Wie die Ausführungen zu Art. 53 I ICCSt gezeigt haben, bedeutet der Begriff "case" zwar nicht zwangsläufig, dass ein Fall im formalen Sinn gemeint ist.[569] Allerdings fehlt hier die auf potenzielle Fälle hindeutende Konjunktivformulierung des Art. 53 I 2 b ICCSt („zulässig ist oder wäre").[570] Auch die beispielhafte Aufzählung im Kontext der Interessen der Gerechtigkeit umfasst personenbezogene und fallspezifische Kriterien wie das Alter oder die Gebrechlichkeit des angeblichen Täter sowie seine Rolle bei den angeblichen Verbrechen.[571]

Das Prüfobjekt des Art. 53 II ICCSt ist damit insgesamt spezifischer als in Art. 53 I ICCSt.[572] Die lediglich vagen, in der Zukunft liegenden potenziellen Fälle, die das OTP bei der Einleitung der Ermittlungen in der Situation als Ganzes beurteilt, genügen den Anforderungen des Art. 53 II ICCSt nicht.[573] Inhaltlich müssen für eine Entscheidung gem. Art. 53 II ICCSt zu-

563 *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity, S. 37 – 38; *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 38.

564 *De Guzman*, Michigan JIL 33 (2012), 265, 275; *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 147; vgl. auch, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 52 – 54.

565 *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 38; *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 146 – 147; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 261; *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 732, 738; *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 272; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 419.

566 *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1177 – 1178.

567 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 44.

568 *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 744; *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1023.

569 Näher bereits unter (C. I. 2. b)).

570 *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1024; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 839 – 840.

571 *Robinson*, European JIL 14 (3003), 481, 487 Fn. 22; *Seibert-Fohr*, MPYUNL 7 (2003), 553, 579; *Varaki*, JICJ 15 (2017), 455, 459; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 329.

572 *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 80; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 312.

573 Näher zum Begriff des potenziellen Falls bereits unter (B. I. 3.).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mindest die Konturen der von der Strafverfolgung auszunehmenden Fälle bekannt sein.[574] Vor dem Hintergrund, dass dem OTP zum Zeitpunkt der Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt mehr Informationen zur Verfügung stehen als bei der Einleitung der Ermittlungen,[575] ist dies konsequent. Gleichzeitig liegt der Norm ein im Vergleich zu konkreten Fällen weiterer Fallbegriff zugrunde, da die Entscheidung gegen Strafverfolgung das Fehlen eines Antrags nach Art. 58 ICCSt impliziert.[576] Art.53 II ICCSt bezieht sich auf konkretisierte Fälle, wie sie bereits beschrieben wurden.[577]

b) Strafverfolgung als Bezugsobjekt

Unklar ist allerdings, auf welche und auf wie viele konkretisierte Fälle sich der Absatz bezieht. Der Wortlaut ist nicht eindeutig.[578] Beispielsweise deutet die verbindliche englischsprachige Fassung auf einen einzelnen Fall hin ("*a prosecution*"), sie kann aber durchaus auch mit Blick auf eine Vielzahl von Fällen verstanden werden. Die ebenfalls verbindliche französische Fassung wiederum enthält eine Pluralformulierung (»*des poursuites*«), was eine Entscheidung in einem einzelnen Fall aber nicht zwingend ausschließt. Weder im Statut noch in den RPE oder den übrigen Rechtsquellen des ICC findet sich eine entsprechende Konkretisierung des Begriffs.[579] Selbiges gilt mit Blick auf die vorbereitenden Arbeiten zum Statut.[580] *Stahn* schlägt vier unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten vor, ohne dabei näher auf die verschiedenen Vorschläge einzugehen:

> *"(i) a decision not to prosecute a specific individual; (ii) a decision not to prosecute a certain group of persons in a given situation; (iii) a decision*

574 *Callavin*, King's College LJ 14 (2003), 179, 186; *Robinson*, European JIL 14 (3003), 481, 487 Fn. 22.
575 *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 739; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 329; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 312.
576 Vgl. *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 419.
577 Näher zum Begriff des konkretisierten Falls bereits unter (B. I. 5.).
578 *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 147.
579 *Friman*, in: Fischer et al., International and National Prosecutions, 191, 202; mit dem Hinweis, dass eine Konkretisierung am ehesten im Kontext der Rule 106 RPE zu finden wäre, *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 115.
580 *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 10.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

not to prosecute certain crimes; or (iv) a decision not to prosecute at all, i.e. the absence of any cases in the situation under investigation."[581]

aa) Strafverfolgung von Individuen

Die wohl stärksten Argumente sprechen für eine Auslegung, nach der sich Art. 53 II ICCSt auf die Strafverfolgung von Individuen bezieht. Allen voran wird in Art. 53 II a ICCSt auf die Voraussetzungen zum Erlass eines Haftbefehls oder einer Vorladung verwiesen.[582] Das OTP muss gem. Art. 58 I ICCSt beurteilen können, ob die ermittelten Beweise und Informationen ausreichen, damit die PTC unter anderem zu der Überzeugung gelangt, dass ein Verbrechen innerhalb der Gerichtsbarkeit durch eine oder mehrere identifizierte Personen begangen wurde.[583] Gem. Art. 53 II b ICCSt ist zu prüfen, ob ein Fall gem. Art. 17 ICCSt zulässig ist.[584] Nach der Rechtsprechung kommt es hierbei darauf an, ob ein nationales Verfahren gegen dieselbe Person geführt wird, wie es vor dem ICC der Fall wäre.[585] In Art. 53 II c ICCSt werden darüber hinaus personenbezogene Kriterien genannt.[586]

Seitens der Rechtsprechung existieren bislang lediglich Andeutungen. Eine Entscheidung der PTC I zur Situation in den Demokratischen Republik Kongo ließ offen, ob Art. 53 III ICCSt auf einen Entschluss des OTP Anwendung findet, *"not to prosecute a particular person or not to prosecute a person for particular crimes"*.[587] Im Verfahren *Kenya II* nannte die PTC II

581 *Stahn*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC, 247, 270.

582 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3; *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1177 – 1178.

583 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; *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 39.

584 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 400; *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1024.

585 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. 31; ICC, *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04–01/07–4, Decision on the Evidence and Information (6 July 2007), para. 20; 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. 56.

586 *Robinson*, European JIL 14 (3003), 481, 487 Fn. 22; *Seibert-Fohr*, MPYUNL 7 (2003), 553, 579; *Varaki*, JICJ 15 (2017), 455, 459.

587 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–373, Decision on the Request Pursuant to Rule 103 (1) (17 August 2007), para. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verschiedene von Strafverfolgung betroffene Personen als Hinweis gegen eine Entscheidung des OTP nach Art. 53 II ICCSt *„at least with respect to the prosecution of these three cases.“*[588] Am deutlichsten äußerte sich die PTC I mit Blick auf die Situation im Sudan. Sie hat sich hinsichtlich der möglichen richterlichen Kontrolle eines Entschlusses nach Art. 53 II ICCSt implizit für eine Auslegung ausgesprochen, nach der die Entscheidung gegen Strafverfolgung eine Situation als Ganzes erfasse. Gleichzeitig hat sie aber die Möglichkeit offengehalten, dass die Entscheidung auch mit Blick auf Individuen getroffen werden kann:

> “*No matter whether the Chamber's review power under this provision [Art. 53 III ICCSt] is only applicable in relation to the Prosecution's decision [pursuant to Art. 53 II ICCSt] to put an end to the investigation of a given situation, or whether it is also applicable in relation to each Prosecution's decision not to prosecute a specific individual […].*”[589]

Das OTP hat sich lange Zeit bestenfalls indirekt zur Auslegung des Art. 53 II ICCSt geäußert. Laut seinem *Policy Paper on the Interests of Justice* erfassen die Interessen der Gerechtigkeit in Art. 53 II c ICCSt auch die Interessen des einzelnen Täters, weswegen unter Umständen die Strafverfolgung eines Hauptverantwortlichen nach Art. 53 II c ICCSt ausgeschlossen sein könne.[590] Jene Aussage legt nahe, dass das OTP jedenfalls zur Zeit der Erarbeitung des *Policy Paper on the Interests of Justice* die Vorschrift des Art. 53 II ICCSt auch auf Individuen anwenden wollte. Seit dem Jahr 2021 spricht es sich hingegen dezidiert gegen eine Auslegung aus, nach der Art. 53 II ICCSt bei jeder einzelnen potenziell anzuklagenden Person Anwendung finden soll. Ein solches Verständnis führe zu einer unüberschaubaren Anzahl an Entscheidungen inklusive richterlicher Überprüfungen.[591] Darüber hinaus befürchtet es eine Gefährdung seiner Unabhängigkeit.[592]

588 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 23.

589 ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para. 21.

590 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 7.

591 Erstmals, ICC-OTP, Draft Policy on Situation Completion (24 March 2021), para. 42; ebenso, *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 38.

592 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 54; ebenso, *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 38; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 312.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Demnach obliege die Kompetenz zur Selektion von Fällen allein dem OTP und sei daher nicht gerichtlich überprüfbar.[593]

Dem Argument einer Überlastung lässt sich teilweise entgegenhalten, dass die PTC nach allgemeiner Auffassung nicht nach Art. 53 III ICCSt tätig werden muss.[594] Problematisch ist allerdings, dass Art. 53 II ICCSt Informationspflichten gegenüber der PTC und im Fall einer Überweisung gegenüber der überweisenden Partei beinhaltet.[595] Geschieht dies mit Blick auf jede potenziell zu verfolgende Person, könnten die Informationen von der überweisenden Partei missbraucht werden. Beispielsweise könnte sich der überweisende Staat anhand der eingestellten Verfahren erschließen, welche Verfahren nicht eingestellt wurden und daraufhin potenziell von Strafverfolgung betroffene Personen warnen.

Der Kritik, eine richterliche Überprüfung gefährde die Unabhängigkeit des OTP, ist insoweit nicht abwegig, als dass die Kammer bei Einstellungen auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit eigeninitiativ jeden einzelnen Fall einer Prüfung gem. Art. 53 III b ICCSt unterziehen könnte. Die Entscheidung des OTP wird dann erst wirksam, wenn sie von der PTC bestätigt wird.[596] Letztendlich hinge die Intensität des Eingriffs davon ab, welchen Maßstab die PTC an den Entschluss des OTP anlegt und in wie vielen Fällen sie ihre Kontrollbefugnisse tatsächlich ausübt.[597]

593 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–577, Prosecution's Submissions on Jurisdiction (10 September 2010), para. 3.

594 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 57; *Calvo-Goller*, The Trial Proceeding of the ICC, S. 159 – 160; *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 597; *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137,1158; hingegen für eine Pflicht zur Überprüfung im Fall des Art. 53 III b ICCSt, *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 54.

595 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 27; *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 744.

596 Zur zwingenden Rechtsfolge, ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 75; *Calvo-Goller*, The Trial Proceeding of the ICC, S. 160.

597 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 38.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) Strafverfolgung von Gruppen

Völkerrechtliche Verbrechen werden von Personen und nicht von abstrakten Entitäten begangen.[598] Kollektive Zuschreibungen von Verantwortlichkeit verstoßen gegen das Schuldprinzip.[599] Allerdings sind die Handlungen Einzelner in einen Zusammenhang kollektiver Prozesse eingebunden, die in der Regel Ausdruck eines gesamtgesellschaftlichen Konflikts sind.[600] Angeklagte Individuen werden oftmals als Repräsentanten betroffener oder beteiligter Kollektive wahrgenommen, weswegen Strafverfolgung auch Ausdruck distributiver (Un-)Gerechtigkeit entlang der Kollektive ist.[601] Vor diesem Hintergrund erscheint es sinnvoll, die Kriterien der Strafverfolgung auf Gruppen anzuwenden.[602] Zum einen könnte jede Gruppe unabhängig der Schwere „ihrer" Verbrechen dasselbe Maß an Strafverfolgung erfahren, um den gesellschaftlichen Befriedungsprozess zu befördern.[603] Zum anderen könnten solche am Konflikt beteiligte Parteien ein höheres Maß an Strafverfolgung erfahren, deren Verbrechen besonders schwer zu gewichten sind.[604]

In der Regel bedeutet eine Entscheidung zur Strafverfolgung bestimmter Gruppen allerdings, dass deren Mitglieder benachteiligt werden. Ein sol-

598 IMT, *Prosecutor v. Goering et al*., Judgement (1 October 1946), para. 447; *Bock*, ZIS 2017, 410.

599 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–3121-Red, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo (1 December 2014), para. 461; ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, IT-94–1-A, Judgement (15 July 1999), para. 186.

600 *Bock*, ZIS 2017, 410, 411; *Jäger*, Makrokriminalität, S. 12; *Möller*, Völkerstrafrecht und IStGH, S. 240.

601 *Mégret*, JICJ 13 (2015), 78, 90; *Schabas*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 365, 377.

602 *Guariglia*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC, 209, 212.

603 Mit Blick auf die zeitweise Praxis des ICTY, *De Vlaming*, in: Reydams/Wouters/ Ryngaert (Hrsg.), International Prosecutors, 542, 566 – 567; allgemein, *Fletcher*, Yale LJ 111 (2002), 1499, 1514 – 1518; zur "Policy of even-handedness", *Guariglia*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC, 209, 212; *Akhavan*, HRQ 20 (1998), 737, 781 – 782.

604 Vgl. das Statement des ehemaligen Chefanklägers *Moreno-Ocampo* zur Rebellengruppe LRA in der Situation Uganda: "We analyzed the gravity of all crimes in Northern Uganda committed by the LRA and Ugandan forces. Crimes committed by the LRA were much more numerous and of much higher gravity than alleged crimes committed by the UPDF. We therefore started with an investigation of the LRA.", ICC-OTP, *Press Release on the Uganda Arrest Warrants* (14 October 2005), S. 2 – 3.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ches Vorgehen gerät leicht mit dem Diskriminierungsverbot in Konflikt.[605] Das OTP darf seine Entscheidung nicht anhand der in Art. 21 III ICCSt genannten Kriterien treffen.[606] Die (Nicht-)Strafverfolgung einer Person aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer ethnischen Gruppe wäre unzulässig. Zwar ist die Entscheidung gegen Strafverfolgung an sich begünstigend, was den Vorwurf der Diskriminierung teilweise entkräftet. Das Prinzip der Unparteilichkeit gebietet aber, dass das OTP dieselben Kriterien in derselben Weise bei allen Gruppen anwendet.[607] Ermittlungen und Strafverfolgungen allein gegen Mitglieder bestimmter an einem gewaltsamen Konflikt beteiligter Gruppen widersprechen dem.[608]

Dennoch sind Konstellationen denkbar, in denen Art. 53 II ICCSt auf Gruppen angewandt wird. Führt etwa der primär zuständige Staat eigene Verfahren gegen Angehörige einer Konfliktpartei durch, spricht Art. 53 II b ICCSt wegen des Komplementaritätsprinzips gegen eine Strafverfolgung deren Angehöriger durch den ICC.[609] In einem solchen Szenario erscheint eine zusammenfassende Entscheidung für alle Fälle der Gruppe praktikabler als eine Vielzahl an Einzelentscheidungen, für die jeweils Art. 53 III ICCSt gelten würde.[610]

Die Praxis liefert insoweit kaum erkenntnisgebende Hinweise. Das OTP hat seine Ermittlungen in der Vergangenheit mehrfach auf einzelne Konfliktparteien fokussiert.[611] 2007 hatte es die Untersuchungen gegen Angehörige der Rebellengruppe UPC für beendet erklärt und gleichzeitig die Ermittlungen in der Situation der Demokratischen Republik Kongo als "*running as planned*" bezeichnet.[612] Zur Situation in Afghanistan hatte das OTP

605 *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 47 – 48.

606 *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 167.

607 *Guariglia*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC, 209, 212.

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

609 Zum Komplementaritätsprinzip, *Benzing*, MPYUNL 7 (2003), 591, 592; *Junck*, Die Gerichtsbarkeit des IStGH, Rn. 464.

610 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 38; *Stahn*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC, 247, 270.

611 Vgl. ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–577, Prosecution's Submissions on Jurisdiction (10 September 2010), para. 10; ebenso die Verteidigung im Fall Bemba, ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–566, Response of the Office of Public Counsel for the Defence (15 July 2010), para. 24 Fn. 19; vgl. auch den Fokus auf Verbrechen der LRA in Uganda, https://www.icc-cpi.int/uganda (Stand 09.04.2024).

612 ICC-ASP, *Report on Programme Performance of the ICC 2006*, ICC-ASP/6/3 (30 May 2007), S. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erklärt, sich auf Verbrechen der Taliban und des sogenannten IS zu fokussieren, wodurch es Verfahren gegen Staatsangehörige der USA vorläufig ausschloss.[613] Eine Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt wurde hingegen zu keinem Zeitpunkt bekannt gegeben.

cc) Strafverfolgung von Verbrechen

Stahn nennt die Strafverfolgung von Verbrechen als weiteres mögliches Bezugsobjekt des Art. 53 II ICCSt, ohne näher darauf einzugehen.[614] Dabei ist der Begriff der „Verbrechen" seinerseits konkretisierungsbedürftig. Zunächst können Tatvorwürfe gemeint sein, wie sie im Haftbefehl oder der Anklage aufgeführt sind. *Kloss* spricht sich mit Blick auf Art. 61 IV ICCSt richtigerweise gegen eine solche Auslegung aus.[615] Gem. Art. 61 IV ICCSt kann das OTP vor Beginn der mündlichen Verhandlung Anklagepunkte ändern oder zurücknehmen.[616] Hierzu besteht lediglich eine Informationspflicht gegenüber der PTC, ohne dass ihre Bestätigung erforderlich ist.[617] Es wäre widersprüchlich, wenn das OTP einerseits autonom Anklagepunkte zurücknehmen könnte, andererseits aber eine Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt Informationspflichten gegenüber der überweisenden Partei sowie eine mögliche richterliche Kontrolle nach sich zöge.[618]

Dem allgemeinen Sprachgebrauch nach können „Verbrechen" ebenso Geschehenskomplexe zusammenhängender Taten sowie Orte oder Gebiete bezeichnen, an denen Straftaten begangen wurden.[619] In der Situation der Demokratischen Republik Kongo wählte das OTP zeitweise die Formulierung *"Situation in Ituri"* für eine Region innerhalb des von der

613 ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Afghanistan* (27 September 2021).
614 *Stahn*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC, 247, 269.
615 Ebenfals mit Bezug auf die Strafverfolgung von Individuen und Gruppen, *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 39 – 40.
616 *Ambos/ Miller*, ICLR 7 (2007), 335, 339; *Friman* et al., in: in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 381, 423.
617 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–465-Red, Decision on the Confirmation of Charges (16 December 2011), para. 88; ICC, *Prosecutor v. Muthaura and Kenyatta*, ICC-01/09–02/11–696, Decision on the Withdrawl of Charges (18 March 2013), para. 10.
618 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 39 – 40.
619 Vgl. etwa die Bezeichnung des „Verbrechens von Srebrenica", *Akhavan*, HRQ 20 (1998), 737, 782.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Überweisung umfassten Gebiets.[620] Damit war ein zeitweiser regionaler Ermittlungsfokus des OTP gemeint.[621] Gleichzeitig deuten Aussagen des OTP darauf hin, dass es Friedensprozesse innerhalb einer Region als Teil der Interessen der Opfer betrachtet und diese berücksichtigt, um unter Umständen weitere Ermittlungs- und Strafverfolgungsmaßnahmen in der Region zeitweise auszusetzen.[622]

dd) Strafverfolgung in der Situation als Ganzes

Nach der vierten von *Stahn* vorgeschlagenen Auslegungsmöglichkeit bezieht sich Art. 53 II ICCSt auf eine Entscheidung des OTP, keine Strafverfolgung in der Situation als Ganzes durchzuführen.[623] Damit kann einerseits ein Entschluss gemeint sein, nach einer gewissen Anzahl an Strafverfahren keine weitere Strafverfolgung mehr in der Situation durchzuführen und damit das Engagement in der Situation zu beenden.[624] Andererseits kommt eine Auslegung in Betracht, nach der sich das OTP entscheidet, von vornherein keinen einzigen Fall der Situation zur Anklage zu bringen.[625] Letzterer Auffassung folgt das OTP in seiner *Policy on Situation Completion*, indem es den sachliche Anwendungsbereich des Art. 53 II ICCSt auf Konstellationen beschränkt sieht, in denen es sich entscheidet, in keinem einzigen Fall einer Situation Strafverfolgung zu betreiben.[626] Dies hätte das

620 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–290, Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (19 July 2011), para. 25.

621 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. 29.

622 "The situation on the ground in Ituri remains extremely complex. […]There are also initiatives underway to promote a negotiated settlement to the conflict, demobilization and disarmament. I want to be sure that the timing of any announcement does not derail the current fragile stability in the region and therefore lead to further killings. Article 53 of the Statute requires that I consider the interests of victims. To avoid new killings is my basic duty. We can wait to choose the moment to start some of the cases.", zitiert nach, ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–290, Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (19 July 2011), para. 25.

623 *Stahn*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC, 247, 269 – 270.

624 *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 10; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 201 – 202.

625 *De Guzman*, Michigan JIL 33 (2012), 265, 275; *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 147; implizit voraussetzend, *Kremens*, in: Krzan (Hrsg.), Prosecuting International Crimes, 177, 196.

626 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 43.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

geringste denkbare Maß an richterlicher Kontrolle zur Folge.[627] Das OTP hätte sein Mandat in einer Situation prinzipiell bereits mit der Strafverfolgung in einem einzigen Fall erfüllt.[628] Eine solche Auslegung ist jedoch abzulehnen.

Zunächst argumentiert das OTP ohne nähere Begründung, dass es ab dem Erlass eines einzigen Haftbefehls oder einer einzigen Vorladung nach völlig freiem Ermessen entscheiden könne, welche und wie viele Fälle es innerhalb einer Situation verfolgt.[629] Ebenso gut lässt sich dem Statut aber ein Verständnis zugrunde legen, wonach das OTP innerhalb einer Situation einem grundsätzlichen Strafverfolgungszwang unterliegt, der Ausnahmen nur auf gesetzlicher Grundlage zulässt.[630] Wenn das OTP Art. 53 II ICCSt unter letztgenannter Prämisse nicht mehr anwenden könnte, sobald es die erste Strafverfolgung durchgeführt hat, müsste es in Ermangelung einer alternativen gesetzlichen Ausnahme vom Legalitätsprinzip sämtliche weiteren Fälle der Situation verfolgen, wozu es nicht in der Lage ist.[631]

Das OTP versucht, seine Auslegung des Art. 53 II ICCSt mit der bisherigen Rechtsprechung und Praxis zu belegen.[632] Die zitierten Nachweise sind bei genauerem Hinsehen jedoch allesamt nicht einschlägig oder widersprechen sogar der in der *Policy on Situation Completion* dargelegten Rechtsauffassung. Zunächst impliziert das OTP mit dem Verweis auf die Entscheidung der AC zur Autorisierung von Ermittlungen in Afghanistan, Art. 53 II ICCSt sei nicht auf Situationen anwendbar, in denen die Ermittlungen *proprio motu* eingeleitet wurden.[633] Die Entscheidung der AC bezieht sich jedoch allein auf die Einleitung der formalen Ermittlungen und nicht auf eine Entscheidung gegen Strafverfolgung.[634] Die AC benennt in ihrer Entscheidung stets konkret die einzelnen Absätze des Art. 53 ICCSt und erwähnt Art. 53 II ICCSt an keiner Stelle. Dass Art. 53 II ICCSt für

627 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 38; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 114 – 115.
628 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 20.
629 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 22.
630 Ebenfalls das Legalitätsprinzip annehmend, *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 61; *Tomuschat*, Die Friedens-Warte 73 (1998), 335, 344.
631 Stegmiller, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 257.
632 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 52 – 54 Fn. 43 – 45.
633 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 52 Fn. 43.
634 So auch an den vom OTP zitierten konkreten Fundstellen der Entscheidung, 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, 30 Fn. 52, 30 – 34, 45, 61, 63.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sämtliche Situationen gleichermaßen anwendbar ist, wurde bereits erläutert.[635]

Weiter benennt das OTP fünf Entscheidungen, wonach ihm die alleinige Kompetenz zur Selektion von Fällen außerhalb richterlicher Kontrolle zustehe.[636] In der ersten zitierten Entscheidung stellte der Einzelrichter jedoch klar, dass die Selektionskompetenz sehr wohl der Kontrolle nach Art. 53 III ICCSt unterliege,[637] ohne dabei nähere Ausführungen zum Anwendungsbereich des Art. 53 II ICCSt zu tätigen. In der zweiten Entscheidung ging es um eine positive Selektionsentscheidung des OTP, nicht aber um einen Negativentschluss.[638] Zwei weitere Entscheidungen enthalten laut OTP die Aussage, dass ein Entschluss, bestimmte Personen oder Verbrechen nicht zu ermitteln, nicht Art. 53 II ICCSt unterfalle.[639] Tatsächlich aber hatte die PTC I dort jeweils festgestellt, dass vonseiten des OTP keine formale Entscheidung zur Einstellung des Verfahrens getroffen worden sei und aus diesem Grund keine richterliche Kontrolle erfolgen könne.[640] Zur Auslegung des Begriffs der Strafverfolgung in Art. 53 II ICCSt tätigte die Kammer keinerlei Aussage.[641] Die letzte vom OTP zitierte Entscheidung ist

635 Näher bereits unter (C. II. 1.).

636 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 54 Fn. 45; verweisend auf, ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo,* ICC-01/04–373, Decision on the Request Pursuant to Rule 103 (1) (17 August 2007), para. 5; ohne konkreten Fundstellennachweis, ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007); ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–453, Decision on Request for Leave to Submit Amicus Curiae Observations (17 July 2009), para. 10; ICC, *Prosecutor v. Ruto and Sang*, ICC-01/09-01/11–49, Decsision on the Request to Appear as Amicus Curiae (12 April 2011), paras. 11 – 12; 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 63.

637 ICC, *Prosecutor v. Ruto and Sang*, ICC-01/09–01/11–49, Decsision on the Request to Appear as Amicus Curiae (12 April 2011), para. 12.

638 ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–453, Decision on Request for Leave to Submit Amicus Curiae Observations (17 July 2009), paras. 7 – 10.

639 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 54 Fn. 45.

640 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo,* ICC-01/04–373, Decision on the Request Pursuant to Rule 103 (1) (17 August 2007), para. 5; ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007), S. 5.

641 Ebenso zur ersten der beiden Entscheidungen, *Ambos*, Treatise III, S. 384 Fn. 498.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die bereits erwähnte Fundstelle in der Afghanistan-Rechtsprechung der AC zum ersten Absatz des Art. 53 ICCSt.[642]

Hätte die Rechtsprechung tatsächlich dieselbe Rechtsauffassung zur Auslegung des Art. 53 II ICCSt wie das OTP gehabt, hätten die zitierten Entscheidungen anders ergehen müssen.[643] Mit Ausnahme der AC-Rechtsprechung zur Autorisierung von Ermittlungen in Afghanistan ergingen sie allesamt zu einem Zeitpunkt, als bereits Haftbefehle oder Vorladungen in der jeweiligen Situation existierten. Unter Zugrundelegung der Auslegung des OTP hätten die übrigen Kammern jeweils entscheiden müssen, dass Art. 53 II ICCSt in dem maßgeblichen Verfahrensstadium nicht mehr anwendbar sei, weil sich das OTP jeweils bereits in mindestens einem Fall zugunsten von Strafverfolgung entschieden hatte.

Deutlich wird dies auch anhand einer vom OTP nicht zitierten Entscheidung im Verfahren *Kenya II*. Dort hatte das OTP die Ermittlungen vorübergehend ausgesetzt.[644] Die Opfervertretung beantragte daraufhin eine gerichtliche Überprüfung nach Art. 53 III b ICCSt, weil es sich um eine Verfahrenseinstellung auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit nach einem der ersten beiden Absätze des Art. 53 ICCSt gehandelt habe.[645] Die PTC II stellte hierzu in einem Satz klar, dass Art. 53 I ICCSt nicht anwendbar sei, weil die formalen Ermittlungen in der Situation bereits eingeleitet worden seien.[646] Gleichzeitig verneinte sie eine gerichtliche Überprüfung des Aussetzens der Ermittlungen nach Maßgabe des Art. 53 II ICCSt, weil keine formale Entscheidung gegen eine Strafverfolgung nach dieser Vorschrift vorgelegen habe.[647]

Da sich das OTP in der Situation bereits für die Durchführung von Strafverfolgung in mehreren Fällen entschieden hatte, hätte die Kammer unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des OTP nicht bloß die Anwendbar-

642 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. 63.

643 In diese Richtung auch, *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 10 – 11.

644 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–156, Prosecution's Application to Dismiss the Victims' Request (25 August 2015), para. 17.

645 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–154, Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (3 August 2015), para. 145.

646 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 21.

647 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 28.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

keit des ersten Absatzes des Art. 53 ICCSt, sondern ebenso des zweiten Absatzes ausschließen müssen. Stattdessen bezog sie sich ausführlich auf die andauernden Ermittlungen in der Situation, um das Vorliegen einer Entscheidung des OTP nach Art. 53 II ICCSt zu verneinen.[648] Die PTC I sprach sich zur Situation in Sudan sogar explizit für eine Anwendung des Art. 53 II ICCSt aus, wenn das OTP sein Engagement in der Situation beenden wolle, in der bereits Haftbefehle existieren.[649] Das OTP zitiert diese Rechtsprechung in seiner *Policy on Situation Completion* zwar an anderer Stelle,[650] ignoriert sie allerdings im Kontext der Anwendung des Art. 53 II ICCSt.

Der Aussage, das OTP habe seine Rechtsauffassung zu Art. 53 II ICCSt bereits früher zum Ausdruck gebracht,[651] ist ebenso zu widersprechen. An der ersten der beiden als Beleg genannten Fundstellen, dem *Policy Paper on Preliminary Examinations*, diskutiert das OTP ausdrücklich eine richterliche Kontrolle seiner Entscheidung, keine Ermittlungen in der Situation als Ganzes einzuleiten.[652] Mögliche Überprüfungen einer Entscheidung gegen Strafverfolgung gem. Art. 53 II ICCSt sind von den dortigen Ausführungen hingegen nicht erfasst. Die zweite Fundstelle verweist auf einen Schriftsatz, den das OTP im Rechtsmittelverfahren gegen die Entscheidung der PTC II, keine Ermittlungen in der Situation in Afghanistan zu autorisieren, verfasst hat. Dort bezieht es sich auf Art. 53 I ICCSt und sein Recht zur positiven Auswahl von Fällen,[653] wohingegen Verfahrenseinstellungen nach Art. 53 II ICCSt abermals unerwähnt bleiben.

In einem nicht zitierten Schriftsatz des OTP zur Situation in der Republik Kenia sprach sich das OTP sogar implizit für die Möglichkeit einer Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt aus, als die PTC bereits Haftbefehle in der Situation erlassen hatte. Das OTP verneinte dort die Möglichkeit einer richterlichen Kontrolle des vorübergehenden Aussetzens der Ermitt-

648 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), paras. 22 – 27.

649 ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para. 21; zu den bereits existierenden konkreten Fällen, ICC, *Prosecutor v. Harun*, ICC-02/05–01/07, Case Information Sheet (15 June 2020), S. 1; ICC, *Prosecutor v. Abd Al-Rahman*, ICC-02/05–01/20, Case Information Sheet (15 June 2020), S. 1.

650 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 22 Fn. 22.

651 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 53 Fn. 53.

652 ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 92.

653 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–74, Prosecution Appeal Brief (30 September 2019), para. 83.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lungen mit dem Argument, es habe keine formale Entscheidung gem. Art. 53 II ICCSt getroffen.[654] Hätte das OTP damals schon die in der *Policy on Situation Completion* dargelegte Rechtsauffassung vertreten, hätte es konsequenterweise klarstellen müssen, dass eine richterliche Kontrolle von vornherein ausgeschlossen sei.

Ebenso widersprüchlich untermauert das OTP seine Auslegung des Art. 53 II ICCSt in der *Policy on Situation Completion* mit dem vermeintlichen Zweck des Statuts, ohne diesen jedoch näher zu benennen.[655] An einer im Strategiepapier nicht zitierten Stelle des bereits erwähnten Schriftsatzes zur Situation in Afghanistan argumentiert es mit Blick auf die Pflicht zur Durchführung von Ermittlungen konträr. Der primäre Zweck des Statuts liege in der Beendigung der Straflosigkeit, weswegen: *"any possibility for the Prosecutor not to investigate alleged crimes which would otherwise fall within the Court's jurisdiction, and which would be admissible within the context of a potential case, must be seen as an exception to the general approach of the Statute."*[656] Wenn der primäre Zweck des Statuts in der Beendigung der Straflosigkeit liegt, kann ebenjener Zweck keine derart weitreichenden Kompetenzen zur Verfahrenseinstellung begründen. Jedenfall hätte das OTP das Zweckargument näher begründen müssen.

Die Rechtsauffassung des OTP widerspricht darüber hinaus der Systematik des Art. 53 ICCSt. Wie später näher zu zeigen sein wird, beinhaltet Art. 53 I ICCSt eine zwingende Rechtsfolge zur Einleitung der Ermittlungen in einer Situation als Ganzes.[657] Hierzu genügt eine hinreichende Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt für das Vorliegen mindestens eines zulässigen potenziellen Falls,[658] wobei im Fall einer Negativentscheidung die richterliche Kontrolle gem. Art. 53 III ICCSt eröffnet ist. Nach seiner eigenen Rechtsauffassung könnte das OTP nach Einleitung der formalen Ermittlungen einen einzigen Fall der Situation verfolgen und anschließend die weiteren Ermittlungen in der Situation beenden, ohne dass eine richterliche

654 "Therefore, in the Kenya Situation a 'decision not to proceed' for the purposes of article 53(3) could only be considered to be a conclusion under article 53(2) 'that there is not a sufficient basis for a prosecution'.", ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–156, Prosecution's Application to Dismiss the Victims' Request (25 August 2015), para. 27 Fn. 41.

655 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 54.

656 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–74, Prosecution Appeal Brief (30 September 2019), para. 49.

657 Näher unter (D. II. 1.).

658 Ebenso das OTP, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Überprüfung gem. Art. 53 III ICCSt bestünde. Die Kontrolle wäre damit faktisch unterlaufen.

Wählt man demgegenüber eine Auslegung, nach der Art. 53 II ICCSt zur Anwendung kommt, wenn sich das OTP zu einem gewissen Zeitpunkt dazu entscheidet, nach bereits ergangenen Haftbefehlen oder Vorladungen keine weitere Strafverfolgung mehr in der Situation durchzuführen, dann dient die Norm als unmittelbare Rechtsgrundlage zur Beendigung des Engagements in der Situation.[659] Faktisch würde die Situation als Ganzes zum Bezugsobjekt des Art. 53 II ICCSt. Dann stellt sich die Frage, warum der Kriterienkatalog des Art. 53 II ICCSt ein gegenüber Art. 53 I ICCSt erhöhtes Maß an Konkretisierung aufweist. Die Begründung kann grundsätzlich darin gesehen werden, dass das OTP zum Zeitpunkt der Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt mehr Informationen zur Verfügung hat als bei der Einleitung der Ermittlungen.[660] Wenn es in einem hypothetischen Szenario sämtliche verbliebenen Fälle einer Situation beurteilt und für alle Fälle eine gemeinsame Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt trifft, verbleiben keine Fälle mehr in der Situation.[661]

Die Rechtsprechung scheint eine Auslegung, wonach Art. 53 II ICCSt zur Anwendung kommt, wenn das OTP sein Engagement in einer Situation beenden möchte, auch nachdem bereits Haftbefehle oder Vorladungen erlassen wurden, jedenfalls nicht auszuschließen. Die PTC I äußerte im Februar 2009 zur Situation im Sudan, dass Art. 53 II ICCSt jedenfalls dann anwendbar sei, wenn das OTP das Engagement in einer Situation beenden möchte.[662] Zu dem Zeitpunkt hatte sich das OTP bereits zur Strafverfolgung in mindestens zwei Fällen entschieden.[663] In der Situation in Uganda erklärte das OTP die Ermittlungen für abgeschlossen,[664] woraufhin die PTC II eine Statuskonferenz einberief *"with a view to considering the status of the investigation in the situation in Uganda in relation to the application*

659 *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 10; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 202.

660 *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 329; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 312.

661 *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 202.

662 ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para. 21.

663 Bis dato waren zwei Haftbefehle erlassen worden, ICC, *Prosecutor v. Harun*, ICC-02/05–01/07, Case Information Sheet (July 2021), S. 1; ICC, *Prosecutor v. Abd Al-Rahman*, ICC-02/05–01/20, Case Information Sheet (March 2022), S. 1.

664 *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 51 Fn. 145.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

of Article 53."[665] Auch in dieser Situation existierten bereits Haftbefehle.[666] Eine Auslegung, nach der Art. 53 II ICCSt nur dann Anwendung finde, wenn von vornherein keinerlei Strafverfolgung durchgeführt werden soll, war also jeweils nicht gemeint.

ee) Vorschlag einer offenen Auslegung

Der Begriff der Strafverfolgung in Art. 53 II ICCSt kann auf unterschiedliche Weise ausgelegt werden. Mit Ausnahme der Rechtsauffassung des OTP finden sich Argumente für und gegen jede der Möglichkeiten. Der im Folgenden zu begründende Auslegungsvorschlag lautet, dass sich Art. 53 II ICCSt auf die Strafverfolgung in einem oder mehreren konkretisierten Fällen einer Situation bezieht. Der Vorschlag kombiniert die zuvor diskutierten Möglichkeiten und soll weitgehende Flexibilität bei verstärkter Rechtsbindung ermöglichen.

Art. 53 II ICCSt erfordert eine hinreichende Konkretisierung der betroffenen Fälle.[667] Darüber hinaus ist der Wortlaut „eine Strafverfolgung" offen für eine weitreichende Auslegung.[668] Gem. Art. 53 II a ICCSt kommt es darauf an, ob „keine" hinreichende Grundlage für die Beantragung „eines" Haftbefehls oder „einer" Vorladung besteht.[669] Es ist denkbar, dass das OTP in einer Vielzahl von Einzelfällen prüft, ob die Voraussetzungen des Art. 58 ICCSt vorliegen und es anschließend eine gemeinsame Entscheidung für mehrere Fälle nach Art. 53 II a ICCSt trifft. Ebenso lässt sich nach Art. 53 II b ICCSt verfahren, wenn das OTP verschiedene Fälle gemeinsam untersucht und feststellt, dass all diese Fälle unzulässig sind. Auch das Kriterium der Interessen der Gerechtigkeit ist überindividuellen Überlegungen gegenüber grundsätzlich nicht verschlossen. Die dortige Aufzäh-

665 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. 17.

666 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. 6.

667 Näher bereits unter (C. II. 2. a)).

668 *Ambos*, Treatise III, S. 383 – 384; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion, S. 37; *Stahn*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC, 247, 269.

669 Im Englischen: "There is not a sufficient legal or factual basis to seek a warrant or summons under article 58 […]"; im Französischen: »Parce qu'il n'y a pas de base suffisante, en droit ou en fait, pour demander un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître en application de l'article 58 […].«

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lung ist nicht abschließend.[670] Speziell die französische Fassung stützt darüber hinaus mit der Formulierung »*des poursuites*« im *Chapeau* des Art. 53 II ICCSt ein Verständnis, wonach die Entscheidung des OTP nicht auf bestimmte konkretisierte Fälle beschränkt sein soll. Die Pluralformulierung »*des*« bezieht sich stets auf unbestimmte Substantive. Für bestimmte konkretisierte Fälle wäre demgegenüber die Formulierung »*les*« passender gewesen.

Art. 53 ICCSt beinhaltet zudem ein *Check-and-Balance*-System.[671] Auf der einen Seite steht die Unabhängigkeit des OTP, welche ihm während der gesamten Ermittlungen zusteht.[672] Eine zu weit verstandene richterliche Kontrolle oder eine zu enge Auslegung von Opportunitätsvorschriften würden die Unabhängigkeit übermäßig einschränken.[673] Auf der anderen Seite trägt das ICCSt dem Misstrauen gegenüber einer politisch motiviert handelnden Anklagebehörde Rechnung und stellt wesentliche Entscheidungen des OTP unter gerichtliche Aufsicht.[674] Darunter lässt sich auch die Entscheidung fassen, bestimmte Personen nicht zu verfolgen,[675] da auch hier ein Potenzial für politische Einflussnahme oder Willkür liegt. Die Rechtsanwendung muss dem OTP flexible Entscheidungen ermöglichen, ohne dass die richterliche Kontrolle des Art. 53 III ICCSt unterlaufen wird.[676]

Eine offene Auslegung der Formulierung „eine Strafverfolgung" in Art. 53 II ICCSt wird diesem Spannungsfeld gerecht. Das OTP erhält ein hohes Maß an Flexibilität. Es kann die Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt für eine beliebige Anzahl konkretisierter Fälle treffen. Wenn das OTP sämtliche verbliebenen Fälle einer Situation in die Entscheidung einbezieht, kann Art. 53 II ICCSt zugleich als Rechtsgrundlage zur Beendigung des

670 ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para. 17; *Côté*, IR Red Cross 88 (2006), 133, 143; *Danner*, American JIL 97 (2003), 543; *Webb*, CLQ 50 (2005) 305, 326.

671 *Cassese*, European JIL 10 (1999), 144, 162; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 366; *El Zeidy*, CLF 19 (2008), 35, 55.

672 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. 63.

673 Vgl. *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 1.

674 "There is virtually no decision that the ICC Prosecutor can reach, which is not reviewable by an ICC Chamber.", *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 239.

675 *El Zeidy*, CLF 19 (2008), 35, 56.

676 Vgl. *Knoops*, CLF 15 (2004), 365, 376.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Engagements in der betroffenen Situation dienen.[677] Damit beinhaltet die offene Auslegung ebenso das vom OTP favorisierte Verständnis, wonach Art. 53 II ICCSt Anwendung findet, wenn das OTP in keinem einzigen Fall einer Situation Strafverfolgung betreiben möchte.[678] Der wesentliche Unterschied zur Sicht des OTP besteht darin, dass Art. 53 II ICCSt nicht ausschließlich in dieser Konstellation anzuwenden ist, sondern unter anderem.

3. Zeitlicher Anwendungsbereich

Gem. Art. 58 I, VII ICCSt kann ein Haftbefehl oder eine Vorladung „nach Einleitung der Ermittlungen" beantragt werden.[679] Gem. Art. 53 II ICCSt trifft das OTP eine Entscheidung gegen Strafverfolgung „nach den Ermittlungen".[680] Im Zusammenspiel dieser Vorschriften drängt sich der trügerische Eindruck einer Chronologie auf, wonach der Entschluss des Art. 53 II ICCSt erst nach Abschluss der formalen Ermittlungen getroffen werden könne.[681] Legt man der Norm zusätzlich die Rechtsauffassung des OTP zugrunde, wonach die Regelung nur dann Anwendung fände, wenn das OTP in keinem einzigen Fall einer Situation Strafverfolgung betreiben möchte,[682] wäre der zeitliche Anwendungsbereich des Art. 53 II ICCSt auf den Bereich zwischen der Einleitung der formalen Ermittlungen in der Situation und der Beantragung des ersten Haftbefehls oder der ersten Vorladung begrenzt.

Tatsächlich ist die Formulierung „nach den Ermittlungen" im Hinblick auf die von der Entscheidung betroffenen Fälle zu verstehen. Schließlich ist der Anwendungsbereich des Art. 53 II ICCSt im Grundsatz fallbezogen.[683]

---

677 *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 10; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 202; näher unter (F. III. 1. b)).

678 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 53 – 54.

679 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 44; ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–42, Decision on the Application for Leave to Participate in the Proceedings (11 February 2011), para. 6.

680 *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity, S. 37 – 38; *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 596.

681 *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity, S. 37 – 38; *Đukić*, IR Red Cross 89 (2007), 691, 697.

682 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 52 – 54; näher zur Kritik an dieser Auslegung bereits unter (C. II. 2. b) dd)).

683 Näher bereits unter (C. II. 2. a)).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Für einzelne Fälle enthält das Statut keine Frist, ab wann die Ermittlungsphase in die Strafverfolgungsphase übergeht.[684] Will das OTP von der Strafverfolgung in einem oder mehreren konkretisierten Fällen absehen, trifft es die Entscheidung gem. Art. 53 II ICCSt lediglich nach Einleitung der formalen Ermittlungen in der Situation als Ganzes,[685] aber vor Anwendung des Art. 58 ICCSt in Bezug auf einzelne Fälle. „Nach den Ermittlungen" ist mit Blick auf die von der Entscheidung betroffenen Fälle so auszulegen, dass das OTP ausreichend ermittelt haben muss, um die Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt treffen zu können. Der Zeitpunkt kann mit der Entscheidung zusammenfallen, keine Strafverfolgung in einer Situation als Ganzes durchzuführen, muss es aber nicht.

III. Anwendungsbereich des Art. 53 III ICCSt

Auf Ersuchen der überweisenden Partei kann die PTC eine Entscheidung des OTP, keine Ermittlungen einzuleiten oder von Strafverfolgung abzusehen, gem. Art. 53 III a ICCSt nachprüfen und das OTP um eine Überprüfung seiner Entscheidung ersuchen.[686] Gem. Art. 53 III b ICCSt kann die PTC die Entscheidung des OTP nach eigenem Ermessen überprüfen, wenn diese allein auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit getroffen wurde.[687]

684 *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 272; *Röben*, MPYUNL 7 (2003), 513, 522; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 242; *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 121 – 122.

685 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 21.; *Röben*, MPYUNL 7 (2003), 513, 522; Stegmiller, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 419.

686 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–68, Decision on the Application for Judicial Review (15 November 2018), para. 89; *Nserko*, JICJ 3 (2005), 124, 140.

687 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 20; *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 87; *Kuczyńska*, The Accusation Model Before the ICC, S. 164; *Robinson*, European JIL 14 (2003), 481, 488.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Besonderheiten bei den Auslösemechanismen

Der Wortlaut des Art. 53 III a ICCSt erfordert zwingend eine Überweisung, weswegen die Vorschrift für Situationen, in denen die Ermittlungen *proprio motu* eingeleitet wurden, von vornherein nicht in Betracht kommt.[688] Abseits dessen findet sich in dem Absatz keine explizite Differenzierung hinsichtlich der verschiedenen Auslösemechanismen,[689] was nicht bedeutet, dass diese nicht existiert.

a) Kontrolle einer Entscheidung gem. Art. 53 I ICCSt

Für Staatenüberweisungen und Überweisungen des Sicherheitsrats ergeben sich keine Komplikationen bei der Anwendung des Art. 53 III ICCSt mit Blick auf die Nichteinleitung der formalen Ermittlungen nach Art. 53 I ICCSt. In keiner denkbaren Konstellation besteht ein Automatismus zur Einleitung der Ermittlungen infolge einer Überweisung.[690] Demnach gilt die gerichtliche Überprüfungskompetenz des Art. 53 III ICCSt für jedwede Form einer Überweisung gleichermaßen.[691]

Mit Blick auf eigeninitiativ eingeleitete Ermittlungen hat die AC im Zuge der Autorisierung von Ermittlungen in Afghanistan geurteilt, dass eine Negativentscheidung des OTP keiner richterlichen Kontrolle nach Art. 53 III ICCSt unterliege, weil sich die Norm nicht auf das Verfahren nach Art. 15 ICCSt beziehe.[692] Wie bereits dargelegt, ist diese Sicht zutref-

688 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 20; *Kuczyńska*, The Accusation Model Before the ICC, S. 163; *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 123.

689 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 158; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 329 – 330.

690 *Bassiouni*, Introduction to ICL, S. 681; insbesondere zur Konstellation einer Überweisung durch den Sicherheitsrat, *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 275; *Cassese*, International Criminal Law, S. 364.

691 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. 9.

692 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 – 32; anders noch, ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 63.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fend.[693] Daraus folgt, dass eine Entscheidung des OTP, keine Ermittlungen in einer Situation *proprio motu* einzuleiten, keiner richterlichen Kontrolle unterliegt.[694] Auch Art. 15 ICCSt eröffnet der PTC keine entsprechende Überprüfungskompetenz.[695] Art. 53 III b ICCSt findet konsequenterweise ebenfalls keine Anwendung im Hinblick auf eine Entscheidung, keine Ermittlungen *proprio motu* einzuleiten.

b) Kontrolle einer Entscheidung gem. Art. 53 II ICCSt

Bei Überweisungen ergeben sich keine Besonderheiten hinsichtlich der richterlichen Kontrolle einer Einstellung nach Art. 53 II ICCSt. Problematischer gestaltet sich die Frage, ob eine Entscheidung des OTP gegen die Durchführung von Strafverfolgung gerichtlich überprüft werden kann, wenn die Ermittlungen in der Situation zuvor *proprio motu* eingeleitet wurden. Eine Überprüfung käme in Ermangelung einer überweisenden Partei allein im Rahmen des Art. 53 III b ICCSt in Betracht und wäre demnach auf die Interessen der Gerechtigkeit beschränkt.[696]

Gegen eine solche Kontrolle spricht zunächst eine systematische Erwägung. Weil das Statut keine Kontrolle bei der Entscheidung zur Nichteinleitung von Ermittlungen *proprio motu* vorsieht,[697] wäre es an sich konsequent, eine Überprüfungskompetenz ebenso bei der Nichtdurchführung von Strafverfolgung abzulehnen. Ebenjene Sichtweise nimmt das OTP in der *Policy on Situation Completion* ein.[698] Sie beruht allerding auf der vom OTP nicht ausdrücklich genannten Prämisse, dass das Spezialverhältnis

693 Näher bereits unter (C. I. b)).

694 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. 30.

695 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. 9.

696 *Kuczyńska*, The Accusation Model Before the ICC, S. 163 – 164.

697 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. 30.

698 "Nothing in article 15, or any other provision of the Statute, obliges the Prosecutor to notify the Pre-Trial Chamber concerning decisions not to prosecute any case arising from a *proprio motu* investigation.", ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 52 Fn. 43.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zwischen Art. 15 ICCSt und Art. 53 ICCSt nicht nur für den ersten, sondern ebenso für den zweiten Absatz des Art. 53 ICCSt gilt. Wie bereits dargelegt, existiert ein solches Spezialverhältnis nicht, weshalb Art. 53 II ICCSt gleichermaßen für alle Situationen gilt.[699]

Fast schon ironischerweise verneint das OTP die richterliche Kontrolle einer Einstellung nach Art. 53 II ICCSt mit dem Argument, dass die Überprüfung bei Ermittlungen *proprio motu* ein politisch motiviertes Handeln des OTP unterbinden solle.[700] Dass die Vertragsparteien ein politisch handelndes OTP verhindern wollten, mag für sich genommen zwar stimmen.[701] Die Folgerung, dass aus diesem Grund keine Überprüfung einer Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt erfolgen dürfe, sobald das OTP in einem einzelnen Fall Strafverfolgung durchgeführt hat,[702] ist jedoch unstimmig.

Zunächst einmal setzt eine Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt voraus, dass zuvor Ermittlungen eingeleitet wurden, was das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts impliziert.[703] Wenn ein solcher bereits festgestellt wurde, ist davon auszugehen, dass die Durchführung der Ermittlungen gerade nicht politisch motiviert ist.[704] Demgegenüber würde die fehlende Kontrolle einer Verfahrenseinstellung dem OTP politisch motoviertes Agieren ermöglichen, indem es unerwünschte Strafverfolgungen unterlassen könnte. Naheliegendes Negativbeispiel ist die angekündigte Beendigung

699 Näher bereits unter (C. II. 1.).

700 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 52 Fn. 43; verweisend auf die sich nicht auf Art. 53 II ICCSt beziehende Rechtsprechung der AC, 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. 30 – 34, 45, 61, 63.

701 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 the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11–14-Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), para. 63; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 31; 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. 127.

702 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 53 – 54.

703 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. 45; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 23.

704 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. 127.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Ermittlungen in Kenia, welche eigeninitiativ eingeleitet wurden, die Verfahren aber dem Willen der Regirung widersprachen.[705] Hier ist zwar ein politisches Agieren des OTP nicht unmittelbar ersichtlich. Das Beispiel offenbart jedoch die potenzielle Gefahr einer politisch motivierten *Situation Completion*.

Darüber hinaus würde die Nichtanwendbarkeit des Art. 53 III ICCSt zu einer Ungleichbehandlung führen. Allein in Situationen, in denen die Ermittlungen *proprio motu* eingeleitet wurden, bestünde ein unkontrolliertes Einstellungsermessen des OTP.[706] Nach Einleitung der formalen Ermittlungen wären potenzielle Täter einer Situation nur deswegen einem unterschiedlichen Strafverfolgungsrisiko ausgesetzt, weil die Ermittlungen infolge einer Überweisung aufgenommen wurden oder nicht. Selbst das OTP erkennt das Problem möglicher Ungleichbehandlung, allerdings mit der Folgerung, dass die richterliche Kontrolle auch in Situationen, denen eine Überweisung zugrunde liegt, restriktiv ausgeübt werden müsse.[707]

Als weiteres Argument gegen eine richterliche Kontrolle dient der begrenzte Anwendungsbereich des Art. 53 III b ICCSt. Weil die Norm nur einschlägig ist, wenn die Entscheidung des OTP ausschließlich auf den Interessen der Gerechtigkeit beruht, könne das OTP der Kontrolle jederzeit mit der Schutzbehauptung entgehen, seine Entscheidung beruhe zumindest auch auf einem der übrigen Kriterien des Art. 53 II ICCSt.[708] Allerdings bieten die Interessen der Gerechtigkeit als hochgradig unbestimmte Klausel ein besonderes Missbrauchspotenzial,[709] was deren erhöhte Kontrolle rechtfertigt.[710] Außerdem kann eine gerichtliche Bestätigung gerade im

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

706 Für dieses Ergebnis, *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 152 – 154.

707 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 54 Fn. 45.

708 So die Vorwürfe aus der kolumbianischen Zivilgesellschaft im Zuge der Beendigung der Vorermittlungen in Kolumbien, ICC, *Request under Regulation 46 (3) of the Regulations of the Court*, ICC-RoC46(3)-01/22–4, Prosecution Response to FIDH and CAJAR Requests (6 June 2022), para. 10; ebenso zur Möglichkeit einer Schutzbehauptung, *Kuczyńska*, The Accusation Model Before the ICC, S. 164.

709 *Callavin*, King's College LJ 14 (2003), 179, 195; *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 751; *Robinson*, European JIL 14 (3003), 481, 842.

710 In diese Richtung, ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia,* ICC-01/13–68-Anx, Partly Dissenting Opinion of Judge Kovacs on the Decision on the Application for Judicial Review (15 November 2018), para. 13.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Interesse des OTP liegen, weil sie dessen Entscheidung legitimiert und Rechtssicherheit schafft.[711]

Weitere Kritik bezieht sich auf eine mögliche Überlastung des Gerichts. Eine richterliche Kontrolle bestünde für sämtliche Entscheidungen, kein Verfahren aufgrund privater Ermittlungsersuchen durchzuführen, obwohl derartige Ersuchen in zahlreichen Fällen offensichtlich unbegründetet sind.[712] Dem ist entgegenzuhalten, dass die Ablehnung eines Verfahrens wegen fehlerhafter oder mangelnder Informationen durch Privatpersonen nicht auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit, sondern aus Gründen mangelnden Tatverdachts getroffen wird.[713] Sie unterliegt daher ohnehin nicht dem Anwendungsbereich des Art. 53 III b ICCSt. Letztendlich sprechen die stärkeren Argumente dafür, dass sich der Anwendungsbereich des Art. 53 III ICCSt auch auf Entscheidungen des OTP erstreckt, wenn die Ermittlungen in der Situation eigeninitiativ eingeleitet wurden.

2. Sachlicher Anwendungsbereich

Art. 53 III ICCSt enthält keine unterschiedlichen Vorgaben hinsichtlich der ersten beiden Absätze des Art. 53 ICCSt.[714] Im Fall einer Entscheidung gegen die Einleitung von Ermittlungen gem. Art. 53 I ICCSt überprüft die PTC gem. Art. 53 III a ICCSt die Entscheidung auf Ersuchen der überweisenden Partei.[715] Dabei beschränkt sich das Verfahren auf den von der Partei vorgegebenen Beschwerdegegenstand.[716] Anschließend muss das OTP gegebenenfalls unter Zugrundelegung der von der Kammer aufgezeig-

711 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia,* ICC-01/13–98-Anx, Partly Dissenting Opinion of Judge Eboe-Osuji (2 September 2019), para. 8; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 191.

712 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 154.

713 *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 194.

714 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 158; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 329 – 330.

715 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 57.

716 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. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ten Maßstäbe neu entscheiden.[717] Beruht die Nichteinleitung der Ermittlungen allein auf den Interessen der Gerechtigkeit, kann die PTC gem. Art. 53 III b ICCSt eigeninitiativ tätig werden, wobei die Entscheidung nur im Fall einer Bestätigung durch die Kammer wirksam wird.[718] Für die Kontrolle einer Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt gelten prinzipiell dieselben Maßstäbe.[719] Die Ausübung gerichtlicher Kontrolle hängt in jeder Konstellation von einer formalen Entscheidung des OTP ab.[720]

3. Zeitlicher Anwendungsbereich

Der zeitliche Anwendungsbereich des Art. 53 III ICCSt hängt vom Zeitpunkt der Entscheidung des OTP ab. Hierfür beinhaltet das Statut keine konkreten Vorgaben. Entschließt sich das OTP zu einer Verfahrenseinstellung, unterrichtet es im Fall des Art. 53 I ICCSt gem. Rule 105 RPE und im Fall des Art. 53 II gem. Rule 106 RPE jeweils umgehend die überweisende Partei sowie die PTC von seiner Entscheidung einschließlich der entsprechenden Gründe.[721] Die überweisende Partei hat gem. Rule 107 I RPE bis zu 90 Tage Zeit für ein Ersuchen an die PTC, die Entscheidung des OTP gerichtlich zu überprüfen.[722] Für den Fall, dass die Entscheidung gegen die Aufnahme formaler Ermittlungen oder gegen Strafverfolgung allein auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit getroffen wurde, hat die PTC gem. Rule 109 I RPE bis zu 180 Tage Zeit für ihren Entschluss, die Entscheidung des OTP nachzuprüfen.[723]

---

717 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 81; 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. 44.

718 *Kuczyńska*, The Accusation Model Before the ICC, S. 164; *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 321.

719 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 158.

720 Vgl. ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 28.

721 *Kuczyńska*, The Accusation Model Before the ICC, S. 163 – 164; *Nserko*, JICJ 3 (2005), 124, 140.

722 *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 301.

723 *Kuczyńska*, The Accusation Model Before the ICC, S. 164.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

IV. Anwendungsbereich des Art. 53 IV ICCSt

Gem. Art. 53 IV ICCSt kann das OTP eine Entscheidung über die Einleitung der Ermittlungen oder der Strafverfolgung auf der Grundlage neuer Tatsachen oder Informationen jederzeit überprüfen. Die Vorschrift normiert also nicht unmittelbar die Entscheidungsfindung zur (Nicht-)Durchführung von Ermittlungen und Strafverfolgung, sondern eröffnet dem OTP eine ermessensbasierte ("*may*") und jederzeitige ("*any time*") Überprüfung seiner eigenen Entscheidung.[724] Dabei handelt es sich um einen von den ersten beiden Absätzen des Art. 53 ICCSt unabhängigen Entschluss, der nicht der richterlichen Kontrolle des Art. 53 III ICCSt unterfällt, da dessen Anwendungsbereich auf die ersten beiden Absätze begrenzt ist.[725] Nichtsdestotrotz ist das OTP auch im Rahmen des Art. 53 IV ICCSt an die Kriterien zur (Nicht-)Durchführung der Ermittlungen oder Strafverfolgungen gebunden.[726] Die Frage, welche Anforderungen konkret an Art. 53 IV ICCSt zu stellen sind, ist weitgehend ungeklärt. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Thematik würde den Rahmen dieser Arbeit übersteigen, die sich auf Entscheidungen zur Verfahrenseinstellung beschränkt. Es soll daher ein Ausblick genügen.

V. Zwischenergebnis

Art. 53 I ICCSt gilt uneingeschränkt für Überweisungen, wohingegen bei Ermittlungen *proprio motu* das Verhältnis zwischen Art. 53 I ICCSt und

724 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–68, Decision on the Application for Judicial Review (15 November 2018), para. 53.

725 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–68, Decision on the Application for Judicial Review (15 November 2018), para. 54; ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–109, Prosecution's Consolidated Response (11 May 2020), para. 21; hingegen für eine richterliche Kontrolle, ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia,* ICC-01/13–58-Red, Application for Judicial Review by Union of the Comoros (23 February 2018), paras. 37 – 41.

726 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–68, Decision on the Application for Judicial Review (15 November 2018), para. 53.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Art. 15 III, IV ICCSt stark umstritten ist. Nach der Rechtsprechung der AC, der auch diese Arbeit folgt, verdrängt Art. 15 ICCSt als *lex specialis* Art. 53 I ICCSt.[727] Bei seiner Entscheidung berücksichtigt das OTP gem. Rule 48 RPE die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt.[728] Für das OTP ergeben sich daher auf inhaltlicher Ebene keine Unterschiede hinsichtlich der Auslösemechanismen, allerdings erfolgt im Fall einer Negativentscheidung keine richterliche Kontrolle.[729] Art. 53 I ICCSt bezieht sich auf die Einleitung der formalen Ermittlungen in einer Situation als Ganzes und nicht auf einzelne Fälle.[730] Zur Beurteilung der hinreichenden Grundlage i.S.d. Art. 53 I 2 ICCSt zieht das OTP potenzielle Fälle mit Blick auf die Situation als Ganzes heran.[731] Nach Einleitung der formalen Ermittlungen in der Situation endet der zeitliche Anwendungsbereich des Absatzes.[732]

Art. 53 II ICCSt gilt in Ermangelung einer spezialgesetzlichen Vorschrift bei allen Auslösemechanismen gleichermaßen.[733] Im Gegensatz zur Entscheidung nach Art. 53 I ICCSt müssen die von einem Entschluss nach Art. 53 II ICCSt betroffenen Fälle konkretisiert sein.[734] Nach der hier vertretenen Auffassung kann die Entscheidung des OTP für einen oder

727 Näher bereits unter (C. I. b)).

728 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 20; 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. 35; *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1412; *De Gurmendi/ Friman*, YIHL 3 (2000), 289, 294; *Webb*, CLQ 50 (2005) 305, 321 – 322.

729 Näher bereits unter (C. III. 1. a)).

730 Näher bereits unter (C. I. 2. b)).

731 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; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 420.

732 Näher bereits unter (C. I. 3.).

733 Näher bereits unter (C. II. 1.).

734 Näher bereits unter (C. II. 2. a)).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mehrere konkretisierte Fälle getroffen werden, wobei Art. 53 III ICCSt eine mögliche richterliche Kontrolle nach sich zieht.[735] Der Sicht des OTP, nach der Art. 53 II ICCSt nur dann Anwendung finde, wenn sich das OTP entschließt, in keinem einzigen Fall einer Situation Strafverfolgung zu betreiben,[736] ist entgegenzutreten.[737] Die Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt kann getroffen werden, sobald das OTP ausreichend ermittelt hat, um die von der Entscheidung betroffenen Fälle anhand der dort genannten Kriterien beurteilen zu können.[738]

Art. 53 III ICCSt regelt eine richterliche Kontrolle der Entscheidung des OTP gegen die Einleitung formaler Ermittlungen nach Art. 53 I ICCSt sowie gegen die Durchführung von Strafverfolgung nach Art. 53 II ICCSt. Allein für den Fall einer Entscheidung gegen die Einleitung der Ermittlungen *proprio motu* existiert keine Kontrolle, da Art. 53 I ICCSt insoweit nicht gilt.[739] Auch die Kontrolle eines Entschlusses nach Art. 53 II ICCSt ist bei Ermittlungen *proprio motu* nur möglich, wenn der Entschluss allein auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit getroffen wurde, da der Wortlaut des Art. 53 III a ICCSt eine überweisende Partei voraussetzt.[740] Im Übrigen gilt Art. 53 III ICCSt für alle Situationen gleichermaßen. Art. 53 IV ICCSt eröffnet dem OTP die Möglichkeit, eine Entscheidung gegen Ermittlungen oder Strafverfolgung jederzeit auf Grundlage neuer Tatsachen oder Informationen zu überprüfen, wobei jene Vorschrift bislang wenig konkretisiert wurde.[741] Sämtliche Entscheidungen zur Fallselektion und Einleitung einer *Situation Completion* müssen mit diesem Regelungsgefüge vereinbar sein.

735 Näher bereits unter (C. II. 2. b) ee)).
736 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 52 – 54.
737 Näher bereits unter (C. II. 2. b) dd).
738 Näher bereits unter (C. II. 3.).
739 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. 30.
740 Näher bereits unter (C. III. 1. b)).
741 Näher bereits unter (C. IV.).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

D. Ermittlungs- und Strafverfolgungspflichten innerhalb einer Situation

Die vorliegende Arbeit geht davon aus, dass das OTP eine *Situation Completion* nicht einleiten darf, solange es noch verpflichtet ist, innerhalb der jeweiligen Situation einzelne Fälle zu ermitteln und der Strafverfolgung zuzuführen. Jene Verpflichtung hängt davon ab, inwieweit das ICCSt für die Verfahren innerhalb einer Situation dem Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip folgt.[742] In dieser Frage sind sich die Rechtsprechung und die Wissenschaft uneinig.[743] Das mag unter anderem dadurch zu erklären sein, dass die Anwendung und Auslegung des Rechts des ICC stets vor dem Hintergrund der eigenen Rechtsordnung verstanden wird, wobei das Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip in den Nationalstaaten äußerst unterschiedlich implementiert ist.[744]

742 *Fife*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 15, 18; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 169.

743 In Richtung Opportunitätsprinzip, ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), paras. 73 – 79; ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para. 14; ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 5; ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 5; *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 80 – 84; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 36 – 42; *Knoops*, CLF 15 (2004), 365, 376 – 377; *Nserko*, JICJ 3 (2005), 124, 132; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 169 – 179; *Ohlin*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC, 185, 190; in Richtung Legalitätsprinzip, ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04-01/07-474, Decision on the Set of Procedural Rights (13 May 2008), para. 82; ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 14; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–74, Prosecution Appeal Brief (30 September 2019), para. 50; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 237; *Hoffmeister/ Knoke*, ZaöRV 59 (1999), 785, 800 – 801; *Olásolo*, ICLR 87 (2003), 87, 150; *Röben*, MPYUNL 7 (2003), 513, 523; *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 61; *Tomuschat*, Die Friedens-Warte 73 (1998), 335, 344; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 190; *Wilhelmi*, Die Verfahrensordnung des IStGH, S. 48; ausführlich und differenzierend, *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH.

744 *Heyden*, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung, S. 21 – 22; *Hörnle*, ZStW 117 (2005), 801, 825 – 826; *Weigend*, ZStW 109 (1997), 103, 105; *Albrecht*, in: Albrecht/

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Im Folgenden soll es um die Frage gehen, welche Ermittlungs- und Strafverfolgungspflichten sich in Bezug auf einzelne Fälle innerhalb einer Situation nach Einleitung der formalen Ermittlungen aus dem Regelsystem des Art. 53 ICCSt ableiten lassen. Zunächst werden die theoretischen Grundlagen des Legalitäts- und Opportunitätsprinzips herausgearbeitet.[745] Der Teil soll nicht nur eine bloße theoretische Einführung darstellen, sondern die Basis normativer und bei der weiteren Auslegung des Art. 53 ICCSt relevanter Überlegungen bilden.

Klarstellend sei erwähnt, dass es in diesem Kapitel noch nicht um denkbare Strategien zur Fallselektion oder *Situation Completion* oder um deren praktische Umsetzung geht. Derartige Aspekte sind Gegenstand der späteren Kapitel.[746] Vielmehr soll es um den rechtlichen Rahmen gehen. Soweit in dem Zusammenhang auf die bisherige Praxis oder einzelne Strategien einzugehen sein wird, geschieht dies, um die Rechtsauffassung des OTP und der Kammern oder bestimmte Handlungsmöglichkeiten darzustellen.[747]

I. Grundlagen des Legalitäts- und Opportunitätsprinzips

„Legalitätsprinzip" meint die unbedingte Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörden, bei entsprechendem Verdacht Ermittlungen durchzuführen und Anklage zu erheben.[748] „Legalität" bezeichnet in Bezug auf das gesamte Rechtssystem die strikte Bindung des Rechtsanwenders an das Gesetz.[749] Mit einem System der „Opportunität" ist ein Rechtssystem gemeint,

---

Guangzhong (Hrsg.), Non-Prosecution Policies, 203; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 75 – 79; *Went*, Das Opportunitätsprinzip, S. 13 – 16.

745 (D. I.).

746 Näher zur Fallselektion unter (E); zur Situation Completion unter (F).

747 Insbesondere zur bisherigen Praxis unter (D. II. 7.); zur positiven Komplementarität unter (D. III. 2. b)).

748 Bezüglich der deutschen Verdachtsbegriffe, BVerfG, NStZ 1982, 430; BGHSt 15, 155 – 156; *Roxin/ Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 14 Rn. 1; *Weigend*, ZStW 109 (1997), 103; kritisch zur Verpflichtung einer Anklageerhebung, *Diemer*, in: Barthe/ Gericke (Hrsg.), KK-StPO, § 152 Rn. 6.

749 *Hassemer*, in: Ostendorf (Hrsg.), FS StA Schleswig-Holstein, 529; *Heyden*, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung, S. 9; *Kühne*, Strafprozessrecht, § 18 Rn. 305; *Pott*, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a.M. (Hrsg.), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, 79, 83.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

das durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und Ermessenspielräume Zweckmäßigkeitsentscheidungen im Einzelfall ermöglicht.[750] Der Terminus „Opportunitätsprinzip" bezieht sich im Strafrecht auf die Möglichkeit, die Durchführung der Strafverfolgung von einer zweckorientierten Ermessensentscheidung abhängig zu machen.[751] Im deutschen Recht wird traditionellerweise zwischen unbestimmten Rechtsbegriffen mit Beurteilungsspielräumen auf Tatbestandsebene sowie dem eigentlichen Ermessen auf Rechtsfolgenseite unterschieden.[752] In der internationalen Rechtsprechung und Literatur zum Völkerstrafrecht wird regelmäßig der übergreifende Begriff "*discretion*" verwendet.[753] Weder das Legalitäts- noch das Opportunitätsprinzip existieren in der Praxis in Reinform.[754] Bei der vorliegenden Darstellung handelt es sich entsprechend um theoretische Idealmodelle.

1. Begründung des Legalitätsprinzips

In einem System uneingeschränkter Legalität und strikter Gesetzesbindung ist der Jurist auf die bloße Anwendung des Rechts beschränkt, dessen Inhalt nicht fortgebildet, sondern lediglich festgestellt wird.[755] Bei Unklarheiten

750 *Kühne*, Strafprozessrecht, § 18 Rn. 309; *Pott*, Die Außerkraftsetzung der Legalität, 34; *Schroeder*, in: Baumann/ Tiedemann (Hrsg.), FS Peters, 411, 416.

751 *Deiters*, Legalitätsprinzip und Normgeltung, S. 3; *Erb*, Legalität und Opportunität, S. 25; *Heyden*, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung, S. 22; *Raiser*, Das Opportunitätsprinzip im kolumbianischen Friedensprozess, S. 40; *Zipf*, in: Baumann/ Tiedemann (Hrsg.), FS Peters, 487, 500 – 501.

752 Zur Terminologie, *Engisch*, in: Baumann/ Tiedemann (Hrsg.), FS Peters, 15, 17.

753 Vgl. neben Vielen, ICC-OTP, *Policy Paper the Interests of Justice* (September 2007), S. 1; *Greenawalt*, New York University JILP 39 (2007), 538, 599; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 15; *Nserko*, JICJ 3 (2005), 124; *Pues*, ICLR 17 (2017), 960; *Webb*, CLQ 50 (2005), 305.

754 *Heyden*, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung, S. 21 – 22; *Hörnle*, ZStW 117 (2005), 801, 825 – 826; *Weigend*, ZStW 109 (1997), 103, 105; *Albrecht*, in: Albrecht/ Guangzhong (Hrsg.), Non-Prosecution Policies, 203; *Went*, Das Opportunitätsprinzip, S. 13 – 16.

755 *Heyden*, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung, S. 11; kritisch, *Grau*, Das Verhältnis der Richterschaft zum Recht, S. 39; vgl. auch die Entscheidung des BGH zur Gesetzesbindung des Staatsanwalts bei „fester" Rechtsprechung: „Es wäre gerade bei der Strafverfolgung [...] unerträglich, wenn Ergebnisse höchstrichterlicher Gesetzesanwendung, wonach bestimmtes Verhalten tatbestandsmäßig und daher strafbar ist, beiseitegeschoben, der Legalitätsgrundsatz dadurch durchbrochen und das staatsanwaltschaftliche Anklagemonopol nach abweichendem Ermessen gehandelt würde. Dies würde die Einheit der Rechtsanwendung und die Gleichheit vor dem

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

im Rahmen der Rechtsanwendung gibt eine streng methodische Auslegung den Weg zum einzig richtigen Ergebnis vor.[756] Der Bestimmtheitsgrundsatz hat eine besonders hohe Stellung, wohingegen unbestimmte Rechtsbegriffe oder Ermessensspielräume selten vorkommen und im Grundsatz als systemfremd angesehen werden.[757] Diesen Gedanken legt auch *Erb* seiner Definition des Legalitätsprinzips zugrunde, das er als „*Ausschluss von Ermessensspielräumen bei der einzelfallbezogenen Umsetzung des Strafrechts*"[758] beschreibt. Andere Autoren sprechen bei Legalität von einer Herrschaft der Gesetze.[759]

Im Strafrecht bildet die unbedingte Strafverfolgungspflicht das Korrelat zum Anklagemonopol des Staats.[760] Der ausnahmslose Verfolgungszwang folgt bereits aus der Existenz von Strafvorschriften in Verbindung mit der strikten Gesetzesbindung.[761] Im deutschen Recht etwa ist der Aufbau einer Strafnorm dergestalt, dass als Rechtsfolge der Tatbestandsverwirklichung die Bestrafung eintritt („Wer [...], wird [...] bestraft.").[762] Eine prozessualen Vorschrift wie § 152 II StPO erfüllt in einem System der uneingeschränkten

---

Gesetz unzulässig beeinträchtigen und die Gewaltentrennung außer Acht lassen, weil die Frage, ob ein Verhalten strafbar ist, dann nicht mehr von der Gesetzesanwendung abhinge, sondern von der Rechtsansicht der jeweiligen Anklagebehörde.", BGHSt 15, 155, 158; kritisch, *Bottke*, GA 1980, 298, 303 – 311.

756 *Bottke*, GA 1980, 298, 303; *Erb*, Legalität und Opportunität, S. 30; *Horstmann*, Zur Präzisierung und Kontrolle von Opportunitätseinstellungen, S. 34.

757 *Deiters*, Legalitätsprinzip und Normgeltung, S. 4; *Hassemer*, in: Ostendorf (Hrsg.), FS StA Schleswig-Holstein, 529, 534; *Peters*, in: Schneider (Hrsg.), MüKO-StPO, § 152 Rn. 5; andere sehen in der Einräumung von Ermessen keine Schwächung des Prinzips, solange das Ermessen auf gesetzlicher Grundlage beruht, vgl. *Schmidt-Jortzig*, NJW 1989, 129, 132.

758 *Erb*, Legalität und Opportunität, S. 87.

759 *Heyden*, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung, S. 10; *Pott*, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a.M. (Hrsg.), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, 79, 83.

760 BGHSt 15, 155, 159; *Beulke/ Swoboda*, Strafprozessrecht, § 2 Rn. 47; *Deiters*, Legalitätsprinzip und Normgeltung, S. 113; *Röben*, MPYUNL 7 (2003), 513, 522; *Roxin/ Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 12 Rn. 7; *Schmidt-Jortzig*, NJW 1989, 129, 131; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 169.

761 *Deiters*, Legalitätsprinzip und Normgeltung, S. 4; von einer „effektiven Durchsetzung des materiellen Strafrechts" schreibend, *Horstmann*, Zur Präzisierung und Kontrolle von Opportunitätseinstellungen, S. 28; *Pott*, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a.M. (Hrsg.), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, 79, 83 – 84; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 168.

762 *Erb*, Legalität und Opportunität, S. 29; *Pott*, Die Außerkraftsetzung der Legalität, S. 43.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Legalität lediglich eine zuständigkeitszuschreibende Funktion.[763] Auf der anderen Seite darf keine Bestrafung ohne ein formelles Gesetz erfolgen, weswegen Legalität im Strafrecht die „*systematische Kehrseite des Grundsatzes nulla poene sine lege*"[764] ist. Damit eng verbunden sind die Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns und die Erkennbarkeit der Reichweite der Freiheit des Einzelnen.[765]

Historisch erlebten Legalität und Rechtspositivismus ihre Blüte zur Zeit des aufgeklärten Absolutismus und erlangten für das deutsche Strafrecht ihren Höhepunkt mit Inkrafttreten der Reichsstrafprozessordnung von 1877.[766] Dem Gedanken der Aufklärung folgend soll der Staat für den Bürger nicht bloß Schutz bieten,[767] sondern zugleich absolute Gerechtigkeit schaffen.[768] Damit einher geht der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz,[769] der durch ausnahmslose und richtige Anwendung formale Gerechtigkeit gewähren soll, selbst wenn es im Einzelfall ungerecht wirken sollte.[770] Das Legalitätsprinzip soll sicherstellen, dass jeder Täter ohne Ansehen der Person gerechter Strafverfolgung zugeführt wird.[771] Die zuständigen Behörden werden von politischen Erwägungen entlastet und daran gehindert, willkürlich oder selektiv entlang des Willens der politischen

763 Vgl. *Heyden*, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung, S. 10; *Kühne*, Strafprozessrecht, § 18 Rn. 305; *Schmidt-Jortzig*, NJW 1989, 129, 132; *Weigend*, ZStW 109 (1997), 103, 104.

764 *Hassemer*, in: Ostendorf (Hrsg.), FS StA Schleswig-Holstein, 529; ebenso, *Kühne*, Strafprozessrecht, § 18 Rn. 306; *Schroeder*, in: Baumann/ Tiedemann (Hrsg.), FS Peters, 411, 422; kritisch zum Begriff, *Erb*, Legalität und Opportunität, S. 118 – 119.

765 *Roxin/ Greco*, Strafrecht AT I, § 5 Rn. 19; *Schmidt-Jortzig*, NJW 1989, 129, 131 – 332.

766 *Deiters*, Legalitätsprinzip und Normgeltung, S. 7; *Horstmann*, Zur Präzisierung und Kontrolle von Opportunitätseinstellungen, S. 45 – 46.

767 Bis heute wird dem Staat die Pflicht beigemessen, sich auch mit Mitteln des Strafrechts schützend vor fundamentale Rechtsgüter des Bürgers zu stellen, ECHR NJW 2001, 1989, 1991; BVerfGE 39, 1, 42 – 45; BVerfG, NJW 2015, 150.

768 *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 168; *Roxin/ Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 14 Rn. 2; *Schmidhäuser*, Vom Sinn der Strafe, S. 56 – 57; kritisch zu dieser „stillschweigenden Prämisse" für das Strafrecht, *Maiwald*, in: Schroeder/ Zipf (Hrsg.), FS Maurach, 9, 23.

769 BVerfGE 46, 214, 223; BVerfG, NStZ 1982, 430; *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 512; *Hassemer*, in: Ostendorf (Hrsg.), FS StA Schleswig-Holstein, 529, 530; *Roxin/ Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 14 Rn. 2; *Röben*, MPYUNL 7 (2003), 513, 523.

770 *Maiwald*, in: Schroeder/ Zipf (Hrsg.), FS Maurach, 9, 22 – 23.

771 BVerfGE 46, 214, 223; *Peters*, in: Schneider (Hrsg.), MüKO-StPO, § 152 Rn. 3; *Vultejus*, ZRP 1999, 135, 136.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Elite zu handeln.[772] Dabei stärkt die alleinige Entscheidungsmacht des Gesetzgebers über die Strafbarkeit eines Verhaltens die Gewaltenteilung.[773] Die Exekutive kann die Wertentscheidung der Legislative nicht durch Verfahrenseinstellungen konterkarieren und Entscheidungen der Judikative nicht vorwegnehmen.[774] Letzten Endes ist das Legalitätsprinzip Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips.[775]

Die rechtsphilosophische Grundlage des Prinzips bildet das aufklärerische Verständnis von Strafrecht.[776] Nach der damals vorherrschenden absoluten Straftheorie ist Strafe ein rein repressiver Schuld- und Unrechtsausgleich eines Verstoßes gegen eine auf allgemeiner Anerkennung basierenden Norm, der keinen weiteren Zweck oder sozialen Nutzen erfüllen muss.[777] Aus der absoluten Straftheorie leitet sich nicht bloß der Anspruch des Staats zur Durchsetzung des materiellen Strafrechts ab,[778] sondern ebenso eine korrelierende Durchsetzungspflicht.[779] Denn ein Straftäter spricht dem Opfer seine Subjektqualität ab, stellt mit der Negierung gegenseitiger Anerkennung die Rechtsgemeinschaft in Frage und verletzt den formalen Friedenszustand innerhalb der Gemeinschaft, womit Letztere das so entstandene Ungleichgewicht wieder in ein Gleichgewicht zurückbringen

772 BVerfG NStZ 1982, 430; BGHSt 15, 155, 159; *Röben*, MPYUNL 7 (2003), 513, 523; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 168; *Raiser*, Das Opportunitätsprinzip im kolumbianischen Friedensprozess, S. 41; *Vultejus*, ZRP 1999, 135, 136.

773 *Hassemer*, in: Ostendorf (Hrsg.), FS StA Schleswig-Holstein, 529, 531; *Pott*, Die Außerkraftsetzung der Legalität, S. 40.

774 BGHSt 15, 155, 159 – 160; *Kühne*, Strafprozessrecht, § 18 Rn. 307; *Weigend*, ZStW 109 (1997), 103, 104 Fn. 3.

775 BVerfGE 46, 214, 223; BVerfG NStZ 1982, 430; *Beulke/ Swoboda*, Strafprozessrecht, § 2 Rn. 47; *Diemer*, in: Barthe/ Gericke (Hrsg.), KK-StPO, § 152 Rn. 3; *Roxin/ Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 14 Rn. 2; *Schmidt-Jortzig*, NJW 1989, 129, 132.

776 *Hörnle*, Straftheorien, S. 18; *Schmidhäuser*, Vom Sinn der Strafe, S. 56 – 57.

777 *Freund/ Rostalski*, Strafrecht AT, § 1 Rn. 9 – 11; *Gierhake*, ZIS 2008, 354, 355; *Heyden*, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung, S. 15; *Schmidhäuser*, Vom Sinn der Strafe, S. 51; das Legalitätsprinzip auch aus relativen Straftheorien ableitend, *Horstmann*, Zur Präzisierung und Kontrolle von Opportunitätseinstellungen, S. 42 – 45.

778 *Horstmann*, Zur Präzisierung und Kontrolle von Opportunitätseinstellungen, S. 40; *Kindhäuser*, ZStW 107 (1995), 701, 729 – 730; *Pott*, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a.M. (Hrsg.), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, 79, 82.

779 *Roxin/ Greco*, Strafrecht AT I, § 2 Rn. 96 – 96g; *Weigend*, Anklagepflicht und Ermessen, S. 65.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

muss.[780] Nach der absoluten Straftheorie muss die Strafverfolgung zwangsläufig dem Legalitätsprinzip folgen.[781]

2. Defizite des Legalitätsprinzips

Grundlegende Kritik am Legalitätsprinzip setzt bereits auf Ebene der absoluten Straftheorie an. Strafe soll sich aus heutiger Sicht zweckrational durch relative Straftheorien legitimieren.[782] Knüpft die Bestrafung an Kriterien wie Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit an, verliert der Verfolgungszwang des Legalitätsprinzips seinen Absolutheitsanspruch.[783] Die ausnahmslose Verfolgung aller Straftäter stellt ohnehin zu keinem Zeitpunkt ein realistisches Szenario dar.[784] Es besteht immer ein Dunkelfeld, wenn die zuständigen Behörden keine Kenntnis von tatsächlich begangenen Straftaten erlangen oder mangels hinreichender Ressourcen zur Verfolgung außerstande sind.[785] Legalität ist vor dem Hintergrund der Selektivität der Strafverfolgung kein Prinzip, sondern vielmehr ein Ideal.[786]

Einer solchen Kritik ist zwar leicht entgegenzuhalten, dass ein Prinzip nicht allein deswegen illegitim ist, weil es sein normatives Ziel nicht in Vollkommenheit erreichen kann.[787] Vor allem das Argument der Dunkelfeldproblematik lässt sich dadurch entkräften, dass sich die aus dem Legalitätsprinzip resultierende Verfolgungspflicht nur auf bekannt gewordene

780 *Gierhake*, ZIS 2008, 354, 355 – 356.

781 *Heyden*, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung, S. 16; *Pott*, Die Außerkraftsetzung der Legalität, S. 16.

782 BGHSt 24, 40, 42; *Freund/ Rostalski*, Strafrecht AT, § 1 Rn. 11; *Roxin/ Greco*, Strafrecht AT I, § 2 Rn. 7.

783 *Roxin/ Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 14 Rn. 2; *Zipf*, in: Baumann/ Tiedemann (Hrsg.), FS Peters, 487, 497 – 498.

784 In Deutschland wird dieser Umstand sogar von der Rechtsprechung anerkannt, vgl. BGHSt 50, 40, 45; *Lorenzen*, in: Ostendorf (Hrsg.), FS StA Schleswig-Holstein, 541, 543; eine Ressourcenknappheit verneinend hingegen, *Malek*, StV 2011, 559, 565; ebenfalls kritisch, *Weigend*, Anklagepflicht und Ermessen, S. 45.

785 *Hassemer*, in: Ostendorf (Hrsg.), FS StA Schleswig-Holstein, 529, 534; *Kühne*, Strafprozessrecht, § 18 Rn. 308; *Raiser*, Das Opportunitätsprinzip im kolumbianischen Friedensprozess, S. 42.

786 *Lorenzen*, in: Ostendorf (Hrsg.), FS StA Schleswig-Holstein, 541, 543; *Zipf*, in: Baumann/ Tiedemann (Hrsg.), FS Peters, 487, 494.

787 *Bohnert*, Die Abschlußentscheidung des Staatsanwalts, S. 99; *Erb*, Legalität und Opportunität, S. 34; *Peters*, in: Schneider (Hrsg.), MüKO-StPO, § 152 Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verdachtsfälle erstreckt.[788] Aber zumindest derjenige Teil des Strafverfolgungsdefizits, der nicht auf bloßer Unkenntnis der Behörden beruht, tangiert die normativen Grundlagen des Legalitätsprinzips. Wenn nicht in allen Fällen eines Anfangsverdachts Ermittlungen betrieben und in der Folge Anklagen erhoben werden können, müssen die Strafverfolgungsbehörden zwangsläufig ihre Fälle selektieren, wodurch ein faktisches Ermessen entsteht.[789] Einem hypothetisch gedachten System uneingeschränkter Legalität ist jedwedes Ermessen bereits im Grundsatz fremd.[790]

Selbst in einem System mit lediglich eingeschränkter Legalität, in dem im begrenzten Umfang unbestimmte Rechtsbegriffe und explizite Ermessensvorschriften Teil des positiven Rechts sind, muss das Ermessen auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen.[791] Das ist bei faktischem Ermessen nicht der Fall, weil es aufgrund tatsächlicher Umstände außergesetzlich entsteht.[792] Außergesetzliches Ermessen ist nicht nur systemwidrig, sondern wirkt sich zugleich auf die rechtsstaatlichen Begründungen des Legalitätsprinzips aus. Ohne gesetzliche Bindung steigt die Gefahr willkürlicher Handlungen und damit einhergehend einer ungleichen Behandlung der Bürger.[793] Über die Zufügung von Strafe entscheiden zwar noch immer die Gerichte in öffentlicher Hauptverhandlung, aber eben nicht mehr in allen Fällen, was mit einer Schwächung der Gewaltenteilung und verringerter öffentlicher Kontrolle einhergeht.[794] In der Praxis werden die Behörden regelmäßig Fälle schwerer Kriminalität stärker verfolgen, womit das faktische

788 *Deiters*, Legalitätsprinzip und Normgeltung, S. 12; *Schmidhäuser*, Vom Sinn der Strafe, S. 53; *Weßlau*, in: Wolter (Hrsg.), SK-StPO, Vor §§ 151 ff. Rn. 30; *Zipf*, in: Baumann/ Tiedemann (Hrsg.), FS Peters, 487, 489.

789 *Hassemer*, in: Ostendorf (Hrsg.), FS StA Schleswig-Holstein, 529, 534; *Raiser*, Das Opportunitätsprinzip im kolumbianischen Friedensprozess, S. 42; *Weßlau*, in: Wolter (Hrsg.), SK-StPO, Vor §§ 151 ff. Rn. 27.

790 *Erb*, Legalität und Opportunität, S. 87; *Heyden*, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung, S. 11.

791 So zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage zur Ermessensausübung im Bereich des Strafrechts, BGHSt 15, 155, 158 – 159; *Schroeder*, in: Baumann/ Tiedemann (Hrsg.), FS Peters, 411, 412.

792 *Pott*, Die Außerkraftsetzung der Legalität, S. 39; *Raiser*, Das Opportunitätsprinzip im kolumbianischen Friedensprozess, S. 42.

793 *Diemer*, in: Barthe/ Gericke (Hrsg.), KK-StPO, § 152 Rn. 3; *Heyden*, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung, S. 98 – 99; *Pott*, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a.M. (Hrsg.), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, 79, 84; *Schmidt-Jortzig*, NJW 1989, 129, 136 – 138.

794 *Weigend*, ZStW 109 (1997), 103, 115.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ermessen insbesondere im Bereich der leichteren Kriminalität Relevanz hat.[795]

Neben dem Strafverfolgungsdefizit und dem daraus resultierenden faktischen Ermessen bildet der Anspruch, die Auswirkungen menschlicher Faktoren auf die Rechtsanwendung zu minimieren, den zweiten wesentlichen Kritikpunkt am Legalitätsprinzip. Er setzt bereits auf Ebene der Legalität an, deren strikte Gesetzesbindung auf eine mechanische Rechtsanwendung hinausläuft und den Juristen zum „Subsumtionsautomaten" degradiert.[796] Der absolutistische Kodifikationsgedanke, wonach die Gesetze möglichst viele Lebenssachverhalte erfassen und mit präzisem Wortlaut die Macht der Juristen begrenzen sollen, ist realitätsfern, da nicht jeder Sachverhalt kodifiziert werden kann.[797] In der Praxis bedient sich der Gesetzgeber abstrakt-genereller Regelungen und unbestimmter Rechtsbegriffe, bei deren Anwendung und Auslegung unterschiedliche Vorverständnisse Einzug in das System finden.[798] Entscheidungen sind situations- und zeitbezogen und im Rahmen der Anwendung sowie Auslegung der Gesetze können durchaus mehrere Ergebnisse vertretbar und „richtig" sein.[799] Spätestens bei der Interpretation eines Sachverhalts oder bei der Frage, ob im Einzelfall ein bestimmter Verdachtsgrad vorliegt, ist eine menschliche Prognose notwendig.[800]

3. Begründung des Opportunitätsprinzips

Nach dem Grundgedanken von Opportunität wird das Recht nicht in völliger Normenbestimmtheit vom Gesetzgeber vorgegeben, sondern ist von unbestimmten Rechtsbegriffen und bisweilen außerlegislativer Rechtsfortbildung geprägt.[801] Die Rolle des Rechtsanwenders beschränkt sich nicht

795 *Erb*, Legalität und Opportunität, S. 170 – 171; *Kühne*, Strafprozessrecht, § 18 Rn. 308.
796 *Erb*, Legalität und Opportunität, S. 30; ebenfalls kritisch, *Schroeder*, in: Baumann/ Tiedemann (Hrsg.), FS Peters, 411, 422.
797 *Erb*, Legalität und Opportunität, S. 31; *Maiwald*, in: Schroeder/ Zipf (Hrsg.), FS Maurach, 9.
798 *Hassemer*, in: Ostendorf (Hrsg.), FS StA Schleswig-Holstein, 529, 532; *Horstmann*, Zur Präzisierung und Kontrolle von Opportunitätseinstellungen, S. 230 – 231; *Schroeder*, in: Baumann/ Tiedemann (Hrsg.), FS Peters, 411, 412.
799 *Bohnert*, Die Abschlußentscheidung des Staatsanwalts, S. 145.
800 *Bottke*, GA 1980, 298, 303; *Deiters*, Legalitätsprinzip und Normgeltung, S. 113.
801 *Kühne*, Strafprozessrecht, § 18 Rn. 309; *Schroeder*, in: Baumann/ Tiedemann (Hrsg.), FS Peters, 411, 416.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf die reine Subsumtion eines Sachverhalts unter den Wortlaut eines vorgegebenen Gesetzes; vielmehr wird das Recht jedenfalls auch induktiv vom Einzelfall konstituiert.[802] Einem solchen Rechtsverständnis folgen zahlreiche Staaten, insbesondere solche des *Common Law*.[803] Für die Strafverfolgung bedeutet dies, dass die zuständige Behörde nach eigenem Ermessen auch dann über Aufnahme und Einstellung eines Verfahrens entscheiden kann, wenn eine hinreichende Verdachtslage besteht.[804] Die Zuständigkeit für die Entscheidung hängt von der jeweiligen Rechtsordnung ab und auch der Zeitpunkt zur Ermessensausübung kann unterschiedlich ausfallen, etwa bei der Frage der Aufnahme von Ermittlungen, der Anklageerhebung oder der Rücknahme der Anklage.[805] Eine Ermessenskompetenz muss den Strafverfolgungsorganen nicht ausdrücklich zugeschrieben werden, sondern ist oftmals systemimmanent und ungeschrieben.[806]

Das Opportunitätsprinzip im Strafrecht soll zugunsten des Bürgers wirken. Strafverfolgungsorgane schaffen durch ihr Ermessen keine neuen Tatbestände, sondern fungieren als weitere Kontrollinstanz.[807] Anstatt die in vielen Fällen geringe Normenbestimmtheit als Mittel zur Schließung von Strafbarkeitslücken zu nutzen, bietet das Ermessen die Möglichkeit, an sich tatbestandsmäßiges, aber im Einzelfall nicht strafwürdiges Verhalten im Vorfeld einer für die Betroffenen belastenden Hauptverhandlung von der Strafverfolgung auszuschließen.[808] Die Befürchtung, Opportunität verstoße

802 *Hassemer*, in: Ostendorf (Hrsg.), FS StA Schleswig-Holstein, 529, 536.

803 *Greenawalt*, New York University JILP 39 (2007), 538, 599; *Nserko*, JICJ 3 (2005), 124, 129; mit rechtsvergleichenden Hinweisen, insbesondere zur unterschiedlichen Reichweite des staatlichen Anklagemonopols, *Went*, Das Opportunitätsprinzip, S. 17 – 21.

804 *Heyden*, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung, S. 7; Nserko, JICJ 3 (2005), 126, 127 – 128; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 168.

805 *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383, 389; *La Fave*, American JCL 18 (1970), 532; Nserko, JICJ 3 (2005), 124, 126 – 134; *Stith*, Yale LJ 117 (2008), 1420, 1422.

806 *Horstmann*, Zur Präzisierung und Kontrolle von Opportunitätseinstellungen, S. 104 – 105; *Stith*, Yale LJ 117 (2008), 1420, 1422.

807 *Stith*, Yale LJ 117 (2008), 1420, 1422; *Raiser*, Das Opportunitätsprinzip im kolumbianischen Friedensprozess, S. 59.

808 *Freund*, GA 1995, 4, 8 – 9; *La Fave*, American JCL 18 (1970), 532, 533; *Raiser*, Das Opportunitätsprinzip im kolumbianischen Friedensprozess, S. 57; in diese Richtung auch *Hassemer*, der aber kritisiert, dass auch bei einem strengen Verfolgungszwang die Verantwortlichkeit der von den Strafverfolgung betroffenen Person noch nicht festgestellt ist, sodass eine Selektion von strafwürdigem und strafunwürdigem Verhalten im Vorfeld der Hauptverhandlung eigentlich nicht erforderlich sei, *Hassemer*,

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gegen den Bestimmtheitsgrundsatz,[809] verliert dadurch an Brisanz. Das Ergebnis der Ermessensausübung ist keine exekutive Willkür, sondern Folge einer Abwägung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung mit anderen Interessen.[810] Infolgedessen ist es Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.[811]

Um der Gefahr politisierter oder willkürlicher Verfahren sowie Fehlern in der Interessenabwägung zu begegnen, bieten Systeme mit Opportunitätsprinzip unterschiedliche Regulierungsmechanismen. So genießen die Ankläger in der Regel eine erhöhte Unabhängigkeit, die unter Umständen bis hin zu quasi-richterlicher Unabhängigkeit reichen kann, sie sind an das Prinzip der Objektivität gebunden und werden bisweilen gewählt.[812] Im begrenzten Rahmen haben Gerichte die Möglichkeiten zur rechtlichen Kontrolle der Ermessensausübung oder dem Verletzten wird die Möglichkeit zur Privatklage oder Klageerzwingung eingeräumt, wenn er seine Interessen nicht zufriedenstellend berücksichtigt sieht.[813]

Welche Faktoren im Rahmen der Abwägung mit welcher Gewichtung zu berücksichtigen sind, kann von Staat zu Staat unterschiedlich sein. Üblicherweise sind general- und spezialpräventive Erwägungen, die Schwere der Tat, Opferinteressen, Zeugenschutz, Interessen des Staats, ermittlungstaktische Erwägungen oder Ressourcenmanagement relevant.[814] Dadurch soll das Strafverfahren ein erhöhtes Maß an Flexibilität und Effektivität gegenüber einem unbedingten Verfolgungszwang nach dem Legalitätsprinzip erlangen,[815] was auch zu einer möglichen Entlastung der Justiz führen

---

in: Ostendorf (Hrsg.), FS StA Schleswig-Holstein, 538; *Went,* Das Opportunitätsprinzip, S. 20.

809 *Horstmann*, Zur Präzisierung und Kontrolle von Opportunitätseinstellungen, S. 126 – 128; *Weigend*, Anklagepflicht und Ermessen, S. 73; zum materiellen Strafrecht, *Freund/ Rostalski*, Strafrecht AT, § 1 Rn. 27.

810 BVerfG NJW 2002, 815, 816; *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383 388, 389; *Schroeder*, in: Baumann/ Tiedemann (Hrsg.), FS Peters, 411, 416 – 417; *Went,* Das Opportunitätsprinzip, S. 20.

811 *Pott*, Die Außerkraftsetzung der Legalität, 53; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 168.

812 *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383, 388 – 390; mit dem Hinweis, dass gewählte Ankläger automatisch ein politisches Amt ausüben, *Went,* Das Opportunitätsprinzip, S. 19; rechtsvergleichend, *Nserko*, JICJ 3 (2005), 124, 129 – 130.

813 Vgl. BVerfG NJW 2002, 815, 816; allgemein, *Nserko*, JICJ 3 (2005), 124, 128.

814 *La Fave*, American JCL 18 (1970), 532, 533 – 536; *UNODC/ IAP*, The Status and Role of Prosecutors, S. 45.

815 *Kühne*, Strafprozessrecht, § 18 Rn. 308.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

soll.[816] Im Einzelfall können Fragen der Zweckmäßigkeit ausschlaggebend sein.[817] Die Suche nach der materiellen Wahrheit hat demgegenüber einen geringeren Stellenwert.[818] Grenzen der Ermessensausübung bilden rechtliche Vorgaben, insbesondere das Diskriminierungsverbot.[819] Um die Transparenz der Entscheidungsfindung zu steigern und Willkür sowie politisch motivierte Handlungen zu verhindern, üben die Behörden ihr Ermessen regelmäßig anhand von Richtlinien aus, die im Zusammenspiel mit einschlägigen formellen Gesetzen Anwendung finden.[820]

Weil das Opportunitätsprinzip bereits im Grundsatz von Ermessen ausgeht, ist auch die Selektivität der Strafverfolgung kein Fremdkörper, sondern systemimmanent. Spätestens unter dem Aspekt der Verteilung von Ermittlungs- und Strafverfolgungskapazitäten auf einzelne Taten sind die Behörden mit der Verteilung von Ressourcen konfrontiert.[821] Während das Opportunitätsprinzip der Distribution auf prozessualer Ebene begegnet, ignoriert sie ein strenges Legalitätsprinzip im Grundsatz. Interessanterweise bietet das Opportunitätsprinzip unter diesem Gesichtspunkt ein höheres Maß an Gerechtigkeit als das an absoluter Gerechtigkeit orientierte Legalitätsprinzip.[822] Denn ohne Distributionskriterien, wie sie nur das Opportunitätsprinzip bietet, erfolgt die Verteilung der Ermittlungs- und Strafverfolgungsressourcen willkürlich und damit ungerecht.

Auf theoretischer Ebene lässt sich das Opportunitätsprinzip auf relative Straftheorien zurückführen,[823] die ihre philosophischen Grundlagen im

816 *Pott*, Die Außerkraftsetzung der Legalität, S. 40; *Mavany*, in: Becker et al. (Hrsg.), Löwe-Rosenberg-StPO, § 152 Rn. 52 – 55.

817 *Weßlau*, in: Wolter (Hrsg.), SK-StPO, Vor § 151 ff. Rn. 8; *Raiser*, Das Opportunitätsprinzip im kolumbianischen Friedensprozess, S. 50.

818 *Roxin/ Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 15 Rn. 6; *Went,* Das Opportunitätsprinzip, S. 20.

819 Nicht berücksichtigt werden dürfen insbesondere "the alleged offender's race, religion, gender, sexual orientation, political associations, activities or beliefs, the personal feelings or beliefs of the prosecutor, investigator, or alleged offender are not relevant considerations.", *UNODC/ IAP*, The Status and Role of Prosecutors, S. 45.

820 *Fife*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 15, 19; *Greenawalt*, New York University JILP 39 (2007), 538, 600; *La Fave*, American JCL 18 (1970), 532, 537; *UNODC/ IAP*, The Status and Role of Prosecutors, S. 18; kritisch wegen des Potenzials der Richtlinien zur Vorwegnahme des Ergebnisses der eigentlichen Ermessensausübung, *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383, 403.

821 *Ambos*, Treatise III, S. 377 – 378; *Pott*, Die Außerkraftsetzung der Legalität, 143.

822 *Hassemer*, in: Ostendorf (Hrsg.), FS StA Schleswig-Holstein, 529, 534; *Weigend*, ZStW 1997, 104, Fn. 5; *Weßlau*, in: Wolter (Hrsg.), SK-StPO, Vor §§ 151 ff. Rn. 31.

823 *Pott*, Die Außerkraftsetzung der Legalität, S. 52 – 56.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Utilitarismus finden.[824] In Kurzform besagt jene an Zweck und Konsequenz einer Handlung orientierte Ethik, dass eine fragliche Handlung dann positiv ist, wenn sie die Summe des Wohlergehens aller Betroffenen steigert.[825] Im Bereich des Strafrechts haben sich relative Straftheorien etabliert, nach denen die Bestrafung eines Individuums deswegen zweckrational ist, weil sie eine erneute Verletzung von Rechtsgütern verhindern soll.[826]

4. Defizite des Opportunitätsprinzips

Während Legalität in ihrer extremsten Form auf einen Rechtsanwender in Form eines „Subsumtionsautomaten" hinausläuft, bietet Opportunität das Potenzial für Willkür und unvorhersehbare Entscheidungen, weil die Anwendung ein und derselben Norm zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann.[827] Willkür und politisch motivierte Entscheidungen sollen zwar durch gesetzliche Rahmen und Wertungen minimiert werden.[828] Wenn aber der Gesetzgeber ein allgemein formuliertes Gesetz erlässt, welches im Wege exekutiver Entkriminalisierung seinen Absolutheitsanspruch verliert, erscheint staatliches Handeln widersprüchlich und unvorhersehbar.[829] Einzelfallgerechtigkeit kann schon begrifflich nicht durch eine allgemeingültige Regel vorgegeben werden, weswegen auch ermessenleitende Richtlinien und Wertungen niemals ausreichend konkret für eine Entscheidungsvorwegnahme sein können.[830] In vielerlei Fällen sind sie vage formuliert, bieten dem Bürger kein der gerichtlichen Kontrolle unterliegendes Recht auf Einhaltung und bleiben unveröffentlicht, was die öffentliche Kontrolle mindert.[831] Dadurch gewinnt die Exekutive an Bedeutung, denn sie hat

824 *Hörnle*, Straftheorien, S. 57; *Kindhäuser*, ZStW 107 (1995), 701, 703 – 704.
825 *Seelmann/ Demko*, Rechtsphilosophie, § 10 Rn. 2 – 9; zur Kritik, *Köhler*, Recht und Gerechtigkeit, S. 78 – 86.
826 *Freund/ Rostalski*, Strafrecht AT, § 1 Rn. 12; *Tallgren*, European JIL 13 (2002), 561, 569.
827 *Erb*, Legalität und Opportunität, S. 34; *Pott*, Die Außerkraftsetzung der Legalität, S. 145.
828 *Greenawalt*, New York University JILP 39 (2007), 538, 652; *Went*, Das Opportunitätsprinzip, S. 19.
829 *Hassemer*, in: Ostendorf (Hrsg.), FS StA Schleswig-Holstein, 529, 538; *Mavany*, in: Becker et al. (Hrsg.), Löwe-Rosenberg-StPO, § 152 Rn. 56; *Pott*, Die Außerkraftsetzung der Legalität, S. 89.
830 Vgl. *Köhler*, Recht und Gerechtigkeit, S. 79; *Stith*, Yale LJ 117 (2008), 1420, 1494.
831 *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 549; *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383, 404 Fn. 88.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einen wesentlichen Anteil an der Entscheidung, ob Strafverfolgung im Einzelfall gerecht ist oder nicht.[832]

Dies führt vor allem dann zu einer Schwächung der Gewaltenteilung, wenn die vorgesehenen Regulierungsmechanismen unzureichend sind oder versagen.[833] Nachdem sich eine Behörde im Vorfeld der Hauptverhandlung gegen Strafverfolgung entscheidet, kann über die strafrechtliche Verantwortlichkeit der entkriminalisierten Person nicht mehr im Rahmen einer Hauptverhandlung entschieden werden, wodurch der rechtsprechenden Gewalt Fälle entzogen werden.[834] Eine gegebenenfalls zum Beweis der Unschuld führende Wahrheitsfindung ist von vornherein ausgeschlossen.[835] Besonders problematisch ist die außergerichtliche Entkriminalisierung, wenn sie mit einer Sanktion oder Auflage verbunden ist, die sich zwangsläufig gegen eine als unschuldig geltende Person richtet.[836] Derartige Bedenken gegen das Opportunitätsprinzip beruhen im Endeffekt auf denselben Gründen, die zugunsten des Legalitätsprinzips angeführt werden, also in erster Linie auf dem Rechtsstaatsprinzip.[837]

Prinzipiell ließe sich einwenden, das Opportunitätsprinzip wirke im Strafrecht zugunsten des Bürgers und rechtsstaatliche Bedenken seien daher weniger gravierend. Allerdings wirkt sich die Selektivität der Strafverfolgung trotz ihrer Systemimmanenz auch auf die Legitimation des Opportunitätsprinzips aus. Die Möglichkeit der Unterscheidung zwischen strafwürdigem und strafunwürdigem Verhalten im Einzelfall entbindet nicht von der Pflicht, überhaupt eine Entscheidung zu treffen. Sollten die Ressourcen der Behörden zu gering sein, um in allen Fällen zu entscheiden oder eine umfassende Strafverfolgung durchzuführen, werden sie in der Regel Aspekte des Ressourcenmanagements in ihr Ermessen einbeziehen.[838] Wenn aufgrund dessen nur ein sehr geringer Teil der begangenen Taten tatsächlich der Verfolgung zugeführt wird, wirkt Opportunität nicht mehr in

832 *Hassemer*, in: Ostendorf (Hrsg.), FS StA Schleswig-Holstein, 529, 532; *Heyden*, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung, S. 99.
833 *Greenawalt*, New York University JILP 39 (2007), 538, 650; *La Fave*, American JCL 18 (1970), 532, 538.
834 *Hassemer*, in: Ostendorf (Hrsg.), FS StA Schleswig-Holstein, 529, 531; *Kühne*, Strafprozessrecht, § 18 Rn. 307; *La Fave*, American JCL 18 (1970), 532, 540.
835 *Roxin/ Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 15 Rn. 6 – 7; *Went*, Das Opportunitätsprinzip, S. 19.
836 *Pott*, Die Außerkraftsetzung der Legalität, 143.
837 *Bohnert,* Die Abschlußentscheidung des Staatsanwalts, S. 220.
838 *Freund*, GA 1995, 4, 14; *Pott*, Die Außerkraftsetzung der Legalität, S. 53; *Weßlau*, in: Wolter (Hrsg.), SK-StPO, Vor § 151 ff. Rn. 30.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erster Linie zugunsten der nicht verfolgten Bürger, sondern sie belastet vor allem diejenige Minderheit an Personen, die der Strafverfolgung zugeführt wird. Die Abwägung zwischen Verfolgung und Nichtverfolgung wird insbesondere im Bereich schwerer Kriminalität zugunsten der Strafverfolgung ausfallen, sodass man dort im Endeffekt zum selben Ergebnis wie beim Legalitätsprinzip gelangt.[839]

Kritik lässt sich ebenso an der straftheoretischen und rechtsphilosophischen Begründung des Opportunitätsprinzips anführen. Weil der Utilitarismus auf den Gesamtnutzen einer Handlung abstellt, sind Fälle denkbar, bei denen um des Gesamtnutzens willen der Einzelne ungerecht behandelt wird. *Seelmann* und *Demko* nennen in ihrem Lehrbuch ein Beispiel, wonach in den Südstaaten der USA ein unschuldiger farbiger Mensch hart verurteilt wird, um zu verhindern, dass ein weißer Mob eine Siedlung farbiger Menschen angreift.[840] Bei Unschuldigen ist die Ungerechtigkeit bereits gegeben, weil sie ohne eigene Selbstbestimmtheit „*als bloße Objekte [s]einer Rettungsaktion zum Schutz anderer*"[841] Opfer für das Gemeinwohl bringen müssen. Aber selbst dann, wenn man entgegen dem Beispiel eine schuldige Person annimmt, kann die Strafverfolgung der farbigen Person generalpräventiv stärker geboten sein als die Verfolgung einer weißen Person, weil Letztere den gesellschaftlichen Hass weiter schüren würde. Die farbige Person würde dann allein deswegen der Strafverfolgung zugeführt, weil ihre Benachteiligung zufälligerweise den Gesamtnutzen stärker steigert.

Das Opportunitätsprinzip begegnet diesem Problem mit Regeln und Richtlinien zur Ermessensausübung, mithilfe derer Willkür und diskriminierende Behandlungsweisen unterbunden werden sollen.[842] Das Potenzial einer auf Utilitarismus basierenden Straftheorie zur Instrumentalisierung

839 *Freund*, GA 1995, 4, 14; *Diemer*, in: Barthe/ Gericke (Hrsg.), KK-StPO, § 152 Rn. 4; *Pott*, Die Außerkraftsetzung der Legalität, S. 53; *Went,* Das Opportunitätsprinzip, S. 19.

840 *Seelmann/ Demko*, Rechtsphilosophie, § 10 Rn. 6.

841 So auch die Argumentation des BVerfG in seinem Urteil zum Luftsicherheitsgesetz, in dem es den Abschluss eines von Terroristen gekaperten Passagierflugzeugs mit dem Ziel der Herbeiführung eines schweren Unglücksfalls vor allem deswegen als Verstoß gegen die Menschenwürde ansieht, weil sich die vom erlaubten Abschuss betroffenen unschuldigen Passagiere durch bloßen Zufall in der Hand der Terroristen befinden und dennoch für das Gemeinwohl getötet werden sollen, BVerfGE 115, 118, 154.

842 *Zipf*, in: Baumann/ Tiedemann (Hrsg.), FS Peters, 487, 500 – 501.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bleibt jedoch grundsätzlich bestehen.[843] Darüber hinaus ist es oftmals schwer zu bestimmen, wie sich im konkreten Fall der bezweckte Gesamtnutzen bemessen soll.[844] Auf praktischer Ebene wird der Vorteil der Effektivität durch derart komplexe Abwägungsentscheidungen gefährdet.[845]

5. Synthese

Die Prinzipien der Legalität und der Opportunität scheinen sich auf den ersten Blick grundlegend zu widersprechen.[846] In den Worten *Hassemers*: „*Das Legalitätsprinzip steht, in dieser Sicht, für Automatismus, Gleichmäßigkeit und gerechte Tatvergeltung, das Opportunitätsprinzip steht für Abwägung im Einzelfall, Würdigung der jeweiligen Besonderheiten und kluge Rücksicht auf die Folgen.*“[847] Bereits die unterschiedlichen Rechtssysteme der Staaten zeigen allerdings, dass keines der Prinzipien in vollkommener Reinform existiert.[848] Vielmehr nähern sie sich an ihren Rändern dem jeweils anderen Prinzip an. Wie oben dargelegt, sind ihre jeweiligen Legitimationen durch zu geringe Ressourcen der Behörden sowie die Selektivität der Strafverfolgung negativ tangiert. Beim Legalitätsprinzip auf der einen Seite entsteht außergesetzliches Ermessen, das insbesondere im Bereich leichter Kriminalität zur Nichtverfolgung führt.[849] Beim Opportunitätsprinzip auf der anderen Seite überwiegt insbesondere bei schwerer Kriminalität das Strafverfolgungsinteresse vor anderen Interessen, sodass dort eine Quasi-Verfolgungspflicht entsteht.[850] Vieles deutet also auf eine Synthese anstelle eines Widerspruchs hin.

---

843 *Duff*, in: Schünemann et al. (Hrsg.), Positive Generalprävention, 181, 188; *Hörnle*, Straftheorien, S. 53; *Kindhäuser*, ZStW 107 (1995), 701, 728 – 729.

844 *Köhler*, Recht und Gerechtigkeit, S. 79.

845 *Greenawalt*, New York University JILP 39 (2007), 538, 654.

846 *Beulke/ Swoboda*, Strafprozessrecht, § 2 Rn. 47; *Pott*, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a.M. (Hrsg.), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, 79, 96; *Kühne*, Strafprozessrecht, § 18 Rn. 309; *Vultejus*, ZRP 1999, 135, 136.

847 *Deiters*, Legalitätsprinzip und Normgeltung, S. 56 – 57; vgl. auch *Hassemer*, in: Ostendorf (Hrsg.), FS StA Schleswig-Holstein, 529, 538.

848 *Heyden*, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung, S. 21 – 22; *Hörnle*, ZStW 117 (2005), 801, 825 – 826; *Weigend*, ZStW 109 (1997), 103, 105; *Albrecht*, in: Albrecht/ Guangzhong (Hrsg.), Non-Prosecution Policies, 203; *Went*, Das Opportunitätsprinzip, S. 13 – 16.

849 Näher bereits unter (D. I. 2.).

850 Näher bereits unter (D. I. 4.).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die normativen Grundlagen beider Prinzipien unterfüttern diese Behauptung. Opportunität verfolgt Einzelfallgerechtigkeit, wohingegen Legalität absolute Gerechtigkeit mittels formaler Gleichheit zu erreichen versucht. Auf straftheoretischer Ebene haben sich – jedenfalls für das deutsche Recht – Vereinigungstheorien etabliert, welche die Bestrafung aus einem Kombinationsmodell relativer und absoluter Straftheorien legitimieren.[851] So hat das BVerfG als Strafzwecke „*Schuldausgleich, Prävention, Resozialisierung des Täters, Sühne und Vergeltung für begangenes Unrecht [...] als Aspekte einer angemessenen Strafe*" bezeichnet.[852] Sieht man das materielle und das prozessuale Strafrecht als legitimatorische Einheit,[853] ist eine Übertragung der Vereinigungstheorie auf das Strafprozessrecht die logische Konsequenz. Es kommt aus dieser Sicht also nicht auf eine Alternativentscheidung zwischen diesem oder jenem Prinzip an, sondern auf die Schwere ihrer Gewichtung im Rahmen einer Kombination.[854]

Zwei Wege sind demnach denkbar. Einerseits kann ein System grundsätzlich dem Legalitätsprinzip folgen, allerdings für gesetzlich bestimmte Fälle Opportunitätsentscheidungen der Exekutive zulassen.[855] Das kann durch ausdrückliche Ermessensvorschriften oder durch unbestimmte Rechtsbegriffe wie das „öffentliche Interesse" geschehen, wodurch ohnehin bestehendes außergesetzliches Ermessen legalisiert wird.[856] Andererseits ist ein System denkbar, dass im Grundsatz dem Opportunitätsprinzip folgt,

851 BVerfGE 45, 187, 253; BGHSt 24, 40, 42; *Werkmeister*, Straftheorien im Völkerstrafrecht, S. 348 – 351; zur Vereinigung des Utilitarismus mit Gerechtigkeitsprinzipien auf philosophischer Ebene, *Seelmann/ Demko*, Rechtsphilosophie, § 10 Rn. 9.

852 BVerfGE 45, 187, 253 – 254. Hierbei handelt es sich zwar um ein deutsches Urteil vor dem Hintergrund der nationalen Rechtskultur, der Grundgedanke einer Vereinigung verschiedener Strafzwecke gilt jedoch auch auf internationaler Ebene, vgl. *Werkmeister*, Straftheorien im Völkerstrafrecht, S. 348 – 351.

853 *Deiters*, Legalitätsprinzip und Normgeltung, S. 59 – 60; *Hassemer*, in: Ostendorf (Hrsg.), FS StA Schleswig-Holstein, 529; *Freund*, GA 1995, 4, 12.

854 *Mavany*, in: Becker et al. (Hrsg.), Löwe-Rosenberg-StPO, § 152 Rn. 51.

855 *Kühne*, Strafprozessrecht, § 18 Rn. 309; *Schroeder*, in: Baumann/ Tiedemann (Hrsg.), FS Peters, 411, 416. Nach *Heyden* können die Deliktsart, die Person des Täters, die Auswirkung der Strafverfolgung auf die Betroffenen, das Maß des Verschuldens oder der Tatort als Anknüpfungspunkt für eine Durchbrechung des Legalitätsprinzips dienen, *Heyden*, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung, S. 23 – 24.

856 *Bottke*, GA 1980, 298, 308; anders hingegen Zipf, wonach Ausnahmen vom Legalitätsprinzip allein durch unbestimmte Rechtsbegriffe legitimierbar seien, *Zipf*, in: Baumann/ Tiedemann (Hrsg.), FS Peters, 487, 500 – 501.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bei dem allerdings für gewisse Fälle eine Verfolgungspflicht besteht.[857] Diese kann sich aus dem Wortlaut des Gesetzes oder aus Richtlinien zur Ermessensausübung ergeben, welche in gewissen Konstellationen ein klares Überwiegen des Strafverfolgungsinteresses vorgeben.[858]

II. Grundsätzliche Ermittlungs- und Strafverfolgungspflichten

Im vorherigen Abschnitt wurde argumentiert, dass auf theoretischer Ebene eine Synthese zwischen Legalitäts- und Opportunitätsprinzip am ehesten der Selektivität der Ermittlungen und Strafverfolgungen bei geringen Ressourcen der zuständigen Behörde gerecht wird. Nunmehr soll erörtert werden, ob sich dieser Gedanke im positiven Recht des ICC wiederfindet. Dazu wird im Wesentlichen auf Art. 53 ICCSt zurückgegriffen, welcher in einem komplexen Regelungssystem die Entscheidung zur (Nicht-)Einleitung von Ermittlungen und Strafverfolgungen normiert.[859] Einige Autoren sehen Art. 53 ICCSt als Ausdruck des traditionellen *Common Law*-Systems, wonach der Anklagebehörde ein weites Ermessen mit eng begrenzter richterlicher Kontrolle zukomme.[860] Andere Autoren sehen in derselben Vorschrift eine Verankerung des Legalitätsprinzips, ähnlich dem deutschen § 152 II StPO.[861]

Auf den folgenden Seiten soll zunächst argumentiert werden, dass dem Statut eine jedenfalls im Grundsatz umfassende Ermittlungs- und Strafverfolgungspflicht zugrunde liegt. Dies geschieht in drei Schritten: (1) Darlegung der Pflicht zur Einleitung der formalen Ermittlungen in einer Situation nach Aktivierung der Gerichtsbarkeit; (2) Darlegung der anschließenden Pflicht zur Durchführung umfassender Ermittlungen in jedem einzelnen Fall innerhalb der Situation; (3) Darlegung der Pflicht zur umfassenden Strafverfolgung in jedem Fall der Situation sowie (4)

857 In der Literatur wird diese Möglichkeit zumeist implizit vorausgesetzt, *Côté*, JICJ 3 (2005), 162, 174; *Schroeder*, in: Baumann/ Tiedemann (Hrsg.), FS Peters, 411, 416; kritisch, *Heyden*, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung, S. 26.

858 *Danner*, American JIL 97 (2003), 511 – 512.

859 Näher zu den Anwendungsbereichen der einzelnen Absätze der Vorschrift bereits unter (C.).

860 *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 76; *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 519; *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 599.

861 *Hoffmeister/ Knoke*, ZaöRV 59 (1999), 785, 800 – 801; *Tomuschat*, Die Friedens-Warte 73 (1998), 335, 344; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 190; *Wilhelmi*, Die Verfahrensordnung des IStGH, S. 48.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bestätigung der Ergebnisse. Nachdem der Grundsatz der umfassenden Ermittlungs- und Strafverfolgungspflichten aufgezeigt wurde, ist in einem späteren Abschnitt auf die weitreichenden Ausnahmen der Opportunitätsklauseln einzugehen.[862]

1. Pflicht zur Einleitung der Ermittlungen in einer Situation

Die anzuwendende Rechtsnorm für die Einleitung der formalen Ermittlungen hängt nach der Rechtsprechung der AC davon ab, ob eine Überweisung vorliegt (dann Art. 53 I ICCSt) oder ob das OTP die Ermittlungen *proprio motu* einleitet (dann Art. 15 ICCSt).[863] Dementsprechend ist für die Begründung einer Pflicht zur Einleitung formaler Ermittlungen eine entsprechende Unterscheidung zu treffen.

a) Ermittlungen infolge einer Überweisung

Art. 53 I ICCSt regelt uneingeschränkt die Einleitung der formalen Ermittlungen in einer Situation, die durch den Sicherheitsrat oder einen Staat an den ICC überwiesen wurde.[864] Für die Rechtsfolge des Art. 53 I 1 ICCSt wurde eine verbindliche Wortwahl gewählt, die darauf hindeutet, dass das OTP die formalen Ermittlungen in einer Situation einleiten muss, sobald eine hinreichende Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt besteht.[865] So besagt

862 Näher unter (D. III.).

863 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.

864 *Cassese*, International Criminal Law, S. 364; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 421 – 422.

865 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 20; 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. 28; 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), paras. 14 – 15; 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; *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 6; *Kremens*, in: Krzan (Hrsg.), Prosecuting International Crimes, 176, 187; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die englische Fassung: „*The Prosecutor shall […] initiate an investigation unless he or she determines that there is no reasonable basis to proceed.*" An anderen Stellen des Statuts findet sich statt des Begriffs "*shall*" das unverbindliche "*may*".[866] Die verbindliche französische und die unverbindliche deutsche Fassung sind noch eindeutiger, indem sie vollständig auf Begriffe verzichten, die den Anschein einer Ermessensvorschrift erwecken könnten. Die Negativformulierung des Art. 53 I 1 ICCSt verstärkt den Eindruck einer grundsätzlichen Ermittlungspflicht, da nicht das Vorliegen, sondern das Nichtvorliegen einer hinreichenden Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt als Abweichung vom Normalfall angesehen wird.[867]

Allerdings stellt die Wortwahl kein hinreichendes Kriterium für einen grundsätzlichen Ermittlungszwang dar. So ließe sich durchaus annehmen, dem Statut liege ein ungeschriebenes anklagebehördlichen Ermessen zugrunde.[868] Unter dieser Prämisse ließe sich Art. 53 I 1 ICCSt als primär kompetenzzuschreibende Vorschrift verstehen, in der klargestellt wird, dass die Entscheidung zur Einleitung der Ermittlungen in den Zuständigkeitsbereich des OTP fällt.[869] Immerhin kommt dem Wortlaut aber eine starke indizielle Wirkung zu.[870] Neben dem Wortlaut spricht vor allem die in Art. 53 III ICCSt vorgesehene gerichtliche Kontrolle für eine Pflicht zur Aufnahme der Ermittlungen. Eine Überprüfung durch die PTC findet allein im Fall einer Negativentscheidung des OTP statt, weswegen die

ICC, S. 65 – 66; *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1151.

866 *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 143; die Begriffe hingegen für austauschbar haltend, *Bassiouni*, Introduction to ICL, S. 681.

867 *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 23; *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 732, 735; *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 60.

868 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 5 Fn. 5.

869 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia,* ICC-01/13–98-Anx, Partly Dissenting Opinion of Judge Eboe-Osuji (2 September 2019), para. 7; im Ergebnis ablehnend, *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 65 – 67.

870 Vgl. 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 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. 16.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gesetzliche Wertung zugunsten einer Positiventscheidung spricht.[871] Verfahrenseinstellungen erfolgen demgegenüber ausnahmsweise nach dem Regel-Ausnahme-Prinzip.[872]

Würde man annehmen, dass das OTP auch im Fall einer bestehenden hinreichenden Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt nicht zur Einleitung der formalen Ermittlungen verpflichtet wäre, müsste man von einem ungeschriebenen Rechtsfolgenermessen ausgehen. Ein solches hätte zur Folge, dass das OTP Kriterien, die nicht bereits in den Buchstaben des Art. 53 I 2 ICCSt normiert sind, berücksichtigen könnte. Weil sich die Überprüfungskompetenz der PTC gem. Art. 53 III ICCSt auf die Buchstaben des Art. 53 I 2 ICCSt beschränkt, lägen derartige Erwägungen außerhalb der gerichtlichen Kontrolle.[873] Es wäre widersprüchlich, wenn Art. 53 I ICCSt auf Tatbestandsebene explizit geregelte und der gerichtlichen Kontrolle unterliegende Beurteilungsspielräume enthielte, zugleich aber ein unkontrolliertes Rechtsfolgenermessen vorsähe.[874] Systematisch stimmig ist daher eine Auslegung, wonach Art. 53 I 1 ICCSt ein Rechtsolgenermessen des OTP ausschließt und stattdessen eine Pflicht zur Einleitung der Ermittlungen enthält.[875] Nach der Rechtsprechung der PTC I beginnen die formalen Ermittlungen in einer Situation sogar automatisch,

871 *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 144; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 187 – 190.

872 *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 250; *Tomuschat*, Die Friedens-Warte 73 (1998), 335, 344.

873 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007), S. 5; ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 28; *Poltronieri Rosetti*, JICJ 17 (2019). 585, 597; *Robinson*, European JIL 14 (2003), 481, 487 – 488.

874 Vgl. auch die Ausführungen der PTC I: "The Chamber recalls that the conditions of article 53(1)(a) and (b) of the Statute are 'exacting legal requirements'. If met, article 53(1) of the Statute dictates that the Prosecutor 'shall' open an investigation. The Prosecutor does not have discretion to decline to initiate an investigation when the requirements of article 53(1)(a) and (b) of the Statute are met, unless she determines that an investigation would not serve the interests of justice (article 53(1)(c) of the Statute).", 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. 101.

875 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; ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 2;

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sobald die Voraussetzungen des Art. 53 I erfüllt sind, ohne dass es einer Verkündung des OTP bedarf.[876]

b) Ermittlungen proprio motu

Für die Aufnahme der Ermittlungen *proprio motu* gilt nicht Art. 53 I ICCSt, sondern Art. 15 ICCSt.[877] Zur Beurteilung, ob eine hinreichenden Grundlage i.S.d. Art. 15 III ICCSt für ein Autorisierungsersuchen besteht, zieht das OTP gem. Rule 48 RPE die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt heran.[878] Der Terminus der „hinreichenden Grundlage" befindet sich sowohl in Art. 15 III ICCSt als auch in Art. 53 I ICCSt auf Tatbestandsebene, was auf einen identischen Inhalt hindeutet.[879] Daraus eine Verpflichtung zur Beantragung einer Autorisierung der Aufnahme formaler Ermittlungen zu schließen, die der Verpflichtung zur Einleitung der formalen Ermittlungen infolge einer Überweisung gleicht, wäre allerdings verfrüht. Rule 48 RPE verweist nämlich auf die Buchstaben des Art. 53 I ICCSt und nicht auf die in dem Absatz enthaltene Rechtsfolge.[880] Indikatoren für eine eventuelle Pflicht zur Einleitung der Ermittlungen sind stattdessen allein in Art. 15 ICCSt zu suchen.

Turone, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1151; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 343.

876 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.

877 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.

878 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 20; 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. 35; ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 35; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 21; *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1412; *De Gurmendi/ Friman*, YIHL 3 (2000), 289, 294.

879 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 21.

880 Die ebenfalls nicht in die Verweisung mit einbezogenen Informationspflichten gem. Art. 53 I 3 ICCSt hat die AC bereits verneint, 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. 30.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der Wortlaut der Vorschrift ist mehrdeutig. Gem. Art. 15 I ICCSt kann ("*may*") das OTP aus eigener Initiative Ermittlungen einleiten, was auf eine Ermessensvorschrift hindeutet.[881] Für Art. 15 III ICCSt wurde hingegen eine verbindliche Wortwahl getroffen, wonach das OTP bei der PTC eine Autorisierung beantragen soll ("*shall*"),[882] wenn eine hinreichende Grundlage i.S.d. Art. 15 III ICCSt besteht.[883] Die unverbindliche Wortwahl des Art. 15 I ICCSt wird bisweilen auf fehlende Abstimmungen der unter Zeitdruck stehenden Arbeitsgruppen zum Ende der Verhandlungen um das Statut zurückgeführt.[884] Darüber hinaus lässt sich mit Blick auf den Wortlaut des Art. 15 VI ICCSt argumentieren, dass sich das Ermessen des Art. 15 I ICCSt allein auf die Einleitung der Vorermittlungen und nicht auf die der formalen Ermittlungen bezieht.[885]

Art. 15 III ICCSt enthält einen Autorisierungsvorbehalt für den Fall einer Positiventscheidung.[886] Demgegenüber normierten die Vertragsparteien in Art. 53 III ICCSt für Überweisungen richterliche Kontrollmöglichkeiten für eine Negativentscheidung.[887] Der Autorisierungsvorbehalt soll vor al-

881 *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 672; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 32; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 62.

882 Im Englischen: "Shall". Für die deutsche Fassung wurde auf jegliche Ermessensbegriffe verzichtet.

883 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 20; 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. 84; *Hoffmeister/ Knoke*, ZaöRV 59 (1999), 785, 792; hingegen für eine Wortlautauslegung der französischen Fassung, wonach Art. 15 III ICCSt keine zwingende Rechtsfolge enthalte, *Schabas*, The ICC, Art. 15 S. 404.

884 *Olásolo*, ICLR 5 (2005), 121, 122 – 123.

885 *De Guzman*, Fordham LJ 32 (2008), 1400, 1411; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 33 – 34; eine Entscheidungsphase vor Einleitung der Vorermittlungen hingegen ablehnend, 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. 82.

886 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 24; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 28; *Olásolo*, The Triggering Procedure of the ICC, S. 65 – 70.

887 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. 32.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lem die Durchführung politisch motivierter Ermittlungen verhindern.[888] Hieraus lässt sich schließen, dass die Vertragsparteien bei Überweisungen eher eine Ermittlungspflicht implementieren wollten als bei Ermittlungen *proprio motu*.

Aus der Angst der Vertragsparteien vor politisch motivierten Verfahren zu folgern, dass das OTP nicht zur Einleitung der Ermittlungen *proprio motu* verpflichtet wäre, ist allerdings verfehlt. Wenn das OTP in ausnahmslos allen Situationen ermitteln muss, für die es im Zuge der Vorermittlungen eine hinreichende Grundlage für die Einleitung der formalen Ermittlungen festgestellt hat, ist ein politisches Handeln des OTP nämlich erst recht ausgeschlossen.[889] Es liegt gerade in der Natur des Legalitätsprinzips, der Rechtsanwendung durch strikt vorgegebene Rechtsfolgen Missbrauchsmöglichkeiten zu entziehen.[890] Ein auf Fakten basierter Anfangsverdacht der Begehung eines völkerrechtlichen Verbrechens innerhalb der Gerichtsbarkeit genügt, um den Vorwurf politisch motivierter Ermittlungen entgegenzutreten.[891] Entsprechend prüft die PTC bei der Autorisierung der Ermittlungen gem. Art. 15 IV ICCSt lediglich, "*whether there is a reasonable factual basis to proceed with an investigation and whether the potential case(s) arising from such investigation would appear to fall within the Court's jurisdiction.*"[892]

888 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 32; 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. 21; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17-9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 28; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 31; 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. 127.

889 *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 537 – 538; *Knoops*, CLF 15 (2004), 365, 377; *Röben*, MPYUNL 7 (2003), 513, 522; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 162.

890 Näher bereits unter (D. I. 1.).

891 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. 127.

892 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Während das OTP gem. Rule 48 RPE bei der Einleitung der Ermittlungen *propio motu* dieselben Kriterien heranzieht wie bei der Einleitung der Ermittlungen gem. Art. 53 I ICCSt, prüft die Kammer im Zuge einer Autorisierung weder die Zulässigkeit der Ermittlungen in der Situation[893] noch die Interessen der Gerechtigkeit.[894] Die PTC kontrolliert also nur im eingeschränkten Maß, ob das OTP richtig entschieden hat.[895] Das bedeutet, dass das OTP auf Tatbestandsebene einen außerhalb der richterlichen Kontrolle liegenden, weitreichenden Beurteilungsspielraum zur Feststellung der hinreichenden Grundlage zur Aufnahme der formalen Ermittlungen hat.[896] Ein weitergehendes Rechtsfolgenermessen wäre in Anbetracht der bereits bestehenden Opportunität auf Tatbestandsebene unnötig und systematisch unstimmig.[897]

Als verbliebenes Argument für ein Rechtsfolgenermessen wird eine absehbare Überlastung des OTP angeführt. Es müsste in jeder die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt erfüllenden Situation ermitteln.[898] Von den Vertragsstaaten sei ihm daher bewusst ein erhöhtes Maß an Opportunität eingeräumt worden.[899] Letztendlich kommt es darauf aber nicht an, weil die auf Tatbestandsebene zu berücksichtigenden Faktoren bereits einen weiten Beurteilungsspielraum enthalten, sodass ressourcentaktische Erwägungen in einem gewissen Umfang dort berücksichtigt werden können.[900] Auf diesen Aspekt wird im Zuge der Ausführungen zu den einzelnen Beurteilungskriterien näher einzugehen sein.[901] Für die Begründung einer grundsätzli-

893 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. 43.

894 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.

895 Vgl. *Tsereteli*, in: Stahn/ Van den Herik (Hrsg.), Future Perspectives on ICJ, 625, 633.

896 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. 35; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 161.

897 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 161 – 162.

898 *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 519 – 520; *De Guzman*, Fordham LJ 32 (2008), 1400, 1411; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 62 – 65. *Junck*, Die Gerichtsbarkeit des IStGH, Rn. 645.

899 *Danner*, American JIL 97 (2003); *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 63.

900 In Richtung ressourcentaktischer Erwägungen im Rahmen der Interessen der Gerechtigkeit, ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 95.

901 Näher unter (D. III. 3. c) dd) (6)).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chen Ermittlungs- und Strafverfolgungspflicht sind die Ausnahmeklauseln zunächst nicht relevant.

2. Pflicht zu umfassenden Ermittlungen innerhalb einer Situation

Im engen systematischen Zusammenhang mit der Einleitung der Ermittlungen steht die Pflicht zur Wahrheitssuche aus Art. 54 I a ICCSt.[902] Demnach muss das OTP die Ermittlungen zum Zweck der Wahrheitsfindung auf alle Tatsachen und Beweismittel ausdehnen, die für die Beurteilung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach dem Statut erforderlich sind, und dabei gleichermaßen die belastenden wie die entlastenden Umstände erforschen.[903] Die Pflicht zur Ermittlung der Wahrheit endet nicht mit dem Ende der Vorermittlungen.[904] Sie geht sogar über die Bestätigung der Anklage in einzelnen konkreten Fällen hinaus.[905]

Manche verstehen die Vorschrift lediglich als Aufforderung, sowohl belastendes als auch entlastendes Material zu sammeln.[906] Das OTP ist allerdings ein objektives Organ der Rechtspflege,[907] was Ausdruck eines konti-

902 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; 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. 107.

903 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–568, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 October 2006), para. 52; *Buisman*, Leiden JIL 27 (2014), 205, 223.

904 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–154, Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (3 August 2015), para. 73; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 63; 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.

905 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–568, Judgement on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review (13 October 2006), para. 52; ICC, *Prosecutor v. Kenyatta*, ICC-01/09–02/11–728, Decision on Defence Application (26 April 2013), para. 119.

906 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 19; *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 519.

907 ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para. 12; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–62, Decision on the Prosecutor and Victims' Requests for Leave to Appeal (17 September 2019), para. 31; *Buisman*, Leiden JIL 27 (2014), 205, 206; *Cassese*, European JIL 10 (1999), 144, 162.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nentaleuropäisch geprägten Prozessverständnisses ist.[908] Die Verankerung der Pflicht zur Wahrheitssuche im Ermittlungsstadium deutet auf eine Implementierung des Prinzips der Legalität anstelle der Opportunität hin.[909] *Kloss* folgert, dass die Behörde wegen der Pflicht zur Wahrheitssuche grundsätzlich alle infrage kommenden Verbrechen des Statuts innerhalb einer Situation ermitteln müsse.[910] Das ist konsequent. Schließlich muss das Ergebnis der Vorermittlungen mit Blick auf den begrenzten Informationsstand, den das OTP in diesem Verfahrensabschnitt hat, nicht eindeutig in Richtung des Vorliegens oder Nichtvorliegens eines oder mehrerer Verbrechen deuten.[911] Zweifel können allein durch formale Ermittlungen ausgeräumt werden.[912] Die Pflicht zur Wahrheitssuche erstreckt sich auf sämtliche Konfliktparteien und Täterkategorien innerhalb der aktivierten Gerichtsbarkeit.[913]

---

908 *Ambos*, ICLR 3 (2003), 1, 9; *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 215 – 216; *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 519; *Kremens*, in: Krzan (Hrsg.), Prosecuting International Crimes, 176, 177; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 55; *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1164 – 1165.

909 ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–474, Decision on the Set of Procedural Rights (13 May 2008), para. 82; *Côté*, in: Reydams/Wouters/ Ryngaert (Hrsg.), International Prosecutors, 319, 359; *Ambos*, Treatise III, S. 128 Fn. 286.

910 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 42 – 43; anders das OTP, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 19.

911 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 27; 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. 24; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 25; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 38; 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. 43.

912 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; 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. 43.

913 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. 42: *Olásolo*, ICLR 5 (2005), 121, 130.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Rechtsprechung hat in verschiedenen Entscheidung aus Art. 54 ICCSt geschlossen, dass die Ermittlungskompetenzen des OTP über den Wortlaut eines Autorisierungsersuchens hinausgehen.[914] Wenn bereits eine Person für eine spätere Anklage identifiziert wurde, genügt es nicht, die Wahrheit allein in Bezug auf einzelne Verbrechen zu ermitteln.[915] Eine Ermittlungspflicht besteht lediglich im Fall offensichtlich falscher Informationen nicht.[916] Nach den Worten der AC müssen ("*must*") die Ermittlungen mit Blick auf die Situation als Ganzes geführt werden, um ein Gesamtbild aller relevanten Fakten, ihrer rechtlichen Würdigung als Verbrechen i.S.d. Art. 5 I ICCSt sowie der Verantwortlichkeit involvierter Akteure zu erhalten.[917] Zur Situation in der Republik Kenya hat sich die PTC II indirekt für eine umfassende Ermittlungspflicht ausgesprochen: "*At the same time, the Chamber agrees […] that the 'obligation to investigate under article 54(1) continues as long as evidence exits [sic] which is relevant to criminal liability – it has no mandated end'.*"[918]

Die Draft Reg. OTP aus dem Jahr 2003 normierten die umfassende Ermittlungspflicht aus Art. 54 I a ICCSt sogar eindeutig. Demnach sollten die Vorschriften des 5. Teils des Statuts („Ermittlungen und Strafverfolgung") "*ensure that all investigations respect the obligation to the endeavour to establish the truth in every case, as stipulated by article 54(1)(a) of the Statute*" (Reg. 14 a Draft Reg. OTP unter der Überschrift "*Values and Principles*"). Diesem Aspekt sollte aber höchstens eine indizielle Wirkung beigemessen werden. So findet sich in den finalen Reg. OTP keine vergleichbare For-

914 ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 63; 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; 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.

915 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–568, Judgement on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review (13 October 2006), para. 52.

916 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. 35; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 25.

917 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.

918 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 14.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mulierung. Hieraus wiederum zu schließen, die umfassenden Ermittlungspflichten seien bewusst aus den Draft Reg. OTP herausgenommen worden, wäre allerdings ebenso verfrüht. Die letztendlich umgesetzten Reg. OTP ähneln ihrer *Draft*-Fassung nur rudimentär und sie enthalten keine Norm, die mit den ursprünglichen "*Values and Principles*" vergleichbar wäre, wobei die entsprechenden Günde nicht dokumentiert sind.

Eine umfassende Wahrheitssuche mag zeitaufwendig sein. Jedoch unterliegen die Verbrechen des ICCSt gem. Art. 29 ICCSt keiner Verjährung,[919] wodurch das Problem langwieriger Ermittlungen zu einem wesentlichen Teil entkräftet ist.[920] Dementsprechend hat das OTP betont, es könne als permanente Institution in einer Situation ermitteln *„as long as needed."*[921] Aus der Pflicht zur Wahrheitssuche folgt, dass das OTP grundsätzlich alle Fälle einer Situation, darunter sämtliche Taten eines Verdächtigen, ermitteln muss und das Verfahren in der Situation nicht ohne Weiteres vor Erfüllung dieser Aufgabe einstellen darf. Eine Entscheidung zur Einstellung des Verfahrens wegen bestimmter Taten, wie sie im Fall *Lubanga* erfolgte,[922] mag dem auf den ersten Blick widersprechen. Allerdings erfolgte die Einstellung zumindest offiziell nur vorläufig. Außerdem kann das OTP das Verfahren auch vor dem Hintergrund des grundsätzlich geltenden Legalitätsprinzips einstellen, wenn dies auf Grundlage einer gesetzlichen Opportunitätsklausel geschieht.

3. Pflicht zur umfassenden Strafverfolgung innerhalb einer Situation

Bis hierhin wurde dargelegt, dass das OTP stets zur Einleitung der formalen Ermittlungen verpflichtet ist, wenn die Gerichtsbarkeit des ICC

919 *Schabas*, European JIL 6 (1998), 84, 103; *Tomuschat*, Die Friedens-Warte 73 (1998), 335, 341.

920 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 14; vgl. jedoch die später aufgehobene Entscheidung der PTC II zur Autorisierung der Ermittlungen in Afghanistan, wonach ein großer zeitlicher Abstand zu den Verbrechen gegen die Interessen der Gerechtigkeit nach Art. 53 I 1 ICCSt sprechen kann, ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), paras. 91 – 93.

921 Zitiert nach, ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–290, Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (19 July 2011), para. 25.

922 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–170, Prosecutor's Information on Further Investigation (28 June 2006), para. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aktiviert wurde.[923] Sind die formalen Ermittlungen eingeleitet, muss das OTP jeden Fall innerhalb der Situation umfassend ermitteln.[924] Damit ist aber noch nicht gesagt, dass es auch prinzipiell jeden Fall zur Anklage bringen muss. Eine solch umfassende Strafverfolgungspflicht folgt aus Art. 53 II ICCSt. Der Wortlaut der Norm beinhaltet keinerlei Ermessensbegriffe auf Rechtsfolgenseite, sondern setzt mit der Negativformulierung stillschweigend voraus, dass das OTP im Regelfall Strafverfolgung betreibt.[925] Die in der Vorschrift normierten Einstellungskriterien geben dem OTP lediglich eine Möglichkeit an die Hand, unter bestimmten Voraussetzungen eine fallbezogene Verfahrenseinstellung zu begründen.[926] Eine formale Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt kann, muss aber nicht getroffen werden.[927] Die Vermutung spricht für eine Entscheidung zugunsten von Strafverfolgung.[928]

Trifft das OTP keine formale Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt, geht das Verfahren irgendwann in die Strafverfolgung über.[929] In dem Fall ist der Umfang der gerichtlichen Überprüfung geringer als im Fall einer Entscheidung gegen Strafverfolgung.[930] Bei der Entscheidung zum Erlass eines Haftbefehls oder einer Vorladung überprüft die PTC nämlich nur ausnahmsweise die Zulässigkeit eines Falls nach Art. 19 I ICCSt,[931] während die Interessen der Gerechtigkeit nicht Gegenstand der Überprüfung sind.[932] Demgegenüber umfasst die auf eine Kontrolle der Entscheidung

923 Näher bereits unter (D. II. 1.).

924 Näher bereits unter (D. II. 2.).

925 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 36; *Tomuschat*, Die Friedens-Warte 73 (1998), 335, 344.

926 *Cassese*, European JIL 10 (1999), 144, 162; *Friman*, in: Fischer et al. (Hrsg.), International and National Prosecution, 191, 201 – 202; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 418 – 419; anders das OTP, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 53 – 54; näher bereits unter (C. II. 2.).

927 *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 146 – 147.

928 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 1.

929 *Ambos*, Treatise III, S. 381; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 36; *Röben*, MPYUNL 7 (2003), 513, 522 – 523; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 839.

930 *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 420.

931 ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para. 25; 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. 47.

932 ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para.22.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gegen Strafverfolgung bezogene Überprüfung nach Art. 53 III ICCSt auch die Kriterien der Zulässigkeit und der Interessen der Gerechtigkeit.[933]

Art. 53 II ICCSt gewährt dem OTP ausnahmsweise Opportunität nach dem Regel-Ausnahme-Prinzip.[934] Es wäre systematisch inkonsequent, würde man einerseits eine generelle Ermittlungspflicht aus Art. 53 I 1 ICCSt und eine Pflicht zur Wahrheitssuche aus Art. 54 I 1 a ICCSt annehmen, aber andererseits eine Pflicht zur Strafverfolgung aus Art. 53 II ICCSt ablehnen.[935] Könnte das OTP nach ungeregeltem Ermessen über die Durchführung einer Strafverfolgung entscheiden, käme Art. 53 II ICCSt nur zur Anwendung, wenn sich das OTP entschließt, in keinem einzigen Fall einer Situation Strafverfolgung zu betreiben.[936] In der Folge würde die richterliche Kontrolle auf ein absolutes Minimum reduziert und eine Entscheidung nach Art 53 II ICCSt wäre faktisch eine Redundanz der Entscheidung nach Art. 53 I ICCSt.[937] Wie bereits dargelegt, ist dieser Rechtsauffassung aus vielerlei Gründen entgegenzutreten.[938] Das OTP muss vielmehr grundsätzlich in jedem Fall einer Situation Strafverfolgung betreiben.

4. Bestätigung der Ergebnisse

Die bisherigen Argumente genügen bereits, um eine im Grundsatz umfassende Ermittlungs- und Strafverfolgungspflicht zu begründen. Das Ergebnis lässt sich aber noch weiter bekräftigen.

a) Präambel

Hierzu sei zunächst auf die Präambel verwiesen, die das Gericht entsprechend Art. 31 I, II VCLT zur Auslegung des Statuts heranzieht.[939] Abs. 2 Prä-

933 *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 841; *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 321.

934 *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 739; *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 61; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 839; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 418 – 419.

935 *Schabas*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 365, 380 – 381.

936 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 53 – 54.

937 *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 115.

938 Näher bereits unter (C. II. 2. b) dd)).

939 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–168, Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review (13 July 2006), para. 33; ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12-01/18-601-Red, Judgment on the Appeal of

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ambel ICCSt ist ein Gedenk an die Opfer unvorstellbarer Gräueltaten, die das Gewissen der Menschheit zutiefst erschüttern.[940] Abs. 4 Präambel ICCSt bekräftigt den Willen der Vertragsparteien, dass die schwersten Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren, nicht unbestraft bleiben dürfen, und dass ihre wirksame Verfolgung gewährleistet sein muss.[941] Abs. 5 Präambel ICCSt zeugt darüber hinaus von der Entschlossenheit der Vertragsstaaten, der Straflosigkeit der Täter ein Ende zu setzen und so zur Verhütung völkerrechtlicher Verbrechen beizutragen,[942] wobei Abs. 6 Präambel ICCSt daran erinnert, dass es die Pflicht der Staaten ist, Strafgerichtsbarkeit über die Verbrechen des Statuts auszuüben.[943] Kommen die Staaten dem nicht nach, soll der ICC als komplementäre Institution die so entstandene Lücke bei der Bekämpfung der Straflosigkeit schließen.[944]

Möglichst umfassende Ermittlungen und Strafverfolgungen entsprechen am ehesten den in der Präambel formulierten Zielen.[945] Vor allem das Ziel der Beendigung der Straflosigkeit völkerrechtlicher Verbrechen deutet in die Richtung, dass der ICC sein Engagement in einer Situation erst beenden soll, wenn die Strafverfolgung in einer Situation tatsächlich erfolgreich abgeschlossen wurde.[946] Unabhängig von der Frage, ob der ICC tatsächlich völkerrechtliche Verbrechen verhindern kann, ist jedenfalls der Wille der Vertragsparteien auf eine möglichst weitreichende präventive Wirkung gerichtet.[947] Diese ist wiederum geringer, wenn die Strafverfolgung nur einge-

---

Mr Al Hassan (19 February 2020), para. 48; *Grover*, European JIL 21 (2010), 543, 545; *Klamberg*, Nordic JIL 79 (2010), 279, 294 – 295.

940 *Cassese*, European JIL 10 (1999), 144, 168; *Triffterer et al.*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Preamble Rn. 8.

941 *Davidson*, St. John's LR 91 (2017), 37, 92; *Grover*, European JIL 21 (2010), 543, 557; *Zimmermann*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 5 Rn. 15.

942 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. 104; *Davidson*, St. John's LR 91 (2017), 37, 93 – 94; *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 746; *Đukić*, IR Red Cross 89 (2007), 691, 698; *Robinson*, European JIL 14 (3003), 481, 484; *Wharton*, Canadian YIL 52 (2014), 129, 177 – 178.

943 *Triffterer et al.*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Preamble Rn.17.

944 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Separate and Partly Dissenting Opinion of Judge Pikis (13 July 2006), para. 16.

945 *Stahn*, A Critical Introduction to ICL, S. 2; *Jo/ Simmons*, International Organization 70 (2016), 443, 448 – 449.

946 *Burke-White*, CLF 19 (2008), 59, 85; *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 40.

947 *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 633 – 634; *Tallgren*, European JIL 13 (2002), 561, 572.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schränkt erfolgt.[948] Gleichzeitig nennt die Präambel weitere Ziele, wie etwa Frieden, Sicherheit und das Wohl der Welt.[949] Jene Ziele können im Einzelfall zwar durchaus gegen Ermittlungen oder Strafverfolgung sprechen,[950] auf grundsätzlicher Ebene steht die Präambel dennoch für prinzipiell umfassende Ermittlungs- und Strafverfolgungspflichten.

b) Interessen der Opfer

Die Interessen der Opfer helfen bei der Auslegung des Statuts.[951] Das folgt bereits aus dem zweiten Absatz der Präambel, wo der Opfer völkerrechtlicher Verbrechen gedacht wird.[952] Im Bereich der internationalen Strafjustiz erstrecken sich die Opferinteressen allgemein gesprochen auf Anerkennung, Gerechtigkeit, Wahrheit, Zugang zur Justiz und gegebenenfalls Reparationen sowie Wiedergutmachung.[953] Vor allem das Interesse, die Wahrheit über die Taten zu erfahren,[954] korreliert mit einer umfassenden Ermittlungspflicht.[955] Das Recht auf Wahrheit ist bei Opfern völkerrechtli-

948 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), para. 74; *Schabas*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 365, 378.

949 *Cassese*, International Criminal Law, S. 11; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 196; *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 4 Rn. 65.

950 Vgl. *Robinson*, European JIL 14 (2003), 481, 504; *Rodman*, Leiden JIL 22 (2009), 99, 109.

951 *Kotecha*, JICJ 18 (2020), 107, 109; *Klamberg*, Nordic JIL 79 (2010), 279, 284; *Tsereteli*, in: Stahn/ Van den Herik (Hrsg.), Future Perspectives on ICJ, 625, 630.

952 *Burke-White*, CLF 19 (2008), 59, 65 – 66; *Cassese*, European JIL 10 (1999), 144, 16.

953 ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–474, Decision on the Set of Procedural Rights (13 May 2008), paras. 31 – 44; ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–24, Decision on Victims' Participation in Proceedings Related to the Situation (3 November 2010), para. 5; 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. 88; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–62, Decision on the Prosecutor and Victims' Requests for Leave to Appeal (17 September 2019), para. 25; *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 177.

954 Hierzu, *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 173 – 174.

955 Vgl. *Keenan*, Michigan JIL 37 (2016), 421, 466; *Klamberg*, Nordic JIL 79 (2010), 279, 290.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cher Verbrechen international akzeptiert.[956] Opfer haben ein grundsätzlich anerkanntes Interesse an Ermittlungen und Strafverfolgungen.[957]

Auf der anderen Seite ist die tatsächliche Opferbeteiligung umso begrenzter, je geringer die Anzahl der durchgeführten Strafverfahren in einer Situation ist.[958] Werden zu hohe Erwartungen geweckt, die von der internationalen Strafjustiz letztendlich nicht erfüllt werden können, kann dies zu Frustration und Enttäuschung führen. Aus ebendiesem Grund möchte das OTP die formalen Ermittlungen in den Situationen in Georgien, Uganda und der Zentralafrikanischen Republik beenden.[959] Auch die PTC II autorisierte im April 2019 die Einleitung der Ermittlungen in Afghanistan unter anderem unter diesem Gesichtspunkt zunächst nicht.[960] Folgt man der PTC II, ergibt sich aus einem Umkehrschluss, dass im Fall bereits aufgenommener Ermittlungen eine möglichst hohe Strafverfolgungsrate

956 ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–474, Decision on the Set of Procedural Rights (13 May 2008), para. 32; ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–144, Consolidated Statement of the Legal Representatives of the Participating Victims (24 June 2008), para. 45; ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19–19, Representations of Victims from Tula Toli (23 October 2019), para. 23; *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 173.

957 ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–474, Decision on the Set of Procedural Rights (13 May 2008), para. 35; ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–144, Consolidated Statement of the Legal Representatives of the Participating Victims (24 June 2008), para. 44; ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19–19, Representations of Victims from Tula Toli (23 October 2019), para. 23; *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 174; *Callavin*, King's College LJ 14 (2003), 179, 184; *Hoven*, ZIS 2014, 679, 685; *Keenan*, Michigan JIL 37 (2016), 421, 466; *Klamberg*, Nordic JIL 79 (2010), 279, 290.

958 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 96.

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

960 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 96. Warum das OTP nur wenige Monate vor Verkündung der Beendigung der formalen Ermittlungen in Georgien und der Zentralafrikanischen Republik die PTC II um eine Wiederaufnahme der Ermittlungen in Afghanistan ersucht hat, obwohl mutmaßlich keine erfolgreichen Verfahren zu erwarten waren, scheint insoweit inkonsequent, vgl. ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–161, Request to Authorise Resumption of Investigation (27 September 2021).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

am ehesten den Opferinteressen entspricht.[961] Je weniger Täter tatsächlich angeklagt werden, desto eher ist die internationale Strafjustiz bloß symbolischer Natur.[962]

Dennoch können Opferinteressen für sich allein keine Ermittlungs- und Strafverfolgungspflicht begründen. Opfer haben nach dem ICCSt kein Recht, eine gerichtliche Kontrolle einer Entscheidung gegen die Einleitung der formalen Ermittlungen oder gegen die Durchführung von Strafverfolgung herbeizuführen.[963] Sie können lediglich der PTC Informationen zukommen lassen, damit diese eigeninitiativ gem. Art. 53 III b ICCSt tätig wird.[964] Im Vergleich zu einer überweisenden Partei wurde den Opfern eine schwächere Position im Statut eingeräumt.[965] Ihnen fällt keine „Art Wächterstellung über das Legalitätsprinzip" zu.[966]

Trotz des grundsätzlichen Interesses der Opfer an juristischer Aufarbeitung können im Einzelfall Konstellationen bestehen, in denen eine Strafverfolgung gerade nicht dem Interesse des Opfers entspricht.[967] Weil es sich dabei um Einzelfälle handelt, ist es konsequent, dass das OTP diese Opferinteressen im Rahmen der als Ausnahmeklausel formulierten Interessen der Gerechtigkeit berücksichtigt.[968] Im Grundsatz sprechen die Opferinteressen aber für umfassende Ermittlungen und Strafverfolgungen.

961 Vgl. auch die kritische Auseinandersetzung des OTP in der Rechtsmittelbegründung, ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–74, Prosecution Appeal Brief (30 September 2019), paras. 157 – 166.

962 *Akhavan*, HRQ 20 (1998), 737, 775; *Burke-White*, Duke LJ 50 (2010), 637, 652.

963 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 20; *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 521; *Hoven*, ZIS 2014, 679, 699; *Tsereteli*, in: Stahn/ Van den Herik (Hrsg.), Future Perspectives on ICJ, 625, 632.

964 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007), S. 2.

965 Kritisch zu diesem Befund, *Hoven*, ZIS 2014, 679, 699.

966 *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 521.

967 *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 175; *Webb*, CLQ 50 (2005) 305, 329 – 330; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 184; mit Fokus auf die ECCC, *Hoven*, ZIS 2014, 679, 701 – 702.

968 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 5; *Webb*, CLQ 50 (2005) 305, 329, 330; *Tsereteli*, in: Stahn/ Van den Herik (Hrsg.), Future Perspectives on ICJ, 625, 632.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c) Kein Völkergewohnheitsrecht

Mitunter wird diskutiert, ob das OTP einer generellen, völkergewohnheitsrechtlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungspflicht unterliegt.[969] Manche Autoren nehmen sogar zwingendes Völkerrecht (*ius cogens)* an.[970] Eine derartige Verpflichtung bestünde zusätzlich zum Statut. Völkergewohnheitsrecht entsteht nach klassischem Verständnis durch eine allgemeine Staatenpraxis in Verbindung mit einer korrespondierenden Rechtsauffassung (*opinio iuris)* der Staaten.[971] Der ICC ist als Institution mit Völkerrechtspersönlichkeit an einschlägiges Völkergewohnheitsrecht gebunden, soweit dessen Geltung nicht innerhalb des rechtlich möglichen Rahmens vertraglich ausgeschlossen wurde.[972] Völkergewohnheitsrecht ist als von Art. 21 I b ICCSt umfasste Rechtsquelle Teil des vom ICC anzuwendenden Rechts.[973] Sollte es eine Verpflichtung zur Ermittlung und Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen enthalten, wäre das Statut in diesem Licht auszulegen.[974]

aa) Allgemein

Bezüglich der *opinio iuris* ist der Wille der Staaten zur Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen noch nie so stark zum Ausdruck gekommen wie bei der Errichtung des ICCSt.[975] Abs. 6 Präambel ICCSt erinnert an die Verpflichtung der Staaten, Strafgerichtsbarkeit über die für internationale Verbrechen Verantwortlichen auszuüben und scheint einen entsprechenden Willen zu umfassenden Ermittlungen und Strafverfolgungen zum Ausdruck

969 *Bassiouni/ Wise*, Aut Dedere Aut Judicare, S. 22 – 25; *El Zeidy*, Michigan JIL 23 (2002), 869, 949; *Schabas*, CLF 7 (1996), 523, 555; teilweise aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ableitend, *Ambos*, AVR 37 (1999), 318, 355.

970 *Bassiouni/ Wise*, Aut Dedere Aut Judicare, S. 24 – 25; *El Zeidy*, Michigan JIL 23 (2002), 869, 947.

971 *Ambos*, AVR 37 (1999), 318, 328; *Dörr*, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, § 19 Rn. 2; *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, S. 164.

972 *Dörr*, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, § 23 Rn. 3; *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, S. 175; einschränkend, *Bleckmann*, ZaöRV 37 (1977), 119 – 121.

973 ICC, *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04–01/07–3436-tENG, Judgment (7 March 2014), para. 47; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 5 Rn. 6.

974 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 111.

975 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. 40 – 48; *De Guzman*, Michigan JIL 33 (2012), 265, 282.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu bringen.[976] Es ist anzunehmen, dass die große Anzahl der beteiligten Staaten ein Statut errichten wollte, das ihrer Rechtsauffassung zum Umfang der Verfolgungspflicht entspricht.[977]

Tatsächlich ist einer umfassenden Ermittlungs- und Strafverfolgungspflicht des OTP auf Grundlage von Völkergewohnheitsrecht entgegenzutreten. Zunächst einmal hat sich zwar eine große Anzahl an Staaten an den Verhandlungen zur Schaffung des ICCSt beteiligt. Zahlreiche Staaten sind dem Statut allerdings nicht beigetreten, darunter die USA, Russland, China oder Indien. Außerdem würde eine völkergewohnheitsrechtliche Ermittlungs- und Strafverfolgungspflicht primär die Staaten betreffen, nicht aber zwangsläufig den ICC als internationale Organisation.[978] Die Kompetenzen internationaler Organisationen reichen nur so weit, wie sie ihnen von den Vertragsstaaten eingeräumt wurden.[979] Die Vertragsstaaten haben sich bewusst für ein System der Komplementarität entschieden, wonach die primäre Verantwortung zur Ausübung von Strafgerichtsbarkeit nicht beim ICC, sondern bei den Staaten liegt.[980] Abs. 6 Präambel ICCSt kann vor diesem Hintergrund nicht uneingeschränkt als Ausdruck einer generellen, völkerrechtlichen Strafverfolgungspflicht, sondern vor allem als Aufruf zur Kooperation mit dem ICC verstanden werden.[981]

Im Statut enthaltene Opportunitätsvorschriften und Klauseln sind darüber hinaus Ausdruck des Willens der Vertragsparteien, dass unter bestimmten Voraussetzungen nicht jeder Fall durch den ICC verfolgt werden soll.[982] Das bedeutet zwar nicht, dass ihr Wille auf die Implementierung

976 *Triffterer et al.*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Preamble Rn. 17.

977 Vgl. auch die Ausführungen des ICTY zu Art. 10 ICCSt: "In many areas the Statute may be regarded as indicative of the legal views, i.e. opinio juris of a great number of States. Notwithstanding article 10 of the Statute, the purpose of which is to ensure that existing or developing law is not "limited" or "prejudiced" by the Statute's provisions, resort may be had cum grano salis to these provisions to help elucidate customary international law.", ICTY, *Prosecutor v. Furundžija*, IT-95–17/1-T, Judgement (10 December 1998), para. 227.

978 *Bleckmann*, ZaöRV 37 (1977), 119 – 121; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 113 Fn. 386.

979 ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, IT-94–1-AR72, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction (2 October 1995), para. 28.

980 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; *Benzing*, MPYUNL 7 (2003), 591, 592; *Lattenzi*, in: Bellelli (Hrsg.), International Criminal Justice, 181, 189; *Olásolo*, ICLR 3 (2003) 87, 96.

981 *Triffterer et al.*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Preamble Rn. 17.

982 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 112.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eines reinen Opportunitätsprinzips gerichtet war. Würden die Staaten aber von einer uneingeschränkten Ermittlungs- und Strafverfolgungspflicht bei völkerrechtlichen Verbrechen ausgehen, hätten sie sich wohl nicht auf Opportunitätsklauseln verständigt, die ihrem eigenen Rechtsverständnis widersprechen. Darüber hinaus ist keine für die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht erforderliche allgemeine Staatenpraxis erkennbar, sondern vielmehr eine weithin zu beobachtende Straflosigkeit.[983] Bisweilen agieren die Staaten sogar konträr zur Strafverfolgung. Diesbezüglich sei auf den Fall *Al-Bashir* hingewiesen, bei dem der Tatverdächtige über viele Jahre trotz bestehenden Haftbefehls nicht verhaftet wurde.[984] Auch die Überweisungen des Sicherheitsrats, von denen bis heute explizit Angehörige von UN-Missionen ausgenommen sind,[985] sprechen gegen einen allgemeinen Verfolgungswillen. Eine den ICC bindende, generelle völkergewohnheitsrechtliche Ermittlungs- und Strafverfolgungspflicht ist nach dem derzeitigen Stand des Völkerrechts nicht anzunehmen.

bb) Insbesondere Völkermord

Speziell mit Blick auf den Tatbestand des Völkermords ist eine Ermittlungs- und Strafverfolgungspflicht hingegen naheliegender.[986] Die Strafbarkeit des Genozids ist anerkanntermaßen Teil des Völkergewohnheitsrechts.[987] Ausgangspunkt ist die Völkermordkonvention von 1948,[988] in der neben der Strafbarkeit eine allgemeine Strafverfolgungspflicht für die Staaten festge-

983 *Ambos*, AVR 37 (1999), 318, 330; *Eser,* in: Sieber et al. (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, § 36 Rn. 60; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 112.

984 ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–302, Decision on the Non-Complience with the Request by the Court (6 July 2017), para. 123.

985 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.

986 *Bassiouni/ Wise*, Aut Dedere Aut Judicare, S. 21 – 25; *Ben-Naftali/ Sharon*, JICJ 5 (2007), 859, 869; *Burke-White*, CLF 19 (2008), 59, 65 – 66; *El Zeidy*, Michigan JIL 23 (2002), 869, 947; *Eser*, in: Eser (Hrsg.), FS Meyer-Gossner, 3, 25; *Webb*, CLQ 50 (2005) 305, 308.

987 ICTY, *Prosecutor v. Jelisić*, IT-95–10-T, Judgement (14 December 1999), para. 60; ICTY, *Prosecutor v. Tolimir*, IT-05–88/2-T, Judgement (12 December 2012), para. 733; ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96–4-T, Judgment (2 September 1998), para.495; *Bassiouni/ Wise*, Aut Dedere Aut Judicare, S. 21 – 25.

988 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schrieben wurde.[989] Der ICJ urteilte 1996, dass die Verpflichtungen aus der Völkermordkonvention *erga omnes*-Wirkung entfalten.[990] Die beabsichtigte Zerstörung ganzer Gruppen hat dem Verbrechen des Völkermords das Stigma des "*crime of crimes*" eingebracht.[991] *Vesper-Gräske* bemerkt, dass die bislang vor internationalen Gerichten wegen Völkermords verhängten Strafen im Vergleich zu Strafen, die wegen anderer Taten verhängt wurden, im Durchschnitt höher lagen.[992] Sie kommt zu dem Ergebnis einer vom Verbrechen des Völkermords angeführten Schwerehierarchie der Tatbestände des ICCSt.[993] Vor diesem Hintergrund ließe sich schließen, dass das OTP im Fall von Völkermord einer besonderen Ermittlungs- und Strafverfolgungspflicht auf Grundlage von Völkergewohnheitsrecht unterliegt, welche über die der anderen Verbrechen hinausgehe.[994]

Diesem Gedanken ist aber letztendlich nicht zu folgen. So bemerkt auch *Vesper-Gräske*, dass sich ihre Untersuchung auf eine abstrakte Rangordnung der Verbrechenskategorien beschränkt.[995] Implikationen für mögliche Ermittlungs- und Strafverfolgungspflichten seitens des OTP enthält ihre Arbeit nicht. Ohnehin gaben die Vertragsstaaten dem OTP in Art. 53 I, II ICCSt bewusst Opportunitätsklauseln auf Tatbestandsebene an die Hand, um im Ausnahmefall ein Verfahren einzustellen.[996] Das ist ein Zeichen dafür, dass die zahlreichen Vertragsstaaten des ICCSt jedenfalls seit den Verhandlungen um das Statut nicht von einer unbedingten Verfolgungspflicht von Völkermord in jedem Einzelfall ausgehen, weswegen bereits das Entstehen eines entsprechenden Völkergewohnheitsrechts äußerst fraglich ist.

989 ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96–4-T, Judgment (2 September 1998), para. 496; *Eser*, in: Eser (Hrsg.), FS Meyer-Gossner, 3, 22 – 23; *Meyer*, HRRS 8 (2007), 218, 220.

990 ICJ, *Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia*, Judgement (11 July 1996), para. 31.

991 ICTY, *Prosecutor v. Krstić*, IT-98–33-T, Judgement (2 August 2001), para. 700; ICTR, *Prosecutor v. Kambanda*, ICTR-97–23-S, Judgement and Sentence (4 September 1998), para. 14; ICTR, *Prosecutor v. Serushago*, ICTR-98-39-S, Sentence (25 February 1999), para. 15; *Meyer*, HRRS 8 (2007), 218.

992 *Vesper-Gräske*, Zur Hierarchie der Völkerrechtsverbrechen, S. 47.

993 *Vesper-Gräske*, Zur Hierarchie der Völkerrechtsverbrechen, S. 323.

994 *Webb*, CLQ 50 (2005) 305, 308.

995 *Vesper-Gräske*, Zur Hierarchie der Völkerrechtsverbrechen, S. 323.

996 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 112.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Schwere eines Verbrechens kann innerhalb der Opportunitätsklauseln im konkreten Einzelfall beurteilt werden.[997] Eine abstrakte Rangordnung von Verbrechenskategorien ist für diese Zwecke nicht zielführend. Wie zudem der Fall *Al-Bashir* zeigt, ist es nicht so, dass eine Person deswegen von den Staaten eher verfolgt wird, weil sie wegen Völkermords und nicht wegen eines anderen Verbrechens gesucht wird.[998] Wenn sich eine große Anzahl an Staaten über einen langen Zeitraum hinweg der Vollziehung eines wegen des Verdachts auf Völkermord erlassenen Haftbefehls aktiv widersetzt, darf eine allgemeine Staatenpraxis hinsichtlich eines Verfolgungszwangs auch bei Genozid bezweifelt werden.[999]

cc) Insbesondere Kriegsverbrechen im internationalen bewaffneten Konflikt

Ähnlich wie bei Völkermord nehmen verschiedene Autoren eine völkerrechtliche Bestrafungspflicht bei Kriegsverbrechen im internationalen bewaffneten Konflikt an.[1000] Als Argument dient Art. 146 GC IV.[1001] Demnach verpflichteten sich die Vertragsparteien unter anderem dazu, alle notwendigen gesetzgeberischen Maßnahmen zur Festsetzung von angemessenen Strafbestimmungen wegen schwerer Verletzungen der Regeln des internationalen bewaffneten Konflikts zu treffen. Darüber hinaus ist jede Vertragspartei zur Ermittlung der Personen verpflichtet, die der Begehung oder der Erteilung eines Befehls zur Begehung einer schweren Verletzung beschuldigt sind. Ungeachtet ihrer Nationalität sollen die Vertragsstaaten sie vor ihre eigenen Gerichte stellen.

Im Hinblick auf Art. 146 GC IV sind die oben genannten Argumente, die gegen eine völkergewohnheitsrechtliche Ermittlungs- und Verfol-

997 *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 542 – 543; *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1014; *Olásolo*, ICLR 5 (2005), 121, 136.

998 Für eine detaillierte Liste der Staaten, die den unter anderem wegen Völkermords erlassenen Haftbefehl bislang nicht vollzogen haben, https://asp.icc-cpi.int/EN_Menus/asp/non-cooperation/pages/default.aspx (Stand 09.04.2024).

999 Allgemein, *Ambos*, AVR 37 (1999), 318, 330.

1000 *Ambos*, AVR 37 (1999), 318, 337; *Henckaerts*, JICJ 7 (2009), 683, 698 – 700; *Stewart*, JICJ 7 (2009), 854, 870; *Werle/ Jeßberger*, Völkerstrafrecht, Rn. 277.

1001 *Fleck*, JICJ 7 (2009), 833, 835; *Henckaerts*, JICJ 7 (2009), 683, 693; *Werle/ Jeßberger*, Völkerstrafrecht, Rn. 277.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gungspflicht für Völkermord sprechen,[1002] auch bei dieser Kategorie der Kriegsverbrechen einschlägig. Insbesondere haben sich die Vertragsstaaten für eine unterschiedslose Geltung der Opportunitätsklauseln des Art. 53 I, II ICCSt entschieden. Es wäre für sie problemlos möglich gewesen, die Geltung der Klauseln von vornherein auf bestimmte Verbrechen zu beschränken. Das OTP unterliegt keiner allgemeinen Verpflichtung zur Verfolgung von Kriegsverbrechen im internationalen bewaffneten Konflikt allein auf Grundlage von Völkergewohnheitsrecht.

5. Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat bislang keine eindeutige Entscheidung zur Frage einer grundsätzlich umfassenden Ermittlungs- und Strafverfolgungspflicht getroffen. Im Kontext der Situation in der Republik Kenia befasste sich die PTC II mit einer Entscheidung des OTP, die Ermittlungen vorübergehend auszusetzen. Demnach betreffe ein zeitweises Aussetzen der Ermittlungen nicht *"the Prosecutor's powers and obligations with respect to investigation and prosecution, also in light of the fact that crimes within the jurisdiction of the Court are not subject to any statute of limitations."*[1003] Die Verpflichtung zur Durchführung weiterer Ermittlungen bestehe, solange es Beweise für das Vorliegen strafrechtlicher Verantwortlichkeit gebe.[1004]

In anderen Zusammenhängen betonte die Rechtsprechung, dass der Umfang eines Autorisierungsersuchens die Ermittlungen nicht einschränke, solange die Verbrechen einen hinreichenden Nexus zur Situation aufweisen.[1005] Zweifel über das Vorliegen eines Verbrechens seien allein durch

1002 Näher bereits unter (D. II. 4. c) bb)).

1003 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 14.

1004 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 14.

1005 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; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 63; 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; 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

formale Ermittlungen zu beseitigen.[1006] Ausführungen der PTC I lassen sich dahingehend interpretieren, dass das OTP alle Fälle einer Situation zumindest ermitteln müsse: „*Hence, the Statute makes the Prosecution the organ primarily in charge of conducting the investigation of the situations with which the Court is seized, and of every case arising out of the situations under investigation.*"[1007]

Im Kontext der Situation im Sudan sprach sich dieselbe Kammer scheinbar ausdrücklich gegen eine grundsätzliche Strafverfolgungspflicht aus: *"[N]either article 58 (1) nor article 58 (7) of the Statute require the Prosecution to request the issuance of an arrest warrant or a summons to appear whenever there is [sic] reasonable grounds to believe that a person is criminally liable under the Statute.*"[1008] Aus besagtem Zitat schließt *Pues*, dass die Rechtsprechung die Auswahl der Angeklagten zum Zweck der Strafverfolgung als ausschließliche Ermessensangelegenheit des OTP betrachte.[1009] Eine Einzelrichterentscheidung der PTC II im Fall *Bemba*, wonach sich die Kammer nicht mit der Selektion von Fällen befasse,[1010] scheint diese Sicht zu bestätigen. In der Tat stünde es konträr zu einer grundsätzlich umfassenden Strafverfolgungspflicht, wenn man dem OTP ein unkontrolliertes Ermessen bei der Frage zugestehen würde, ob es einen Haftbefehl oder eine Vorladung beantragt.

Ebenjene Aussage lässt sich den zitierten Entscheidungen bei genauerem Hinsehen allerdings nicht entnehmen. Die PTC I stellte in den folgenden Absätzen der Sudan-Entscheidung klar, dass der Grund für das Ermessen, einen Haftbefehl oder eine Vorladung zu beantragen, in der Existenz des

1006 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 27; 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. 24; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 25; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 38; 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. 16.

1007 ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–474, Decision on the Set of Procedural Rights (13 May 2008), para. 82.

1008 ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para. 14.

1009 *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 87.

1010 ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–453, Decision on Request for Leave to Submit Amicus Curiae Observations (17 July 2009), para. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Art. 53 II ICCSt liege.[1011] Die dortigen Beurteilungsspielräume lassen nur innerhalb des ausdrücklich normierten Rahmens eine Negativentscheidung zu, die ihrerseits der gerichtlichen Kontrolle gem. Art. 53 III ICCSt unterliegt.[1012] Die Kammer hat also lediglich auf eine gesetzliche Opportunitätsvorschrift verwiesen und sich nicht grundsätzlich für das Opportunitätsprinzip ausgesprochen. Ähnlich steht es um die Entscheidung im Fall *Bemba.* Dort bezog sich die Einzelrichterin mit ihrer Aussage, dass die Fallselektion außerhalb der richterlichen Kontrolle liege, ausdrücklich auf einen Verfahrensstand nach dem Erlass eines Haftbefehls.[1013] Eine Entscheidung gegen Strafverfolgung gem. Art. 53 II ICCSt hätte in dem Fall zu diesem Zeitpunkt bereits getroffen sein müssen.[1014] Die Fallselektion durch das OTP war mit Blick auf *Bemba* also abgeschlossen.

Klare Grenzen der Ermittlungs- und Strafverfolgungspflichten hat die Rechtsprechung dort gezogen, wo die Regeln des Komplementaritätsprinzips ein Strafverfahren vor dem ICC verbieten.[1015] Hieraus lässt sich allerdings keine Positionierung für oder gegen eine grundsätzliche Ermittlungs- und Strafverfolgungspflicht entnehmen. Schließlich müssen die jeweiligen Voraussetzungen des Art. 17 ICCSt auf Tatbestandsebene des Art. 53 I, II ICCSt geprüft werden,[1016] ohne dass sich daraus ein Rechtsfolgenermessen ableiten ließe. Letztendlich hat sich noch keine eindeutige Rechtsprechung gebildet.

1011 ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), paras. 15 – 18.

1012 ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para. 15; ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–51, Decision on the Admissibility of the Prosecutor's Appeal (6 November 2015), para. 58 Fn. 133.

1013 ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–453, Decision on Request for Leave to Submit Amicus Curiae Observations (17 July 2009), para. 9.

1014 Näher zum zeitlichen Anwendungsbereich des Art. 53 II ICCSt bereits unter (C. II. 3.).

1015 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; ICC, *Prosecutor v. Al-Islam Gaddafi and Al-Senussi*, ICC-01/11–01/11–254, Decision Requesting Libya to Provide Observations (18 January 2013), para. 10.

1016 Vgl. *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 161 – 162.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

6. Sicht des OTP

Inwieweit das OTP sich selbst einer Ermittlungs- und Strafverfolgungspflicht unterworfen sieht, ergibt sich in erster Linie aus den Reg. OTP sowie den Strategiepapieren,[1017] die es bislang veröffentlicht hat.[1018]

a) Reg. OTP

Die zentrale Vorschrift zur Fallselektion innerhalb der Reg. OTP ist Reg. 33 Reg. OTP. Die Norm trägt die Überschrift „*Selection of cases within a situation*". Demnach soll das OTP bei der Auswahl potenzieller Fälle innerhalb einer Situation die in den Buchstaben des Art. 53 I 2 ICCSt genannten Kriterien zur Beurteilung der Gerichtsbarkeit, Zulässigkeit und der Interessen der Gerechtigkeit heranziehen.[1019] Unklar ist allerdings, wie sich die Vorschrift in das Statut einfügt.[1020] So könnte man einerseits annehmen, dass die Norm vorgibt, nach welchem Maßstab das OTP im Rahmen des grundsätzlich geltenden Legalitätsprinzips unter Berufung auf Ausnahmevorschriften einzelne Fälle vorläufig auswählt und priorisiert. Andererseits ließe sich vertreten, dass das Statut grundsätzlich von einem ungeschriebenen Auswahlermessen i.S.d. Opportunitätsprinzips ausgeht, welches durch Reg. 33 S. 2 Reg. OTP konkretisiert werden soll. Es wurde bereits argumentiert, dass die erstgenannte Sicht zutreffend ist.[1021] Unter Zugrundelegung welcher Rechtsauffassung Reg. 33 Reg. OTP geschaffen wurde, ist aus der Vorschrift selbst nicht erkennbar.

1017 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 106.

1018 ICC-OTP, *Paper on Some Policy Issues* (September 2003); ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007); ICC-OTP, *Policy Paper on Victims' Participation* (April 2010); ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013); ICC-OTP, *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes* (June 2014); ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016); ICC-OTP, *Policy on Cultural Heritage* (June 2021); ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021); ICC-OTP, *Policy on Gender-Based Crimes* (December 2023); ICC-OTP, *Policy on Children* (November 2023).

1019 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639; 675 – 676.

1020 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3.

1021 Näher zur Begründung des grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungszwangs bereits unter (D. II).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Weiterhin ist Reg. 29 I, III, IV Reg. OTP zu nennen. Demnach soll das OTP für die gesamte Dauer der formalen Ermittlungen in einer Situation das Fortbestehen der hinreichenden Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt evaluieren. Eine solche Evaluation kann durchaus abseits eines Ermittlungs- und Strafverfolgungszwangs vorteilhaft sein.[1022] Eine mindestens ebenso große Bedeutung kommt ihr aber unter der Prämisse zu, dass das OTP so lange ermitteln muss, wie die hinreichende Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt fortbesteht. Jedenfalls liefert der Verweis der Reg. OTP auf die Kriterien des Art. 53 I, II ICCSt keine eindeutige Antwort auf die Frage eines grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungszwangs.

b) Strategiepapiere des OTP

Die Rechtssysteme zahlreicher Staaten, die das Prinzip der Opportunität implementiert haben, enthalten ermessensleitende Richtlinien, wobei diese Funktion der Richtlinien auf die internationale Ebene übertragbar ist.[1023] Sie beschränken sich nicht auf die Ausübung von Rechtsfolgenermessen, sondern erstrecken sich ebenso auf Beurteilungsspielräume mit rechtlichem Ausnahmecharakter.[1024] Die schiere Existenz der vom OTP veröffentlichten Strategiepapiere ist ein Zeichen dafür, dass die Ermittlungs- und Anklagebehörde von Opportunität ausgeht. Damit ist aber nicht klar, ob es die Opportunität als Ausnahme vom Legalitätsprinzipoder oder als dem Statut zugrundeliegenden Grundsatz versteht.

Innerhalb der Strategiepapiere tätigt das OTP zahlreiche Aussagen zu seiner Rechtsauffassung. Im aktuellen *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* scheint es von einem ungeschriebenen Ermessen bei der Selektion von Fällen auszugehen: "*In the discharge of its mandate, the Office exercises its discretion in determining which cases should be selected and*

1022 Vgl. *Burke-White*, CLF 19 (2008), 59, 67.

1023 *Angermaier*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 201, 202; *Cassese*, JICJ 2 (2004), 585, 587; *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 541 – 546; *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383, 402 – 405; *Olásolo*, ICLR 5 (2005), 121, 143; *Webb*, CLQ 50 (2005) 305, 324; kritisch, *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 652 – 658.

1024 *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 542; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 15 – 16.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

prioritised for investigation and prosecution."[1025] Das OTP nennt in dem Zusammenhang keine explizite Rechtsgrundlage zur Ermessensausübung. Stattdessen schreibt es vage in einer Fußnote: "*The Prosecutor's discretion is reflected, inter alia, in articles 14(1), 42(1) and 58(1) of the Statute.*"[1026] In der *Policy on Situation Completion* spricht sich das OTP explizit gegen die grundsätzliche Geltung des Legalitätsprinzips innerhalb einer Situation aus:

> „*While the progress of an individual case is relatively easy to measure, the progress of a situation is more complicated; it is […], crucially, how many and which cases the Office will ultimately investigate in that situation. This is decided by the Prosecutor within the broad discretionary powers under articles 42, 53–54, and 58 of the Statute, in light of the material circumstances. It is distinct from the decision whether or not to prosecute a particular case, which is made solely on its own individual merits.*"[1027]

Jene Aussagen des OTP sind problematisch. Art. 14 ICCSt regelt die Staatenüberweisung im Vorfeld der Vorermittlungen,[1028] nicht jedoch das Verfahren nach Einleitung der formalen Ermittlungen. Art. 54 I a ICCSt verpflichtet das OTP zu umfassenden Ermittlungen innerhalb einer Situation.[1029] Es handelt sich um eine allgemeine Norm, wonach die Behörde geeignete Maßnahmen trifft, um die wirksame Ermittlung und Strafverfolgung von der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegenden Verbrechen zu gewährleisten.[1030] Art. 42 I ICCSt garantiert die Unabhängigkeit des OTP.[1031]

1025 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 5.

1026 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 5 Fn. 5.

1027 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 5.

1028 *Kreß*, JICJ 2 (2004), 944, 945; *Chaitidou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 14 Rn. 40 – 41.

1029 Näher bereits unter (D. II. 2.);anders das OTP, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 19.

1030 ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–717, Decision on the Confirmation of Charges (30 September 2008), para. 144; *Buisman*, Leiden JIL 27 (2014), 205, 225.

1031 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. 63; *Kotecha*, JICJ 18 (2020), 107, 126; *Röben*, MPYUNL 7 (2003), 513, 517; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 14.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Prinzipiell ließe sich aus den beiden letztgenannten Vorschriften eine allgemeine Kompetenz zur Selektion von Fällen herleiten.[1032] Soweit speziellere Regelungen des ICCSt einschlägig sind, verdrängen diese jedoch allgemeine Normen.[1033] Diesbezüglich sind die ebenfalls vom OTP genannten Art. 53 ICCSt und Art. 58 ICCSt zu nennen. Art. 58 I ICCSt gibt die Voraussetzungen zum Erlass eines Haftbefehls oder einer Vorladung vor.[1034] Nach eigener Aussage entscheidet sich das OTP für die Beantragung eines Haftbefehls oder einer Vorladung, wenn eine hinreichende Grundlage i.S.d. Art. 53 II ICCSt und eine begründete Aussicht auf eine Verurteilung besteht.[1035] Damit ist der zitierte Art. 58 ICCSt zwar eine für den Kontext der Strafverfolgung relevante Vorschrift. Auf die Frage, in wie vielen aller in Betracht kommenden Fälle das OTP einen Haftbefehl oder eine Vorladung beantragen muss, liefert sie jedoch keine Antwort.

Im *Policy Paper on the Interests of Justice* bezieht sich das OTP implizit auf Art. 53 ICCSt und nimmt dabei eine mittlerweile nicht mehr eindeutig zu verortende Position ein. Demnach bestehe eine Vermutung zugunsten von Ermittlungen und Strafverfolgungen, wobei eine ermessensbasierte Verfahrenseinstellung in einer Situation oder in einem Fall aufgrund der Interessen der Gerechtigkeit nur ausnahmsweise erfolge.[1036] Indem es Verfahrenseinstellungen nur ausnahmsweise auf Grundlage von Art. 53 ICCSt vornehmen möchte, konnte diese Aussage lange als Hinwendung zu einer grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungspflicht verstanden werden.

Vor dem Hintergrund der siebeneinhalb Jahre später veröffentlichten *Policy on Situation Completion* ist ebenjene Interpretation mittlerweile hinfällig. Im Sinne einer harmonischen Auslegung der Strategiepapiere sollten die nicht eindeutigen Aussagen des *Policy Paper on the Interests of Justice* dahingehend verstanden werden, dass das OTP ein Verfahren

1032 Vor allem zur Unabhängigkeit des OTP, *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 146; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 12 – 16.

1033 ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–397-Corr, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal (6 May 2019), para. 144.

1034 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), para. 43; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 24.

1035 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 35.

1036 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 1; ebenso, ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 71.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gem. Art. 53 II c ICCSt nur ausnahmsweise vor Erlass des ersten Haftbefehls oder der ersten Vorladung für sämtliche Fälle der Situation einstellen möchte, während es sich im Übrigen die Kompetenz zur freien Ermessensausübung zugesteht.[1037] Das OTP spricht sich also gegen eine grundsätzliche Ermittlungs- und Strafverfolgungspflicht innerhalb einer Situation im Stadium formaler Ermittlungen aus.

Gleichzeitig akzeptiert es im *Policy Paper on Preliminary Examinations* eine Verpflichtung zur Einleitung der Ermittlungen in einer Situation, sobald die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.[1038] Die Konsequenz jener Rechtsauffassung ist die Möglichkeit, dass das OTP die Ermittlungen in einer Situation zwar einleiten muss, innerhalb der Situation aber lediglich einen einzelnen Fall verfolgt und im Anschluss das Engagement in der Situation abseits jedweder Überprüfung durch das Gericht beendet.[1039] Dies darf als inkonsequent bezeichnet werden.

7. Bisherige Praxis

Die Praxis des OTP folgt keiner klaren Linie. Es hat mehrfach die Ermittlungen in einzelnen Fällen ganz oder teilweise für einen unbestimmten Zeitraum ausgesetzt, ohne dazu eine Rechtsgrundlage zu nennen. So beschloss das OTP im Verfahren gegen *Lubanga "to temporarily suspend the further investigation in relation to other potential charges […] up until the close of the present proceedings pertaining to the present charges.*"[1040] Die PTC I ging nicht von einer Entscheidung nach einem der ersten beiden Absätze des Art. 53 ICCSt aus und betonte stattdessen die Absicht des OTP, zu einem späteren Zeitpunkt die Ermittlungen fortführen zu wollen.[1041]

1037 Vgl. ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 20.

1038 "[I]f the Office is satisfied that all the criteria established by the Statute for this purpose are fulfilled, it has a legal duty to open an investigation into the situation.", ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 2.

1039 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–154, Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (3 August 2015), para. 156.

1040 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–170, Prosecutor's Information on Further Investigation (28 June 2006), para. 7.

1041 "[T]he Prosecutor did not take a decision not to investigate or not to prosecute, under paragraph 1(c) or 2(c) of article 53 of the Statute, in relation to the Situation in the DRC; and […] the Prosecution continues to investigate in the DRC Situation; […] the Prosecution has declared that he has only temporarily suspended the investigation of further crimes allegedly committed by Thomas Lubanga Dyilo […].", ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–399,

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auf ähnliche Weise gestaltete sich später die Konstellation im Verfahren *Kenya II*, in der ein zeitweiser Stopp der Ermittlungen für einzelne Orte entschieden wurde, die PTC II ebenfalls keine formale Entscheidung nach Art. 53 ICCSt sah und infolgedessen ihre Kontrollfunktion nicht ausüben konnte.[1042] Mittlerweile hat das OTP die Beendigung der formalen Ermittlungen in Kenia für die Zukunft angekündigt.[1043]

Inwieweit das OTP seine Absicht, die Ermittlungen später fortführen zu wollen, zugleich als grundsätzliche rechtliche Verpflichtung betrachtete, ist unklar. Die PTC I schien in oben beschriebener Konstellation davon auszugehen, dass das OTP entweder weiter ermitteln oder irgendwann eine formale Entscheidung nach einem der ersten Absätze des Art. 53 ICCSt treffen werde.[1044] Dies deutet auf grundsätzliche Ermittlungs- und Strafverfolgungspflichten hin, die lediglich auf Grundlage expliziter Ausnahmevorschriften durchbrochen werden können. Das OTP hingegen hatte bei genauerem Hinsehen eine unverbindliche Wortwahl getroffen, wonach die Entscheidung zur vorübergehenden Aussetzung der Ermittlungen *„does not exclude that he [the Prosecutor] may continue his investigation into crimes allegedly committed*".[1045] Der Begriff "*may*" deutet darauf hin, dass das OTP von einer Opportunitätsentscheidung ausging, wobei unklar ist, ob es diese auf einer gesetzlichen Ausnahmevorschrift begründet sah oder nicht.

Eher in Richtung einer umfassenden Ermittlungspflicht argumentierte das OTP im Kontext der Autorisierung von Ermittlungen in Afghanistan. Die PTC II lehnte die Autorisierung ab, weil die Ermittlungen nicht im Interesse der Gerechtigkeit lägen.[1046] Dagegen wandte sich das OTP mit einer Beschwerde an die AC. Innerhalb des entsprechenden Schriftsatzes argumentierte es mit den Zwecken des ICCSt und einem *"absolute commitment in the Preamble that the international community, and the Court, should*

Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007), S. 5.

1042 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 25; hierzu, *Poltronieri Rosetti*, JICJ 17 (2019). 585, 597.

1043 ICC-OTP, *Press Release in the Situation in the Republic of Kenya* (27 November 2023).

1044 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007), S. 5.

1045 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–170, Prosecutor's Information on Further Investigation (28 June 2006), para. 10.

1046 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 96.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

work to end impunity for all such crimes."[1047] Eine besondere Betonung liegt auf dem im Originaltext durch Kursivschrift hervorgehobenen "*all*". Die AC autorisierte die Ermittlungen später,[1048] ohne bei dieser Gelegenheit auf die soeben zitierte Passage einzugehen.

Nicht weniger interessant und widersprüchlich ist das Vorgehen in der Situation Uganda. Kurz nach Erhalt der Überweisung erklärte das OTP im Jahr 2004, es werde die Ermittlungen und Strafverfolgungen mit Blick auf sämtliche Konfliktparteien betreiben.[1049] Innerhalb eines Jahres ergingen fünf Haftbefehle gegen Angehörige der Rebellengruppe LRA.[1050] Daraufhin verkündete das OTP, die Ermittlungen in der Situation seien nahezu abgeschlossen.[1051] In der Folge berief die PTC II eine Statuskonferenz ein "*with a view to considering the status of the investigation in the situation in Uganda in relation to the application of Article 53.*"[1052] Kurz vor der Konferenz erklärte das OTP, dass es keine formale Entscheidung getroffen habe, keine weiteren Ermittlungen oder Strafverfolgungen in der Situation durchzuführen.[1053] Der Inhalt der folgenden Konferenz blieb der Öffentlichkeit entzogen.[1054] Im späteren Bericht an die ASP schrieb das OTP, die Ermittlungen in Uganda seien abgeschlossen und die Haftbefehle erlassen.[1055] Es reduzierte in der Folge das zuständige Ermittlerteam derart drastisch, dass ernsthafte Ermittlungen bezweifelt werden durften.[1056]

1047 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–74, Prosecution Appeal Brief (30 September 2019), para. 50.

1048 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.

1049 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01, Letter of the Prosecutor (17 June 2004).

1050 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01/05–54, Warrant of Arrest for Vincent Otti (8 July 2005); ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01/05–55, Warrant of Arrest for Raska Lukwiya (5 July 2005); ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04-01/05-56, Warrant of Arrest for Okot Odhiambo (8 July 2005); ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04-01/05–57, Warrant of Arrest for Dominic Ongwen (8 July 2005); ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04-01/05–53, Warrant of Arrest for Joseph Kony, (27 September 2005).

1051 *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 50 – 51 Fn. 145.

1052 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. 17.

1053 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01/05–76, OTP Submission Providing Information on Status of Investigation (11 January 2006), paras. 2, 6.

1054 *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 51 Fn. 145.

1055 ICC-ASP, *Report on Programme Performance 2006*, ICC-ASP/6/3 (30 May 2007), S. 20.

1056 *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 8.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Erst im Dezember 2022 verkündete das OTP öffentlich einen wesentlichen Schritt zur *Situation Completion*, indem es bekannt gab, keine neuen Fälle in den Situationen in Georgien und der Zentralafrikanischen Republik ermitteln zu wollen.[1057] Ankündigungen für die Situationen in Kenia und Uganda folgten im darauffolgenden Jahr.[1058] Dabei betonte das OTP einerseits die erreichten Erfolge in den Situationen, gestand aber auch ein, dass die Straflosigkeit nicht vollständig beendet wurde. Diesbezüglich ist unklar, wie viele Verfahren momentan auf nationaler Ebene geführt werden und wie hoch das Dunkelfeld begangener Verbrechen ist, sodass das tatsächliche Ausmaß des Strafdefizits schwer einzuschätzen ist. Interessant ist allerdings die Begründung, die das OTP in seinen Mitteilungen nannte. Es verwies zunächst auf seine Ermessenskompetenz, wie es sie bereits in der *Policy on Situation Completion* dargelegt hatte.[1059] Außerdem berief es sich darauf, die Erwartungen der Opfer nicht enttäuschen zu wollen und die vorhandenen Ressourcen effektiv über verschiedene Situationen hinweg verwenden zu müssen. Gleichzeitig verkündete es, dass die Arbeit in den Situationen bei Weitem nicht abgeschlossen sei. Es gehe nun um den Vollzug der Haftbefehle, den Abschluss laufender Verfahren, Kooperation mit nationalen Behörden und eine generelle Beobachtung der Situationen für den Fall, dass die Ermittlungsphasen wieder aufgenommen werden.[1060]

Das OTP schloss die Ermittlungsphasen in den Situationen laut eigener Aussage nach freiem Ermessen ab und berief sich dabei implizit auf das Opportunitätsprinzip. Zu einer gerichtlichen Überprüfung dieser Rechtsauffassung kam es bislang nicht. Nach der in der vorliegenden Arbeit vertretenen Rechtsauffassung wäre eine solche im Rahmen des Art. 53 III ICCSt möglich, wenn das OTP beschließt, sein Engagement vollständig zu beenden,[1061] was nach den Pressemitteilungen noch nicht der Fall ist. Im Fall der Zentralafrikanischen Republik und Ugandas käme ein entsprechendes Ersuchen nach Art. 53 III a ICCSt in Betracht. Beide Staaten hatte die jeweilige Situation auf ihrem selbst Staatsgebiet an den ICC überwiesen. Käme es zu einem solchen Ersuchen, müsste sich die zu-

1057 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).
1058 ICC-OTP, *Press Release in the Situation in the Republic of Kenya* (27 November 2023); ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Uganda* (1 December 2023).
1059 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 5.
1060 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).
1061 Näher bereits unter (D. III. 1. b)).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ständige PTC dazu verhalten, ob es eine gerichtliche Kontrolle für möglich erachtet oder nicht. Gänzlich ausgeschlossen erscheint dies nicht, da zumindest seitens Ugandas im Rahmen der letzten Vertragsstaatenkonferenz Unzufriedenheit mit der Entscheidung des OTP geäußert wurde.[1062] Im Übrigen käme eine Überprüfung nach Art. 53 III b ICCSt in Betracht.

8. Konsequenzen

Das ICCSt folgt im Stadium formaler Ermittlungen grundsätzlich dem Legalitätsprinzip.[1063] In erster Linie sprechen Art. 53 I,[1064] II ICCSt sowie die Pflicht zur Wahrheitssuche aus Art. 54 I a ICCSt für diesen Befund.[1065] Die Präambel sowie die Interessen der Opfer stützen die Annahme eines grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungszwangs.[1066] Ein korrelierendes Völkergewohnheitsrecht hat sich bislang nicht etabliert.[1067] Aus den Pflichten zur Einleitung der Ermittlungen in einer Situation und zur Durchführung von Strafverfolgung in sämtlichen Fällen innerhalb der Situation folgt, dass das OTP die formalen Ermittlungen in einer Situation nicht ohne Weiteres beenden darf.[1068] Die Möglichkeit einer Verfahrenseinstellung ohne gesetzlich normierte Rechtsgrundlage steht im Widerspruch zur Rechtsfolge des Art. 53 I 1 ICCSt. Das OTP könnte im Fall einer hinreichenden Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt die Ermittlungen zunächst pflichtgemäß einleiten, diese aber im unmittelbaren Anschluss wieder beenden, ohne dass eine gerichtliche Kontrolle bestünde.[1069] Ein solches Vorgehen käme

1062 ICC-ASP, *Statement by H.E. Mirjam Blaak Sow* (7 December 2023), S. 4.

1063 So auch, *Hoffmeister/ Knoke*, ZaöRV 59 (1999), 785, 800 – 801; Röben, MPYUNL 7 (2003), 513, 522; *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 61; *Tomuschat*, Die Friedens-Warte 73 (1998), 335, 344; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 190; *Wilhelmi*, Die Verfahrensordnung des IStGH, S. 48.

1064 Art. 15 ICCSt, wenn die Ermittlungen durch das OTP selbstständig eingeleitet wurden.

1065 Näher zu Art. 53 I ICCSt bereits unter (C. II. 1.); zu Art. 53 II ICCSt unter (C. II. 3.); zu Art. 54 I a ICCSt bereits unter (C. II. 2.).

1066 Näher bereits unter (D. II. 4. a) b)).

1067 Näher bereits unter (D. II. 4. c)).

1068 Ähnlich, *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 42 – 43; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 243; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 262.

1069 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–154, Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (3 August 2015), para. 156; in die Richtung auch, *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 188 –

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einem in Art. 53 I 1 ICCSt nicht vorgesehenen Rechtsfolgenermessen gleich und würde insoweit der Wertung der Norm entgegenstehen und ihre Effektivität unterwandern. Das wäre ein widersprüchliches Auslegungsergebnis.[1070]

Jeden konkretisierten Fall, den das OTP nicht der Strafverfolgung zuführen möchte, muss es im Wege einer formalen Entscheidung gem. Art. 53 II ICCSt einstellen. Damit korrespondiert die gerichtliche Kontrollfunktion des Art. 53 III ICCSt, die sich auf formale Entscheidungen zur Verfahrenseinstellung beschränk.[1071] Sie würde andernfalls unterlaufen. Kritiker wenden diesbezüglich ein, dass eine derartige Auslegung des Art. 53 II ICCSt zu einer unüberschaubaren Anzahl an Entscheidungen mit entsprechenden Informationspflichten sowie möglicher richterlicher Kontrollen führen würde.[1072] Weil das OTP nach der hier vertretenen Auffassung aber eine beliebige Anzahl solcher Fälle in eine einzelne Entscheidung einbeziehen darf,[1073] verliert der Einwand an Brisanz. Darüber hinaus ist die Kammer nicht zur Ausübung ihrer Kontrolle verpflichtet.[1074]

In Anbetracht der immensen Anzahl nicht ermittelter und verfolgter Fälle bestünde außerdem ein Legitimationsdefizit, wenn das OTP Opportunitätserwägungen abseits konkreter gesetzlicher Vorgaben tätigen dürfte. Der Entschluss gegen Ermittlungen oder Strafverfolgung in einem Fall wirkt zwar grundsätzlich begünstigend.[1075] Auf internationaler Ebene ist die Nichtverfolgungsrate allerdings derart hoch, dass die Begünstigung zum Regelfall wird und die tatsächliche Verfolgung vom intendierten Regelfall

189; für ebenjene Möglichkeit, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 20.

1070 Zum Verbot einer die Effektivität einer Norm unterwandernden Auslegung, ICC, *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04–01/07–3436-tENG, Judgment (7 March 2014), para. 46; 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. 105.

1071 *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 738 – 739, 744; *Robinson*, European JIL 14 (3003), 481, 487; *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 61.

1072 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 54 Fn. 45; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 38.

1073 Näher bereits unter (C. II. 2. b) bb)).

1074 *Kuczyńska*, The Accusation Model Before the ICC, S. 164; *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 321.

1075 *La Fave*, American JCL 18 (1970), 532, 533; *Raiser*, Das Opportunitätsprinzip im kolumbianischen Friedensprozess, S. 57; *Hassemer*, in: Ostendorf (Hrsg.), FS StA Schleswig-Holstein, 538; *Went,* Das Opportunitätsprinzip, S. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zur Belastung im Einzelfall.[1076] Als Konsequenz geraten Selektionsentscheidungen in die Kritik verbotener Diskriminierung, wenn sie auf einer ungesetzlichen Ermessensentscheidung basieren.[1077]

Das OTP hingegen hat in der *Policy on Situation Completion* eindeutig Stellung für das Opportunitätsprinzip bezogen.[1078] Unter Zugrundelegung dieser Rechtsauffassung möchte das OTP die formalen Ermittlungen künftig in fünf Situationen einstellen.[1079] Eine solche Verfahrenseinstellung auf Grundlage des Opportunitätsprinzips wäre unproblematisch. Möglich ist sie aber auch vor dem Hintergrund eines grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungszwangs. Die einzelnen Kriterien des Art. 53 I, II ICCSt eröffnen unterschiedliche Wege, nach denen das OTP ein Verfahren infolge von Opportunitätserwägungen als Ausnahme von der Regel einstellen darf.

III. Opportunitätsentscheidungen als Ausnahmefall

Die soeben begründeten Ermittlungs- und Strafverfolgungspflichten innerhalb einer Situation gelten keinesfalls absolut. Ein solches Ergebnis wäre nicht nur realitätsfern, sondern in Anbetracht des aus der Selektivität des Völkerstrafrechts herrührenden faktischen Ermessens schwer zu legitimieren.[1080] In den ersten beiden Absätzen des Art. 53 ICCSt finden sich zahlreiche Rechtsbegriffe, die Raum für Opportunitätserwägungen bieten.[1081] Sie stellen auf Tatbestandsebene eine gesetzliche Ausnahme vom Ermittlungs- und Strafverfolgungszwang auf Rechtsfolgenseite dar.[1082] Beide Absätze

1076 Vgl. *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383, 389 – 390; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 194.

1077 *Danner*, American LJ 97 (2003), 510, 521; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 194.

1078 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 5.

1079 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); ICC-OTP, *Press Release in the Situation in the Republic of Kenya* (27 November 2023); ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Uganda* (1 December 2023).

1080 Näher zur Problematik außergesetzlichen Ermessens im Kontext des Legalitätsprinzips bereits unter (D. I. 2.).

1081 *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 146; *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1175; *Schabas*, JICJ 6 (2008), 731, 747 – 749.

1082 *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 262; *Wilhelmi*, Die Verfahrensordnung des IStGH, S. 48 – 49; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 190.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

enthalten sich im Wesentlichen wiederspiegelnde Kriterien, die sich im Bezugsobjekt der Entscheidung unterscheiden.[1083] Gemeint sind der Tatverdacht der Begehung eines Verbrechens innerhalb der Gerichtsbarkeit, die Zulässigkeit sowie die Interessen der Gerechtigkeit.

1. Tatverdacht und Gerichtsbarkeit

Gem. Art. 53 I 2 a ICCSt prüft das OTP, ob auf Grundlage der vorliegenden Informationen hinreichende Verdachtsgründe dafür vorliegen, dass ein der Gerichtsbarkeit unterfallendes Verbrechen begangen wurde oder wird.[1084] Art. 53 II a ICCSt verweist mit der Formulierung der hinreichenden rechtlichen oder sachlichen Grundlage zur Beantragung eines Haftbefehls oder einer Vorladung auf Art. 58 ICCSt.[1085]

a) Entscheidungsmaßstab im Kontext des Art. 53 I 2 a ICCSt

Die Formulierung „hinreichende Verdachtsgründe“[1086] ähnelt der „hinreichenden Grundlage“[1087] in Art. 53 I 1 ICCSt.[1088] Sie ist aber enger zu verstehen, da die „hinreichende Grundlage“ in Art. 53 I 1 ICCSt neben den „hinreichenden Verdachtsgründen“ die Zulässigkeit und die Interessen der Gerechtigkeit umfasst.[1089] Die hinreichenden Verdachtsgründe stellen die niedrigste Schwelle aller Verdachtsgrade des Statuts dar.[1090] Es genügt eine

1083 *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 418 – 419.

1084 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 26; *Ambos/ Bock*, in: Reydams/Wouters/ Ryngaert (Hrsg.), International Prosecutors, 488, 535.

1085 Im Englischen: “[S]ufficient legal or factual basis to seek a warrant or summons under article 58.”

1086 Im Englischen: “Resaonable basis to believe.”

1087 Im Englischen: “Reasonable basis to proceed.”

1088 *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 240.

1089 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 26.

1090 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 27; 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. 23; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 36; ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–111,

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

vernünftige, nachvollziehbar begründbare Annahme, dass ein Verbrechen innerhalb der Zuständigkeit des Gerichts begangen wurde oder wird.[1091] Im Zweifel ist dies zu bejahen.[1092] Dafür ist der Verdacht des Vorliegens eines einzelnen Verbrechens innerhalb der Gerichtsbarkeit ausreichend.[1093] Das Ergebnis der Vorermittlungen muss nicht eindeutig sein, weil erst die formalen Ermittlungen bestehende Zweifel beseitigen.[1094] Ein gewisser Beurteilungsspielraum kommt dem OTP insoweit zu, als dass die Beurteilung eines Verdachts zwangsläufig mit einem Maß an menschlicher Prognose verknüpft ist.[1095]

Die Prüfung der Gerichtsbarkeit wird im Allgemeinen als eine reine Subsumtion der rechtlichen Voraussetzungen ohne Beurteilungsspielraum verstanden.[1096] Tatsächlich geht die Prüfung der Gerichtsbarkeit aber unter Umständen darüber hinaus. Weil nämlich die Ausübung der Gerichtsbar-

---

Decision on the Application for Judicial Review by the Comoros (16 September 2020), para. 16.

1091 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 35; 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. 24; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 25; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 30.

1092 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 Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 30.

1093 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.

1094 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 27; 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. 24; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 25; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 38; 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. 16.

1095 *Bottke*, GA 1980, 298, 303; *Deiters*, Legalitätsprinzip und Normgeltung, S. 113.

1096 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. 14; ICC-OTP, *Policy Paper*

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

keit im Fall des Art. 13 a, b ICCSt durch den Umfang der Überweisung beschränkt ist,[1097] muss diese gegebenenfalls statutskonform ausgelegt werden.[1098] Das Ergebnis der Auslegung determiniert, welche Vorfälle das OTP im Rahmen des Art. 53 I ICCSt betrachtet, wobei die Auslegung einer Überweisung mehr als eine reine Subsumtion darstellt.

Ferner kann die Frage aufkommen, ob ein bestimmtes Verbrechen den Parametern einer Situation zuzuordnen ist oder nicht. Im Wesentlichen bestimmt der Konflikt, welcher der Aktivierung der Gerichtsbarkeit zugrunde liegt, die zeitlichen und räumlichen Parameter der Situation.[1099] Das damit einhergehende Maß an Opportunität ist bislang wenig erforscht. Immerhin wurde erkannt, dass die Anwendung der Vorschriften zur Gerichtsbarkeit Beurteilungsspielräume enthält.[1100] Für Erwägungen zur Zweckmäßigkeit oder Verhältnismäßigkeit bietet Art. 53 I 2 a ICCSt hingegen keinen Raum.[1101]

b) Entscheidungsmaßstab im Kontext des Art. 53 II a ICCSt

Der Verdachtsgrad im Kontext der Strafverfolgung ist im Vergleich zu demjenigen bei der Einleitung formaler Ermittlungen höher und konkreter.[1102] Speziell zu den Anforderungen an die Beurteilung eines Falls anhand des Art. 53 II a ICCSt existieren in der Rechtsprechung und Wissenschaft kaum nennenswerte Ausführungen.[1103] Wegen des Verweises auf die Voraussetzungen zum Erlass eines Haftbefehls oder einer Vorladung ist letztendlich von einem identischen Standard hinsichtlich des Verdachtsgrads

---

on Preliminary Examinations (November 2013), para. 41; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 131; *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 320.

1097 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–577, Prosecution's Submissions on Jurisdiction (10 September 2010), para. 15; *Junck*, Die Die Gerichtsbarkeit des IStGH, Rn. 470.

1098 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01, Letter of the Prosecutor (17 June 2004); *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 271; *Olásolo*, The Triggering Procedure of the ICC, S. 94; kritisch *Kreß*, JICJ 2 (2004), 944, 947.

1099 Näher bereits unter (B. II. 7.)).

1100 Vgl. *Zakerhossein*, ICLR 18 (2018), 686, 707; *Zakerhossein*, Situation Selection Regime at the ICC, S. 182.

1101 *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 241.

1102 *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 676; *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 79 – 80; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 312.

1103 *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 168.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auszugehen.[1104] Nach den Worten *Brubachers* sei für die Beantragung einer Vorladung entscheidend, ob die erlangten Beweise und Informationen eine Verurteilung durch das Gericht wahrscheinlicher als eine Nichtverurteilung erscheinen lassen.[1105] Der leicht unterschiedliche Wortlaut lässt sich dadurch erklären, dass es sich bei Art. 53 II a ICCSt um eine prognostische Beurteilung unter stärkerer Berücksichtigung der Verfügbarkeit von Beweisen und möglicher Verteidigungseinwände handelt.[1106]

Eine Entscheidung gegen Strafverfolgung gem. Art. 53 II a ICCSt ist dann möglich, wenn die Beurteilung der Voraussetzungen sowohl für einen Haftbefehl als auch für eine Vorladung negativ ist. Aus diesem Grund kommt es allein auf den in Art. 58 I a ICCSt niedergeschriebenen Verdachtsgrad für eine Vorladung und nicht auf die zusätzlichen Voraussetzungen zum Erlass eines Haftbefehls an.[1107] In Art. 58 I a ICCSt ist von einem begründeten Verdacht, dass die betreffende Person ein der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegendes Verbrechen begangen hat, die Rede.[1108] Der Verdachtsgrad des Art. 58 I a ICCSt ist niedriger als der zur Bestätigung der Anklage,[1109] aber höher als der des Art. 55 II ICCSt.[1110] Die Rechtsprechung zieht hier Parallelen zu Art. 5 I c ECHR.[1111] Aus den Beweisen muss nicht

1104 Vgl. *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 39; *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 79 – 80; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 240.

1105 *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 80.

1106 *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 839.

1107 *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 676.

1108 Im Englischen: [R]easonable grounds to believe that the person has committed a crime within the jurisdiction of the Court.

1109 ICC*, Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–73, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (3 February 2010), para. 30.

1110 *Ambos*, Treatise III, S. 400.

1111 Art. 5 I c ECHR: „Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden: […] rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung zur Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, wenn hinreichender Verdacht besteht, dass die betreffende Person eine Straftat begangen hat, oder wenn begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, sie an der Begehung einer Straftat oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern […]"; zur Übertragbarkeit auf das Recht des ICC, 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. 12; ICC*, Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–73, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (3 February 2010), para. 31; 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. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zwingend die Begehung eines Verbrechens durch die betroffene Person folgen.[1112]

2. Zulässigkeit

Die Zulässigkeitsbeurteilung besteht bei der Einleitung der formalen Ermittlungen (Art. 53 I 2 b ICCSt) und bei der Entscheidung für oder gegen Strafverfolgung (Art. 53 II b ICCSt) aus denselben zwei Komponenten,[1113] namentlich Komplementarität (Art. 17 I a – c ICCSt) und Schwere (Art. 17 I d ICCSt).[1114] Nach der Rechtsprechung der PTC I ergebe sich das Ergebnis der Prüfung aus der reinen Anwendung rechtlicher Voraussetzungen.[1115] Die AC hat hingegen erkannt, dass die Beurteilung kein reiner Subsumtionsvorgang ist.[1116] Unterschiede bei der Zulässigkeitsprüfung im Rahmen der beiden Absätze ergeben sich in erster Linie aus den verschiedenen Bezugsobjekten der Beurteilung. Für die Komponenten der Komplementarität und Schwere sollen im Folgenden jeweils ihre Inhalte sowie Beurteilungsspielräume und anschließend die Besonderheiten bei der Anwendung im Rahmen der ersten beiden Absätze des Art. 53 ICCSt beleuchtet werden.

1112 ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–73, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (3 February 2010), paras. 31 – 33; zum konkreten Standard des Art. 58 I a ICCSt auf die Rechtsprechung des ECHR verweisend: "[Art. 5 I c ECHR] requires the existence of some facts or information which would satisfy an objective observer that the person concerned *may* [Hervorhebung durch den Autor] have committed the offence.", 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. 27.

1113 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. 29; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 10; *Ambos/ Bock*, in: Reydams/Wouters/ Ryngaert (Hrsg.), International Prosecutors, 488, 536.

1114 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. 29; ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 52.

1115 Vg. 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. 14.

1116 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. 40.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Komplementarität

Das Komplementaritätsprinzip liegt dem gesamten Statut zugrunde und ist Ausdruck des Grundsatzes, dass der ICC seine Strafgerichtsbarkeit nur subsidiär gegenüber den Staaten über die völkerrechtlichen Verbrechen des ICCSt ausüben soll.[1117] Kommen die Staaten ihrer Pflicht zur Ausübung eigener Strafgerichtsbarkeit nicht nach, soll der ICC die dadurch entstehende Lücke bei der Strafverfolgung schließen.[1118] Eine Sache ist unzulässig, wenn ein Staat ein Verfahren durchführt, außer der Staat ist nicht willens oder in der Lage zu einem ernsthaften Verfahren (Art. 17 I a ICCSt). Ebenso unzulässig ist eine Sache, wenn der primär zuständige Staat Ermittlungen durchgeführt und sich infolgedessen gegen Strafverfolgung entschieden hat, es sei denn, die Entscheidung ist das Ergebnis mangelnden Willens oder Unvermögens (Art. 17 I b ICCSt). Darüber hinaus ist ein Verfahren vor dem ICC gem. Art. 17 I c ICCSt unzulässig, wenn die betreffende Person bereits gerichtlich belangt wurde und ein Verfahren beim ICC gem. Art. 20 III ICCSt nicht anhängig gemacht werden kann. Auf diese Weise soll das ICCSt dem Problem vertikaler Jurisdiktionskonflikte zwischen den Nationalstaaten und dem ICCSt begegnen und Doppelbestrafungen verhindern.[1119]

Die Zulässigkeit im Rahmen des Komplementaritätsprinzips ist kein statischer Zustand, sondern bedarf einer konstanten Überprüfung.[1120] Verfahren vor dem ICC können im Laufe der Ermittlungen unzulässig oder zulässig werden, wenn der primär zuständige Staat eigene Verfahren einleitet oder einstellt.[1121] Reg. 29 I, IV Reg. OTP trägt dem Rechnung, indem sie das OTP während der gesamten Dauer der formalen Ermittlungen zu einer

1117 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; *Benzing*, MPYUNL 7 (2003), 591, 592; *Junck*, Die Gerichtsbarkeit des IStGH, Rn. 464.

1118 ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–1497, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga (25 September 2009), para. 85.

1119 *Eser*, in: Sieber et al. (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, § 36 Rn. 83.

1120 ICC, *Prosecutor v. Kony et al.*, ICC-02/04–01/05–377, Decision on the Admissibility of the Case (10 March 2009), para. 28; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 73; *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity, S. 35.

1121 ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–1497, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga (25 September 2009), para. 56; ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 37.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Evaluation der Zulässigkeit verpflichtet. Das Gericht hingegen kann die Zulässigkeit nur anhand der ihm zur Verfügung stehenden Informationen zum Zeitpunkt einer Entscheidung bewerten.[1122] Art. 19 I ICCSt ermöglicht der PTC eine richterliche Überprüfung *proprio motu*,[1123] wenn die Umstände dies erfordern.[1124]

aa) Berücksichtigung nationalstaatlicher Strafverfahren

In Art. 17 ICCSt ist nicht explizit genannt, welche Staaten nach dem Komplementaritätsgrundsatz primär zuständig sind. Unstreitig sind Staaten erfasst, deren Strafverfolgungskompetenz auf dem Territorialitäts- oder Personalitätsprinzip beruht.[1125] Dabei ist unerheblich, ob der betreffende Staat dem Statut beigetreten ist oder nicht.[1126] Korrespondierend beinhaltet Art. 18 I 1 ICCSt eine Benachrichtigungspflicht des OTP gegenüber Vertragsstaaten und Staaten, welche „im Regelfall die Gerichtsbarkeit über die betreffenden Verbrechen ausüben würden".[1127] Art. 19 II b ICCSt räumt jedem Staat, der Gerichtsbarkeit über die im Raum stehenden Taten hat, ein Anfechtungsrecht ein, wenn er in der Sache Ermittlungen oder Strafverfolgung betreibt.[1128]

Strittig ist vor allem, ob auch solchen Staaten, die allein nach dem Universalitätsprinzip Strafgewalt ausüben, eine primäre Kompetenz gegenüber dem ICC zukommt. Alle Staaten haben völkerrechtlich auch dann die Möglichkeit zur Verfolgung der meisten Verbrechen des ICCSt, wenn

1122 ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–1497, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga (25 September 2009), para. 56.

1123 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. 11; ICC, *Prosecutor v. Kony et al.*, ICC-02/04–01/05–377, Decision on the Admissibility of the Case (10 March 2009), paras. 28 – 29.

1124 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), para. 53.

1125 *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 192.

1126 *Tharakan*, Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips, S. 89; *Razesberger*, The ICC, S. 33 – 34.

1127 *Benzing*, MPYUNL 7 (2003), 591, 622 – 625; *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 124 – 126.

1128 *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 420; *El Zeidy*, Michigan JIL 23 (2002), 869, 916.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

diese keinen Inlandsbezug aufweisen.[1129] Sieht man darin eine primäre Zuständigkeit gegenüber dem ICC, müsste das Gericht sämtliche nationalen Verfahren weltweit beachten, die in der jeweiligen Sache geführt werden.[1130] Dies gestaltet sich nicht zuletzt im Hinblick auf die Informationspflichten des Art. 18 I 1 ICCSt als schwierig, weil das OTP faktisch jeden Staat der Welt informieren müsste.[1131]

Dennoch ist die Einbeziehung sämtlicher Staaten in Art. 17 ICCSt konsequent. Das ergibt sich zunächst aus einer Auslegung der Vorschrift im Licht der Präambel. In Abs. 6 Präambel ICCSt ist ohne nähere Differenzierung von einer Verpflichtung aller Staaten zur Ausübung ihrer Strafgewalt die Rede.[1132] Der ICC soll die innerstaatliche Strafgerichtsbarkeit lediglich ergänzen (Abs. 10 Präambel ICCSt) und dabei als letztes Mittel dienen, um Lücken bei der Beendigung der Straflosigkeit zu schließen.[1133] Unabhängig von der völkerrechtlichen Grundlage nationaler Verfahren besteht keine Lücke, wenn ein Staat Strafgewalt ausübt, sodass ein Verfahren vor dem ICC auch im Fall der Ausübung nationaler Strafgewalt auf Grundlage des Universalitätsprinzips der Ergänzungsfunktion widersprechen würde.[1134]

Jedwede Art nationaler Verfahren dient zudem der Entlastung der internationalen Strafjustiz.[1135] Der Staatsbegriff des Art. 17 ICCSt sollte in Anbetracht dieser Gründe weit ausgelegt werden und sämtliche Staaten umfassen.[1136] Alle Staaten, die tatsächlich Ermittlungen oder Strafverfolgungen durchführen, können infolgedessen die Ausübung der Gerichtsbarkeit durch den ICC anfechten.[1137] Dem Problem der weiten Benachrichtigungspflicht des Art. 18 I 1 ICCSt lässt sich zum einen im Wege einer öffentlichen

1129 *Bock/ Preis*, HuV-I (2007), 148, 151 – 153; *Fleck*, JICJ 7 (2009), 833, 851; *Henckaerts*, JICJ 7 (2009), 683, 698; kritisch, *Scheffer*, Cornell ILJ 32 (1999), 528, 533.

1130 Zu dieser Kritik, *El Zeidy*, The Principle of Complementarity, S. 270; *Tharakan*, Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips, S. 90.

1131 *El Zeidy*, The Principle of Complementarity, S. 276.

1132 *Razesberger*, The ICC, S. 36; *Stahn*, in: Stahn/ El Zeidy (Hrsg.), The ICC and Complementarity I, 233, 238.

1133 *Ambos/ Bock*, in: Reydams/Wouters/ Ryngaert (Hrsg.), International Prosecutors, 488, 536 – 537; *Lattanzi*, in: Bellelli (Hrsg.), International Criminal Justice, 181, 189; *Stahn*, in: Stahn/ El Zeidy (Hrsg.), The ICC and Complementarity I, 233, 238.

1134 Vgl. *Olásolo*, The Triggering Procedure of the ICC, S. 155.

1135 *Bibas/ Burke-White*, Duke LJ 59 (2010), 631, 684.

1136 Entsprechende Verfahren zumindest implizit bereits akzeptierend, 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. 195, 200.

1137 *Razesberger*, The ICC, S. 35 – 36.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bekanntgabe begegnen.[1138] Zum anderen ist dort nur von einer Benachrichtigung gegenüber Staaten die Rede, die „im Regelfall Gerichtsbarkeit über die betreffenden Verbrechen ausüben". Das kann man als Einschränkung auf Staaten, die auf Grundlage des Territorialitäts- oder Personalitätsprinzips tätig werden und damit ein spezifisches Strafverfolgungsinteresse haben,[1139] verstehen.

bb) Berücksichtigung nicht nationalstaatlicher Strafverfahren

Weiterhin ist es nicht unwahrscheinlich, dass sich das OTP in Zukunft vermehrt mit Strafverfahren konfrontiert sieht, die nicht auf nationalstaatlicher Ebene geführt werden. Das betrifft zunächst Verfahren, die von nichtstaatlichen Konfliktakteuren mit quasi-staatlicher Gewalt geführt werden.[1140] Diesbezüglich ist das Rechtsregime des Art. 17 ICCSt eindeutig auf staatliche Strafverfahren ausgelegt, weswegen nichtstaatliche Verfahren die Zulässigkeit vor dem ICC unberührt lassen.[1141]

Anders steht es um die Beurteilung internationaler und internationalisierter Strafgerichte. Theoretisch kann der Sicherheitsrat künftig weitere UN-Tribunale errichten und diesen eine primäre Verfolgungskompetenz gegenüber den Nationalstaaten einräumen. Dann wäre es widersprüchlich, wenn der ICC gegenüber den Staaten lediglich subsidiär tätig werden dürfte, das Komplementaritätsprinzip aber nicht gegenüber dem Tribunal gelten würde. Ebenso können die Staaten internationale oder internationalisierte Strafgerichte auf vertraglicher Basis errichten. Derartige Institutionen leiten ihre Existenz aus der Delegation staatlicher Gewalt ab und sollten mit Blick auf die ergänzende Funktion des ICC gegenüber diesem primär zuständig sein.[1142] Damit korrespondiert das Ziel, die Achtung und die Durchsetzung der internationalen Rechtspflege dauerhaft zu gewährleisten (Abs. 11 Präambel ICCSt).

1138 *Razesberger*, The ICC, S. 80.
1139 *Ambos*, Treatise III, S. 236 – 238.
1140 *Kleffner*, in: Stahn/ El Zeidy (Hrsg.), The ICC and Complementarity II, 707, 714 – 716.
1141 *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity, S. 66; *Kleffner*, in: Stahn/ El Zeidy (Hrsg.), The ICC and Complementarity II, 707, 717.
1142 *Jackson*, JICJ 14 (2016), 1061, 1071 – 1072.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cc) Zu beurteilende Aktivität

Bei der Prüfung des Art. 17 I a, b ICCSt untersucht das Gericht zunächst, ob überhaupt nationale Verfahren durchgeführt werden oder wurden, bevor es sich mit Fragen mangelnden Willens oder Unvermögens befasst.[1143] Ebenso verfährt das OTP.[1144] Im Fall von Inaktivität ist ein Verfahren vor dem ICC automatisch zulässig, sofern die hinreichende Schwere gegeben ist.[1145] Nur wenn der primär zuständige Staat tätig wird, kommt es auf die übrigen Voraussetzungen an. Der von der Rechtsprechung aufgestellte Beurteilungsmaßstab zur Feststellung staatlicher Aktivität ist dem Grundgedanken nach auf die Frage gerichtet, ob sich ein nationales Strafverfahren gegen dieselbe Person wegen des im Wesentlichen selben Verhaltens richtet, wie es in einem Verfahren vor dem ICC der Fall wäre.[1146] Sowohl das Verhalten als auch die Person sind konstituierende Merkmale für einen im Rahmen der Komplementaritätsprüfung zu beurteilenden Fall.[1147]

Nach dem Wortlaut des Art. 17 ICCSt muss der primär zuständige Staat Ermittlungen und Strafverfolgungen „ernsthaft" durchführen. Ob der Ernsthaftigkeit eine eigenständige Bedeutung zukommt, ist nicht eindeutig

1143 ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–1497, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga (25 September 2009), para. 78; ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 53; ICC, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11–14-Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), par92; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 146; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 146.

1144 ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–1459, Prosecution's Consolidated Response to the Observations of the Legal Representatives (7 September 2009), para. 12.

1145 ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–1497, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga (25 September 2009), para. 78; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 11; *Müller/ Stegmiller*, JICJ 8 (2010), 1267, 1282.

1146 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. 31; 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. 34; ICC, *Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali*, ICC-01/09–02/11–274, Judgment on the Appeal of the Republic of Kenya (30 August 2011), para. 39; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 147.

1147 *Rastan*, JICJ 15 (2017), 1, 9 – 10.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

geklärt. Eine Sache ist vor dem ICC ohnehin zulässig, wenn der primär zuständige Staat nicht willens oder in der Lage zur Durchführung eigener Verfahren ist.[1148] Semantisch jedenfalls steht der Begriff im Zusammenhang mit den Ermittlungen und Strafverfolgungen und nicht mit den Kriterien mangelnden Willens oder Unvermögens.[1149]

Razesberger versteht den Terminus als gesteigerten Ausdruck eines "*good faith*", bei dem ein Verfahren im Licht der Ziele und Grundsätze des Statuts ausnahmsweise auch dann zulässig sein könne, wenn der primär zuständige und aktiv tätige Staat willens und in der Lage zur eigenen Verfahrensführung ist.[1150] Laut anderer Autoren komme es darauf an, ob das nationale Verfahren international anerkannten Menschenrechten entspricht.[1151] Dagegen wird mitunter eingewandt, die Vereinbarkeit eines Verfahrens mit international anerkannten Menschenrechten sei ein Aspekt, der im Rahmen des fehlenden Willens zur eigenen Verfahrensführung zu berücksichtigen sei.[1152] Dies widerspricht wiederum dem Wortlaut „nicht willens". Wenn nämlich ein Staat die Rechte eines Beschuldigten entgegen international anerkannter Menschenrechte beschränkt, ist dies eher ein Zeichen eines besonders ausgeprägten Verfolgungswillens. Das Kriterium der Ernsthaftigkeit ist vor diesem Hintergrund besser auf den Aspekt der Vereinbarkeit eines Verfahrens mit völkerrechtlichen Grundsätzen eines ordnungsgemäßen Verfahrens zugeschnitten. Dabei ist zu beachten, dass der ICC kein Gericht zur Überwachung nationaler Verstöße von Angeklagtenrechten ist.[1153] Um dem gerecht zu werden, scheint ein Ansatz angebracht, wonach das Kriterium der Ernsthaftigkeit nur dann zu verneinen ist, wenn offensichtliche und schwerwiegende Verstöße vorliegen.

Bei der Untersuchung des Begriffs der „Ermittlungen" stellt sich die Frage einer engen Auslegung im Sinne ausschließlich strafrechtlicher Ermittlungen oder eines offenen Verständnisses unter Einschluss von Wahrheitskommissionen, alternativer Verfolgungsmechanismen oder sogar Am-

1148 Aus diesem Grund den Begriff für überflüssig haltend, *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 178.

1149 *Benzing*, MPYUNL 7 (2003), 592, 604 – 605; Stegmiller, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 314; *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 216.

1150 *Razesberger*, The ICC, S. 53.

1151 *El Zeidy*, The Principle of Complementarity, S. 166; *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 219.

1152 *Stahn*, CLF 19 (2008), 87, 97.

1153 *Benzing*, MPYUNL 7 (2003), 592, 607; anders, *Stahn*, CLF 19 (2008), 87, 97.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nestien.[1154] Der Begriff lässt sich prinzipiell weit verstehen.[1155] Die Folge wäre ein ausgedehnter Beurteilungsspielraum des OTP. Es hätte zu prüfen, ob ein außerstrafrechtlicher Mechanismus auf nationalstaatlicher Ebene zur Unzulässigkeit eines Verfahrens vor dem ICC führt.[1156] Aus zahlreihen Gründen ist einem solch offenen Verständnis der Komplementarität entgegenzutreten.

Allen voran regelt das ICCSt das Verfahren vor einem Strafgericht, weshalb die in ihm enthaltenen Normen entsprechend auszulegen sind. Ermittlungen und Strafverfolgungen können nicht losgelöst voneinander betrachtet werden, vielmehr bilden Ermittlungen eine logische Vorstufe zur Strafverfolgung.[1157] In Art. 17 I b ICCSt ist von einer nationalen Entscheidung gegen Strafverfolgung die Rede, was die Möglichkeit einer Entscheidung zugunsten von Strafverfolgung impliziert.[1158] Speziell Verfahren ohne strafrechtliche Konsequenzen widersprechen darüber hinaus Art. 17 II b ICCSt, der ausdrücklich Konstellationen erfasst, in denen ein nationales Verfahren zum Schutz einer Person vor strafrechtlicher Verantwortlichkeit geführt wird.[1159] Dem Gedanken der Komplementarität nach soll der ICC die nationale Strafgerichtsbarkeit ergänzen (vgl. Abs. 10 Präambel ICCSt).[1160] Eine komplementäre Ergänzung setzt ein gewisses Maß an Äquivalenz voraus, welches zwischen strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Aufarbeitungsmechanismen nicht existiert.[1161]

Das OTP befasst sich im Kontext der Interessen der Gerechtigkeit und nicht der Komplementarität mit Formen alternativer Gerechtigkeit.[1162] Diese Klausel ist aufgrund ihrer offenen Gestaltung besser auf die Beurteilung

1154 *Cardenas*, Die Zulässigkeitsprüfung vor dem IStGH, S. 193*; Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 167.

1155 *Cardenas*, Die Zulässigkeitsprüfung vor dem IStGH, S.58; *Robinson*, European JIL 14 (2003), 481, 500; *Stahn*, JICJ (2005), 695, 697.

1156 *Cardenas*, Die Zulässigkeitsprüfung vor dem IStGH, S. 195 – 196; *Olásolo*, ICLR 5 (2005), 121, 139.

1157 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 168 – 169.

1158 *Robinson*, European JIL 14 (2003), 481, 500.

1159 *El Zeidy*, The Principle of Complementarity, S. 175; *Gropengießer/ Meißner*, ICLR 5 (2005), 267, 285; *Stahn*, JICJ (2005), 695, 714.

1160 *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 22; *Stahn*, ICLR 19 (2008), 87, 91.

1161 *Gropengießer/ Meißner*, ICLR 5 (2005), 267, 287; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 169; mit Blick auf vergleichbare Methoden bei strafrechtlichen Verfahren und Wahrheitskommissionen kritisch, *Robinson*, European JIL 14 (2003), 481, 500.

1162 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 7 – 8; näher unter (D. III. 3. c) dd) (5)).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

außerstrafrechtlicher Maßnahmen zugeschnitten.[1163] Allgemeine Grundsätze lassen sich zu diesem Aspekt schwer finden, weil alternative Aufarbeitungsmechanismen im Unterschied zu Strafverfahren sehr unterschiedlich ausfallen können und stets eine verstärkte Beurteilung im Einzelfall erfordern.[1164] Mit dem erhöhten Beurteilungsspielraum korrespondiert ein erhöhtes Bedürfnis nach richterlicher Kontrolle, was vor dem Hintergrund des Art. 53 III b ICCSt auf die Interessen der Gerechtigkeit zutrifft.[1165] Die Zulässigkeitsbeurteilung der Ermittlungen durch das OTP ist demnach auf rein strafrechtliche Verfahren vor nationalen Gerichten begrenzt.

dd) Ausnahmeklauseln

Nur wenn ein primär zuständiger Staat tätig wird, kommt es darauf an, ob der Staat nicht willens oder nicht in der Lage zur Durchführung eines ernsthaften Verfahrens ist.[1166] Ist eines der Kriterien erfüllt, ist ein Prozess vor dem ICC trotz nationaler Aktivität zulässig.

(1) Nicht willens

Ob der Staat nicht willens ist, richtet sich in abschließender Aufzählung danach, ob das Verfahren dem Schutz vor einem Verfahren vor dem ICC dient oder diente (Art. 17 II a ICCSt), eine nicht gerechtfertigte Verfahrensverzögerung vorlag (Art. 17 II b ICCSt) oder das nationale Verfahren nicht unabhängig oder unparteiisch geführt wird oder wurde (Art. 17 II c ICCSt).[1167] Die beiden letztgenannten Kriterien erfordern zu-

1163 *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity, S. 36; *Gropengießer/ Meißner*, ICLR 5 (2005), 267, 296; *Robinson*, European JIL 14 (2003), 481, 500; hingegen für Art. 17 I 1 ICCSt als geeignete Vorschrift, *Stahn*, JICJ (2005), 695, 719; differenzierend zwischen Aufarbeitungsformen mit und ohne Mechanismus zur Feststellung strafrechtlicher Verantwortung, *Gordon*, in: Stahn/ El Zeidy (Hrsg.), The ICC and Complementarity II, 745, 805.

1164 Vgl. *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity, S. 36; *Razesberger*, The ICC, S. 175 – 176.

1165 Vgl. *Đukić*, IR Red Cross 89 (2007), 691, 716; *Poltronieri Rosetti*, JICJ 17 (2019), 585, 603 Fn. 85.

1166 ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–1497, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga (25 September 2009), para. 78.

1167 *Holmes*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC IB, 667,675; *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 24.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sätzlich, dass das nationale Verfahren mit der Absicht unvereinbar ist, die betreffenden Person vor Gericht zu stellen.[1168] Aufgrund des normativen und stigmatisierenden Gehalts birgt die Feststellung fehlenden Willens enormes politisches Konfliktpotenzial.[1169] Die Vertragsparteien waren sich dessen bewusst und haben mit Bedacht möglichst objektive Alternativkriterien ausgewählt.[1170] Bei ihrer Auslegung ist von einem grundsätzlichen Gestaltungsspielraum der Staaten hinsichtlich ihrer Verfahren auszugehen.[1171] Das Prüfobjekt ist nicht der Verfolgungswille einer einzelnen Institution oder Person, sondern derjenige des Staats in seiner Gesamtheit.[1172]

Das erste Kriterium erfasst vor allem Strafverfahren, die nur zum Schein geführt werden und in Wahrheit den Täter schützen sollen.[1173] Dazu ist der schwer zu erbringende Nachweis erforderlich, dass das Verfahren gerade dem Zweck dient, den Täter zu schützen.[1174] Letztendlich ist der Zweck des Scheinverfahrens aus den objektiven Umständen abzuleiten.[1175] Laut *Stigen* kommen hierzu zahlreiche Indikatoren in Betracht, beispielsweise eine auffallend geringe Anzahl gegebenenfalls einseitig geführter nationaler Verfahren, geringe Ermittlungs- und Strafverfolgungsressourcen, Anklagen wegen „gewöhnlicher" Verbrechen oder Vergehen anstelle völkerrechtlicher Verbrechen, auffallend geringe Sanktionen mit mangelhaftem Vollzug, bedingungslose Amnestien, wirtschaftliche und politische Kooperationen zwischen den potenziellen Tätern und dem zur Verfolgung verpflichteten Staat

1168 *Stahn*, JICJ (2005), 695, 716; *Tharakan*, Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips, S. 105.

1169 *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 24; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 14 Rn. 18.

1170 *Benzing*, MPYUNL 7 (2003), 591, 606; *Cardenas*, Die Zulässigkeitsprüfung vor dem IStGH, S. 132 – 133; *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 257 – 258; *Tharakan*, Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips, S. 108; für eine beispielhafte Aufzählung, *Robinson*, European JIL 14 (2003), 481, 500.

1171 *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 14 Rn. 18.

1172 ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–802, Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges (24 June 2010), para. 246; *Tharakan*, Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips, S. 117.

1173 *Razesberger*, The ICC, S. 43; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 304.

1174 *Benzing*, MPYUNL 7 (2003), 591, 609 – 610; *El Zeidy*, Michigan JIL 23 (2002), 869, 900 – 901.

1175 *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 304; *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 262 – 263.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

oder politische Einmischung in die Verfahren.[1176] Die Regelung enthält vor dem Hintergrund jener Schwierigkeiten ein nicht unerhebliches Maß an Beurteilungsspielräumen.[1177] *El Zeidy* spricht sich aus diesem Grund sogar für eine Erarbeitung von Richtlichtlinien zur Beurteilung fehlenden Willens aus.[1178]

Konkreter ist demgegenüber das Kriterium der nicht gerechtfertigten Verfahrensverzögerung. Als Maßstab einer Verzögerung kommt zum einen ein Vergleich der wegen der fraglichen völkerrechtlichen Verbrechen geführten Prozesse mit anderen innerstaatlichen Verfahren in Betracht.[1179] Ebenso denkbar ist ein international verallgemeinerter Maßstab, der sich am international anerkannten Recht auf ein Verfahren innerhalb angemessener Zeit orientiert.[1180] Letzteres scheint konsistent mit der Formulierung der „völkerrechtlich anerkannten Grundsätze eines ordnungsgemäßen Verfahrens" in Art. 17 II ICCSt. Anwendung und Auslegung des Rechts müssen gem. Art. 21 III ICCSt mit international anerkannten Menschenrechten vereinbar sein.

Neben dem Verzögerungsmaßstab ist die Frage ungeklärt, wann die Verzögerung ungerechtfertigt ist. In der Literatur wird bisweilen auf die Vermeidbarkeit der Verzögerung bei Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt abgestellt.[1181] Außergewöhnliche Umstände können demnach dazu führen, dass eine Verfahrensverzögerung unvermeidbar oder gerechtfertigt ist.[1182] Tatsächlich liegt der Kern der Vorschrift in der Frage, ob der Staat seine Verfahren derart verzögert, das daraus der mangelnde Wille zur Durchführung eines ordnungsgemäßen Verfahrens zum Vorschein kommt.[1183] Im Einzelfall kann eine Verfahrensverzögerung unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt sein.[1184]

1176 Mit einer ausführlichen Auflistung, *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 263 – 288.

1177 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 190.

1178 *El Zeidy*, The Principle of Complementarity, S. 175.

1179 *Cardenas*, Die Zulässigkeitsprüfung vor dem IStGH, S. 119; *Holmes*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC IB, 667, 676; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 305.

1180 *Benzing*, MPYUNL 7 (2003), 591, 611.

1181 *Cardenas*, Die Zulässigkeitsprüfung vor dem IStGH, S. 120.

1182 *Benzing*, MPYUNL 7 (2003), 591, 611.

1183 *El Zeidy*, The Principle of Complementarity, S. 182 – 183; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 192.

1184 *Ambos*, Treatise III, S. 310 – 311; *El Zeidy*, The Principle of Complementarity, S. 182 – 184.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die letzte in Art. 17 II ICCSt aufgeführte Variante betrifft die Konstellation, dass der Staat kein unabhängiges oder unparteiisches Verfahren führt. Unabhängigkeit bedeutet, dass Entscheidungen frei von äußeren Einflüssen getroffen werden, wohingegen sich Unparteilichkeit vor allem auf die Unvoreingenommenheit der mit einem Verfahren befassten Organe bezieht.[1185] Abermals kommt es auf die Beurteilung der Umstände im Einzelfall an,[1186] wobei sich noch keine Rechtsprechung etabliert hat. Auch hier ist zu prüfen, ob das Verfahren mit der Absicht der ordnungsgemäßen Durchführung eines Strafverfahrens unvereinbar ist.[1187]

(2) Nicht in der Lage

Art. 17 III ICCSt nennt drei abschließend normierte Konstellationen für Unvermögen: Ein völliger oder weitgehender Zusammenbruch oder Unverfügbarkeit des nationalen Justizsystems.[1188] Mindestens einer der Faktoren muss ursächlich dafür sein, dass der Staat nicht in der Lage ist, des Beschuldigten habhaft zu werden oder die erforderlichen Beweismittel und Zeugenaussagen zu erlangen, oder dass er aus anderen Gründen nicht in der Lage zur Durchführung eines Verfahrens ist.[1189] Es scheint fraglich, ob sich hierzu eine entsprechende Rechtsprechung etablieren wird. Schließlich dürfte das Kriterium des Unvermögens in der Regel bereits daran scheitern, dass der betreffende Staat von Anfang an kein Verfahren durchführt. So befand etwa die PTC I das Verfahren gegen *Kushayb* ohne Ausführungen zu Art. 17 III ICCSt für zulässig, weil das sudanesische Verfahren nicht dasselbe Verhalten wie dasjenige vor dem ICC umfasse,[1190] obwohl sie Gelegenheit zu weiteren Ausführungen zum Kriterium des Unvermögens gehabt hätte.[1191]

1185 *Ambos*, Treatise III, S. 311; *Razesberger*, The ICC, S. 46.
1186 Vgl. ICC, *Prosecutor v. Al-Islam Gaddafi and Al-Senussi*, ICC-01/11–01/11–466-Red, Decision on the Admissibility of the Case (11 October 2013), para. 245.
1187 *Holmes*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC IB, 667, 676.
1188 *Cardenas*, Die Zulässigkeitsprüfung vor dem IStGH, S. 126 – 130; *El Zeidy*, Michigan JIL 23 (2002), 869, 903.
1189 ICC, *Prosecutor v. Al-Islam Gaddafi and Al-Senussi*, ICC-01/11–01/11–565, Judgment on the appeal of Mr. Abdullah Al Senussi (24 July 2014), para. 265.
1190 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. 21.
1191 *Tharakan*, Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips, S. 131.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ein Zusammenbruch liegt vor, wenn das System kollabiert ist und als solches nicht mehr funktioniert, was insbesondere auf sogenannte "*Failed States*" zutrifft.[1192] Von erhöhter Relevanz ist die Alternative des weitgehenden Zusammenbruchs, weil sie die Untergrenze des Unvermögens beschreibt.[1193] Sie umfasst in erster Linie Konstellationen, in denen das Justizsystem innerhalb eines Staats regional kollabiert ist.[1194] Nicht zuletzt wegen der stigmatisierenden Wirkung einer Feststellung, das nationale Justizsystem sei zur Durchführung von Strafverfahren nicht in der Lage, sollte die Schwelle hoch anzusetzen sein.[1195] Darüber hinaus bedarf es einer konstanten Überprüfung.[1196] Beispielsweise können die Auswirkungen des weitgehenden Zusammenbruchs durch eine Verlegung des Gerichtsorts umgangen werden,[1197] wodurch ein Verfahren vor dem ICC zulässig werden kann.

Unverfügbar ist ein Justizsystem, wenn es zwar an sich funktionsfähig ist, sich aber aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht mit einem Fall befassen kann.[1198] Das kann vor allem dann gegeben sein, wenn nicht genügend Kapazitäten zur Verfahrensführung vorhanden sind.[1199] Enthält das nationale Recht keinerlei Vorschriften zur Bestrafung eines Verhaltens, das als völkerrechtliches Verbrechen zu klassifizieren ist, liegt rechtliche Unverfügbarkeit vor.[1200] Dabei ist umstritten, ob die Bestrafung entsprechenden Verhaltens als „gewöhnliche" Verbrechen anstelle völkerrechtlicher Verbrechen ausreichend ist, damit ein Verfahren vor dem ICC unzulässig ist. Kritiker monieren, sie bringe weder die besondere Schwere völkerrechtlicher Verbrechen noch ihren kollektiven Kontext zum Ausdruck.[1201] Tatsächlich

1192 *Burke-White*, CLF 19 (2008), 59, 74 – 75; *Cardenas*, Die Zulässigkeitsprüfung vor dem IStGH, S. 126.
1193 *Cardenas*, Die Zulässigkeitsprüfung vor dem IStGH, S. 126 – 127.
1194 *El Zeidy*, Michigan JIL 23 (2002), 869, 903 – 904; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 311.
1195 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 197; *Tharakan*, Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips, S. 128.
1196 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. 36.
1197 *Holmes*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC IB, 667, 677.
1198 *Tharakan*, Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips, S. 128.
1199 ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–802, Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges (24 June 2010), para. 246.
1200 *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 23.
1201 *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 17 Rn. 10; *Tharakan*, Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips, S. 131.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aber knüpft Art. 17 ICCSt mit dem Begriff der „Sache" an das Verhalten und nicht an dessen rechtliche Charakterisierung an, weswegen die nationale Verfolgung desselben Verhaltens ausreicht, wenn das Strafmaß der besonderen Schwere entspricht.[1202]

(3) Ne bis in idem

Art. 17 I c ICCSt steht im Zusammenhang mit Art. 20 ICCSt, der wiederum ein Ausdruck des *ne bis in idem*-Grundsatzes ist.[1203] Der völkerrechtlich anerkannte Grundsatz soll verhindern, dass so lange Verfahren gegen eine Person geführt werden, bis das gewünschte Ergebnis eintritt.[1204] Ein gegen den Grundsatz verstoßendes Verfahren ist unzulässig, außer eine der Ausnahmen des Art. 20 III ICCSt ist einschlägig. Diese betreffen nationale Verfahren, die dem Zweck dienten, die betreffende Person vor strafrechtlicher Verantwortlichkeit zu schützen (Art. 20 III a ICCSt) oder die in sonstiger Hinsicht nicht unabhängig und unparteiisch entsprechend den völkerrechtlichen Grundsätzen eines ordnungsgenäßen Verfahrens in einer Weise geführt wurden, die unter den gegebenen Umständen mit der Absicht, die Person vor Gericht zu stellen, unvereinbar waren (Art. 20 III b ICCSt). Die Vorschrift des Art. 20 III a ICCSt spiegelt das Kriterium des Art. 17 II b ICCSt wider.[1205] Der Wortlaut des Art. 20 III b ICCSt entspricht im Wesentlichen demjenigen des Art. 17 II d ICCSt. Beide Vorschriften sind einander entsprechend auszulegen.[1206] Soll ein Verfahren vor dem ICC nach dem *ne bis in idem*-Grundsatz unzulässig sein, muss das nationale Verfahren rechtskräftig sein.[1207]

1202 *Benzing*, MPYUNL 7 (2003), 591, 616; *Tharakan*, Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips, S. 131; *Razesberger*, The ICC, S. 155.
1203 *El Zeidy*, The Principle of Complementarity, S. 285.
1204 *Bassiouni*, Duke JCIL 3 (1993), 235, 287.
1205 *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 315.
1206 ICC, *Prosecutor v. Al-Islam Gaddafi and Al-Senussi*, ICC-01/11–01/11–565, Judgment on the appeal of Mr. Abdullah Al Senussi (24 July 2014), para. 222.
1207 ICC, *Prosecutor v. Al-Islam Gaddafi*, ICC-01/11–01/11–695, Judgment on the Appeal of Mr. Saif Al Islam Gaddafi (9 March 2020), para. 61.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ee) Beurteilungsspielräume

Die Staaten haben Art. 17 ICCSt einen abschließenden Katalog an Kriterien zur Feststellung der Komplementaritätsvoraussetzungen zugrunde gelegt, sodass dem OTP prinzipiell keine darüberhinausgehenden Ermessensspielräume zustehen.[1208] Trotzdem sind die einzelnen Kriterien bisweilen unbestimmt, weswegen ihre Anwendung über einen reinen Subsumtionsvorgang hinausgeht. Allen voran betrifft das die Frage, ob ein Staat willens und in der Lage zur Durchführung ernsthafter Verfahren ist. Dem OTP kommt insoweit zwangsläufig ein Beurteilungsspielraum zu.[1209]

Ein oftmals unbeachteter Ermessensspielraum betrifft die Dauer der Beurteilung. Im Statut ist nicht festgeschrieben, wie lange das OTP die nationalen Strafverfolgungsbemühungen beobachten muss und darf, bevor es eine Entscheidung zur Zulässigkeit trifft.[1210] Die grundsätzliche Vorgabe der Rechtsprechung zur Dauer der Vorermittlungen lautet vage auf eine "*reasonable time*".[1211] Sie wurde allerdings allgemein und nicht mit Blick auf die Zulässigkeitsbeurteilung getätigt. Da das Statut keine konkrete Regel für den Beobachtungszeitraum enthält, ist dem OTP ein erhöhter Ermessensspielraum zuzusprechen. Beispielsweise eröffnete das OTP im Jahr 2004 die Vorermittlungen in Kolumbien und beobachtete über 17 Jahre nationale Maßnahmen zur Beendigung der Straflosigkeit,[1212] was bisweilen als unangemessen langer Zeitraum kritisiert wird.[1213] Erst am 28.10.2021 beendete das OTP die Vorermittlungen mit dem Abschluss eines Kooperationsübereinkommens, in dem die Fähigkeiten und der Wille des kolumbianischen

1208 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 242.

1209 *Olásolo*, ICLR 3 (2003), 87, 134; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 242.

1210 Allgemein zur fehlenden Frist der Dauer der Vorermittlungen, *Pues*, JICJ 15 (2017), 435, 451 – 452.

1211 ICC, *Situation in the Central African Republic*, ICC-01/05–6, Decision on Requesting Information on the Status of the Preliminary Examination (30 November 2006), S. 4; 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. 84.

1212 Hierzu, *Arévalo-Ramírez/ Martini*, JICJ 20 (2022), 1001.

1213 So bereits im Jahr 2015, *Seils*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 305, 323.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Staats zur Verfolgung der Verbrechen nach dem ICCSt hervorgehoben werden.[1214]

ff) Entscheidungsmaßstab im Kontext des Art. 53 I 2 b ICCSt

Bei der Komplementaritätsbeurteilung geht es grundsätzlich um die Frage, ob sich ein nationales Strafverfahren gegen dieselbe Person wegen des im Wesentlichen selben Verhaltens richtet, wie es in einem Verfahren vor dem ICC der Fall wäre.[1215] Die Mindestschwelle liegt bei *"tangible, concrete and progressive investigative steps"*.[1216] Ein Vergleich zwischen nationalen Verfahren und solchen vor dem ICC ist problemlos bei Fällen möglich, in denen konkrete Personen und Verhalten bereits hinreichend ermittelt sind.[1217] Im Rahmen des Art. 53 I 2 b ICCSt ist die Beurteilung hingegen erschwert.[1218] Das OTP hat nur rudimentäre Informationen zu den in Frage stehenden Vorfällen und Verantwortlichen, weshalb es die Zulässigkeit

1214 „Noting the demonstrated ability and willingness of Colombia to date to genuinely administer justice related to crimes under the jurisdiction of the International Criminal Court, and noting the requirement for the Office of the Prosecutor to determine, in the context of its preliminary examination, admissibility against the applicable legal test set out in article 17 of the Rome Statute on the basis of the facts as they presently exist", Preamble of the Cooperation Agreement between the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court and the Government of Columbia; kritisch mit Blick auf Unterschiede zwischen den Sanktionen im kolumbianischen System und denen des ICCSt, *Arévalo-Ramírez/ Martini*, JICJ 20 (2022), 1001, 1007.

1215 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. 31; 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. 34; ICC, *Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali*, ICC-01/09–02/11–274, Judgment on the Appeal of the Republic of Kenya (30 August 2011), para. 39; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 147.

1216 ICC, *Prosecutor v. Gbagbo*, ICC-02/11–01/12–47-Red, Decision on Côte d'Ivoire's Challenge to the Admissibility of the Case (11 December 2014), para. 65.

1217 *Tharakan*, Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips, S. 93.

1218 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. 40; 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; *Rastan*, JICJ 15 (2017), 1, 28 – 29.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

potenzieller Fälle beurteilt.[1219] Dies kann nur generalisiert erfolgen.[1220] Die Beurteilung ist vorläufig, weswegen sich das Ergebnis im Laufe des weiteren Verfahrens ändern kann.[1221] Die PTC II hat im Zuge der Autorisierung von Ermittlungen in der Republik Kenia folgenden Maßstab aufgestellt:

> *"[T]he admissibility assessment requires an examination as to whether the relevant State(s) is/are conducting or has/have conducted national proceedings in relation to the groups of persons and the crimes allegedly committed during those incidents, which together would likely form the object of the Court's investigations. If the answer is in the negative, the 'case would be admissible', provided that the gravity threshold is also met."*[1222]

Die weite Definition der potenziellen Fälle erfasst Gruppen von Personen und Vorfälle, die vermutlich Gegenstand der weiteren Verfahren in der Situation sein werden.[1223] Ob ein Staat gegenüber denselben Gruppen wegen derselben Vorfälle tätig wird, kann prinzipiell empirisch beantwortet werden.[1224] Ist die Antwort positiv, bleibt noch immer unklar, ob die staatlichen Verfahren auch explizit dieselben Personen innerhalb der Gruppen und die im Wesentlichen selben Verhaltensweisen erfassen, die Gegenstand eines Verfahrens vor dem ICC sein würden. Aus diesem Grund handelt es sich um eine Beurteilung mit einem gewissen Prognoseanteil,[1225] dessen Umfang von der Qualität der Vorermittlungen abhängt. Zumindest muss zu klären sein, ob sich die nationalen Behörden mit Personen der höchsten Verantwortlichkeit sowie den schwersten Verbrechen befassen.[1226] Sinnvoll

---

1219 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), paras. 46 – 47; 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.

1220 *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 286.

1221 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 50.

1222 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 52.

1223 Näher bereits unter (B. I. 3.).

1224 ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 47; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 20.

1225 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. 194.

1226 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 188; ICC, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11–14-Corr, Decision on the Authorisation of

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erscheint außerdem eine Überprüfung, ob sich nationale Verfahren gegen Angehörige aller Konfliktparteien richten.[1227]

Ist eine Beurteilung der Existenz nationaler Verfahren bereits erschwert, gilt dies erst recht für die einzelnen Kriterien des Art. 17 I ICCSt mit ihrer teils subjektiven Ausgestaltung.[1228] So war die PTC I nicht in der Lage zur Beurteilung fehlenden Willens oder Unvermögens des russischen Staats zur Durchführung von Strafverfahren in der Situation Georgien. Sie befand die Ermittlungen in der Situation allein deswegen für zulässig, weil jedenfalls keine Ermittlungen wegen sämtlicher potenziell zulässiger Fälle stattfanden.[1229] Mit Blick auf Art. 17 I c ICCSt scheint eine Beurteilung auf Situationsebene sogar unmöglich. Schließlich setzt der *der ne bis in idem*-Grundsatz eine Konkretisierung des Verhaltens und der Person voraus.[1230] Für die Zulässigkeit der Ermittlungen vor dem Hintergrund des Komplementaritätsprinzips genügt es letztendlich, wenn der primär zuständige Staat nicht in sämtlichen vom OTP identifizierten potenziellen Fällen Verfahren durchführt.[1231]

gg) Entscheidungsmaßstab im Kontext des Art. 53 II b ICCSt

Bei der Beurteilung im Rahmen des Art. 53 II b ICCSt sind die Konturen eines Falls bereits hinreichend konkretisiert. Die Frage, ob der Fall auf nationaler Ebene und vor dem ICC derselbe ist, lässt sich daher einfacher beantworten[1232] Soll ein Fall als unzulässig vor dem Hintergrund des Komplementaritätsprinzips gelten, muss sich das nationale Verfahren konkret

---

an Investigation (15 November 2011), para. 197; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 180.

1227 *Stahn*, ICLR 19 (2008), 87, 106 – 107.

1228 ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 46; *Satzger,* Internationales Strafrecht, § 14 Rn. 18; auf Ausnahmen im Fall sogenannter Selbstüberweisungen und des damit implizit verbundenen Verzichts auf die Ausübung der Rechte aus dem Komplementaritätsprinzip hinweisend, *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 35.

1229 ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 50.

1230 *El Zeidy*, The Principle of Complementarity, S. 285.

1231 *Pues*, JICJ 15 (2017), 435, 444; ähnlich, *Tharakan*, Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips, S. 101.

1232 *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 198 – 199.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gegen dieselbe Person richten, wie es in einem Verfahren vor dem ICC der Fall wäre.[1233] Verfahren gegen Personen derselben Hierarchieebene genügen nicht.[1234] Der Vergleich bezieht sich ebenso auf das konkrete Verhalten der Person.[1235] Ein dem nationalen Verfahren zugrundeliegender Sachverhalt darf sich nicht wesentlich von demjenigen unterscheiden, der Gegenstand eines Verfahrens vor dem ICC wäre.[1236]

b) Positive Komplementarität

Das OTP muss bei seinen Entscheidungen die subsidiäre Rolle des ICC gegenüber den Staaten bei der Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen beachten.[1237] In diesem Zusammenspiel besteht eine Chance, dem immensen Missverhältnis zwischen der Anzahl an Fällen und der geringen Ressourcen des ICC sowie dem daraus resultierenden Defizit bei der Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen zu begegnen.[1238] Mit der positiven Komplementarität verkündete das OTP nach mehrjähriger Entwicklungsphase im Jahr 2006 eine eben darauf ausgerichtete Strategie.[1239]

1233 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. 31; ICC, *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04–01/07–4, Decision on the Evidence and Information (6 July 2007), para. 20; 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. 56.

1234 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. 42.

1235 Kritisch zu diesem engen Verständnis, *Rastan*, JICJ 15 (2017), 1, 29.

1236 *Rastan*, JICJ 15 (2017), 1, 24 – 25; *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 198.

1237 *Ambos/ Bock*, in: Reydams/Wouters/ Ryngaert (Hrsg.), International Prosecutors, 488, 536 – 537; *Pues*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 193.

1238 ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), paras. 100 – 103; *Hall*, in: Stahn/ El Zeidy (Hrsg.), The ICC and Complementarity II, 1014, 1015 – 1016; *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 11 – 14, 57 – 58; *Pampalk/ Knust*, ZIS 2010, 669, 674; vgl. auch die Hervorhebung positiver Komplementarität durch das OTP bei der Beendigung von Ermittlungsphasen, 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).

1239 ICC-OTP, *Report on Prosecutorial Strategy* (14 September 2006), S. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aa) Begründung

Die Strategie ist darauf ausgerichtet, das Vorliegen einzelner oder mehrerer Komplementaritätsvoraussetzungen aktiv zu beseitigen, wodurch ein Verfahren vor dem ICC unzulässig wird.[1240] Positive Komplementarität geht damit über das obligatorische „passive" Vergewissern der Verfahrensvoraussetzungen hinaus.[1241] Im Idealfall wird der primär zuständige Staat zur Durchführung eigener Verfahren animiert, wodurch die Lücke der Straflosigkeit durch den Staat geschlossen wird.[1242] Die ASP, welche die Strategie explizit befürwortet, hat eine nach eigenen Angaben nicht umfassende Definition zur positiven Komplementarität erarbeitet:

> *"[P]ositive complementarity refers to all activities/actions whereby national jurisdictions are strengthened and enabled to conduct genuine national investigations and trials of crimes included in the Rome Statute, without involving the Court in capacity building, financial support and technical assistance, but instead leaving these actions and activities for States, to assist each other on a voluntary basis."*[1243]

Positive Komplementarität geht davon aus, dass der Erfolg des ICC nicht an der Anzahl seiner Verfahren zu messen ist, sondern vielmehr an der Abwesenheit von Verfahren als Folge funktionierender staatlicher Verfolgungsmechanismen.[1244] Tatsächlich wird die weit überwiegende Anzahl an Verfahren wegen völkerrechtlicher Verbrechen nicht auf internationaler, sondern auf nationaler Ebene geführt.[1245] Die Strategie der positiven Kom-

1240 ICC-OTP, *Paper on Some Policy Issues* (September 2003), S. 7; ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), paras. 100 – 103; *El Zeidy*, The Principle of Complementarity, S. 299 – 300; *Pampalk/ Knust*, ZIS 2010, 669, 627; *Pues*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 193.

1241 *Hall*, in: Stahn/ El Zeidy (Hrsg.), The ICC and Complementarity II, 1014, 1017 – 1018; *Stahn*, A Critical Introduction to ICL, S. 223.

1242 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 7; *El Zeidy*, The Principle of Complementarity, S. 305; *Stahn*, in: Stahn/ El Zeidy (Hrsg.), The ICC and Complementarity I, 233, 267 – 273.

1243 ICC-ASP, *Resolution 9*, ICC-ASP/8/Res.9 (10 March 2010), para. 16.

1244 "As a consequence of complementarity, the number of cases that reach the Court should not be a measure of its efficiency. On the contrary, the absence of trials before this Court, as a consequence of the regular functioning of national institutions, would be a major success.", ICC-OTP, *Statement at the Ceremony for the Solemn Undertaking of the Chief Prosecutor* (16 June 2003).

1245 *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 4 Rn. 11; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 12 Rn. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

plementarität macht sich diesen Umstand zunutze, indem sie sicherstellt, dass die Staaten ihrer primären Verantwortung zur Durchführung eigener Ermittlungen und Strafverfolgungen nachkommen und den ICC auf diese Weise entlasten.[1246] Wird der primär zuständige Staat zur Durchführung eines Verfahrens gegen dieselbe Person wegen des im Wesentlichen selben Verhaltens, wie es Gegenstand eines Prozesses vor dem ICC wäre, animiert, ist das Verfahren vor dem ICC nicht mehr automatisch wegen nationaler Inaktivität zulässig.[1247] Zusätzlich kann der Staat durch entsprechende Maßnahmen und Kooperationen des OTP willens und in der Lage zur Durchführung eines eigenen Verfahrens versetzt werden.[1248]

In erster Linie soll die Strategie der positiven Komplementarität zur Beseitigung der drei letztgenannten Zulässigkeitsvoraussetzungen beitragen.[1249] Dabei ist sie an kein bestimmtes Stadium während der Ermittlungen gebunden.[1250] Mehr oder minder explizite Hinweise auf eine Umsetzung der Strategie finden sich im *Policy Paper on Preliminary Examinations*,[1251] dem *Policy Paper on Case Selection an Prioritisation*[1252] und in der *Policy on Situation Completion*.[1253] Positive Komplementarität hat zumindest theoretisch das Pozential, eine Entscheidung des OTP zu legitimieren, keine formalen Ermittlungen in einer Situation einzuleiten, einzelne Fälle innerhalb einer Situation nicht für ein Verfahren vor dem ICC zu selektieren oder die formalen Ermittlungen in einer Situation als Ganzes zu beenden.[1254] So hat das OTP die Beendigung der Ermittlungsphase in den Situationen in der Zentralafrikanischen Republik und in Georgien unter anderem damit begründet, dass die Staaten vermehrt eigene Verfahren füh-

1246 *El Zeidy*, The Principle of Complementarity, S. 299.
1247 Vgl. ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–1497, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga (25 September 2009), para. 78; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 11; *Müller/ Stegmiller*, JICJ 8 (2010), 1267, 1282.
1248 *El Zeidy*, The Principle of Complementarity, S. 305; *Shereshevsky*, JICJ 18 (2020), 1017, 1019; *Stahn*, in: Stahn/ El Zeidy (Hrsg.), The ICC and Complementarity I, 233, 267 – 273.
1249 *Shereshevsky*, JICJ 18 (2020), 1017, 1019; *Stahn*, in: Stahn/ El Zeidy (Hrsg.), The ICC and Complementarity I, 233, 267 – 273.
1250 ICC-ASP, *Independent Expert Review* (30 September 2020), para. 734.
1251 ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 100.
1252 Jedenfalls mit Blick auf nicht für ein Verfahren vor dem ICC selektierte Fälle, ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 7.
1253 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 51.
1254 Zu Letzterem, ICC-ASP, *Independent Expert Review* (30 September 2020), R 265; *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 11 – 14, 57 – 58.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ren und mit dem OTP kooperieren.[1255] Die Begründung in der Situation in Uganda lässt sich ebenfalls auf diese Weise interpretieren.[1256] Auch bei der Beendigung der Vorermittlungen in Kolumbien betonte das OTP die erfolgreiche Implementierung positiver Komplementarität, die zur Unzulässigkeit der Ermittlungen geführt habe.[1257]

bb) Rechtsgrundlagen

Bei der aktiven Förderung nationaler Verfahren durch das OTP handelt es sich um eine über die originären Aufgaben einer Anklagebehörde (Ermittlungen und Strafverfolgung) hinausgehende Tätigkeit. Weder in Art. 17 ICCSt noch an anderer Stelle des Statuts wird das Konzept der positiven Komplementarität genannt.[1258] Ausgehend von dem Befund, dass die Strategie nicht explizit verboten ist, sie nicht in Individualrechte eingreift und auch nicht implizit durch andere Vorschriften ausgeschlossen wird, lässt sie sich prinzipiell als ungeschriebene Kompetenz verstehen.[1259] Betrachtet man die Zulässigkeitsprüfung des Art. 17 ICCSt und des Art. 53 I 2 b; II b ICCSt vor dem Hintergrund der in der Präambel genannten Verpflichtung der Staaten zur eigenen Verfolgung und zur Kooperation mit dem ICC, lässt sich durchaus folgern, dass das OTP mehr als nur eine passive Rolle bei der Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen einnehmen soll.[1260]

1255 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).

1256 "The work ahead of all of us as accountability actors requires the long-term engagement of national, regional and international actors, civil society organisations and others. Reflecting this, and as part of this decision, my Office will seek to increase its engagement with Ugandan national institutions, with the goal of strengthening and supporting accountability efforts through an enhanced cooperation framework. Complementarity and cooperation can only be effective if the Court, the States Parties and partners work together to shoulder the weighty responsibilities envisaged by the Rome Statute and demanded by victims.", ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Uganda* (1 December 2023).

1257 ICC, *Request under Regulation 46 (3) of the Regulations of the Court*, ICC-RoC46(3)-01/22–4, Prosecution Response to FIDH and CAJAR Requests (6 June 2022), para. 11.

1258 *Stahn*, in: Stahn/ El Zeidy (Hrsg.), The ICC and Complementarity I, 233, 265.

1259 *Burke-White*, CLF 19 (2008), 59, 64.

1260 *Burke-White*, CLF 19 (2008), 59, 65 – 68; *El Zeidy*, The Principle of Complementarity, S. 301.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ebenso lässt sich auf die in Art. 54 I b ICCSt genannte Verpflichtung zur Durchführung wirksamer Ermittlungen und die Ermächtigung zum Ergreifen geeigneter Maßnahmen abstellen.[1261] Damit korrespondierende konkrete Kompetenzen stehen dem OTP nach Art. 54 III ICCSt zu.[1262] Darüber hinaus erlaubt Art. 93 X ICCSt dem Gericht, einzelnen Staaten Rechtshilfe zur Durchführung ihrer Verfahren zu leisten.[1263] Je nachdem, welche Maßnahme das OTP zur Förderung der positiven Komplementarität treffen möchte, stehen ihm unterschiedliche Mittel zur Verfügung.

cc) Maßnahmen

Maßnahmen positiver Komplementarität können unter anderem Tätigkeiten vor Ort, Konsultationen mit nationalen Behörden und der Zivilgesellschaft oder *Monitoring*-Aktivitäten umfassen.[1264] *Hall* hat eine umfangreiche Liste möglicher Aktivitäten erarbeitet. Demnach könne positive Komplementarität umfassen: Schaffung einer Vorbildfunktion für den jeweiligen Staat; Animierung der Staaten zum Erlass von Gesetzen zur Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen; Förderung internationaler Institutionen und Unterstützung nationaler Justizsysteme; generelle Ermutigung der Staaten, von ihren Gesetzen zur Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen Gebrauch zu machen; Ermutigung der Staaten zur Verfolgung bestimmter Verbrechen einer Situation; „Androhung" zur Durchführung solcher Strafverfahren, die auf nationaler Ebene nicht geführt werden; Arbeitsteilung zwischen OTP und nationalen Behörden; Training nationaler Polizei- und Strafverfolgungsbehörden oder das Teilen von Informationen und Beweisen.[1265]

Derart vielfältige Maßnahmen sind nicht zwangsläufig in jeder Situation gleichermaßen geeignet und effektiv.[1266] In der Praxis scheint das OTP der

1261 *Pues*, JICJ 15 (2017), S. 435, 446; *Stahn*, in: Stahn/ El Zeidy (Hrsg.), The ICC and Complementarity I, 233, 265.

1262 *Burke-White*, CLF 19 (2008), 59, 67 – 68; *El Zeidy*, The Principle of Complementarity, S. 303; *Stahn*, in: Stahn/ El Zeidy (Hrsg.), The ICC and Complementarity I, 233, 265.

1263 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 31; *Pampalk/ Knust*, ZIS (2010), 669, 673; *Stahn*, ICLR 19 (2008), 87, 107.

1264 ICC-ASP, *Independent Expert Review* (30 September 2020), para. 732.

1265 In freier Übersetzung von, *Hall*, in: Stahn/ El Zeidy (Hrsg.), The ICC and Complementarity II, 1014, 1019 – 1020.

1266 *Stahn*, A Critical Introduction to ICL, S. 228 – 229.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

positiven Komplementarität bisweilen eine unterschiedliche Gewichtung beizumessen. So monierte die von der ASP eingesetzte unabhängige Expertengruppe zur Evaluierung der Effizienz des ICC, dass das OTP fast ausschließlich im Stadium der Vorermittlungen auf die genannten Maßnahmen zurückgreife.[1267] Dieser Umstand könne zu einer Verzögerung der Vorermittlungen führen.[1268] Dabei muss ein langer Zeitraum der Implementierung nicht zwangsläufig ein Indikator für Misserfolg sein.[1269] Das Statut sieht keine konkreten Fristen zum Abschluss der Ermittlungen vor.[1270] Theoretisch kann das OTP das Verfahren in einer Situation hinauszögern, bis der primär zuständige Staat effektiv tätig und die Sache dadurch unzulässig wird.[1271] So vermutet *Pues*, dass die Einleitung nationaler Verfahren in Guinea auch ein Ergebnis der Beobachtung und Kommunikation des OTP mit nationalen Behörden war.[1272] In Anbetracht dessen sollten sich lange Ermittlungen in einer Situation durch die Implementierung positiver Komplementarität unter Umständen rechtfertigen lassen.

Anhand der Ankündigungen des OTP, die Ermittlungsphasen in den Situationen in Georgien und der Zentralafrikanischen Republik zu beenden, wird die Bedeutung positiver Komplementarität auch im Stadium formaler Ermittlungen deutlich.[1273] So erwarte das OTP künftig vermehrt nationale Strafverfahren. Das OTP werde weiterhin Informationen und Beweise mit den nationalen Behörden teilen, bei Zeugenschutz, technischen Mitteln, forensischer Expertise und beim Aufbau von Kapazitäten unterstützen sowie in Kontakt mit politischen Entscheidungsträgern und der Zivilgesellschaft stehen. Positive Komplementarität sei mit Blick auf die Umsetzung einer *Situation Completion* ein dynamischer Prozess.[1274] Mit den genannten Maßnahmen geht das OTP über das ursprüngliche Verständnis der ASP von positiver Komplementarität hinaus. Diese sollte gerade nicht den Aufbau

1267 ICC-ASP, *Independent Expert Review* (30 September 2020), para. 734 – 735.
1268 ICC-ASP, *Independent Expert Review* (30 September 2020), para. 709.
1269 *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 36 – 37.
1270 ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 89; *Pues*, JICJ 15 (2017), 435, 451 – 452.
1271 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 21; *Stahn*, ICLR 19 (2008), 87, 107.
1272 *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 36.
1273 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).
1274 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).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

von Kapazitäten oder technischer Mittel eines Staats enthalten, da dies Aufgabe der übrigen Vertragsstaaten sei.[1275]

dd) Grenzen

Ein wesentlicher Kritikpunkt an positiver Komplementarität liegt in der bereits angesprochenen potenziell langen Dauer ihrer Implementierung und Evaluierung in der jeweiligen Situation. *Stahn* kritisiert ferner, dass es dem ICC an einem effektiven *Monitoring*-Mechanismus fehle.[1276] Ein solches Defizit lässt sich zwar durchaus beheben, der eigentliche Kritikpunkt ist aber, dass auch positive Komplementarität Ressourcen verbraucht. Sie sollte daher nicht in Konkurrenz zur eigentlichen Aufgabe des OTP, der Ermittlung und Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, geraten.[1277] Die Grenze positiver Komplementarität liegt in der Gefährdung effektiver Verfahrensführung,[1278] wobei sich diese regelmäßig erst im Nachhinein offenbart.[1279] Ebenso sollte positive Komplementarität nicht in Konkurrenz zu anderen Strategien des OTP umgesetzt werden. So besteht durchaus ein Widerspruch zwischen der auf die Beseitigung der Zulässigkeitsvoraussetzungen ausgerichteten Strategie positiver Komplementarität und der Strategie des OTP zur Förderung von Selbstüberweisungen, die ihrerseits an das Vorliegen der Zulässigkeit geknüpft ist.[1280]

Darüber hinaus geht die Strategie der positiven Komplementarität mit einem immensen Maß an außerhalb richterlicher Kontrolle liegender Opportunität einher.[1281] Das betrifft nicht allein die Wahl der einzusetzenden Maßnahme, sondern ebenso die Beurteilung ihres Erfolgs. In dem Zusammenhang darf die Kooperation mit dem jeweiligen Staat nicht zu einer Beeinträchtigung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des OTP

1275 ICC-ASP, *Resolution 9*, ICC-ASP/8/Res.9 (10 March 2010), para. 16.
1276 *Stahn*, A Critical Introduction to ICL, S. 228.
1277 In diese Richtung die Kritik, dass positive Komplementarität die Dauer der Vorermittlungen erhöhe, ICC-ASP, *Independent Expert Review* (30 September 2020), R 264.
1278 *Pues*, JICJ 15 (2017), 435, 444.
1279 *Stahn*, A Critical Introduction to ICL, S. 228 – 229.
1280 *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 41; *Kress*, JICJ 2 (2004), 944, 946.
1281 *Stahn*, A Critical Introduction to ICL, S. 229.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

führen.[1282] Es muss sich der eigenen Interessen des gegebenenfalls nur vermeintlich kooperierenden Staats und einer möglichen Politisierung der geförderten Prozesse bewusst sein.[1283] So muss das OTP sicherstellen, dass sich nationale Verfahren nicht ausschließlich gegen bestimmte Konfliktparteien richten und dass positive Komplementarität keine diskriminierende Wirkung entfaltet.[1284] Positive Komplementarität setzt bereits ein gewisses Maß an Kooperationswillen voraus.[1285]

c) Hinreichende Schwere

Gem. Art. 17 I d ICCSt ist eine Sache unzulässig, wenn sie nicht schwerwiegend genug ist, um weitere Maßnahmen des Gerichts zu rechtfertigen.[1286] In Abs. 4, 9 Präambel ICCSt ist zudem von den schwersten Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren, die Rede.[1287] Kaum ein Begriff des ICCSt wird derart kontrovers diskutiert wie derjenige der Schwere, was an seiner kontextabhängigen Anwendung liegen mag.[1288] Seine inhaltlichen Bestandteile im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung sind in den beiden ersten Absätzen des Art. 53 ICCSt im Grundsatz identisch, allerdings variieren die Bezugsobjekte der Beurteilung.[1289]

1282 *Burke-White*, CLF 19 (2008), 59, 83; *El Zeidy*, The Principle of Complementarity, S. 305.

1283 Mit Blick auf Libyen, *Mégret/ Samson*, JICJ 11 (2013), 571, 588 – 589; zu politisierten Inhalten nationaler Urteilsfindung, *Shereshevsky*, JICJ 18 (2020), 1017, 1024.

1284 *El Zeidy*, The Principle of Complementarity, S. 305; *Hall*, in: Stahn/ El Zeidy (Hrsg.), The ICC and Complementarity II, 1014, 1033.

1285 So jeweils wortgleich das OTP: "Complementarity and cooperation can only be effective if the ICC and States Parties work together to shoulder the weighty responsibilities envisaged by the Rome Statute and demanded by victims.", 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).

1286 ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–601-Red, Judgment on the Appeal of Mr Al Hassan (19 February 2020), para. 47; *El Zeidy*, Michigan JIL 23 (2002), 869, 904; *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1023; *Safferling,* Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 25; *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 14 Rn. 21.

1287 *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383, 391; *Lattanzi*, in: Bellelli (Hrsg.), International Criminal Justice, 181, 189 – 190; vgl. auch Art. 1 S. 2 ICCSt.

1288 *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 640; *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1027.

1289 *Stegmiller*, ICLR 9 (2009), 547, 564.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aa) Einschränkender Ansatz

Einen ersten Ansatz zur Konkretisierung des Schwerekriteriums des Art. 17 I d ICCSt tätigte die PTC I im Jahr 2006 bei ihrer Entscheidung zum Erlass eines Haftbefehls gegen *Lubanga*. Als Ausgangspunkt diente ihr das systematische Argument, Art. 17 I d ICCSt verlange eine erhöhte Schwere gegenüber der bloßen Zuständigkeit über die im Statut definierten Verbrechen.[1290] Die Kammer erkannte in der Vorschrift eine höhere Schwelle im Vergleich zum bloßen materiellen Gehalt der Verbrechen, die sich aus drei zwingenden Voraussetzungen zusammensetze: (1) Der systematische Charakter und der große Umfang der Verbrechen unter besonderer Berücksichtigung ihres "*social alarms*"[1291] in der internationalen Gemeinschaft; (2) die Position einer Person als Führungsperson oder Hauptverantwortliche innerhalb der Situation unter Berücksichtigung ihrer Position innerhalb einer Konfliktpartei sowie (3) die Position einer Person als Führungsperson oder Hauptverantwortliche unter Berücksichtigung ihrer Rolle bei der Begehung der Verbrechen und der Rolle der Konfliktpartei bei den Verbrechen in der Situation insgesamt.[1292]

Als Konsequenz jener Kriterien sei die Strafverfolgungsbefugnis des ICC auf Personen beschränkt, bei denen die Ermittlungen eine Führungsposition ergeben.[1293] Diese seien am ehesten in der Lage, weitere Verbrechen effektiv zu verhindern.[1294] Hätte sich die Rechtsprechung der PTC I durch-

1290 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. 46.

1291 Gemeint sind die Auswirkungen der Verbrechen auf die vom Konflikt betroffene Gesellschaft und die internationale Gemeinschaft sowie deren Reaktionen, *El Zeidy*, CLF 19 (2008), 35, 45; *Schabas*, JICJ 6 (2008), 731, 742; für eine Umschreibung der Formulierung als "social impact", *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 48.

1292 In freier und verkürzter Übersetzung von, 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. 64.

1293 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. 64; zur Kritik mit Blick auf den daraufhin zunächst abgelehnten Erlass eines Haftbefehls gegen *Ntaganda*, *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1426.

1294 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. 54.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gesetzt, wäre die Anzahl der vor dem ICC zulässigen Fälle immens reduziert.[1295] Art. 17 I d ICCSt würde zu einem wesentlichen Teil die Selektion von Situationen und Fällen determinieren.[1296]

bb) Ansatz einer niedrigschwelligen Mindestschwere

Die AC beurteilte die Auslegung des Art. 17 I d ICCSt durch die PTC I als falsch, ohne in ihrer Entscheidung einen eigenen Maßstab aufzustellen.[1297] Dabei ist der Aufhebung des einschränkenden Ansatzes der PTC I zuzustimmen. Alle Verbrechen des ICCSt sind schwerste Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes betreffen.[1298] In Abs. 5 Präambel ICCSt ist von einem Beitrag des ICC zur Verhütung völkerrechtlicher Verbrechen die Rede.[1299] Eine von vornherein eingeschränkter Ausübung der Strafgerichtsbarkeit mit alleinigem Blick auf eine enge Auswahl an Verbrechen würde diesem Gedanken widersprechen. Die präventive und abschreckende Wirkung des ICC wäre geschwächt, wenn bestimmte Täterkategorien ausgeklammert würden.[1300] Des Weiteren würden die Staaten weniger zur Durchführung umfassender Verfahren auf nationaler Ebene ermutigt.[1301] Die Irrelevanz amtlicher Eigenschaften für die Geltung des Sta-

1295 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), paras. 73 – 75; *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1428; *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 631.

1296 *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 144 – 145.

1297 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006); hierzu, *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 48 Fn. 140.

1298 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), para. 72; ICC-OTP, *Situation in the Central African Republic II*, Article 53(1) Report (24 September 2014), para. 252; *Lattanzi*, in: Bellelli (Hrsg.), International Criminal Justice, 181, 189 – 196.

1299 *Davidson*, St. John's LR 91 (2017), 37, 93 – 94; *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 746; *Đukić*, IR Red Cross 89 (2007), 691, 698; *Robinson*, European JIL 14 (3003), 481, 484; *Wharton*, Canadian YIL 52 (2014), 129, 177 – 178.

1300 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), para. 74; *Schabas*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 365, 378.

1301 ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19–19, Representations of Victims from Tula Toli (23 October 2019), paras. 23 – 25; *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1428.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tuts (Art. 27 I ICCSt) sowie die Tatsache, dass Art. 33 ICCSt eine Strafbarkeit von Untergebenen impliziert, sprechen ebenso gegen eine Begrenzung auf Personen in Führungspositionen.[1302] Andernfalls wäre die amtliche Eigenschaft gerade nicht irrelevant, da nur Personen in einer entsprechenden Position verfolgt werden könnten.

Hätten die Verbrechen systematisch und in großem Umfang stattzufinden, würde dies faktisch auf ein von den Vertragsstaaten nicht intendiertes, zusätzliches Tatbestandsmerkmal hinauslaufen.[1303] Das in dem Kontext genannte Kriterium des "*social alarm*" wird im Statut nicht genannt und wurde von der PTC I nicht näher definiert.[1304] Stattdessen bejahte sie den "*social alarm*" insbesondere vor dem Hintergrund, dass der UN-Generalsekretär die Rekrutierung von Kindersoldaten besonders hervorgehoben hatte.[1305] Nach einem solchen Verständnis würde das Kriterium von subjektiven Reaktionen abhängen und sich nicht als Element der prinzipiell objektiv zu bestimmenden Voraussetzungen des Art. 17 I d ICCSt eignen.[1306] Die Schwere stellt kein Kriterium der Gerichtsbarkeit, sondern der Zulässigkeit dar.[1307] Im Gegensatz zu anderen internationalen Strafgerichten ist die Zuständigkeit des ICC nicht auf bestimmte Täterkategorien beschränkt.[1308]

Allein das Verbrechen der Aggression enthält eine ausdrückliche Schwellenklausel[1309] und erfasst zudem nur Personen, die tatsächlich in der Lage sind, das politische oder militärische Handeln eines Staats zu kontrollieren

1302 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), para. 78; *Murphy*, CLF 17 (2006), 281, 286.

1303 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), paras. 70 – 71.

1304 *Stegmiller*, ICLR 9 (2009), 547, 555.

1305 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. 46 Fn. 37.

1306 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), para. 72; *Schabas*, JICJ 6 (2008), 731, 742; *Stegmiller*, ICLR 9 (2009), 547, 555.

1307 ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–601-Red, Judgment on the Appeal of Mr Al Hassan (19 February 2020), para. 54; ausführlich zur Diskussion während der Verhandlungen um die Errichtung des Statuts, *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1416 – 1425.

1308 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), para. 80.

1309 Gem. Art. 8bis I ICCSt soll den Aggressionstatbestand nach dem ICCSt nur eine Aggression erfüllen, "which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations."

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

oder zu lenken.[1310] Bei den übrigen Verbrechen fehlt eine entsprechende Formulierung. Dies ist ein weiterer Hinweis darauf, dass die Ausübung der Gerichtsbarkeit allein beim Verbrechen der Aggression von vornherein auf eine eng definierte Täterkategorie begrenzt werden sollte. Dem für alle Verbrechen geltenden Art. 17 I d ICCSt liegt ein anderes Verständnis zugrunde. Er soll der Ausgrenzung vergleichsweise peripherer und marginaler Taten dienen.[1311] Entsprechend niedrigschwellig ist die Voraussetzung des Art. 17 I d ICCSt als hinreichende Mindestschwere auszulegen.

cc) Schwerekriterien

Gem. Reg. 29 II Reg. OTP bemisst sich die Schwere eines Verbrechens aus verschiedenen, nicht abschließend zu verstehenden Elementen, namentlich dem Ausmaß, der Natur, der Art der Begehung sowie der Auswirkungen der Verbrechen.[1312] Die Regelung spiegelt die bis zu ihrem Erlass bestehende Praxis bei der Schwerebeurteilung wider.[1313] Innerhalb der einzelnen Elemente betrachtet das OTP qualitative und quantitative Faktoren.[1314] Sie entsprechen im Wesentlichen den bei der Bestimmung des Strafmaßes

1310 *Barriga*, ZIS 2010, 644.

1311 ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–601-Red, Judgment on the Appeal of Mr Al Hassan (19 February 2020), para. 59; 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. 22; *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 59; *Stegmiller*, ICLR 9 (2009), 547, 561 – 562.

1312 ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 61; ICC-OTP, *Situation in the Central African Republic II*, Article 53(1) Report (24 September 2014), para. 252; *De Guzman*, Michigan JIL 33 (2012), 265, 187 – 288; vgl. auch das englische Original der hier frei übersetzten Kriterien der Reg. 29 II Reg. OTP: " In order to assess the gravity of the crimes allegedly committed in the situation the Office shall consider various factors including their scale, nature, manner of commission, and impact."

1313 *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 668.

1314 ICC, *Prosecutor v. Abu Garda*, ICC-02/05–02/09–243-Red, Decision on the Confirmation of Charges (8 February 2010), para. 31; ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 62; 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. 204; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 51; *Smeulers et al.*, ICLR 15 (2015), 1, 6.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

anzuwendenden Kriterien (Rule 145 I c, II b RPE).[1315] Ihre Liste ist nicht abschließend,[1316] sondern stellt eine hilfreiche Richtlinie bereit.[1317] Jedes der vier Schwereelemente muss im Einzelfall beurteilt werden.[1318] Dabei muss das OTP die Umstände in ihrer Gesamtheit berücksichtigen.[1319] Die von der ursprünglichen Rechtsprechung der PTC I entworfenen Kriterien können unter Umständen Einzug in die Beurteilung halten und sind damit trotz der aufhebenden Entscheidung der AC nicht völlig obsolet.

(1) Ausmaß der Verbrechen

Das Ausmaß der Verbrechen beinhaltet mit der Anzahl der Opfer zunächst ein quantitatives Element.[1320] Ein konkretes Mindestmaß an Opferzahlen existiert für Art. 17 I d ICCSt allerdings nicht.[1321] In vielen Konstellationen ist es ohnehin nicht möglich, eine exakte Zahl zu bestimmen.[1322] Eine

1315 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 62; ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–601-Red, Judgment on the Appeal of Mr Al Hassan (19 February 2020), para. 93; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 23.

1316 ICC, *Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali*, ICC-01/09–02/11–382-Red, Decision on the Confirmation of Charges (23 January 2012), para. 50; ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–459-tENG, Decision on the Admissibility Challenge (27 September 2019), para. 48.

1317 ICC, *Prosecutor v. Abu Garda*, ICC-02/05–02/09–243-Red, Decision on the Confirmation of Charges (8 February 2010), para. 32; ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–601-Red, Judgment on the Appeal of Mr Al Hassan (19 February 2020), para. 93.

1318 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), para. 76; ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–601-Red, Judgment on the Appeal of Mr Al Hassan (19 February 2020), para. 94.

1319 ICC, *Prosecutor v. Blé Goudé*, ICC-02/11–02/11–185, Decision on the Defence Challenge to the Admissibility of the Case (12 November 2014), para. 19.

1320 ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–601-Red, Judgment on the Appeal of Mr Al Hassan (19 February 2020), para. 92.

1321 ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 184.

1322 Vgl. etwa die hinreichend erachtete Schwere bei der bloßen Zerstörung religiöser Gebäude trotz nicht exakt bestimmbarer Opferzahl, ICC, *Prosecutor v. Al-Mahdi*, ICC-01/12–01/15–171, Judgment and Sentence (27 September 2016), paras. 76 – 82; auf die immense Dunkelziffer von Opfern im Kontext bewaffneter Konflikte hinweisend, *Agirre Aramburu*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 205, 212.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auffällig hohe Anzahl an Opfern spricht jedenfalls für eine hohes Maß an Schwere.[1323] Neben den betroffenen Opfern können die geographische und zeitliche Ausdehnung der Verbrechen zur Bestimmung des Ausmaßes der Verbrechen herangezogen werden.[1324] Es handelt sich um Abwägungsaspekte.[1325]

Mit Blick auf die *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia* befand das OTP zehn getötete, 50 – 55 verletzte sowie eine unbekannte Anzahl von anderen Verbrechen betroffener Personen als nicht ausreichend, um aufgrund des hohen Ausmaßes der Verbrechen eine hinreichende Schwere für die Einleitung der formalen Ermittlungen zu begründen.[1326] Aus Sicht der PTC I sprachen ebenjene Zahlen gerade für und nicht gegen die hinreichende Schwere, da die Zahl der Opfer der potenziellen Fälle die Zahl der Opfer konkreter Fälle anderer Situationen übersteige.[1327] Dieses Argument scheint allerdings nicht schlüssig, da der Terminus des potenziellen Falls weiter als der des konkreten Falls ist und daher bei potenziellen Fällen bereits begrifflich von einer vergleichsweise höheren Zahl an Opfern ausgegangen werden kann.[1328]

Das Beispiel offenbart, wie subjektiv bereits die Beurteilung eines vorrangig quantitativen Elements ausfallen kann. Dies gilt umso mehr, als dass Opferzahlen häufig gar nicht erst zu beziffern sind. Werden bereits die Zahlen getöteter Personen eines Konflikts oftmals nur geschätzt, scheint

1323 ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 54.

1324 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 62; ICC, *Prosecutor v. Blé Goudé*, ICC-02/11–02/11–185, Decision on the Defence Challenge to the Admissibility of the Case (12 November 2014), para. 19; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 188; ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–459-tENG, Decision on the Admissibility Challenge (27 September 2019), para. 57.

1325 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 81.

1326 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. 138.

1327 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. 26.

1328 Näher zum Begriff des potenziellen Falls bereits unter (B. I. 3.).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eine quantitative Bestimmung der Opfer eines Verbrechens wie der Kulturgüterzerstörung unmöglich. In der Literatur wird zudem vorgeschlagen, dass bei Verbrechen auf hoher See ein anderer Maßstab bei den Opferzahlen anzulegen sei als bei Verbrechen auf dem Land,[1329] was eine exakte Beurteilung weiter erschweren würde. Letztendlich ist von einem Beurteilungsspielraum beim Ausmaß der Verbrechen auszugehen.[1330]

(2) Natur der Verbrechen

Die Natur des Verbrechens beinhaltet eine rechtliche Einordnung der Taten, beispielsweise als Tötung, sexualisierte Gewalt oder Verbrechen gegenüber Kindern.[1331] Das OTP muss dazu sämtliche in Betracht kommenden Verbrechen berücksichtigen.[1332] Sind verschiedene Verbrechen des ICCSt gleichzeitig verwirklicht, kann dies zu einer erhöhten Schwere beitragen.[1333] In dem Zusammenhang lässt sich auch darauf abstellen, welche und wie viele Menschenrechte durch die Verbrechen verletzt wurden.[1334] Bei der Natur der Verbrechen stellt sich in Anbetracht der im Statut nicht explizit vorgegebenen Rangordnung der Schwere der verschiedenen Verbrechen das Problem, ob und wie diese im Vorhinein zu beurteilen sind.

Vesper-Gräske kommt zu dem Ergebnis, dass sich eine abstrakte Hierarchie der Völkerrechtsverbrechen finden lasse und befürwortet eine grundsätzlich erhöhte Schwere im Fall von Völkermord.[1335] Dafür spricht die in der Völkermordkonvention niedergeschriebene Bestrafungspflicht.[1336] Speziell der Tatbestand des Völkermords trägt im allgemeinen Verständnis

1329 *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1027.
1330 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), paras. 93 – 94.
1331 *Smeulers et al.*, ICLR 15 (2015), 1, 7.
1332 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), paras. 57 – 59.
1333 ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–459-tENG, Decision on the Admissibility Challenge (27 September 2019), para. 123.
1334 ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–459-tENG, Decision on the Admissibility Challenge (27 September 2019), para. 122.
1335 *Vesper-Gräske*, Zur Hierarchie der Völkerrechtsverbrechen, S. 323.
1336 *Bassiouni/ Wise*, Aut Dedere Aut Judicare, S. 21 – 25; *Ben-Naftali/ Sharon*, JICJ 5 (2007), 859, 869; *Eser*, in: Eser (Hrsg.), FS Meyer-Gossner, 3, 22 – 23; *Meyer*, HRRS 8 (2007), 218, 220.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zusätzlich das Stigma des "*crime of crimes*",[1337] dem die Bezeichnung als marginale und periphere Tat im Zuge einer negativen Schwerebeurteilung nicht entspräche. Ähnlich lässt sich mit Blick auf Verbrechen im internationalen bewaffneten Konflikt argumentieren, für die Art. 146 GC IV eine allgemeine Bestrafung vorsieht.[1338] Die PTC II befand zudem den Tatbestand der Folter wegen seiner besonders starken internationalen Ächtung als *per se* schwer.[1339]

Letztendlich handelt es sich bei den kodifizierten Bestrafungspflichten um einen besonderen Ausdruck internationaler Verurteilung. Der Grad internationaler Ächtung kann demnach einen Anhaltspunkt eines im Völkerrecht begründeten Maßstabs zur Schwere eines völkerrechtlichen Verbrechens darstellen. So ließe sich untersuchen, welche Verbrechen in der Vergangenheit besonders häufig verfolgt wurden.[1340] Diesbezüglich ist jedoch Vorsicht geboten, weil die Nichtverfolgung bestimmter Verbrechen auf unterschiedlichen Gründen beruhen kann und nicht mit dem Grad der Ächtung gleichzusetzen ist. Außerdem ist zu bedenken, dass bislang keine völkergewohnheitsrechtliche Verfolgungspflicht für den ICC in Bezug auf bestimmte Verbrechen besteht.[1341] Der Gedanke, dass bestimmte Verbrechen besonders geächtet werden, kann höchstens zu einer von vornherein gegebenen Mindestschwere im Rahmen der Zulässigkeit führen, aber keine uneingeschränkte Verfolgungspflicht begründen.

Ungeachtet einer möglichen abstrakten Schwerehierarchie der Verbrechen erfolgt die Beurteilung stets im Einzelfall.[1342] Dabei steht dem OTP ein Spielraum bei der Gewichtung einzelner Faktoren zu.[1343] Der Beurtei-

1337 ICTY, *Prosecutor v. Krstić*, IT-98–33-T, Judgement (2 August 2001), para. 700; ICTR, *Prosecutor v. Kambanda*, ICTR-97–23-S, Judgement and Sentence (4 September 1998), para. 14; ICTR, *Prosecutor v. Serushago*, ICTR-98-39-S, Sentence (25 February 1999), para. 15; *Meyer*, HRRS 8 (2007), 218.

1338 *Fleck*, JICJ 7 (2009), 833, 834; *Henckaerts*, JICJ 7 (2009), 683, 693; *Werle/ Jeßberger*, Völkerstrafrecht, Rn. 197.

1339 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 85.

1340 *Agirre Aramburu*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 205, 210.

1341 Näher bereits unter (D. II. 4. c)).

1342 *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 542 – 543; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 112.

1343 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 94; *Pues*, ICLR 17 (2017), 960, 968.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lungsspielraum geht so weit, dass es bestimmten Kategorien von Verbrechen eine erhöhte Schwere beimessen kann.[1344] Mit der Veröffentlichung verschiedener Strategiepapiere hat das OTP eine erhöhte Schweregewichtung sexualisierter Verbrechen sowie Verbrechen im Kontext geschlechterspezifischer Verfolgung,[1345] Verbrechen gegenüber Kindern[1346] und Verbrechen gegenüber Kulturgütern[1347] bekanntgegeben. Als Konsequenz ist die hinreichende Schwere eher anzunehmen, wenn die vom OTP besonders hervorgehobenen Verbrechen im Raum stehen. Dem Aspekt wird bei den Ausführungen zur Fallselektion noch eine besondere Bedeutung zukommen.[1348] Das Vorliegen bestimmter Kategorien von Verbrechen kann ein im Einzelfall besonders stark zu gewichtender Indikator sein. Keinesfalls aber führt das Nichtvorliegen stärker gewichteter Verbrechen automatisch zur Unzulässigkeit aufgrund fehlender Schwere.

(3) Art der Begehung

Zahlreiche Kriterien können zur Beurteilung der Art der Begehung herangezogen werden. Sie lassen sich aus Rule 145 I c, II b RPE ableiten. Gemeint sind insbesondere die in Frage stehenden Begehungsweisen des Art. 25 III ICCSt und die zur Ausführung der Tat eingesetzten Mittel.[1349] Einzelne Begehungsweisen des Art 25 III ICCSt sind nicht *per se* unzureichend schwer, weil das dort normierte differenzierende System ansonsten weitgehend überflüssig wäre und die Schwerebeurteilung eine Feststellung individueller Verantwortlichkeit vorwegnehmen würde.[1350] In zahlreichen Entscheidungen bezog sich das Gericht auf die besondere Brutalität der

1344 *De Guzman*, Michigan JIL 33 (2012), 265, 295 – 296; *Pues*, ICLR 17 (2017), 960, 968 – 970; *Stahm* A Critica Introduction to ICL, S. 530; gegen einen solchen Spielraum, *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity, S. 49; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 332.

1345 ICC-OTP, *Policy on Gender-Based Crimes* (December 2023), para. 107.

1346 ICC-OTP, *Policy on Children* (December 2023), para. 104.

1347 ICC-OTP, *Policy on Cultural Heritage* (June 2021), para. 30.

1348 Näher unter (E. IV. 2. b)); zur Kritik an der geringen Transparenz der Gewichtung durch das OTP unter (E. VII.).

1349 ICC, *Prosecutor v. Blé Goudé*, ICC-02/11–02/11–185, Decision on the Defence Challenge to the Admissibility of the Case (12 November 2014), para. 21.

1350 ICC, *Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali*, ICC-01/09–02/11–382-Red, Decision on the Confirmation of Charges (23 January 2012), paras. 45 – 48; ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–601-Red, Judgment on the Appeal of Mr Al Hassan (19 February 2020), para. 115; *Pues*, ICLR 17 (2017), 960, 980 – 981.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verbrechen.[1351] Rule 145 II b v RPE nennt darüber hinaus diskriminierende Motive aus einem der in Art. 21 III ICCSt genannten Gründe als erschwerenden Umstand bei der Strafzumessung. Dieser eignet sich ebenso als Beurteilungskriterium im Kontext des Art. 17 I d ICCSt.[1352] Selbiges gilt für den Umstand besonderer Wehrlosigkeit und Vulnerabilität der Opfer.[1353] Wenn die Verbrechen als Teil eines Plans oder zur Förderung einer Politik verübt wurden, spricht dies ebenfalls für eine erhöhter Schwere aufgrund der Art der Begehung.[1354]

Wesentliche Faktoren sind die Verantwortlichkeit und die Position der von einem Verfahren betroffenen Personen.[1355] Das Verhältnis zwischen der Verantwortlichkeit und der Schwerebeurteilung in Art. 17 I d ICCSt ist nicht unmittelbar klar. In Art. 53 II c ICCSt wird die Rolle der Person

1351 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 193; ICC, *Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali*, ICC-01/09-02/11-382-Red, Decision on the Confirmation of Charges (23 January 2012), para. 49; ICC, *Prosecutor v. Blé Goudé*, ICC-02/11–02/11–185, Decision on the Defence Challenge to the Admissibility of the Case (12 November 2014), para. 21; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 54; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 188; ICC, *Prosecutor v. Al-Werfalli*, ICC-01/11–01/17–13, Second Warrant of Arrest (4 July 2018), para. 31; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 84.

1352 ICC, *Prosecutor v. Blé Goudé*, ICC-02/11–02/11–185, Decision on the Defence Challenge to the Admissibility of the Case (12 November 2014), para. 21; ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–601-Red, Judgment on the Appeal of Mr Al Hassan (19 February 2020), para. 102.

1353 ICC, *Prosecutor v. Blé Goudé*, ICC-02/11–02/11–185, Decision on the Defence Challenge to the Admissibility of the Case (12 November 2014), para. 21; ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–601-Red, Judgment on the Appeal of Mr Al Hassan (19 February 2020), para. 89.

1354 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. 20; mit Bezug auf, 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. 205.

1355 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 188; 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. 204 – 205; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 51; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 187.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bei den angeblichen Verbrechen gesondert neben der eigentlichen Schwere aufgezählt, was auf unabhängige Kriterien hindeutet. Gleichzeitig ist der Grad der Verantwortlichkeit derart eng mit der Schwere des Verbrechens verknüpft, dass beide nicht losgelöst voneinander betrachtet werden können.

Ausgerechnet der Begriff des Hauptverantwortlichen ist im Statut nicht definiert.[1356] Er beinhaltet das grundsätzliche Wertungsdilemma, ob Hintermänner und Befehlsgeber oder die unmittelbar handelnden Personen primär verantwortlich sind.[1357] In der Situation in der Republik Kenia fokussierte sich das OTP auf die ranghöchsten Personen.[1358] In der *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia* wiederum sah es die unmittelbar handelnden Personen als Hauptverantwortliche,[1359] ohne dies als allgemeingültigen Maßstab zu bezeichnen. Die PTC I bemerkte, dass keine Gruppe von Personen *per se* auszuschließen sei.[1360] Dem ist zuzustimmen, da die Zuschreibung des Attributs „Hauptverantwortlicher" abhängig von den Umständen und der jeweiligen Sachlage ist.[1361] Zudem ist ein hohes Maß an Verantwortlichkeit für sich genommen nicht mit einer hinreichenden Schwere verbunden, solange das Verbrechen als solches nicht schwer ist.[1362]

1356 Ausführlich zum Begriff, *Lafontaine/ Magnoux*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 241.

1357 *Pues*, ICLR 17 (2017), 960, 981.

1358 *Seils*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 305, 317.

1359 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia,* ICC-01/13–99-Anx1, Final Decision of the Prosecutor concerning the Article 53(1) Report (2 December 2019), para. 24.

1360 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. 40.

1361 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia,* ICC-01/13–99-Anx1, Final Decision of the Prosecutor concerning the Article 53(1) Report (2 December 2019), para. 21; ebenso für ein flexibles Verständnis, *Lafontaine/ Magnoux*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 241, 277.

1362 In diese Richtung, ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), para. 79.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(4) Auswirkung der Verbrechen

In das Kriterium der Auswirkungen der Verbrechen sind die Auswirkungen auf die Opfer mit Blick auf körperlichen und psychischen Schaden an ihnen und ihren Familien einzubeziehen (vgl. Rule 145 I c RPE).[1363] Ein höherer Schaden spricht für eine erhöhte Schwere.[1364] Dabei sind auch solche Auswirkungen zu berücksichtigen, die über die unmittelbaren Opfer und deren Familien hinausgehen und indirekter Art sind.[1365] Unter Umständen kommen die Auswirkungen der Verbrechen auf eine Bevölkerung als Ganzes in Betracht.[1366] Beispielsweise kann es die Schwere eines Verbrechens steigern, wenn das Verbrechen trotz einer an sich begrenzten Reichweite zu einer Ausweitung der Gewalt führt.[1367] Ein Angriff auf Friedenstruppen kann etwa dazu führen, dass diese nicht mehr in der Lage zur Wahrnehmung ihres Mandats sind, wodurch das Eskalationspotenzial eines Konflikts steigt.[1368] Bei der Gewichtung derartiger Faktoren steht dem OTP ein Beurteilungsspielraum zu.[1369]

1363 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 62; ICC, *Prosecutor v. Abu Garda*, ICC-02/05–02/09–243-Red, Decision on the Confirmation of Charges (8 February 2010), para. 32.

1364 ICC, *Prosecutor v. Blé Goudé*, ICC-02/11–02/11–185, Decision on the Defence Challenge to the Admissibility of the Case (12 November 2014), para. 12; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 55; ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12-01/18-601-Red, Judgment on the Appeal of Mr Al Hassan (19 February 2020), para. 93.

1365 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. 20.

1366 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. 47 – 48.

1367 *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1015; *Stahn*, A Critical Introduction to ICL, S. 350.

1368 ICC, *Prosecutor v. Abu Garda*, ICC-02/05–02/09–243-Red, Decision on the Confirmation of Charges (8 February 2010), para. 33; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 54; *Agirre Aramburu*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 205, 210 – 211.

1369 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), paras. 93 – 94; vgl. auch das OTP zur Beurteilung der Schwere im Kontext geschlechterspezifischer Verfolgung: "Recognising the gravity of gender persecution and the importance of investigating and prosecuting it, the Office will ensure that an assessment of the impact of the

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Rechtsprechung der PTC I stellte auf den "*social alarm*" ab, den die Verbrechen in der internationalen Gemeinschaft hervorrufen.[1370] Der zitierten Entscheidung liegt ein unzutreffendes Verständnis der Schwere i.S.d. Art. 17 I d ICCSt zugrunde, wonach der „*social alarm*" eine notwendige Voraussetzung hinreichender Schwere sei.[1371] Zwar eignet sich das Kriterium als einer von mehreren Indikatoren.[1372] Dabei ist jedoch eine gewisse Zurückhaltung geboten, da der "*social alarm*" von der Reaktion der internationalen Gemeinschaft abhängt und infolgedessen kein rein objektives Kriterium ist.[1373] Bisweilen wird sogar das gesamte Element des Ausmaßes der Verbrechen als subjektiv und daher ungeeignet für eine Anwendung im Kontext des Art. 17 I d ICCSt kritisiert.[1374]

Nähme man die Reaktionen der internationalen Gemeinschaft ernsthaft als Indiz, spräche eine Überweisung des Sicherheitsrats bereits *per se* für eine höhere Schwere.[1375] Der Sicherheitsrat kann für das Gericht zwar nicht verbindlich feststellen, ob Verbrechen innerhalb der Gerichtsbarkeit begangen wurden.[1376] Eine Überweisung nach Kapitel VII UN-Charter ist aber eine starke Reaktion des für die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit hauptverantwortlichen Organs der UN (vgl. Art. 24 I UN-Charter). Ebenso sprechen Verurteilungen bestimmter Verbrechen durch den Sicherheitsrat oder einer großen Anzahl an Staaten für einen erhöhten "*social alarm*" in der internationalen Gemeinschaft und können als Indiz für eine erhöhte Schwere dienen.[1377]

---

alleged gender persecution acts or crimes is incorporated into its analysis of the gravity of potential cases.", ICC-OTP, *Policy on the Crime of Gender Persecution* (7 December 2022), para. 67.

1370 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. 64.

1371 Näher bereits unter (D. III. c) aa)); zum vorzugswürdigen Ansatz einer niedrigschwelligen Mindestschwere unter (D. III. c) bb)).

1372 *O'Brien*, JICJ 3 (2012), 525, 540; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 210.

1373 Vgl. die Kritik der AC, ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), para. 72.

1374 *Stegmiller*, ICLR 9 (2009), 547, 560.

1375 So im Kontext der Interessen der Gerechtigkeit, *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 81.

1376 *Bassiouni*, Introduction to ICL, S. 681; *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 275; *Cassese*, International Criminal Law, S. 364.

1377 Vgl. die Ausführungen des OTP außerhalb des Kontexts von Art. 17 I d ICCSt zur erhöhten Schwere von Verbrechen der Taliban und des sogenannten IS in

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dd) Beurteilungsspielräume

Die Tatsache, dass das OTP für die Schwerebeurteilung nach Art. 17 I d ICCSt zahlreiche, mitunter schwer zu konkretisierende Kriterien berücksichtigt und diese gewichtet, verleiht ihm einen Beurteilungsspielraum, den auch das Gericht zu beachten hat.[1378] Am deutlichsten wird dies mit Blick auf die Natur der Verbrechen. Das OTP hat diesbezüglich Strategiepapiere veröffentlicht, im Zuge derer es einigen Verbrechen gegenüber anderen eine erhöhte Priorität aufgrund ihrer Schwere eingeräumt hat.[1379] In Anbetracht jener Befunde entsteht schnell der Eindruck, die Schwere des Verbrechens stelle einen reinen Ermessensbegriff dar.[1380] Diese Sicht geht jedoch zu weit. Art. 17 I d ICCSt hat den Zweck, marginale und periphere Taten ausnahmsweise von der Zulässigkeit auszuschließen, wobei im Grundsatz sämtliche Verbrechen des Statuts schwer sind.[1381] Überschreitet eine Sache die Mindestschwelle, ist die hinreichende Schwere i.S.d. Art. 17 I d ICCSt automatisch gegeben.

Im Grundsatz ist der Auffassung *Stegmillers* zu folgen. Nach seinen Ausführungen seien die Schwerebegriffe in Art. 17 I d ICCSt und innerhalb der Interessen der Gerechtigkeit unterschiedlich zu verstehen.[1382] Während Art. 17 I d ICCSt eine rechtliche Mindestschwelle beinhalte ("*legal gravity*"), sei der Schwerebegriff im Rahmen der Interessen der Gerechtigkeit ein relativer ("*relative gravity*"). Ein solches Begriffsverständnis erlaube einen Vergleich verschiedener Verbrechen miteinander, wodurch das OTP einzel-

---

Afghanistan sowie ihrer Verurteilung durch den Sicherheitsrat, ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Afghanistan* (27 September 2021).

1378 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 94.

1379 *De Guzman*, Michigan JIL 33 (2012), 265, 295 – 296; *Pues*, ICLR 17 (2017), 960, 968 – 970; *Stahm* A Critica Introduction to ICL, S. 530.

1380 *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 144; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 21; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 242 – 243.

1381 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), para. 74; ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–601-Red, Judgment on the Appeal of Mr Al Hassan (19 February 2020), para. 59.

1382 *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 332 – 335; *Stegmiller*, ICLR 9 (2009), 547, 564.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ne Situationen und Fälle für die weiteren Verfahren selektieren könne.[1383] Allerdings sollten qualitative Kriterien und Opportunitätserwägungen nicht prinzipiell von der Beurteilung der Schwere i.S.d. Art. 17 I d ICCSt ausgeschlossen werden, wie es *Ambos* und *Stegmiller* vorschlagen.[1384] Daher wird auf den folgenden Seiten keine Übersetzung des Begriffs "*legal gravity*", sondern weiterhin der Terminus „hinreichende Schwere" verwendet.

In der Tat sind qualitative Kriterien normativ geprägt und vage.[1385] Jedoch sind quantitative Faktoren ebenso kontrovers. Das offenbaren bereits die Diskussionen um das vermeintlich objektive Kriterium der Opferzahlen.[1386] Sämtliche im Zuge der Schwereprüfung heranzuziehenden Faktoren sind wertungsgeladen und von Subjektivität geprägt.[1387] Der Transparenz halber ist es zu begrüßen, wenn das OTP mithilfe seiner Strategiepapiere offenlegt, welche Verbrechenskategorien es als besonders schwer erachtet. Würde man jedwede Opportunität für Art. 17 I d ICCSt ausschließen, wären die Schwereausführungen innerhalb der Strategiepapiere allein für die Interessen der Gerechtigkeit relevant. Nach dem hier zugrundeliegenden Verständnis offenbaren sie zugleich die Gewichtung der Verbrechenskategorien durch das OTP zur Beurteilung der Mindestschwelle des Art. 17 I d ICCSt. Obwohl die Gewichtung Ausdruck der Opportunität des OTP ist,[1388] unterliegt die Überprüfung, welche Kriterien Teil der Schwere sind, den Kammern.[1389] Insbesondere Überlegungen ermittlungs-

1383 *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity, S. 48 – 49; *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1413 – 1415; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 332 – 335; *Stegmiller*, ICLR 9 (2009), 547, 564.

1384 *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity, S. 49; in diese Richtung bereits *Stegmiller*, der Ermessen für Art. 17 I d ICCSt ausschließt, *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 332.

1385 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 242.

1386 Vgl. nur die Kritik an der Beurteilung der Opferzahlen in der Situation im Irak, *Schabas*, JICJ 6 (2008), 731, 742 – 743; *Smeulers et al.*, ICLR 15 (2015), 1, 26; ebenso die Kritik an der Berücksichtigung äußerer Umstände bei den Opferzahlen, *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1027; zur schweren Vergleichbarkeit der Opfer verschiedener Verbrechen, *Pues*, ICLR 17 (2017), 960, 968.

1387 *Kotecha*, JICJ 18 (2020) 107, 122; *Schabas*, An Introduction to the ICC, S. 257 – 258; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 242 – 243.

1388 *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 670 – 671.

1389 *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 145.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

oder ressourcentaktischer Art sind im Rahmen der Schwerebeurteilung ausgeschlossen.[1390]

Aufgrund der doppelten Nennung des Schwerekriteriums im Kontext der Einleitung der formalen Ermittlungen und im Vorfeld der Strafverfolgung beurteilt das OTP die Schwere auf Fall- und Situationsebene.[1391] Dabei bietet sich stets ein Vergleich verschiedener Fälle und Situationen miteinander an, um ihre Schwere im Verhältnis zueinander zu beurteilen,[1392] wobei eine gewisse Vorsicht geboten ist. Entscheidend sind nämlich stets die konkreten Umstände des einzelnen Falls oder der jeweiligen Situation.[1393] Sind die Umstände verschieden, muss dies beim Vergleich berücksichtigt werden.[1394] Ist die hinreichende Mindestschwere erfüllt, besteht kein weitergehendes Ermessen auf Rechtsfolgenseite.

ee) Entscheidungsmaßstab im Kontext des Art. 53 I 2 b ICCSt

Die Faktoren des Art. 53 I 2 ICCSt dienen als Maßstab, anhand dessen das OTP entscheidet, die formalen Ermittlungen in einer Situation als Ganzes einzuleiten.[1395] Dabei stellt sich die Frage, wie die Schwere einer Situation als Ganzes zu beurteilen ist. Prinzipiell sind hierfür drei Herangehensweisen denkbar. Einerseits lässt sich die Situation im Wege einer Gesamtbetrachtung beurteilen.[1396] Andererseits lassen sich einzelne potenzielle Fälle der Situation betrachten.[1397] Ebenso möglich ist eine Kombination beider

1390 *Pues*, ICLR 17 (2017), 960, 962 – 963.
1391 *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1408 – 1409; *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1023.
1392 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. 99; *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1027.
1393 *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 49; *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1432 – 1433; *Smeulers et al.*, ICLR 15 (2015), 1, 7 – 8.
1394 *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1027.
1395 Näher bereits unter (C. I. 2.).
1396 *Pues*, ICLR 17 (2017), 960, 977 – 978; *Smeulers et al.*, ICLR 15 (2015), 1, 36, 37.
1397 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 189; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 668; *Seils*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 305, 326.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ansätze, bei der die Situation als Ganzes und einzelne potenzielle Fälle betrachtet werden.[1398]

Der Ansatz, eine Situation als Ganzes zu betrachten, ist abzulehnen. Eine solche Betrachtung liefe im Endeffekt auf eine Schwerebeurteilung des der Situation zugrundeliegenden Konflikts hinaus.[1399] Dabei sagt die Schwere eines Konflikts als Ganzes nichts über die Schwere einzelner Verbrechen innerhalb des Konflikts aus.[1400] Darüber hinaus ist es kaum möglich, Konflikte angemessen zu beurteilen. Inwieweit Aspekte wie die Zahl der Opfer im Verhältnis zur Gesamtbevölkerung oder die geographische und zeitliche Ausdehnung von Kampfhandlungen zu unterschiedlichen Wertungen führen können, ist unklar.[1401] Zwangsläufig widersprechen sich die Schwere einer Situation und des ihr zugrundeliegenden Konflikts in einigen Konstellationen, weil Situationen durch die Grenzen der Gerichtsbarkeit eingeschränkt sind, Konflikte hingegen nicht.

2006 lehnte das OTP die Einleitung von Ermittlungen im Irak aufgrund unzureichender Schwere ab und begründete dies mit der geringen Anzahl der Opfer von Verbrechen britischer Staatsangehöriger.[1402] Das OTP gab eine Opferzahl von lediglich 32 Personen an, da zahlreiche Taten, darunter solche von US-Staatsangehörigen, außerhalb der Zuständigkeit des ICC lagen.[1403] Diese 32 Opfer von Verbrechen innerhalb der Grenzen der Gerichtsbarkeit stünden in einem starken Missverhältnis zu den hunderttausenden Opfern anderer Situationen, allen voran in der Demokratischen Republik Kongo und im Sudan.[1404] Tatsächlich war die Gesamtzahl der

1398 "[A]n evaluation of "gravity" should be conducted in a general sense, as regards the entire situation, but also against the backdrop of the potential case(s) within the context of a situation.", 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. 97.

1399 "[S]ituational gravity should refer to the broader situation of crisis that provides the background of the specific crime committed rather than the technical 'situation' within the jurisdiction of the Court.", *Pues*, ICLR 17 (2017), 960, 977 – 978.

1400 *Smeulers et al.*, ICLR 15 (2015), 1, 37.

1401 *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1027.

1402 ICC-OTP, *Response to Communications Concerning Iraq* (9 February 2006), S. 9.

1403 *Smeulers et al.*, ICLR 15 (2015), 1, 26.

1404 ICC-OTP, *Response to Communications Concerning Iraq* (9 February 2006), S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Opfer im gesamten Irakkonflikt bis zum Jahr 2006 aber weitaus höher anzusetzen.[1405]

Der Vergleich des OTP spiegelte die Realität nicht wieder.[1406] Eine mögliche Lösung des Problems wäre, die Beurteilung der Schwere von der Jurisdiktion zu entgrenzen und auch außerhalb der Gerichtsbarkeit liegende Verbrechen einzubeziehen.[1407] Es scheint jedoch fraglich, inwieweit das OTP in der Lage ist, tragfähige Informationen zu gewinnen, wenn die betreffenden Staaten außerhalb der Jurisdiktion nicht zur Kooperation verpflichtet sind. Ferner beinhaltet die Bewertung der Schwere eines Konflikts in solchen Konstellationen oftmals ein implizites Urteil über Verbrechen außerhalb der Zuständigkeit.

Die Schwere einer Situation lässt sich letztendlich allein anhand potenzieller Fälle innerhalb der Situation beurteilen.[1408] Folgt man diesem Ansatz ergibt sich die Folgefrage, welche und wie viele potenzielle Fälle das OTP beurteilen muss, um die Situation als Ganzes einschätzen zu können.[1409] Den richtungsweisenden Maßstab setzte die PTC II im Zuge der Autorisierung von Ermittlungen in der Republik Kenia:

> "*This [gravity assessment] involves a generic examination of: (i) whether the persons or groups of persons that are likely to be the object of an investigation include those who may bear the greatest responsibility for the alleged crimes committed; and (ii) the gravity of the crimes allegedly*

1405 *Smeulers et al.*, ICLR 15 (2015), 1, 14; mit dem Hinweis, dass auch die Anzahl von britischen Staatsangehörigen begangener Verbrechen wohl höher als vom OTP beziffert war, *Seils*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 305, 322.

1406 *Schabas*, JICJ 6 (2008), 731, 741.

1407 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. 17 – 18; *Pues*, ICLR 17 (2017), 960, 977 – 979.

1408 ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 36; 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, *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; *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1408 – 1409; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 286.

1409 *Pues*, ICLR 17 (2017), 960, 980.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

committed within the incidents, which are likely to be the object of an investigation."[1410]

Die Position einer Person als Hauptverantwortliche ist zwar kein notwendiges Kriterium hinreichender Schwere.[1411] Allerdings ist die Beurteilung der Schwere einer Situation fehlerhaft, wenn das OTP diese Gruppe von Personen unberücksichtigt lässt.[1412] Die von der PTC II aufgestellten Vorgaben haben den Vorteil, dass das OTP zumindest diejenigen potenziellen Fälle einer Situation in den Blick nimmt, welche vermutlich eine hohe Schwere aufweisen, wobei sie bei der Einleitung der formalen Ermittlungen nur vorläufig beurteilt werden können.[1413]

Weiterhin stellt sich die Frage, wie von der Schwere einzelner potenzieller Fälle auf die Schwere der Situation als Ganzes zu schließen ist. Ein zunächst naheliegender Ansatz, wonach sich die Schwere der Situation aus einer Gesamtbetrachtung der Schwere einzelner potenzieller Fälle ergibt, scheint in Anbetracht der wertungsgeladenen Kriterien und des geringen Informationsstands des OTP sehr vage. Vielmehr entspricht der im Jahr 2020 formulierte Ansatz der PTC I am ehesten der Funktion des Art 17 I d ICCSt. Demzufolge ist eine Situation bereits dann hinreichend schwer, um die Einleitung der formalen Ermittlungen in der Situation als Ganzes zu rechtfertigen, wenn zum Zeitpunkt der Entscheidung ein einzelner potenzieller Fall der Situation hinreichend schwer ist.[1414]

1410 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 188.

1411 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), para. 74.

1412 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 188; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 51; *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 145; *Pues*, ICLR 17 (2017), 960, 963.

1413 ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 51.

1414 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. 97; so auch das OTP bereits zuvor, ICC-OTP, *Situation in the Central African Republic II*, Article 53(1) Report (24 September 2014), para. 252.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ff) Entscheidungsmaßstab im Kontext des Art. 53 II b ICCSt

Im Unterschied zum ersten Absatz geht es bei Art. 53 II b ICCSt i.V.m. Art. 17 I d ICCSt um die Frage, ob ein konkretisierter Fall hinreichend schwer ist.[1415] Das Bezugsobjekt der Beurteilung ist weitgehend ermittelt.[1416] Ebenso wie bei der Entscheidung zur Einleitung der formalen Ermittlungen in einer Situation als Ganzes ergeben sich die Kriterien nicht abschließend aus dem Ausmaß, der Natur, der Art der Begehung sowie den Auswirkungen des Verbrechens (Reg. 29 II, V Reg. OTP). Weil der Schweretest im Vorfeld der Strafverfolgung mit Blick auf spezifische Sachverhalte, Verhaltensweisen und Personen erfolgt, ist er weniger vage als im ersten Absatz.[1417] Aufgrund des geringeren Prognosegehalts geht die Beurteilung tendenziell mit einem geringeren Maß an Opportunität einher.

Aus dem Zweck des Art. 17 I d ICCSt ergibt sich ein niedriger Maßstab. Nach den Ausführungen von *Pikis*, der bereits die hohen Hürden des ursprünglichen Schwereansatzes der PTC I kritisiert hatte, muss die in Frage stehende Tat für eine Einstellung völlig nebensächlich sein, sodass die Grenze zur Geringfügigkeit erreicht ist.[1418] Dem ist zuzustimmen. Das Schwerekriterium in Art. 17 I d ICCSt dient nicht der Selektion von Fällen und Situationen.[1419] Sein Zweck ist nicht, die Verfolgung besonders schwerer Fälle sicherzustellen, sondern die Verfolgung marginaler Taten durch den ICC zu verhindern.[1420]

3. Interessen der Gerechtigkeit

Das OTP kann von der Einleitung der formalen Ermittlungen in einer Situation absehen, wenn „unter Berücksichtigung der Schwere des Verbrechens und der Interessen der Opfer dennoch wesentliche Gründe für die Annahme vorliegen, dass die Durchführung von Ermittlungen nicht im

1415 Näher zum Begriff des konkretisierten Falls bereits unter (B. I. 5.).
1416 *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1024; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 839 – 840.
1417 *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 40; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 242.
1418 *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 59.
1419 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. 96.
1420 ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–459-tENG, Decision on the Admissibility Challenge (27 September 2019), para. 50.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Interesse der Gerechtigkeit läge" (Art. 53 I 2 c ICSCt). Darüber hinaus ist eine Entscheidung gegen die Durchführung von Strafverfolgung möglich, wenn „eine Strafverfolgung unter Berücksichtigung aller Umstände, einschließlich der Schwere des Verbrechens, der Interessen der Opfer, des Alters oder der Gebrechlichkeit des angeblichen Täters sowie seiner Rolle bei dem angeblichen Verbrechen, nicht im Interesse der Gerechtigkeit liegt" (Art. 53 II c ICCSt).

Die Interessen der Gerechtigkeit sind das bei weitem unbestimmteste Entscheidungskriterium des Art. 53 ICCSt.[1421] Der Terminus „Interessen der Gerechtigkeit" findet sich an zahlreichen Stellen des Statuts und der RPE wieder.[1422] Aufgrund seiner unterschiedlichen Funktionen ist der Inhalt für Art. 53 ICCSt jedoch gesondert zu bestimmen.[1423] In der Rechtsprechung existiert lediglich eine Entscheidung mit einer ausführlichen Diskussion der Klausel.[1424] Die Entscheidung wurde von der AC ohne detaillierte Ausführungen zum Inhalt der Klausel aufgehoben.[1425] In der Literatur finden sich zwei wesentliche Strömungen, die sich um die grundsätzliche Kontroverse einer weiten oder engen Auslegung drehen.[1426] Die Herausforderung bei der Anwendung und Auslegung der Klausel hat das OTP passend im *Policy Paper on the Interests of Justice* zum Ausdruck gebracht:

> *"The issue of the interests of justice, as it appears in Article 53 of the Rome Statute, represents one of the most complex aspects of the Treaty. It is the point where many of the philosophical and operational challenges in the*

1421 ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), paras. 17 – 18; *Ambos*, Treatise III, S. 387; *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 542; *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383, 392; *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 596; *Olásolo*, ICLR 3 (2003), 87, 111; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 220 – 221; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 834; *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1153.

1422 Vgl. Art. 65 IV ICCSt; Rule 69; 73; 82; 100; 136; 185 RPE; in der gegenüber der deutschen Übersetzung maßgeblichen englischen Fassung ebenso Art. 55 II; 67 I d ICCSt.

1423 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 245 – 246.

1424 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), paras. 87 – 96.

1425 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. 47 – 50.

1426 Hierzu, *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 365 – 368.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

pursuit of international criminal justice coincide (albeit implicitly), but there is no clear guidance on what the content of the idea is."[1427]

Die Interessen der Gerechtigkeit genießen in der Praxis bis heute periphere Bedeutung. Eine erste Entscheidung traf die PTC II, als sie die Ermittlungen in der Republik Kenia autorisierte. Demnach seien die Interessen der Gerechtigkeit nur dann relevant, wenn sich das OTP auf Grundlage der Klausel gegen die Durchführung von Ermittlungen oder Strafverfolgungen entscheide.[1428] Im Gegensatz zum Verdachtsgrad, der Gerichtsbarkeit, den Voraussetzungen der Komplementarität sowie der Schwere des Verbrechens seien die Interessen der Gerechtigkeit nicht positiv festzustellen, sondern allein im Fall einer Negativbeurteilung relevant.[1429] Die übrigen Kammern schlossen sich lange Zeit einheitlich dieser Rechtsauffassung an und tätigten kaum Ausführungen zur Klausel, weil das OTP in keinem Fall zu dem Schluss gelangte, dass ein Verfahren nicht im Interesse der Gerechtigkeit läge.[1430] Das änderte sich 2019 mit einer Entscheidung der PTC II gegen die Autorisierung von Ermittlungen in Afghanistan,[1431] welche die AC im folgenden Jahr aufhob.[1432]

a) Ansatz einer positiv festzustellenden Verfahrensvoraussetzung

Laut der PTC II seien die Interessen der Gerechtigkeit als ein Filter zu verstehen. Dieser solle von vornherein aussichtslose Verfahren ausschließen,

1427 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 2.

1428 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 63.

1429 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 24 Fn. 35.

1430 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. 207 – 208; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 58; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17-9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 190; 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. 119.

1431 Ausführlich, *Poltronieri Rosetti*, JICJ 17 (2019), 585.

1432 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. 51.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

weil sie die Integrität des Gerichts unterminierten.[1433] Eine Autorisierung der Ermittlungen könne nur bei einer positiven Feststellung der Interessen der Gerechtigkeit unter Berücksichtigung der Schwere der Verbrechen, der Interessen der Opfer sowie der Aussicht auf erfolgreiche Ermittlungen erfolgen.[1434] Die Klausel beinhalte zwar einen Beurteilungsspielraum, sie sei aber stets festzustellen und demnach nicht allein im Fall einer Negativbeurteilung relevant.[1435] Im Ergebnis behandelte die Kammer die Interessen der Gerechtigkeit als zwingende Verfahrensvoraussetzung mit Beurteilungsspielraum.

Augenscheinlich nahm die PTC II damit eine im Wesentlichen entgegengesetzte Position zur früheren Rechtsprechung der PTCs ein, wonach die Interessen der Gerechtigkeit gerade nicht positiv festzustellen seien.[1436] Völlig konsequent folgte aber auch die frühere Rechtsprechung der PTCs ihrer eigenen Linie nicht.[1437] Mit Ausnahme der PTC II, die in anderer Besetzung die Einleitung von Ermittlungen in der Republik Kenia autorisiert hatte,[1438] bestätigten die Kammern jeweils explizit die fehlende Negativbeurteilung des OTP zu den Interessen der Gerechtigkeit.[1439] Die Interessen der Opfer

1433 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), paras. 33 – 34; insoweit zustimmend, *Davis*, ICLR 15 (2015), 170, 189.

1434 "[A reasonable basis to proceed] must include a positive determination to the effect that investigations would be in the interests of justice, including in relation to the gravity of the alleged conducts, the potential victims' interests and the likelihood that investigation be feasible and meaningful under the relevant circumstances.", ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 35.

1435 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), paras. 88 – 89.

1436 *Poltronieri Rosetti*, JICJ 17 (2019), 585, 599.

1437 Ebenso kritisch, ICC, *Situation in Afghanistan*, ICC-02/17–33-Anx-Corr, Concurring and Separate Opinion of Judge Antoine Kesia-Mbe Mindua (31 May 2019), para. 19.

1438 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 63.

1439 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. 207 – 208; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 58; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17-9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 190; 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. 119.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in der Situation sprächen bisweilen sogar für eine Positivbeurteilung.[1440] Dabei ließen die Kammern allesamt offen, wie sie entscheiden würden, wenn die Interessen der Opfer oder andere wesentliche Gründe gegen die Interessen der Gerechtigkeit sprächen, ohne dass das OTP eine entsprechende Feststellung getroffen hätte.[1441] Nach ihrem eigenen Maßstab hätten sie es eigentlich bei der Feststellung belassen müssen, dass das OTP jeweils keine Gründe gegen die Interessen der Gerechtigkeit dargelegt hatte.

b) Ansatz einer Opportunitätsklausel zur Verfahrenseinstellung

Die AC hob die Entscheidung der PTC II auf, da sich die Prüfkompetenz der PTC bei einer Autorisierungsentscheidung nicht auf die Interessen der Gerechtigkeit erstrecke.[1442] Aus diesem Grund tätigte sie keine wesentlichen Angaben zum Inhalt der Klausel.[1443] Immerhin bezog sie sich auf die Aussage der PTC II, wonach sie für eine Autorisierung formaler Ermittlungen in einer Situation stets positiv zu beurteilen sei.[1444] Die Interessen der Gerechtigkeit seien laut AC nur relevant, wenn sich das OTP gegen ein Verfahren entscheide.[1445] Diesem Ansatz einer als rechtliche Ausnahme konzipierten und allein im Fall einer Negativbeurteilung zum Tragen kommenden Op-

1440 Am deutlichsten wurde die PTC III: "[T]aking into account the views of the victims which overwhelmingly speak in favour of commencing an investigation, the Chamber considers that there are indeed no substantial reasons to believe that an investigation would not serve the interests of justice.", ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 190.

1441 *Poltronieri Rosetti*, JICJ 17 (2019), 585, 592.

1442 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. 46.

1443 *Lafontaine/ Magnoux*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 241, 275.

1444 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), paras. 88 – 89.

1445 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. 49.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

portunitätsklausel,[1446] dem auch das OTP folgt,[1447] ist aus verschiedenen Gründen zuzustimmen.

Allen voran ist der Wortlaut negativ formuliert, sodass eine hinreichende Grundlage zur Durchführung von Ermittlungen und Strafverfolgung nur zu verneinen ist, wenn diese gerade nicht im Interesse der Gerechtigkeit liegen.[1448] Systematisch stehen die Interessen der Gerechtigkeit an letzter Stelle der Kriterien des Art. 53 I, II ICCSt, wobei sie als Möglichkeit dienen, Ermittlungen und Strafverfolgungen trotz vorhandenen Verdachts und gegebener Zulässigkeit auszuschließen.[1449] Die erhöhte richterliche Kontrolle gem. Art. 53 III b ICCSt deutet zudem auf eine gegenüber den übrigen Kriterien erhöhte Opportunität hin.[1450]

Die Texte des Statuts und der RPE enthalten keine ausdrücklichen Vorgaben zum Zweck der Klausel.[1451] Aus den Materialien zur Erarbeitung des Statuts ergibt sich zumindest, dass die Negativformulierung bewusst gewählt wurde.[1452] Die Präambel spricht – mit dem Ziel der Beendigung der Straflosigkeit und der Verhütung völkerrechtlicher Verbrechen (Abs. 5 Präambel ICCSt) sowie der Pflicht, diese zu bestrafen (Abs. 6 Präambel ICCSt)

1446 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 24 Fn. 35.

1447 ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–4, Request for Authorisation of an Investigation (13 October 2015), para. 338; ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 1 – 2; ICC-OTP, *Situation in the Central African Republic II*, Article 53(I) Report (24 September 2014), para. 265; ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 67; ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 24.

1448 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), 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. 49; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–74, Prosecution Appeal Brief (30 September 2019), para. 26; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 670; *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 735, 749; *Poltronieri Rosetti*, JICJ 17 (2019), 585, 594.

1449 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 2; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 257; *Rodman*, Leiden JIL 22 (2009), 99, 103; *Varaki*, JICJ 15 (2017), 455, 459.

1450 Vgl. *Đukić*, IR Red Cross 89 (2007), 691, 716; *Poltronieri Rosetti*, JICJ 17 (2019), 585, 603 Fn. 85; *Stahn*, JICJ 3 (2005), 695, 717.

1451 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 245 – 246.

1452 *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 749; *Đukić*, IR Red Cross 89 (2007), 691, 700; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage at the ICC, S. 369.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

– für eine Vermutung zugunsten der Durchführung von Strafverfahren.[1453] Gleichzeitig dienen Strafverfahren nicht in jeder Konstellation dem Frieden, der Sicherheit und dem Wohl der Welt (Abs. 3 Präambel ICCSt).[1454] Die Interessen der Gerechtigkeit sind vor diesem Hintergrund keine Rechtfertigung für Ermittlungen und Strafverfolgungen, sondern vielmehr eine Rechtfertigung für eine Opportunitätsentscheidung gegen diese im Ausnahmefall.[1455] Der Ansatz einer positiv festzustellenden Verfahrensvoraussetzung würde dem widersprechen.

Verschiedene Autoren betrachten die Interessen der Gerechtigkeit zudem vor dem Hintergrund nationaler Rechtsordnungen. In ihnen finden sich Formulierungen wie „öffentliches Interesse", "*public interest*" oder "*public policy consideration*".[1456] Derartige Rechtsbegriffe dienen dazu, im Einzelfall eine Entscheidung für oder gegen die Durchführung eines Strafverfahrens zu treffen.[1457] Das ICCSt enthält Elemente unterschiedlicher Rechtssysteme.[1458] Die unmittelbare Übertragung des Inhalts einer einzelnen nationalen Abwägungsklausel auf die Interessen der Gerechtigkeit scheidet aus diesem Grund aus.[1459] Der Grundgedanke, dass ein Strafverfahren nicht in jeder Konstellation geboten ist, gilt jedoch ebenso für die internationale Ebene.[1460] Aus dieser Perspektive erscheinen die Interessen der Gerechtigkeit als Abwägungsklausel und nicht als positive Verfahrensvoraussetzung.[1461]

1453 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 2 – 4; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–74, Prosecution Appeal Brief (30 September 2019), para.20; *Đukić*, IR Red Cross 89 (2007), 691, 699; *Olásolo*, ICLR 3 (2003), 87, 140.

1454 *De Guzman*, Michigan JIL 33 (2012), 265, 293; näher zur Diskussion, inwieweit sich die Interessen der Gerechtigkeit und die Interessen des Friedens entsprechen oder widersprechen unter (D. III. 3. c) dd) (3)).

1455 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–74, Prosecution Appeal Brief (30 September 2019), paras. 28, 33.

1456 *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 81; *Callavin*, King's College LJ 14 (2003), 179, 187; *Schabas*, JICJ 6 (2008), 731, 748.

1457 *Hörnle*, ZStW 117 (2005), 801, 811 – 812; *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1153; *Weigend*, ZStW 109 (1997), 103, 107.

1458 *Ambos*, ICLR 3 (2003), 1, 34.

1459 *Gavron*, ICLQ 51 (2002), 91, 110; hingegen für eine Auslegungshilfe der Interessen der Gerechtigkeit in anderen Kontexten, ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 2 Fn. 3.

1460 *De Guzman*, Michigan JIL 33 (2012), 265, 283; *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1153.

1461 *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 81; *Callavin*, King's College LJ 14 (2003), 179, 187; *Gavron*, ICLQ 51 (2002), 91, 110.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vorzugswürdig erscheint ein Ansatz, der die Interessen der Gerechtigkeit vor dem Hintergrund des Spannungsfelds zwischen grundsätzlichem Ermittlungs- und Strafverfolgungszwang und dem Bedürfnis nach flexiblen und rechtssicheren Selektionserwägungen betrachtet. Es wurde bereits gezeigt, dass weder das Legalitäts- noch das Opportunitätsprinzip in ihrer Reinform vollständige normative Legitimation besitzen, solange es unmöglich ist, alle Fälle effektiv zu ermitteln und zu verfolgen.[1462] In Anbetracht des grundsätzlich geltenden Legalitätsprinzips bedarf es daher eines normativen Bindeglieds zum Opportunitätsprinzip im ICCSt. Die Funktion der Interessen der Gerechtigkeit liegt demzufolge vor allem in der rechtlichen Legitimation von Selektionsentscheidungen des OTP.[1463] Sie inkorporieren die faktisch ohnehin bestehende Opportunität in das Statut, wodurch diese dem System nicht mehr fremd, sondern ihm immanent ist.[1464] Das bedeutet nicht, dass das ICCSt aus diesem Grund dem Opportunitätsprinzip folgt.[1465] Das Ideal der Beendigung der Straflosigkeit wird in den Worten *Rohrers* lediglich „an die ‚traurige' Realität angepasst."[1466]

Die Interessen der Gerechtigkeit sind kein starrer Begriff, sondern bedürfen als normatives Element einer wertungsgetragenen Auslegung und Anwendung vor dem Hintergrund gesellschaftlicher und politischer Entwicklungen.[1467] Dabei bleiben die Beendigung der Straflosigkeit völkerrechtlicher Verbrechen und das Legalitätsprinzip die normativen Ideale, weswegen die Vermutung zugunsten der Interessen der Gerechtigkeit spricht.[1468] Letzteres wird durch die richterliche Kontrolle des Art. 53 III b ICCSt abgesichert.[1469] Wie das OTP richtigerweise schreibt, bedarf nicht das Strafverfahren, sondern die Nichtdurchführung des Straf-

1462 Näher zum Legalitätsprinzip bereits unter (D. I. 2.); zum Opportunitätsprinzip (D. I. 4.).
1463 Vgl. *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 698 – 699; *Varaki*, JICJ 15 (2017), 455, 469.
1464 *Hoffmeister/ Knoke*, ZaöRV 59 (1999), 758, 801; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 177.
1465 So aber, *Knoops*, CLF 15 (2004), 365, 376, 377; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 177.
1466 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 243.
1467 In diese Richtung, *Varaki*, JICJ 15 (2017), 455, 470.
1468 Vgl. *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 699.
1469 *Hoffmeister/ Knoke*, ZaöRV 59 (1999), 758, 801.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verfahrens einer besonderen Legitimation, wenn die Verfahrensvoraussetzungen gegeben sind.[1470]

c) Kriterien der Interessen der Gerechtigkeit

Die Frage, welche Kriterien das OTP zur Beurteilung der Interessen der Gerechtigkeit heranziehen darf und muss, ist so unklar wie kaum ein anderer Aspekt des Statuts. Sie bestimmt wesentlich den Umfang der Opportunität des OTP.[1471] Sowohl in Art. 53 I 2 c ICCSt als auch in Art. 53 II c ICCSt sind die Schwere des Verbrechens und die Interessen der Opfer genannt. In Art. 53 II c ICCSt finden sich zusätzlich die Faktoren des Alters oder der Gebrechlichkeit des angeblichen Täters sowie seiner Rolle bei dem angeblichen Verbrechen wieder. Dass diese zu berücksichtigen sind, ist unstreitig. Inwieweit darüberhinausgehende Kriterien herangezogen werden dürfen, wird hingegen kontrovers diskutiert.

aa) Grundsätzliche Kontroverse

Die wesentliche Kontroverse um die Interessen der Gerechtigkeit lässt sich auf die Frage zurückführen, wie weit die Gerechtigkeitserwägungen des OTP gehen dürfen und welche Interessen es hierzu berücksichtigen darf.[1472] Dem allgemeinen Sprachgebrauch nach erfasst der Begriff der „Gerechtigkeit" nicht allein retributive Gerechtigkeit,[1473] sondern ebenso kompensatorische, distributive, rehabilitierende, absolute, Einzelfall- oder Verfahrensgerechtigkeit.[1474] Andererseits ist der ICC ein Strafgericht zur

1470 ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–4, Request for Authorisation of an Investigation (13 October 2015), para. 338; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–74, Prosecution Appeal Brief (30 September 2019), paras. 28, 33.

1471 *Buchan*, CLF 25 (2014), 465, 499.

1472 *Buchan*, CLF 25 (2014), 465, 499; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage at the ICC, S. 537 – 358.

1473 Näher zu den Gerechtigkeitsbegriffen im Völkerstrafrecht, *Mégret*, JICJ 13 (2015), 77.

1474 *Gropengießer/ Meißner*, ICLR 5 (2005), 267, 296; *Poltronieri Rosetti*, JICJ 17 (2019), 585, 598; *Robinson*, European JIL 14 (2003), 481, 488; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage at the ICC, S. 537; *Mégret*, JICJ 13 (2015), 77; den Wortlaut der multi-

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Feststellung strafrechtlicher Verantwortlichkeit im Einzelfall, was für eine Einschränkung des Gerechtigkeitsbegriffs spricht.[1475]

Ein enges Verständnis der Klausel bezieht sich im Ausgangspunkt darauf, dass ein strafrechtliches Verfahren Gerechtigkeit im Einzelfall schaffen soll, weswegen auch die Interessen der Gerechtigkeit auf allein für die jeweilige Sache relevante Erwägungen beschränkt sein sollten.[1476] Dabei seien die Schwere der Verbrechen und die Interessen der Opfer besonders zu berücksichtigen, was wiederum gegen weitreichende Möglichkeiten einer Verfahrenseinstellung spreche.[1477] Das OTP solle nach dem Willen der Vertragsparteien stets frei von politischer Manipulation handeln.[1478] Allein Art. 16 ICCSt biete Raum für politisch motivierte Einflussnahmen auf die Verfahren.[1479] Im Kern geht es um die Befürchtung, ein zu weites Verständnis der Klausel ermögliche dem OTP willkürliche Verfahrenseinstellungen.[1480] Analysen zivilgesellschaftlicher Rechtspositionen haben ergeben, dass auch dort die Befürchtung einer Politisierung der Interessen der Gerechtigkeit existiert.[1481]

Die gegenteilige Position geht im Grundsatz davon aus, dass die Interessen der Gerechtigkeit nicht allein im Sinne rein strafrechtlicher Gerechtigkeit unter Einschluss der Opferinteressen auszulegen seien.[1482] Mitunter befürwortet sie sogar explizit politische Erwägungen.[1483] Auf diese Weise könne der ICC seinem Ziel gerecht werden, Frieden zu fördern, indem etwa die Teilnahme oder Nichtteilnahme an Friedensprozessen für oder

---

lingualen Fassungen des ICCSt vergleichend, *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 355.

1475 *Đukić*, IR Red Cross 89 (2007), 691, 698; *Stahn*, JICJ 3 (2005), 695, 718; *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 356.

1476 *Seibert-Fohr*, MPYUNL 7 (2003), 533, 579; *Stahn*, JICJ 3 (2005), 695, 718.

1477 *Callavin*, King's College LJ 14 (2003), 179, 184; *Đukić*, IR Red Cross 89 (2007), 691, 717; *Seibert-Fohr*, MPYUNL 7 (2003), 533, 579.

1478 *Buchan*, CLF 25 (2014), 465, 502.

1479 *Buchan*, CLF 25 (2014), 465, 502; *Đukić*, IR Red Cross 89 (2007), 691, 699; *Stahn*, European JIL 14 (2003), 85, 89 – 90.

1480 *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 221.

1481 *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage at the ICC, S. 358 – 362; unter besonderer Berücksichtigung von *Amnesty International* und *Human Rights Watch*, *Rodman*, Leiden JIL 22 (2009), 99, 105 – 106.

1482 ICC, *Situation in Afghanistan*, ICC-02/17–33-Anx-Corr, Concurring and Separate Opinion of Judge Antoine Kesia-Mbe Mindua (31 May 2019), para. 38; *Ambos*, Treatise III, S. 387; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage at the ICC, S. 267.

1483 *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 80 – 81; *Davis*, ICLR 15 (2015), 170, 188 – 189; *Knoops*, CLF 15 (2004), 365, 375; *Olásolo*, ICLR 3 (2003), 87, 141.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gegen Ermittlungen oder Strafverfolgungen sprechen könnten.[1484] Alternative Formen der Aufarbeitung und *Transitional Justice*-Prozesse ließen sich ebenso berücksichtigen.[1485] Gleichfalls könne das OTP von vornherein nicht durchführbare Verfahren ausschließen, um auf diese Weise die Funktionalität und die Glaubwürdigkeit des Gerichts zu schützen.[1486] Die Erwägungskriterien wären nach einem derart weiten Verständnis nicht abschließend.[1487] Grenzen bestünden vor allem in den zwingend zu berücksichtigenden geschriebenen Faktoren, der gerichtlichen Kontrolle sowie dem Willkürverbot.[1488]

Die im *Policy Paper on the Interests of Justice* veröffentlichte Rechtsauffassung des OTP lässt sich in der Mitte der beiden Positionen verorten. Demnach seien die Kriterien der Interessen der Gerechtigkeit zwar grundsätzlich offen für weitreichende Erwägungen, allerdings nur im äußersten Ausnahmefall anzuwenden.[1489] Die restriktive Anwendung ergebe sich daraus, dass das Statut der Beendigung der Straflosigkeit völkerrechtlicher Verbrechen diene und eine Vermutung zugunsten von Ermittlungen und Strafverfolgungen enthalte.[1490] Damit nimmt das OTP eine überraschend enge Position ein, indem es seinen eigenen Spielraum zur Ausübung von Opportunität einschränkt.[1491]

bb) Auslegung

In der Literatur findet sich die Auffassung, dass die Interessen der Gerechtigkeit einer Auslegung nicht zugänglich seien, da die Methode in Anbe-

1484 *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 81 – 82; *Côté*, JICJ 3 (2005), 162, 177 – 178; *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 336 – 337.

1485 *Gropengießer/ Meißner*, ICLR 5 (2005), 267, 299 – 300; *Robinson*, European JIL 14 (2003), 481, 504; *Rodman*, Leiden JIL 22 (2009), 99, 109; *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 339 – 340.

1486 *Davis*, ICLR 15 (2015), 170, 188 – 189; in diese Richtung auch 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. 33 – 34.

1487 *Olásolo*, ICLR 3 (2003), 87, 141.

1488 *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage at the ICC, S. 368.

1489 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 3 – 4.

1490 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 2 – 4; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–74, Prosecution Appeal Brief (30 September 2019), para.20.

1491 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 404; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 698; *Varaki*, JICJ 15 (2017), 455, 456.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tracht der Unbestimmtheit der Klausel jedes beliebige Ergebnis zuließe.[1492] Für die grundsätzliche Frage eines offenen oder engen Verständnisses bleibt sie gleichwohl der einzige Weg für einen rechtssicheren Umgang mit der Klausel.[1493]

(1) Wortlaut

Die Formulierung der Interessen der Gerechtigkeit weist in Art. 53 I 2 c ICCSt und in Art. 53 II c ICCSt zwei wesentliche Unterschiede auf. Erstens soll das OTP die Beurteilung gem. Art. 53 I 2 c ICCSt „unter Berücksichtigung" der Schwere des Verbrechens und der Interessen der Opfer treffen, wohingegen es gem. Art. 53 II c ICCSt „unter Berücksichtigung aller Umstände, einschließlich" der daraufhin genannte Faktoren abwägt. Zusätzlich enthält Art. 53 II c ICCSt mit dem Alter oder der Gebrechlichkeit des angeblichen Täters sowie seiner Rolle bei den angeblichen Verbrechen zwei explizite Faktoren, die im ersten Absatz nicht genannt sind.[1494] Das deutet zunächst auf einen abschließenden Begriff im ersten und einen offen zu verstehenden Terminus im zweiten Absatz hin.[1495] Der zweite Unterschied betrifft die Abwägung. In Art. 53 I 2 ICCSt können „dennoch wesentliche Gründe"[1496] für die Annahme vorliegen, dass die Ermittlungen nicht im Interesse der Gerechtigkeit lägen. Im zweiten Absatz fehlt das Wort „dennoch". Hieraus ließe sich schließen, dass die Schwere des Verbrechens und die Interessen der Opfer als Gegengewicht zu den Interessen der Gerechtigkeit in Art. 53 I 2 c ICCSt, und im zweiten Absatz als Teil der Interessen der Gerechtigkeit zu verstehen seien.[1497]

Bei näherer Betrachtung ist keine der beiden Schlussfolgerungen zutreffend. Zunächst einmal können sie nicht koexistieren. Die Schwere des Verbrechens und die Interessen der Opfer können die Interessen der Gerechtigkeit in Art. 53 I 2 c ICCSt nicht abschließend bestimmen und gleichzeitig

1492 *Đukić*, IR Red Cross 89 (2007), 691, 700; anders, *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 244 – 245.
1493 Näher zur Methode der Auslegung bereits unter (A. IV. 3. b)).
1494 *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 41; *Callavin*, King's College LJ 14 (2003), 179, 186.
1495 *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 41.
1496 Im Englischen: Nonetheless substantial reasons.
1497 *Callavin*, King's College LJ 14 (2003), 179, 186; *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1413; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 840.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ein Gegengewicht zu ihnen bilden. Entgegen beider Folgerungen deutet der Wortlaut darauf hin, dass die Interessen der Gerechtigkeit in beiden Absätzen offen zu verstehen sind. Für den zweiten Absatz folgt dies aus der bereits genannten Formulierung „unter Berücksichtigung aller Umstände, einschließlich […]". Im ersten Absatz berücksichtigt das OTP „wesentliche Gründe". Die heranzuziehenden Kriterien sind dort also ebenfalls nicht abschließend genannt.[1498] Vergleicht man die Formulierungen „wesentliche Gründe" in Art. 53 I 2 c ICCSt und „aller Umstände" in Art. 53 II c ICCSt, scheint der erste Absatz dem allgemeinen Sprachgebrauch nach sogar weiter gefasst zu sein als der zweite.[1499]

Gleichzeitig lässt sich aus dem Wort „dennoch" nicht folgern, dass die Schwere des Verbrechens und die Interessen der Opfer in Art. 53 I 2 c ICCSt gegen die Interessen der Gerechtigkeit abzuwägen seien. Wäre dem so, müsste die Formulierung schlicht lauten, dass „unter Berücksichtigung der Schwere des Verbrechens und der Interessen der Opfer die Durchführung von Ermittlungen dennoch nicht im Interesse der Gerechtigkeit läge." Stattdessen aber schreibt der Wortlaut vor, dass „dennoch wesentliche Gründe für die Annahme vorliegen, dass die Durchführung von Ermittlungen nicht im Interesse der Gerechtigkeit läge".[1500] Der Terminus „wesentliche Gründe" wäre überflüssig. Er ist nicht mit den Interessen der Gerechtigkeit gleichzusetzen.

Dem Wortlaut nach setzen sich die Interessen der Gerechtigkeit in Art. 53 I 2 c ICSCt also aus der Schwere des Verbrechens, den Interessen der Opfer sowie wesentlichen Gründen zusammen.[1501] Innerhalb der Interessen der Gerechtigkeit sprechen die beiden erstgenannten Faktoren wegen der grammatikalischen Stellung des Begriffs „dennoch" stets für die

1498 ICC, *Situation in Afghanistan*, ICC-02/17–33-Anx-Corr, Concurring and Separate Opinion of Judge Antoine Kesia-Mbe Mindua (31 May 2019), para. 37; *Callavin*, King's College LJ 14 (2003), 179, 186; *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 737.

1499 Zu der entsprechenden englischen Fassung, vgl. die Angaben des *Oxford English Dictionary* zum Begriff "reason", die den Begriff „circumstances" mit umfassen: "A fact or circumstance forming, or alleged as forming, a motive sufficient to lead a person to adopt or reject some course of action or belief.", *Oxford English Dictionary* (Stand 09.04.2024); vgl. auch die engen Angaben des *Le Petit Robert* zum Begriff «circonstances»: «Particularité qui accompagne un évènement, une situation», *Le Petit Robert* (Stand 09.04.2024).

1500 Im Englischen müsste die Formulierung lauten: "Taking into account the gravity of the crime and the interests of victims, an investigation would nonetheless not serve the interests of justice."

1501 *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 736.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Durchführung von Ermittlungen.[1502] Auf der anderen Seite der Abwägung müssen die angeführten Gründe eine Wesentlichkeitsschwelle überschreiten.[1503] Im zweiten Absatz setzen sich die Interessen der Gerechtigkeit aus „alle[n]" Umständen zusammen,[1504] ohne dass der Wortlaut eine exklusive Berücksichtigung bestimmter Kriterien auf einer Seite der Abwägung vorschreibt.[1505]

(2) Systematik

Art. 53 ICCSt befindet sich im fünften Teil des Statuts („Ermittlungen und Strafverfolgung"), wohingegen die Überschrift der Vorschrift („Einleitung von Ermittlungen") einen auf die Einleitung der Ermittlungen beschränkten Anwendungsbereich suggeriert.[1506] Weil zahlreiche Regeln des Statuts über ihre Überschriften hinausgehende Inhalte tragen und speziell Art. 53 ICCSt neben der Einleitung der Ermittlungen (Art. 53 I ICCSt) ebenso die Nichtdurchführung von Strafverfolgung (Art. 53 II ICCSt), richterliche Kontrolle (Art. 53 III ICCSt) und ein Überprüfungsrecht des OTP mit Blick auf seine eigen Entscheidung (Art. 53 IV ICCSt) regelt, kommt der Überschrift keine einschränkende Funktion zu.[1507] Innerhalb des Art. 53 ICCSt sind die Interessen der Gerechtigkeit ein potenziell gegen die Einleitung formaler Ermittlungen in einer Situation (Art. 53 I 2 c ICCSt) sowie ein potenziell gegen Strafverfolgung in einem oder mehreren konkretisierten Fällen (Art. 53 II c ICCSt) heranzuziehender Faktor, der in beiden Absätzen an letzter Stelle steht.[1508] Aus dieser systematischen Stellung der Interessen der Gerechtigkeit lassen sich einige

1502 *Callavin*, King's College LJ 14 (2003), 179, 189; *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 736; näher zur Problematik, dass die Interessen der Opfer unter Umständen nicht auf strafrechtliche Ermittlungen ausgerichtet sind, bereits unter (D. II. 4. a)); speziell im Kontext der Interessen der Gerechtigkeit unter (D. III. 3. c) cc) (2)).

1503 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–74, Prosecution Appeal Brief (30 September 2019), para. 20.

1504 *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 41.

1505 *Callavin*, King's College LJ 14 (2003), 179, 186.

1506 Kritsch zur Überschrift, *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1410.

1507 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. 75 Fn. 249.

1508 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 2 – 3.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schlussfolgerungen ziehen, welche bei der Wortlautauslegung offengebliebene Unklarheiten beseitigen.

Zunächst bedeutet die Verortung der Klausel im Kontext der Einleitung von Ermittlungen und der Durchführung von Strafverfolgung, dass die mit diesen beiden Verfahrensstadien in Verbindung gebrachten Zwecke bei der Abwägung prinzipiell berücksichtigungsfähig sind. Gemeint sind insbesondere die aus nationalen Rechtsordnungen bekannten Vergeltungstheorien, positive und negative Spezial- und Generalprävention sowie kommunikative und opferfokussierte Theorien.[1509] Des Weiteren muss das OTP die Ermittlungen gem. Art. 54 I b ICCSt wirksam führen.[1510] Inwieweit das OTP über diese engen Faktoren hinausgehende Kriterien heranziehen darf, ist nicht unmittelbar aus dem Zusammenhang ersichtlich. Ein vorsichtiger Umkehrschluss aus Reg. 29 II Reg. OTP spricht allerdings für ein weites Verständnis der Klausel. Die Regelung zählt die zur Beurteilung des Schwerekriteriums heranzuziehenden Faktoren zumindest grob auf.[1511] Demgegenüber existiert keine entsprechende Regelung für die Interessen der Gerechtigkeit, was darauf hindeutet, dass der Terminus im Vergleich zur Schwere offener zu verstehen sein soll.

Im Übrigen erklärt die Systematik weitestgehend den unterschiedlichen Wortlaut in Art. 53 I 2 c ICCSt und in Art. 53 II c ICCSt. Eine Entscheidung gegen Strafverfolgung wird zeitlich nach dem Entschluss zur Einleitung der formalen Ermittlungen getroffen.[1512] Weil die Konturen konkretisierter Fälle bei der Anwendung des Art. 53 I 2 c ICCSt noch nicht hinreichend bekannt sind, werden das Alter und die Gebrechlichkeit des angeblichen Täters sowie dessen Rolle bei den Verbrechen dort nicht gesondert aufgeführt.[1513] Die verschiedenen Verfahrensabschnitte sind ebenso der Grund für die unterschiedliche Wortwahl der „Gründe" im ersten und

1509 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 86 – 92; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 254; *Hörnle*, Straftheorien; *Roxin/ Greco*, Strafrecht AT I, § 3; zur Übertragung auf die internationale Ebene, *Tallgren*, European JIL 13 (2002), 565 – 567; *Werkmeister*, Straftheorien im Völkerstrafrecht, S. 380 – 381.

1510 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 89; *Pues*, JICJ 15 (2017), 435, 453.

1511 ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 61; ICC-OTP, *Situation in the Central African Republic II*, Article 53(1) Report (24 September 2014), para. 252; *De Guzman*, Michigan JIL 33 (2012), 265, 187 – 288.

1512 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 244.

1513 *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 381.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der „Umstände" im zweiten Absatz. Weil bei der Einleitung der Ermittlungen noch keine konkretisierten Fälle bekannt sind, kann das OTP noch keine expliziten „Umstände" beurteilen, sondern lediglich vergleichsweise allgemeine „Gründe" in Betracht ziehen.

(3) Telos

Der Zweck der Interessen der Gerechtigkeit in Art. 53 ICCSt ergibt sich hauptsächlich aus ihrer Funktion als normatives Bindeglied zwischen den Prinzipien der Legalität und der Opportunität.[1514] In Anbetracht des grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungszwangs sowie der niedrigen Schwellen des Verdachtsgrads und der Zulässigkeit bedarf es eines Korrektivs zum Umgang mit der immensen Anzahl potenzieller Verfahren.[1515] Selektionsentscheidungen sind unter anderem Ausdruck distributiver Gerechtigkeit, weil das OTP seine vorhandenen Ressourcen für bestimmte Verfahren einteilen muss.[1516] Die Interessen der Gerechtigkeit geben dem OTP hierfür ein Mittel an die Hand,[1517] indem sie Wertungsmaßstäbe bereitstellen und seine Entscheidung legitimieren.[1518] Es soll diesbezüglich nicht allein die Interessen der im jeweiligen Verfahren beteiligten Parteien abwägen, sondern ebenso die Interessen mittelbar betroffener Akteure.[1519] Potenzielle Adressaten der Verfahren des ICC sind neben dem Angeklagten und den unmittelbar betroffenen Opfern die regionale Bevölkerung, die von den Verbrechen und den Verfahren betroffenen Staaten sowie die internationale Gemeinschaft.[1520]

Als Opportunitätsklausel bilden die Interessen der Gerechtigkeit demnach ein Gegengewicht zum grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfol-

1514 Näher bereits unter (D. III. 3. b)).
1515 *Hoffmeister/ Knoke*, ZaöRV 59 (1999), 785, 789; *Kotecha*, JICJ 18 (2020), 107, 115 – 116; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 835; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 329.
1516 Vgl. *Mégret*, JICJ 13 (2015), 77, 94.
1517 Zur Funktion der Interessen der Gerechtigkeit im Rahmen der Fallselektion, Bådagård/ Klamberg, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 699; *Guariglia/ Rogier*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 350, 353; *Kotecha*, JICJ 18 (2020), 107, 130.
1518 *Varaki*, JICJ 15 (2017), 455, 469.
1519 Vgl. *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 80; *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 257.
1520 *Damaška*, Chicago-Kent LR 83 (2008), 329, 347 – 349; *De Guzman*, Michigan JIL 33 (2012), 265, 280 – 281.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gungszwang für den Fall, dass die Interessen der unmittelbar am Verfahren Beteiligten, der regionalen Bevölkerung, der betroffenen Staaten sowie der internationalen Gemeinschaft ausnahmsweise gegen ein Verfahren sprechen.[1521] Aus diesem Zweck folgt, dass die Klausel mit Blick auf die zu berücksichtigenden Faktoren offen zu verstehen ist. Allerdings können die genannten Akteure sehr unterschiedliche und auch eigennützige Interessen haben. Die Interessen der Gerechtigkeit dürfen nicht als Rechtfertigung jedweder Verfahrenseinstellung dienen, weil dies Ausdruck einer unzulässigen Politisierung sein kann.[1522] Welche Interessen und Wertungen in die Klausel einfließen sollen, lässt sich aus dem Zweck des ICCSt, insbesondere aus der Präambel ableiten.[1523]

Diese nennt einerseits die bereits im Zuge der Begründung des grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungszwangs dargelegten Aspekte.[1524] Daneben sind vor allem die zu schützenden internationalen Rechtsgüter Frieden, Sicherheit und Wohl der Welt zu nennen (Abs. 3 Präambel ICCSt).[1525] Ebenso betont die Präambel die Bedeutung der Souveränität der Staaten sowie die Ziele und Grundsätze der UN-Charter.[1526] Weiterhin hebt Abs. 11 Präambel ICCSt die Entschlossenheit der Vertragsstaaten zur dauerhaften Achtung und Durchsetzung der internationalen Rechtspflege hervor.[1527] Derart vage Formulierungen stellen für sich genommen keine konkreten Kriterien für die Interessen der Gerechtigkeit dar, bilden aber eine gewisse Leitlinie und Auslegungshilfe.[1528]

1521 So auch das OTP, ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 3 – 4; hingegen von einem grundsätzlichen Ermessen ausgehend, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 22.

1522 *Đukić*, IR Red Cross 89 (2007), 691, 699; *Rodman*, Leiden JIL 22 (2009), 99, 105 – 106; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 221.

1523 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 89; *Murphy*, CLF 17 (2006), 281, 286 – 287.

1524 Vgl. Abs. 2 Präambel ICCSt (Gedenk an die Opfer); Abs. 4 Präambel ICCSt (Wille der Vertragsstaaten zur wirksamen Strafverfolgung); Abs. 5 Präambel ICCSt (Entschlossenheit zur Beendigung der Straflosigkeit); Abs.6 Präambel ICCSt (Pflicht der Staaten zur Ausübung eigener Strafgerichtsbarkeit); näher bereits unter (D. II. 4. a)).

1525 *Cassese*, International Criminal Law, S. 11; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 196; *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 4 Rn. 65.

1526 *Klamberg*, Nordic JIL (2010), 279, 291.

1527 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 4.

1528 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 8; *Varaki*, JICJ 15 (2017), 455, 463; allgemein zur Berücksichtigung der Ziele des Völker-

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(4) Ergänzende Auslegungsmittel

Eine ergänzende Funktion bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge kommt gem. Art. 32 VCLT den vorbereitenden Arbeiten und den Umständen des Vertragsschlusses zu, um das gefundene Auslegungsergebnis zu bestätigen oder die Bedeutung zu bestimmen, wenn die Auslegung die Bedeutung dunkel oder mehrdeutig lässt (Buchstabe a) oder zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt (Buchstabe b).[1529] Die ergänzenden Auslegungsmittel stützen das Verständnis einer grundsätzlich offenen Klausel.

Während der Verhandlungen zur Errichtung des ICCSt herrschte eine rege Debatte über den Ermessensumfang des OTP.[1530] Die Vertragsparteien wollten ein aus politischer Motivation heraus handelndes OTP verhindern.[1531] Dabei erkannten selbst Staaten, die einem weiten Ermessensspielraum skeptisch gegenüber standen, die Notwendigkeit von Opportunitätsentscheidungen, damit das OTP effektiv arbeiten könne.[1532] Als Kompromiss errichteten die Staaten mit Art. 53 ICCSt ein *Check-and-Balance*-System, innerhalb dessen das OTP zwar Opportunitätsentscheidungen treffen kann, diese aber unter richterlicher Aufsicht der PTC stehen.[1533] Speziell für Verfahrenseinstellungen allein auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit wurde mit Art. 53 III b ICCSt ein eigener Kontrollmechanismus eingeführt.[1534] Auf einen konkreten Inhalt der Interessen der Gerechtigkeit verständigten sich die Vertragsstaaten hingegen nicht.[1535]

---

strafrechts und des ICC bei der Ermessensausübung des OTP, *De Guzman*, Michigan JIL 33 (2012), 265, 299; *Galbraith*, Michigan JIL 31 (2009), 79, 142 – 143; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 195 – 197.

1529 *Fronza/ Malarino*, ZStW 118 (2006), 927, 941; *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, § 14 Rn. 18; *Schlütter*, Developments in Customary International Law, S. 95 – 96.

1530 *Hoffmeister/ Knoke*, ZaöRV 59 (1999), 785, 786; *Kirsch/ Holmes*, American JIL 93 (1999), 2, 8 – 9.

1531 *Arsanjani*, American JIL 93 (1999), 22, 27; *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 591 – 593; *Côté*, JICJ 3 (2005), 162, 178.

1532 *Guariglia*, in: Lee (Hrsg.), The Making of the Rome Statute, 227, 230.

1533 *Cassese*, European JIL 10 (1999), 144, 162; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 366; *El Zeidy*, CLF 19 (2008), 35, 56; *Knoops*, CLF 15 (2004), 365, 376.

1534 *Đukić*, IR Red Cross 89 (2007), 691, 716; *Poltronieri Rosetti*, JICJ 17 (2019), 585, 603 Fn. 85; *Stahn*, JICJ 3 (2005), 695, 717.

1535 *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 145; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 369.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Während der Erarbeitung der Reg. OTP kam das Thema erneut auf. Die eingesetzte Expertengruppe sah sich nicht in der Position zur Erarbeitung einer Definition der Interessen der Gerechtigkeit, nannte aber unter anderem den Einfluss strafrechtlicher Verfahren auf Friedens- und Heilungsprozesse als möglichen Inhalt.[1536] Dass die Experten derartige Aspekte als möglichen Bestandteil der Interessen der Gerechtigkeit sahen, ist ein weiteres Indiz für ein weites Verständnis der Klausel. Obwohl den ergänzenden Auslegungsmaterialien kein konkreter Inhalt zu den Interessen der Gerechtigkeit zu entnehmen ist, bestätigen sie das Auslegungsergebnis einer grundsätzlich offen zu verstehenden Opportunitätsklausel.[1537]

cc) Geschriebene Kriterien

Aus der Tatsache, dass die Vertragsstaaten einige Kriterien innerhalb der Interessen der Gerechtigkeit ausdrücklich festgeschrieben haben, folgt deren erhöhte Relevanz.[1538] Die Formulierungen in Art. 53 I 2 c ICCSt und in Art. 53 II c ICCSt sind jeweils darauf ausgerichtet, dass das OTP die Interessen der Gerechtigkeit jedenfalls unter Mitberücksichtigung der explizit geschriebenen Kriterien beurteilen muss.[1539]

(1) Relative Schwere

Das bereits während der Zulässigkeitsbeurteilung relevante Schwerekriterium wird sowohl in Art. 53 I 2 c ICCSt als auch in Art. 53 II c ICCSt an erster Stelle genannt und ist ein wesentlicher Faktor innerhalb der Interessen der Gerechtigkeit.[1540] Die einzelnen Elemente, aus denen sich die Schwere innerhalb der Interessen der Gerechtigkeit zusammensetzt, entsprechen inhaltlich denjenigen der hinreichenden Schwere des Art. 17 I d ICCSt,[1541] na-

1536 Draft Reg. 12 II c Annotated Draft Reg. OTP (3 June 2003), Fn. 79.
1537 *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 369.
1538 *Murphy*, CLF 17 (2006), 281, 292.
1539 *Poltronieri Rosetti*, JICJ 17 (2019), 585, 597 – 598; vgl. auch die Überschriften des OTP zu den geschriebenen und ungeschriebenen Kriterien, ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 4, 7.
1540 *Murphy*, CLF 17 (2006), 281, 292; *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1153; *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 326 – 327.
1541 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 5; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 258.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mentlich und nicht abschließend: Das Ausmaß, die Natur, die Art der Begehung und die Auswirkungen der Verbrechen (vgl. Reg. 29 II Reg. OTP).[1542] Das wirft die Frage auf, in welchem Verhältnis die Schwerebegriffe der Zulässigkeitsprüfung auf der einen und der Interessen der Gerechtigkeit auf der anderen Seite zueinander stehen.

Turone argumentiert, die Schwere innerhalb der Interessen der Gerechtigkeit sei gegenüber derjenigen des Art. 17 I d ICCSt spezieller, sodass eine Entscheidung des OTP gegen Ermittlungen oder Strafverfolgung allein wegen nicht hinreichender Schwere als Entscheidung auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit zu sehen sei.[1543] Diese Sicht steht allerdings im Widerspruch zu der Tatsache, dass Art. 53 I 2 b ICCSt und Art. 53 II b ICCSt auf die gesamte Zulässigkeitsprüfung des Art. 17 ICCSt verweisen und nicht ausschließlich auf die Voraussetzungen der Komplementarität. Komplementarität und hinreichende Schwere bilden gemeinsam die Zulässigkeit.[1544]

Eine weitere Rechtsauffassung betrachtet bereits die hinreichende Schwere in Art. 17 I d ICCSt als Opportunitätsvorschrift und nicht als Mindestschwelle.[1545] Diese Sicht scheint bisweilen das OTP eingenommen zu haben, wobei sein Vorgehen sehr uneinheitlich und wenig transparent ist.[1546] In der Vergangenheit hat es die Schwere potenzieller Fälle innerhalb einer Situation,[1547] die Schwere verschiedener Situationen als Ganzes[1548] und die Schwere potenzieller Fälle einer Situation mit konkretisierten Fällen

1542 ICC-OTP, *Situation in the Central African Republic II*, Article 53(I) Report (24 September 2014), para. 252; ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 37.

1543 *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1154.

1544 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. 29; ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 52; *Ambos/ Bock*, in: Reydams/Wouters/ Ryngaert (Hrsg.), International Prosecutors, 488, 536.

1545 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 21.

1546 *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 715; *Schabas*, Marshall LR 43 (2010), 535, 548 – 549.

1547 Vgl. die Gewichtung der Verbrechen durch die Taliban und den sogenannten IS in Afghanistan, ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Afghanistan* (27 September 2021); zu Verbrechen der LRA in Uganda, ICC-OTP, *Statement by the Chief Prosecutor on the Uganda Arrest Warrants* (14 October 2005), S. 2 – 3; *Dicker*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 267, 272.

1548 ICC-OTP, *Response to Communications Concerning Iraq* (9 February 2006), S. 9; kritisch, *Schabas*, JICJ 6 (2008), 731, 741.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einer anderen Situation miteinander verglichen.[1549] Teilweise hat das OTP dabei explizit die Zulässigkeit aufgrund vergleichsweise geringer Schwere verneint.[1550]

Tatsächlich bieten allein die Interessen der Gerechtigkeit Raum für derart weitgehende Opportunitätserwägungen im Hinblick auf das Schwerekriterium. Weiter oben wurde gezeigt, dass die Schwerebeurteilung innerhalb einer Zulässigkeitsprüfung der Feststellung einer hinreichenden Schwere im Sinne einer niedrig anzusetzenden Mindestschwelle dient.[1551] Bei der Einleitung der Ermittlungen ist die Schwelle erreicht, sobald ein potenzieller Fall innerhalb der Situation hinreichend schwer ist;[1552] im Vorfeld der Strafverfolgung prüft das OTP den jeweiligen konkretisierten Fall.[1553] Innerhalb der Interessen der Gerechtigkeit erfüllt die Schwere eine andere Funktion. Sie stellt keine Mindestschwelle, sondern ein Abwägungskriterium dar.[1554]

Im Rahmen des Art. 17 I d ICCSt endet der Beurteilungsspielraum des OTP, sobald die erforderliche Mindestschwelle erreicht ist.[1555] Innerhalb der Interessen der Gerechtigkeit beurteilt das OTP die Schwere weitreichender. Je weiter die Schwere einer Sache über ihre im Zuge der Zulässigkeitsprüfung festgestellte hinreichende Mindestschwere hinausreicht, desto weniger liegt eine Verfahrenseinstellung im Interesse der Gerechtigkeit. Das OTP kann dabei verschiedene Situationen und Fälle hinreichender Schwere miteinander vergleichen und in ein Verhältnis zueinander setzen, weswegen dieser Ansatz in Abgrenzung zur hinreichenden Schwere des

1549 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. 145; hierzu kritisch, *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1027.

1550 ICC-OTP, *Response to Communications Concerning Iraq* (9 February 2006), S. 9; 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. 148.

1551 Näher bereits unter (D. III. 2. c) bb).

1552 Näher bereits unter (D. III. 2. c) ee)).

1553 Näher bereits unter (D. III. 2. c) ff)).

1554 *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S.253 – 254; *Murphy*, CLF 17 (2006), 281, 292; *Poltronieri Rosetti*, JICJ 17 (2019), 585, 597 – 598; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 332 – 335; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 297; eine Abwägung der Schwere gegen die Interessen der Gerechtigkeit annehmend, *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1413.

1555 *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 255.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Art. 17 I d ICCSt bisweilen auch als relative Schwere bezeichnet wird.[1556] Beide Schwerebegriffe enthalten Beurteilungsspielräume.[1557]

Speziell für Art. 53 I 2 c ICCSt bietet sich ein erweitertes Bezugsobjekt der Entscheidungsfindung an. Während das OTP bei der Zulässigkeitsprüfung allein potenzielle Fälle einer Situation betrachtet, ist im Kontext der relativen Schwere eine Beurteilung der Situation als Ganzes und des ihr zugrundeliegenden Konflikts eine denkbare Option. Auf diese Weise kann das OTP eine Situation auch dann mit höherer oder geringerer Schwere beurteilen, wenn einzelne potenzielle Fälle für sich genommen anders zu bewerten wären. Das OTP entscheidet im Rahmen des Art. 53 I ICCSt nämlich immer über die Einleitung der Ermittlungen in einer Situation als Ganzes.[1558]

Vor diesem Hintergrund sollte dem OTP auch die Beurteilung der Situation als Ganzes möglich sein. Da bei den übrigen Buchstaben bereits der Verdacht der Begehung eines einzelnen Verbrechens sowie die Zulässigkeit eines einzelnen potenziellen Falls zu einer Positivbeurteilung der Situation als Ganzes führt,[1559] bieten allein die Interessen der Gerechtigkeit Raum für eine derartige Beurteilung. Denkbar ist beispielsweise eine Konstellation, in der ein Konflikt als Ganzes eine starke Reaktion innerhalb der internationalen Gemeinschaft hervorruft (*social alarm*), aber einzelne potenzielle Fälle nur knapp die hinreichende Mindestschwelle des Art. 17 I d ICCSt erreichen. Indem das OTP im Rahmen der Interessen der Gerechtigkeit die Situation als Ganzes abseits der einzelnen potenziellen Fälle beurteilt,

---

1556 *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity, S. 48 – 49; *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1413 – 1415; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 332 – 335; *Stegmiller*, ICLR 9 (2009), 547, 564.

1557 Näher zu den Beurteilungsspielräumen im Rahmen der hinreichenden Schwere bereits unter (D. III. 2. c) dd)); gegen Beurteilungsspielräume im Rahmen des Art. 17 I d ICCSt, *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity, S. 49; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 332.

1558 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.

1559 Vgl. zum Verdacht, 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; zur Zulässigkeit, 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. 97.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kann es der Situation eine höhere Schwere beimessen als es bei einzelnen potenziellen Fällen möglich wäre. Dabei dürfte es sich allerdings um ein eher theoretisches Szenario handeln.

(2) Interessen der Opfer

Es wurde bereits gezeigt, dass die Interessen der Opfer im Grundsatz für Ermittlungen und Strafverfolgungen sprechen.[1560] Bei ihrer Berücksichtigung innerhalb des Art. 53 I 2 c ICCSt sind sie konsequenterweise gegen die wesentlichen Gründe einer Verfahrenseinstellung abzuwägen.[1561] Das ergibt sich aus der grammatikalischen Stellung und dem Wort „dennoch".[1562] Trotzdem kann das Interesse der Opfer an Ermittlungen und Strafverfolgungen unter Umständen gering sein. Zusätzlich sind die Opferinteressen nicht in jeder Konstellation gleich, sondern durchaus divers. So schreibt das OTP im *Policy Paper on the Interests of Justice*, dass es die jeweiligen Sichtweisen der Opfer, ihrer Gemeinschaft sowie der betroffenen Gesellschaft berücksichtigt, um die Interessen der Opfer zu beurteilen.[1563] Die dazu notwendigen Informationen erlangt es von den unmittelbar betroffenen Personen sowie von Repräsentanten lokaler Gemeinschaften, von staatlichen Stellen oder NGOs.[1564]

Die Rechtsprechung hat die Interessen der Opfer einer Situation in verschiedenen Autorisierungsentscheidungen als Bestätigung dafür angesehen, dass keine wesentlichen Gründe gegen die Interessen der Gerechtigkeit i.S.d. Art. 53 I 2 c ICCSt zu erkennen seien.[1565] Einen offenbar anderen

1560 Näher bereits unter (D. II. 4. b)).

1561 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 248 – 251; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 190.

1562 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 5; anders, *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 329 – 330.

1563 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 5.

1564 ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–4, Request for Authorisation of an Investigation (13 October 2015), paras. 339 – 334; ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 6.

1565 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. 207 – 208; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 58; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17-9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 190; 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

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Weg wählte lediglich die PTC II in ihrer Entscheidung gegen die Autorisierung von Ermittlungen in Afghanistan. Ohne Berücksichtigung konkreter Opferstimmen verneinte sie das Interesse der Opfer, weil Verfahren ohne Erfolgsaussichten zu Frustration führten.[1566] Dabei ist die Schlussfolgerung, dass Ermittlungen mit geringer Erfolgsaussicht zwangsläufig in Frustration enden, nicht zwingend, da Ermittlungen zumindest die Chance auf eine Strafverfolgung erhöhen.[1567]

Es scheint zudem, dass die Kammer die Interessen der Opfer lediglich abstrakt in ihre Abwägung einbezogen hat.[1568] Die AC betitelte diese Herangehensweise der PTC II als spekulativ und monierte die fehlende Einbeziehung expliziter Opferstimmen.[1569] In dem Zusammenhang ist allerdings zu bedenken, dass die Opferinteressen im Kontext des Art. 53 I 2 c ICCSt nur im Hinblick auf die Situation und nicht hinsichtlich eines konkreten oder konkretisierten Falls beurteilt werden.[1570] Dabei steht das OTP vor dem Dilemma, dass es nur einen Teil der konkreten Opferstimmen berücksichtigen kann.[1571] Darüber hinaus sind zahlreiche Opfer noch unbekannt. Bei der Entscheidung für oder gegen die Einleitung der formalen Ermittlungen in einer Situation scheint die Heranziehung abstrakter Opferstimmen durchaus möglich, etwa durch Kooperationen mit relevanten NGOs.[1572]

Im Rahmen des Art. 53 II c ICCSt beurteilt das OTP die Interessen der Opfer eines konkretisierten Falls, sodass tendenziell individuellere Opferinteressen in Betracht zu ziehen sind.[1573] Insoweit hat das OTP zu berücksichtigen, dass den Opfern Beteiligungs- und Wiedergutmachungs-

---

Investigation (14 November 2019), para. 119; *Poltronieri Rosetti*, JICJ 17 (2019), 585, 592.

1566 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 96.

1567 Vgl. den Standpunkt der Opfervertretung, ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19–19, Representations of Victims from Tula Toli (23 October 2019), para. 82.

1568 *Poltronieri Rosetti*, JICJ 17 (2019), 585, 598.

1569 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. 49.

1570 *Kotecha*, JICJ 18 (2020), 107, 130.

1571 Von einem Versuch der Ermittlung möglichst umfassender konkreter Opferstimmen schreibend, ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–4, Request for Authorisation of an Investigation (13 October 2015), para. 339.

1572 Vgl. *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 6.

1573 *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 426.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechte zustehen,[1574] die gegen eine Verfahrenseinstellung sprechen können. Auch das Gerechtigkeitsinteresse der Opfer kann einer Einstellung entgegenstehen.[1575] Gleichzeitig sind die Interessen der Opfer bei der Abwägung innerhalb des Art. 53 II c ICCSt nicht ausschließlich auf Seiten der Durchführung von Strafverfolgung zu berücksichtigen, da der Begriff „dennoch" in diesem Absatz fehlt.[1576]

Beispielsweise kann die Verpflichtung des Gerichts und seiner Organe, die Sicherheit, das körperliche und seelische Wohl, die Würde und die Privatsphäre von Opfern und Zeugen zu schützen (Art. 68 I ICCSt),[1577] unter Umständen gegen ein Strafverfahren sprechen. Das OTP berücksichtigt außerdem gem. Art. 54 I b ICCSt die Interessen und persönlichen Lebensumstände der Opfer und Zeugen.[1578] Jene Aspekte fließen als Opferinteresse in die Interessen der Gerechtigkeit ein.[1579] Sie können gegebenenfalls ebenso zu einer Negativbeurteilung führen.

(3) Alter oder Gebrechlichkeit in Art. 53 II c ICCSt

Das Alter oder die Gebrechlichkeit des angeblichen Täters sind allein in Art. 53 II c ICCSt genannt. Dieser Umstand erklärt sich durch die im Vergleich zum ersten Absatz erhöhte Individualisierung.[1580] Es handelt sich

1574 *Keenan*, Michigan JIL 37 (2016), 421, 468; *Klamberg*, Nordic JIL 79 (2010), 279, 290; ausführlich, *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 209 – 602; mit dem Hinweis, dass die Anzahl der tatsächlich an den Verfahren teilnehmenden Opfer oftmals begrenzt ist, *Hoven*, ZIS 2014, 679, 702.

1575 ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–474, Decision on the Set of Procedural Rights (13 May 2008), para. 35; ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–144, Consolidated Statement of the Legal Representatives of the Participating Victims (24 June 2008), para. 44; ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19–19, Representations of Victims from Tula Toli (23 October 2019), para. 23; Bock, Das Opfer vor dem IStGH, S. 174; *Callavin*, King's College LJ 14 (2003), 179, 184; *Hoven*, ZIS 2014, 679, 685; *Silva Sánchez*, Pace LR 28 (2008), 565, 883.

1576 *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 739.

1577 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–73, Decision on Protective Measures (21 July 2005), S. 3.

1578 ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–717, Decision on the Confirmation of Charges (30 September 2008), para. 144.

1579 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 6.

1580 *Callavin*, King's College LJ 14 (2003), 179, 186; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 425; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 329; *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 330.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

um ein primär für den Täter sprechendes, personenspezifisches Kriterium.[1581] Ist die betroffene Person gesundheitlich geschädigt oder besonders alt, kann die Strafverfolgung gegebenenfalls nicht im Interesse der Gerechtigkeit liegen.[1582] Das gilt selbst dann, wenn es sich um eine hauptverantwortliche Person handelt.[1583] Dabei ist zu bedenken, dass ein hohes Alter allein nicht ausreicht.[1584] Ebenso wenig sind Alter oder Gebrechlichkeit mit bloßer Altersschwäche gleichzusetzen, vielmehr geht es um die Frage, ob die Person in der Lage ist, an dem Verfahren teilzunehmen.[1585] Unter Umständen sind Alternativen wie beispielsweise eine Reduzierung der Verhandlungszeiten in Betracht zu ziehen.[1586] Kann eine Person ihre Verfahrensrechte nicht mehr wahrnehmen, ist ihr Recht auf ein faires Verfahren verletzt, weswegen in einem solchen Fall das Alter oder die Gebrechlichkeit des angeblichen Täters zwingend zu einer Negativbeurteilung der Interessen der Gerechtigkeit führen.[1587]

Ebenso ist an Fälle zu denken, in denen ein Beschuldigter den Ausgang eines Verfahrens vermutlich nicht mehr erleben wird. Aus der nationalen Rechtsprechung kann insoweit auf den Fall *Honecker* verwiesen werden. Der VGH des Landes Berlin entschied, dass die Menschenwürde[1588] bei einem in Untersuchungshaft befindlichen Beschuldigten eine Freilassung gebieten kann, wenn dieser mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vor Abschluss des Verfahrens sterben wird.[1589] Auf der anderen Seite war der Maßstab der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit äußerst hoch und der VGH Berlin hatte lediglich die Freilassung aus der Untersuchungshaft und keine Einstellung des Verfahrens angeordnet.

Im Fall 002 vor den ECCC führte die Tatsache, dass der Angeklagte *Ieng Sary* dem Prozess zwar folgen konnte, aber dessen Ende vermutlich nicht miterleben würde, nicht zu einer Einstellung des Verfahrens oder zu

1581 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 7; *Varaki*, JICJ 15 (2017), 455, 459.
1582 *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 41.
1583 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 7.
1584 *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 427.
1585 *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 330 – 332.
1586 Mit zahlreichen Beispielen, ECCC, *Case 002*, 002/19–09–2007/ECCC/TC, Decision on the Accused Ieng Sary's Fitness to Stand Trial (26 November 2012); *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 368.
1587 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 326.
1588 Näher zur Menschenwürde im Völkerstrafrecht, *Werkmeister*, Straftheorien im Völkerstrafrecht, S. 85 – 87.
1589 VGH Berlin NJW 1993, 515.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einer Freilassung.[1590] Drei Monate nach der Entscheidung und vor einer Urteilsverkündung starb der Angeklagte. Allein die Tatsache, dass ein Beschuldigter den Ausgang des Verfahrens vermutlich nicht mehr erleben wird, führt vor diesem Hintergrund nicht zu einer zwingen Einstellung des Verfahrens. Sie reduziert den Beurteilungsspielraum des OTP – in den Worten des deutschen Verwaltungsrechts – nicht auf Null, kann allerdings innerhalb der Abwägung als Kriterium zugunsten einer Verfahrenseinstellung berücksichtigt werden.

In der Literatur findet sich überdies der Hinweis auf mögliche Beurteilungsspielräume bei besonders jungen Tätern. So schreibt *Webb*, dass ein besonders junger Täter mit vergleichsweise geringer Verantwortlichkeit unter Umständen nicht mit dem Stigma eines völkerrechtlichen Verbrechers beladen werden sollte.[1591] Im Fall *Ongwen* wurde außerdem die Tatsache, dass es sich bei dem Täter um einen ehemaligen Kindersoldaten handelte, bei der Strafzumessung berücksichtigt.[1592] Je nach Einzelfall könnte das junge Alter des angeblichen Täters auch im Rahmen des Art. 53 II c ICCSt gegen Strafverfolgung sprechen, wenn es sich etwa um eine als Kindersoldat rekrutierte Person handelt, die im Alter von 18 Jahren eine Tat begeht.[1593]

(4) Rolle bei den angeblichen Verbrechen in Art. 53 II c ICCSt

Die Rolle des vermeintlichen Täters bei den angeblichen Verbrechen ist das zweite Kriterium, das aufgrund des erforderlichen Fortschritts der Ermittlungen ausschließlich in Art. 53 II c ICCSt genannt wird. Das OTP soll insbesondere diejenigen Personen mit der höchsten Verantwortlichkeit für die Begehung der schwersten Verbrechen verfolgen.[1594] Diesem Konzept folgten teilweise bereits die UN-Tribunale, die allerdings zugleich wegen der zahlreichen Verfolgungen von Tätern mit niedriger Ver-

1590 Der Angeklagte verfolgte das Verfahren liegend und audiovisuell aus der Krankenzelle, ECCC, *Case 002*, 002/19–09–2007/ECCC/TC, Decision on the Accused Ieng Sary's Fitness to Stand Trial (26 November 2012), para. 34.

1591 *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 331.

1592 ICC, *Prosecutor v. Ongwen*, ICC-02/04–01/15–1819-Red, Sentence (6 May 2021), para. 65.

1593 Gem. Art. 26 ICCSt hat der ICC keine Gerichtsbarkeit über Personen, die zum Zeitpunkt der Tatbegehung jünger als 18 Jahre sind.

1594 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 42; *Schabas*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 365, 377 – 379; *Varaki*, JICJ 15 (2017), 455, 459 – 460; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 291.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

antwortlichkeit kritisiert wurden.[1595] Stellt man im Sinne der berüchtigten *Big Fish v. Small Fish*-Debatte die Frage, wessen Strafverfolgung am ehesten im Interesse der Gerechtigkeit liegt, fällt die Wahl grundsätzlich auf den *Big Fish*.[1596]

Eine untergeordnete Verantwortlichkeit bedeutet jedoch nicht automatisch, dass die Strafverfolgung den Interessen der Gerechtigkeit widerspricht.[1597] Art. 53 II c ICCSt enthält gerade nicht die Formulierung „Hauptverantwortlicher", sondern das neutralere „Rolle bei den angeblichen Verbrechen".[1598] Das differenzierende System des Art. 25 III ICCSt darf nicht unterlaufen werden, wobei der konkrete Grad der Verantwortlichkeit ohnehin erst im Wege einer Hauptverhandlung festgestellt werden kann.[1599] Die Verfolgung eines Hauptverantwortlichen für die Begehung eines besonders leichten Verbrechens kann unter Umständen nicht im Interesse der Gerechtigkeit liegen, die Verfolgung einer Person mit geringer Verantwortlichkeit für die Begehung eines besonders schweren Verbrechens hingegen schon.[1600] Vor diesem Hintergrund erscheint auch der Sinngehalt der *Big Fish v. Small Fish*-Debatte zweifelhaft.

Vielmehr bietet sich die Frage an, wann die Rolle einer Person bei den Verbrechen gering genug ist, um eine Verfahrenseinstellung aus Gründen der Interessen der Gerechtigkeit bewirken zu können. So kann etwa die Strafverfolgung eines bloßen Teilnehmers nicht im Interesse der Gerechtigkeit liegen, wenn sich die eigentlichen Täter außerhalb der Reichweite der Justiz befinden und ein Verfahren zusätzlich die Sicherheit von Opfern und Zeugen gefährden würde.[1601] In einer solchen Konstellation wäre die Verfolgung einer Person mit einer geringen Rolle bei den Verbrechen auch nicht deswegen zu rechtfertigen, weil im Zuge des Verfahrens Informatio-

1595 *Cassese*, JICJ 2 (2004), 585; *De Vlaming*, in: Reydams et al. (Hrsg.), International Prosecutors, 542, 569 – 571; *O'Brien*, JICJ 3 (2012), 525, 527 – 528.

1596 *O'Brien*, JICJ 3 (2012), 525, 527 – 528; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 291; kritisch hierzu, *Ferdinandusse/ Whiting*, JICJ 19 (2021), 759, 781.

1597 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 7.

1598 *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 428.

1599 Vgl. zum Schwerekriterium, ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), paras. 42 – 43; G*uariglia/ Rogier*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 350, 361; *Pues*, ICLR 17 (2017), 960, 980 – 981.

1600 In diese Richtung auf die Möglichkeit einer Betrachtung der handelnden Person oder des begangenen Verbrechens hinweisend, *Lafontaine/ Magnoux*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 241, 259, 272 – 275.

1601 *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 42.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nen zu einer hauptverantwortlichen Person zutage treten könnten, deren Handlungen Gegenstand eines späteren Verfahrens wären.[1602]

Im Fall einer hauptverantwortlichen Person liegt eine Verfahrenseinstellung zwar nicht automatisch außerhalb der Interessen der Gerechtigkeit,[1603] eine hohe Verantwortlichkeit spricht allerdings prinzipiell zugunsten eines Verfahrens. Dabei ist der Begriff der Verantwortlichkeit nicht eindeutig definiert. Das OTP hat in manchen Konstellationen aktiv handelnde Personen und in anderen Konstellationen die Hintermänner als Personen mit höchster Verantwortlichkeit behandelt.[1604] Entscheidend sind die jeweiligen Umstände.[1605] Der rein rechtlichen Stellung einer Person in der Hierarchieebene kommt demgegenüber eine untergeordnete Bedeutung zu.[1606] Wie bei den übrigen Kriterien der Interessen der Gerechtigkeit kommt es auch hier nicht ausschließlich auf einen einzelnen Aspekt an. Im *Policy Paper on the Interests of Justice* beschreibt das OTP die Faktoren zur Bestimmung der Rolle bei den angeblichen Verbrechen wie folgt:

> *"Factors to be taken into account include the alleged status or hierarchical level of the accused or implication in particularly serious or notorious crimes. That is, the significance of the role of the accused in the overall commission of crimes and the degree of the accused's involvement (actual commission, ordering, indirect participation).*"[1607]

dd) Ungeschriebene Kriterien

Neben den ausdrücklich genannten Kriterien enthalten die Interessen der Gerechtigkeit ungeschriebene Faktoren, die das OTP berücksichtigen

1602 ICC-OTP, *Strategic Plan June 2012–2015* (11 October 2013), para. 22.
1603 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 7.
1604 Zu unmittelbar handelnden Personen, ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia,* ICC-01/13–99-Anx1, Final Decision of the Prosecutor concerning the Article 53(1) Report (2 December 2019), para. 24; zu Hintermännern, *Seils*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 305, 317.
1605 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia,* ICC-01/13–99-Anx1, Final Decision of the Prosecutor concerning the Article 53(1) Report (2 December 2019), para. 21.
1606 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 43.
1607 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kann.[1608] Im Folgenden kann lediglich ein kursorischer Überblick über mögliche Kriterien gegeben werden, der keinesfalls als abgeschlossen verstanden werden soll.

(1) Kriterien der PTC II

Explizite und detaillierte Ausführungen zum Inhalt der Interessen der Gerechtigkeit tätigte die PTC II im Zuge ihrer Ablehnung der Einleitung formaler Ermittlungen in Afghanistan. Die Entscheidung der PTC II mag in vielerlei Hinsicht zu kritisieren sein und wurde zurecht von der AC aufgehoben.[1609] Ihre Ausführungen zum Inhalt der Interessen der Gerechtigkeit, zu denen die AC nur peripher Stellung bezog,[1610] sind allerdings in wesentlichen Teilen zustimmungswürdig. Die Interessen der Gerechtigkeit seien demzufolge jedenfalls auch als Schutz der Funktion und Legitimität des Gerichts zu verstehen. Wenn das fragliche Verfahren von vornherein aussichtslos sei und dennoch in Individualrechte eingreife, widerspreche es den in der Präambel formulierten Zielen.[1611] Diese Erwägungen überzeugen. Sie entsprechen dem in Abs. 11 Präambel ICCSt formulierten Ziel der Gewährleistung einer dauerhaften Achtung und Durchsetzung der internationalen Rechtspflege.[1612] Bereits während der Erarbeitung der Reg. OTP wurde zudem darüber diskutiert, ob eine Gefährdung der Legitimität des Gerichts im Rahmen der Interessen der Gerechtigkeit zu berücksichtigen

1608 ICC, *Situation in Afghanistan*, ICC-02/17–33-Anx-Corr, Concurring and Separate Opinion of Judge Antoine Kesia-Mbe Mindua (31 May 2019), para. 37; *Callavin*, King's College LJ 14 (2003), 179, 186; *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 737; näher bereits unter (D. III. 3. c) bb)).

1609 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. 47 – 50.

1610 Die Ausführungen der PTC II als spekulativ bezeichnend und die Nichteinbeziehung der Opferinteressen durch die PTC monierend, 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. 49.

1611 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), paras. 33 – 34.

1612 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 4; ohne konkreten Bezug auf die Präambel, *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 358.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sein sollte.[1613] Problematisch ist allerdings, dass Legitimität ein perspektivenabhängiges und subjektives Konzept ist, zu dem sich schwer ein allgemeinverbindlicher Maßstab finden lässt.[1614]

Sind die Ausführungen der PTC II zum Schutz der Funktion und Legitimität des Gerichts als Inhalt der Interessen der Gerechtigkeit stimmig, ist ihr Maßstab hingegen zu streng: *"[A]n investigation would only be in the interests of justice if prospectively it appears suitable to result in the effective investigation and subsequent prosecution of cases within a reasonable time frame."*[1615] In ihrem Fokus auf die Effektivität der Verfahren ging die PTC II sogar noch einen Schritt weiter. Weil sich der ICC nicht mit sämtlichen völkerrechtlichen Verbrechen befassen könne, müsse sich das OTP auf diejenigen Szenarien beschränken, in denen die Aussichten auf erfolgreiche und sinnvolle Ermittlungen ernsthaft und substanziell seien.[1616] Dabei handelt es sich allerdings um Aspekte des Ressourcenmanagements, welche dem OTP vorbehalten sind.[1617] Im Übrigen fehlen vertiefte Ausführungen zur Schwere der Verbrechen und der Interessen der Opfer sowie zu deren Gewichtung.[1618] Stattdessen nannte die Kammer Faktoren, anhand derer der Erfolg der Verfahren prognostiziert werden könne:

> *"(i) [T]he significant time elapsed between the alleged crimes and the Request; (ii) the scarce cooperation obtained by the Prosecutor throughout this time, even for the limited purposes of a preliminary examination, as such based on information rather than evidence; (iii) the likelihood that both relevant evidence and potential relevant suspects might still be*

1613 "[The interests of justice] could comprise the following factors: […] (c) the start of an investigation would bring the law into disrepute.", Draft Reg. 12 II c Annotated Draft Reg. OTP (3 June 2003), Fn. 79; ähnlich das OTP: "Thus, conceivable instances where action would not be in the interests of justice could be where the action […] could bring the administration of justice into disrepute.", ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 4 Fn. 8.

1614 *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 536; *Davis*, ICLR 15 (2015), 170, 187.

1615 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 89.

1616 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 90.

1617 *Poltronieri Rosetti*, JICJ 17 (2019), 585, 596.

1618 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. 49; *Poltronieri Rosetti*, JICJ 17 (2019), 585, 598.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

available and within reach of the Prosecution's investigative efforts and activities at this stage."[1619]

Mit Blick auf das Ziel des Schutzes der Funktionalität und Legitimität des Gerichts ergeben diese Faktoren Sinn. Hinsichtlich des Zeitfensters zwischen der Begehung der Verbrechen und der Einleitung eines Verfahrens ist zwar zu bedenken, dass die Verbrechen nach dem ICCSt keiner Verjährung unterliegen, weswegen das OTP keiner konkreten Frist für die Einleitung und den Abschluss von Verfahren unterworfen ist.[1620] Gleichzeitig muss das OTP aber gem. Art. 54 I b ICCSt wirksame Ermittlungen und Strafverfolgungen gewährleisten, was auf einen möglichst zügigen Abschluss der Verfahren hinausläuft.[1621] Des Weiteren kann das Interesse an der strafrechtlichen Aufarbeitung völkerrechtlicher Verbrechen unter Umständen mit der Zeit sinken.[1622]

Das Prognoseindiz der Kooperation des von den Verfahren betroffenen Staats mit dem OTP ergibt insoweit Sinn, als dass der ICC auf die Kooperation angewiesen ist.[1623] In gewissen Konstellationen kann eine Verfahrenseinstellung aufgrund mangelnder Kooperation sogar der Beendigung der Straflosigkeit dienen. Wenn der primär zuständige Staat durch Untätigkeit seine eigenen Verfahren an den ICC delegiert, kann die Einstellung des Verfahrens durch das OTP den Staat gegebenenfalls zu einem anderen Verhalten bewegen.[1624] Ein an Strafverfolgung grundsätzlich interessierter Staat kann durchaus ein Interesse daran haben, dass ein Verfahren vor den Augen der internationalen Öffentlichkeit vor dem ICC und nicht vor einem nationalen Gericht geführt wird. Bleibt der Staat untätig, wäre das

1619 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 91.

1620 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 14; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17-9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 24 Fn. 33.

1621 *Pues*, JICJ 15 (2017), 435, 444 – 445.

1622 *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 373; mit dem Hinweis, dass ein Sinken des Aufarbeitungsinteresses mit der Zeit nicht zwingend ist, *Hoven*, ZIS 2014, 679, 689.

1623 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 25; ICC-OTP, *Paper on Some Policy Issues* (September 2003), S. 2; ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 11 – 12; *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 336 – 338.

1624 *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 260.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verfahren vor dem ICC zulässig. Entscheidet sich das OTP nunmehr auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit gegen Strafverfolgung, würde der Staat seinerseits tätig werden, da er ein Interesse an der Strafverfolgung hat.

Auf der anderen Seite besteht das Risiko, dass der von den Ermittlungen betroffene Staat die Beurteilung der Interessen der Gerechtigkeit durch Nichtkooperation beeinflusst und auf diese Weise eine Verfahrenseinstellung herbeiführt.[1625] Als Negativbeispiel lässt sich die Situation in Kenia anführen. Der Staat verweigerte in weiten Teilen eine Kooperation mit dem Gericht.[1626] Die Ankündigung des OTP, keine weiteren Verfahren in der Situation mehr führen zu wollen,[1627] ließe sich vor dem Hintergrund des Kriteriums fehlender Kooperation als Kapitulation kritisieren. Ähnlich steht es um das Kriterium der Verfügbarkeit von Beweisen und verdächtiger Personen. Das OTP berücksichtigt beides im Rahmen der Fallselektion und der *Situation Completion*,[1628] wenn auch ohne konkrete Bezugnahme auf die Interessen der Gerechtigkeit. Auch hier besteht die Gefahr einer Einflussnahme auf die Beurteilung der Klausel. Die Erfolgsprognose kann vor diesem Hintergrund kein alleinstehendes Entscheidungskriterium darstellen.[1629]

(2) Strafzwecke

Trotz der Vielfältigkeit der in der Präambel genannten Ziele des Statuts bleibt der ICC ein Strafgericht. Aus diesem Grund bedenkt das OTP bei der Ausübung seiner Opportunität die normativen Grundlagen der Bestrafung mit.[1630] Dem Gedanken retributiver Gerechtigkeit folgend soll das Recht gewährleisten, dass diejenigen, die Unrecht verwirklicht haben, eine

1625 *Poltronieri Rosetti*, JICJ 17 (2019), 585, 600.

1626 Vgl. ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–156, Prosecution's Application to Dismiss the Victims' Request (25 August 2015), para. 25.

1627 ICC-OTP, *Press Release in the Situation in the Republic of Kenya* (27 November 2023).

1628 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 51; ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 43.

1629 So auch das OTP zur Entscheidung über die Einleitung formaler Ermittlungen, ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 70.

1630 *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 543; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 240.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dem Unrecht entsprechende Bestrafung erhalten.[1631] Daneben sind relative Straftheorien zu nennen, die den gesellschaftlichen Zweck der Bestrafung in der Verhinderung erneuter Verletzungen von Rechtsgütern sehen.[1632] Strafe kann sowohl resozialisierend im Sinne positiver Spezialprävention wirken, als auch den Täter im Sinne negativer Spezialprävention von der Begehung weiterer Taten abschrecken.[1633] Ein weiterer Zweck liegt in der Abschreckung anderer potenzieller Täter im Wege negativer Generalprävention.[1634] Ebenso gesellschaftsfokussiert ist der Gedanke positiver Generalprävention, wonach Strafe zu einer Normstabilisierung führen und das Vertrauen in die bestehende Ordnung stärken soll.[1635] Andere Theorien legen den Fokus auf einen angemessenen kommunikativen Umgang mit begangenem Unrecht[1636] oder auf die Genugtuungsfunktion für die Opfer.[1637]

Für das Völkerstrafrecht hat sich trotz vieler Diskussionen bislang keine eindeutige Theorie etabliert.[1638] Die Rechtsprechung legt der Strafzumessung in erster Linie die Gedanken der Retribution, der Abschreckung des Täters und anderer Personen sowie der Rehabiliterung zugrunde, wobei sie Letzterer ein geringeres Gewicht beimisst.[1639] Sämtlichen Strafzwecken

1631 *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 33; *Keenan*, Michigan JIL 37 (2016), 421, 449; *Möller*, Völkerstrafrecht und IStGH, S. 438.

1632 *Hörnle*, Straftheorien, S. 22; zur utilitaristischen Grundlage relativer Straftheorien, *Tallgren*, European JIL 13 (2002), 561, 569.

1633 *Hörnle*, Straftheorien, S. 22 – 26; *Roxin/ Greco*, Strafrecht AT I, § 3 Rn. 11; kritisch, *Freund/ Rostalski*, Strafrecht AT, § 1 Rn. 13 – 16.

1634 *Schmidhäuser*, in: Zayik et al. (Hrsg.), FS Wolff, 443, 444.

1635 *Duff*, in: Schünemann et al. (Hrsg.), Positive Generalprävention, 181, 189; *Kindhäuser*, in: ZStW 107 (1995), 701, 728 – 729.

1636 *Hörnle*, Straftheorien, S. 31; *Silva Sánchez*, Pace LR 28 (2008), 865, 883.

1637 *Silva Sánchez*, Pace LR 28 (2008), 865, 883 – 384.

1638 *Neubacher*, NJW 2006, 966, 968; zur Strafbefugnis der internationalen Gemeinschaft, *Ambos*, Oxford JIL 33 (2013), 293; *Gierhake*, ZIS 2008, 354, 360; zur Reformulierung nationaler Straftheorien für das Völkerstrafrecht, *Werkmeister*, Straftheorien im Völkerstrafrecht, S. 380 – 381; empirisch, *Jo/ Simmons*, International Organization 70 (2016), 443, 468 – 470.

1639 ICC, *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04–01/07–3484-tENG-Corr, Decision on Sentence (23 May 2014), para. 38; ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–3399, Decision on Sentence (21 June 2016), para. 11; ICC, *Prosecutor v. Al-Mahdi*, ICC-01/12–01/15–171, Judgment and Sentence (27 September 2016); para. 67; ICC, *Prosecutor v. Ntaganda*, ICC-01/04–02/06–2442, Sentencing Judgment (7 November 2019), paras. 10; ICC, *Prosecutor v. Ongwen*, ICC-02/04–01/15–1819-Red, Sentence (6 May 2021), para. 60; vgl. auch, ICTY, *Prosecutor v. Erdemovic*, IT-96–22-T, Sentencing Judgement (26 November 1996) para. 60; *Tallgren*, European JIL 13 (2002), 565 – 567.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ist ihre geringe Wirkung im Kontext von Massengewalt gemein, was vor allem an der höchst selektiven Strafverfolgung, dem zeitlichen Abstand zwischen begangener Tat und Verfahren sowie an der „Normalität" der Gewalt liegt.[1640] Dadurch verringert sich die präventive Wirkung von Strafe.[1641] Auch die Frage der Angemessenheit einer Bestrafung der schwersten Verbrechen, welche die Menschheit als Ganzes betreffen, gestaltet sich als problematisch.[1642] Im Kontext der Interessen der Gerechtigkeit sind die Strafzwecke einer verstärkten Prognose ausgesetzt, weil die Schuld des Täters und die Strafwürdigkeit des in Frage stehenden Verhaltens noch nicht festgestellt wurden. Soweit die Theorien eine Individualisierung des potenziellen Täters erfordern, kommt darüber hinaus nur Art. 53 II c ICCSt für eine Berücksichtigung der Straftheorien in Betracht.

(3) Friedenserwägungen

Soll strafrechtliche Aufarbeitung innerhalb eines laufenden gewaltsamen Konflikts betrieben werden, besteht das grundlegende Dilemma, dass Frieden und Gerechtigkeit im Widerspruch zueinander stehen können.[1643] Dies kann der Fall sein, wenn sich Personen, gegen die eigentlich ein Strafverfahren betrieben werden müsste, an Friedensverhandlungen beteiligen, die ohne ihre Beteiligung erfolglos verlaufen würden.[1644] Gerechtigkeit kann nicht hergestellt werden, solange sich die Täter weiter an den Kampfhandlungen beteiligen.[1645] Es stellt sich daher die Frage, ob die Strafverfahren gegen Personen, die an Friedensverhandlungen teilnehmen oder ihre Waffen niederlegen, unter Umständen nicht im Interesse der Gerechtigkeit liegen.

Verschiedene Autoren sprechen sich vor dem Hintergrund der Gefahr einer Politisierung der Verfahren sowie des übergeordneten Ziels des ICC

1640 *Bibas/ Burke-White*, Duke LJ 59 (2010), 637, 648; *Clark*, JICJ 7 (2009), 463, 486 – 487; *Damaška*, Chicago-Kent LR 83 (2008), 329, 343; *Werkmeister*, Straftheorien im Völkerstrafrecht, S. 186.

1641 *Ambos*, Treatise I, S. 118 – 121; *Varaki*, JICJ 15 (2017), 455, 463.

1642 *Koskenniemi*, MPYUNL 6 (2002), 1, 2 – 3; *Neubacher*, NJW 2006, 966, 968.

1643 *Ambos*, in: Ambos et al. (Hrsg.), Building a Future on Peace and Justice, 19, 23; *Rodman*, Leiden JIL 22 (2009), 99, 109.

1644 *Ambos*, in: Ambos et al. (Hrsg.), Building a Future on Peace and Justice, 19, 23; *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383, 398; *Krzan*, International Comparative Jurisprudence 2 (2016), 81, 86.

1645 *Krzan*, International Comparative Jurisprudence 2 (2016), 81, 86 – 87; *Rodman*, Leiden JIL 22 (2009), 99, 109.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zur Beendigung der Straflosigkeit völkerrechtlicher Verbrechen prinzipiell dagegen aus, dass das OTP den Einfluss der Verfahren auf Friedensprozesse berücksichtigen dürfe.[1646] Wie bereits gezeigt, sind die Interessen der Gerechtigkeit jedoch ein wertungsgeladener Begriff, der grundsätzlich offen zu verstehen ist.[1647] In Abs. 3 Präambel ICCSt sind Frieden, Sicherheit und das Wohl der Welt als Ziele des ICC genannt.[1648] Die Möglichkeit zur Einbeziehung von Friedenserwägungen und der Auswirkung der Verfahren auf die regionale Bevölkerung ist keineswegs von vornherein ausgeschlossen.[1649] Die Interessen der Gerechtigkeit sind allerdings nicht mit den Interessen des Friedens gleichzusetzen, weswegen Friedenserwägungen nicht *per se* in die Klausel einzubeziehen sind.[1650]

Frieden und Gerechtigkeit können sich je nach Perspektive gegenseitig bedingen oder im Sinne des *Peace v. Justice*-Verständnisses in Konkurrenz zueinander stehen.[1651] Gerechtigkeit ist ein wesentlicher Schritt hin zu einem dauerhaften und stabilen Frieden.[1652] Gleichzeitig ist die Etablierung von Gerechtigkeit ohne einen gewissen Grad an Frieden nicht möglich.[1653] Ein prinzipieller Vorrang von Frieden gegenüber Gerechtigkeit oder *vice versa* existiert infolgedessen nicht.[1654] Maßgeblich ist die jeweilige Situation.[1655] Die Teilnahme an Friedensmaßnahmen begründet für sich ge-

1646 *Buchan*, CLF 25 (2014), 465, 502; *Đukić*, IR Red Cross 89 (2007), 691, 699; *Seibert-Fohr*, MPYUNL 7 (2003), 533, 579; *Stahn*, JICJ 3 (2005), 695, 718.

1647 Näher bereits unter (D. III. 3. b)).

1648 *De Guzman*, Michigan JIL 33 (2012), 265, 293.

1649 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 8; *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 544; *Robinson*, European JIL 14 (2003), 481, 497.

1650 ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 69; ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 8.

1651 *Akhavan*, HRQ 20 (1998), 737; *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383, 397 – 398; *Krzan*, International Comparative Jurisprudence 2 (2016), 81; *Ohlin*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC, 185; *Wegner*, The ICC in Ongoing Intrastate Conflicts, S. 277.

1652 "[E]nding impunity and preventing mass atrocities with a view to achieving peace, security and the well being of the people", ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 34; *Akhavan*, HRQ 20 (1998), 737, 743; *Vinjamuri*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 13, 15.

1653 *Krzan*, International Comparative Jurisprudence 2 (2016), 81, 86 – 87; *Rodman*, Leiden JIL 22 (2009), 99, 109; *Werle/ Keßberger*, Völkerstrafrecht, Rn. 299.

1654 *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383, 397 – 398; *Werle/ Keßberger*, Völkerstrafrecht, Rn. 299; *Vinjamuri*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 13, 15.

1655 *Wegner*, The ICC in Ongoing Intrastate Conflicts, S. 320.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nommen keine Negativbeurteilung der Interessen der Gerechtigkeit, kann sie aber begünstigen, wohingegen eine aktive Behinderung von Friedensprozessen unter Umständen für eine Positivbeurteilung sprechen kann.[1656]

Bei der Einbeziehung von Friedenserwägungen in die Interessen der Gerechtigkeit ist die Hauptverantwortung des Sicherheitsrats für die Wahrung und Herstellung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit zu berücksichtigen.[1657] Konsequenterweise gewährt das Statut dem Sicherheitsrat gem. Art. 16 ICCSt die Kompetenz, unter den Voraussetzungen von Kapitel VII UN-Charter ein Aussetzen der Verfahren herbeizuführen.[1658] Aus der primären Verantwortung des Sicherheitsrats lässt sich ein grundlegender Schluss ziehen: Der Sicherheitsrat kann für das OTP zwar nicht rechtsverbindlich feststellen, dass Ermittlungen und Strafverfolgungen im Interesse der Gerechtigkeit liegen.[1659] Solange der Sicherheitsrat aber eine Bedrohung oder einen Bruch des Friedens oder eine Angriffshandlung (Art. 39 UN-Charter) durch die von den Ermittlungen und Strafverfolgungen betroffenen Verbrechen feststellt und explizit Strafverfahren befürwortet, kann das OTP ein Verfahren nicht mit der Begründung verneinen, dieses bedrohe den Frieden und liege infolgedessen nicht im Interesse der Gerechtigkeit.[1660] Das gilt insbesondere für den Fall, dass der Sicherheitsrat eine Situation nach Art. 13 b ICCSt überwiesen hat.[1661] Der Beurteilungsspielraum des OTP im Rahmen der Interessen der Gerechtigkeit ist durch die Beurteilungsprärogative des Sicherheitsrats hinsichtlich einer Friedensbedrohung begrenzt.

(4) Transitional Justice-Erwägungen

Mit dem Terminus *Transitional Justice* wird ein Übergangsprozess von einer konfliktbetroffenen hin zu einer friedlichen Gesellschaft mit Blick auf die Aufarbeitung der Vergangenheit bezeichnet, ohne dass eine allge-

1656 *Rodman*, Leiden JIL 22 (2009), 99, 110.
1657 *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 745; *Stahn*, European JIL 14 (2003), 85, 89 – 90.
1658 *Stahn*, European JIL 14 (2003), 85, 89 – 90; *Trahan*, CLF 24 (2013), 414, 435.
1659 Vgl. ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 8.
1660 In diese Richtung auch, *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 308.
1661 Gegen eine exklusive Beurteilung durch den Sicherheitsrat, *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 745.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

meingültige Definition besteht.[1662] Der Generalsekretär der UN beschreibt den Begriff im Bericht zur Rechtsstaatlichkeit und *Transitional Justice* in Konflikt- und Post-Konfliktgesellschaften als:

> *"[T]he full range of processes and mechanisms associated with a society's attempts to come to terms with a legacy of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation. These may include both judicial and non-judicial mechanisms, with differing levels of international involvement (or none at all) and individual prosecutions, reparations, truth-seeking, institutional reform, vetting and dismissals, or a combination thereof […]"*[1663]

Der Gerechtigkeitsbegriff im Kontext von *Transitional Justice* ist weit gefasst, wobei die Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen auf nationaler oder internationaler Ebene in aller Regel ein wesentlicher Bestandteil ist.[1664] Innerhalb eines *Transitional Justice*-Prozesses hat der Generalsekretär den UN-Tribunalen zahlreiche Funktionen und Ziele zugeschrieben:

> "[B]*ringing to justice those responsible for serious violations of human rights and humanitarian law, putting an end to such violations and preventing their recurrence, securing justice and dignity for victims, establishing a record of past events, promoting national reconciliation, re-establishing the rule of law and contributing to the restoration of peace.*"[1665]

In der völkerstrafrechtlichen Literatur werden zahlreiche weitere, sich teilweise überschneidende Ziele genannt, die sich ebenfalls dem *Transitional Justice*-Bereich zuordnen lassen. Die wohl umfangreichste Liste mit nicht weniger als 15 Zwecken stammt von *Schrag*, in der sie neben den oben genannten Zielen nennt: Opfern von Verbrechen eine Stimme zu geben, um rachegetriebene Gewaltspiralen[1666] zu beenden; Demonstration individueller statt kollektiver Verantwortlichkeit; Garantie rechtsstaatlicher Verfahren; Verfahren mit Vorbildfunktion für nationale Rechtssysteme; didaktische Funktionen der Verfahren mit Blick auf Erklärungen für Gewalt, schwere Menschenrechtsverletzungen sowie der Geltung des humanitären

1662 *Ambos*, in: Ambos et al. (Hrsg.), Building a Future on Peace and Justice, 19, 21 – 23.
1663 UN-SG, *Report of the SG on the Rule of Law and Transitional Justice*, UN Doc S/2004/616 (23 August 2004), para. 8.
1664 *Ambos*, in: Ambos et al. (Hrsg.), Building a Future on Peace and Justice, 19, 28 – 29.
1665 UN-SG, *Report of the SG on the Rule of Law and Transitional Justice*, UN Doc S/2004/616 (23 August 2004), para. 38.
1666 In freier Übersetzung des Englischen: Cycle of Violence.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Völkerrechts; Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts.[1667] Bereits während der Erarbeitung der Reg. OTP befürworteten die hinzugezogenen Experten, dass das OTP eine potenziell destabilisierende Wirkung von Strafverfahren sowie eine schwere Gefährdung von Heilungs- und Versöhnungsprozessen in die Interessen der Gerechtigkeit einbeziehen solle.[1668] Dass der Vorschlag nicht in die finale Fassung der Reg. OTP aufgenommen wurde, bedeutet dabei nicht, dass das Kriterium abzulehnen wäre. Es wurden schlichtweg keinerlei konkrete Kriterien aufgenommen.

Bei einer möglichen Anwendung *Transitional Justice*-bezogener Erwägungen innerhalb der Interessen der Gerechtigkeit ist eine gewisse Zurückhaltung geboten. Zunächst einmal ist eine derartige Bandbreite schwer zu identifizierender, unkonkreter und kaum zu gewichtender Zwecke wenig praxistauglich.[1669] Der Einfluss gerichtlicher Verfahren und anderer Maßnahmen auf eine Gesellschaft ist zudem kaum zu bemessen,[1670] geschweige denn zu prognostizieren. Speziell ein Mandat zur historischen Aufarbeitung hat das OTP bereits abgelehnt.[1671] Dem ist schon deswegen zuzustimmen, weil die in einem Strafurteil festgestellte „Wahrheit" stets mit Blick auf die gegenständlichen Taten ermittelt wird und nicht den historischen Tatsachen entsprechen muss.[1672] Darüber hinaus besteht die Gefahr ausufernder

1667 In freier Übersetzung von, *Schrag*, JICJ 2 (2004), 427, 428.

1668 "[The interests of justice] could comprise the following factors: (a) the start of an investigation would exacerbate or otherwise destabilise a conflict situation; (b) the start of an investigation would seriously endanger the successful completion of a reconciliation or peace process […]", Draft Reg. 12 II c Annotated Draft Reg. OTP (3 June 2003), Fn. 79.

1669 *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 658 – 659; *Damaška*, Chicago-Kent LR 83 (2008), 329, 339 – 340; *Galbraith*, Michigan JIL 31 (2009), 79, 85; *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 37; *Keenan*, Michigan JIL 37 (2016), 421, 474; *Klamberg*, Nordic JIL 79 (2010), 279, 301 – 302; *Schrag*, JICJ 2 (2004), 427, 428; trotz Bekräftigung der Schwierigkeiten einer Gewichtung spricht sich *Damaška* für einen Vorrang didaktischer Zwecke aus, *Damaška*, Chicago-Kent LR 83 (2008), 329, 347.

1670 *Wegner*, The ICC in Ongoing Intrastate Conflicts, S. 321.

1671 ICC-OTP, *Prosecutorial Strategy 2009–2012* (1 February 2010), para. 20; ebenfalls kritisch zur historischen aufarbeitung durch Strafgerichte, *Damaška*, Chicago-Kent LR 83 (2008), 329, 340 – 343; weniger kritisch, *Keenan*, Michigan JIL 37 (2016), 421, 473.

1672 *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 205; *Keenan*, Michigan JIL 37 (2016), 421, 471; *Klamberg*, Nordic JIL 79 (2010), 279, 290.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verfahren, wenn ein Strafverfahren ein Bild des breiten historischen Kontexts widerspiegeln soll.[1673]

Ebenfalls ist zu bedenken, dass der ICC und die UN-Tribunale hinsichtlich ihres Verhältnisses zur nationalen Gerichtsbarkeit unterschiedlich konstruiert sind.[1674] Den UN-Tribunalen wohnte die Kompetenz inne, nationale Verfahren an sich zu ziehen.[1675] Am ICC ist ein Verfahren grundsätzlich unzulässig, soweit ein primär zuständiger Staat Strafverfahren führt.[1676] Das OTP am ICC kann lediglich die Durchführung nationaler Verfahren im Wege der Strategie der positiven Komplementarität fördern.[1677] Ist es damit erfolgreich, kann es die speziell der direkten Durchsetzung des Völkerstrafrechts zugesprochenen Zwecke nicht mehr erfüllen, sofern diese ein Verfahren auf internationaler Eben voraussetzen. Beispielhaft seien die kommunikative Wirkung der Verfahren gegenüber der internationalen Gemeinschaft, die Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts und des Völkerstrafrechts sowie die Vorbildfunktion für das nationale Rechtssystem genannt, welche bei einem Verfahren vor dem ICC stärker zur Geltung kommen dürften als bei einem Verfahren vor einem nationalen Gericht.

Andererseits können sich positive Komplementarität und *Transitional Justice* ergänzen. Das OTP kann mittels der gezielten Einleitung von Verfahren und der Zusammenarbeit mit nationalen Behörden diese zu eigenen Verfahren animieren und dadurch den *Transitional Justice*-Prozess befördern.[1678] Je nach Bedeutung eines Strafverfahrens für den gesellschaftlichen Prozess können die Interessen der Gerechtigkeit höher oder geringer beurteilt werden.

1673 Mit Blick auf das umfangreiche Verfahren gegen Milošević, *Damaška*, Chicago-Kent LR 83 (2008), 329, 340.

1674 *Damaška*, Chicago-Kent LR 83 (2008), 329, 364; *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 629.

1675 ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, IT-94–1-AR72, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction (2 October 1995), paras. 20 – 21; ICTY, *Prosecutor v. Blaškić*, IT-95–14, Judgement on the Request of the Republic of Croatia (29 October 1997), para. 26.

1676 ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–1497, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga (25 September 2009), para. 56; ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–802, Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges (24 June 2010), para. 237; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 14 Rn. 17.

1677 ICC-OTP, *Strategic Plan 2019–2021* (17 July 2019), para. 50; *Burke-White*, CLF 19 (2008), 59, 64; *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 629 – 633; *Pampalk/ Knust*, ZIS 2010, 669, 673.

1678 *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 629 – 633; *Pampalk/ Knust*, ZIS 2010, 669, 673.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(5) Alternative Formen der Gerechtigkeit

Eng verbunden mit den soeben genannten Aspekten ist die Problematik der Amnestien, Begnadigungen und anderer alternativer Formen der Gerechtigkeit. Das OTP selbst erkennt im *Policy Paper in the Interests of Justice* das grundsätzliche Potenzial einer komplementären Beziehung zwischen internationaler Strafjustiz und Wahrheitskommissionen, Reparationsprogrammen, institutionellen Reformen oder traditionell lokaler Gerechtigkeitsmechanismen.[1679] Ein Spannungsverhältnis zur Strafgerechtigkeit entsteht hingegen dann, wenn staatliche Mechanismen Immunität oder Schutz vor Strafverfolgung für begangene Verbrechen bieten.

In der Vergangenheit erließen Staaten regelmäßig Amnestien für Verbrechen innerhalb bewaffneter Konflikte, letztendlich setzte sich aber verstärkt die Einsicht durch, dass Amnestien hinter einer Strafverfolgung zurücktreten müssen.[1680] Im Fall *Al-Islam Gaddafi* erkannte die PTC I eine "*strong, growing, universal tendency that grave and systematic human rights violations [...] are not subject to amnesties or pardons under international law*".[1681] Amnestien stehen im Widerspruch zu international anerkannten Menschenrechten, der zumindest politischen Verpflichtung der Staaten zur Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen sowie dem Recht der Opfer auf Wahrheit, Zugang zur Justiz und auf Reparationen.[1682]

Zumindest ein genereller und bedingungsloser Ausschluss von Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, der auch hauptverantwortliche Täter erfasst, ist als völkerrechtswidrig anzusehen.[1683] Für die Völkerrechtswid-

1679 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 7 – 8.

1680 *Gavron*, ICLQ 51 (2002), 91; *Gropengießer/ Meißner*, ICLR 5 (2005), 261, 270 – 271.

1681 ICC, *Prosecutor v. Al-Islam Gaddafi*, ICC-01/11–01/11–662, Decision on the Admissibility Challenge by Dr. Saif Al Islam Gadafi (5 April 2019), para. 61.

1682 ICC, *Prosecutor v. Al-Islam Gaddafi*, ICC-01/11–01/11–662, Decision on the Admissibility Challenge by Dr. Saif Al Islam Gadafi (5 April 2019), para. 76; die AC behandelte jene Ausführungen mit knapper Mehrheit als *obiter dicta*, weil im konkreten Fall die Voraussetzungen der Amnestien und Begnadigungen nicht vorlagen, ICC, *Prosecutor v. Al-Islam Gaddafi*, ICC-01/11–01/11–695, Judgment on the Appeal of Mr. Saif Al Islam Gaddafi (9 March 2020), para. 96; die PTC I hingegend bestätigend, ICC, *Prosecutor v. Al-Islam Gaddafi,* ICC-01/11-01/11-695-AnxI, Separate and Concurring Opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza (21 April 2020), paras. 166 – 167.

1683 *Ambos*, in: Ambos et al. (Hrsg.), Building a Future on Peace and Justice, 19, 55; *Olásolo*, ICLR 5 (2005), 121, 139; *Robinson*, European JIL 14 (2003), 481, 497; *Stahn*, JICJ 3 (2005), 695, 740; in diese Richtung unter Annahme eines flexiblen

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rigkeit eines Ausschlusses hauptverantwortlicher Täter von der Strafverfolgung sprechen etwa die Statute internationaler Strafgerichte. In diesen wird die Verfolgung von Hauptverantwortlichen regelmäßig als primäres Ziel der jeweiligen Institution definiert, oder die Gerichtsbarkeit ist von vornherein entsprechend beschränkt.[1684] Nähme man zudem eine völkerrechtliche Verfolgungspflicht für bestimmte Verbrechen an,[1685] dürften diese ebenfalls keiner Amnestie oder Begnadigung unterliegen.[1686]

Mit Blick auf weniger schwere Verbrechen und Personen mit geringer Verantwortlichkeit können Amnestien – vor allem im Zusammenspiel mit anderen Formen der Aufarbeitung – hingegen ein Mittel sein, um der immensen Anzahl an Fällen zu begegnen.[1687] Weiterhin kann ein dauerhafter und stabiler Frieden erschwert sein, wenn infolge eines gewaltsamen Konflikts ein nicht unerheblicher Teil der Bevölkerung mit dem Stigma strafrechtlicher Schuld behaftet ist.[1688] Alternative Formen der Gerechtigkeit können zu einer Befriedung beitragen und den lokalen Verständnissen von Gerechtigkeit und Versöhnung besser entsprechen.[1689] Sieht man Frieden und Gerechtigkeit als komplementär an, können Amnestien und alternative Formen der Gerechtigkeit eine Brücke zwischen beiden Begriffen schlagen.[1690]

Lediglich für den Fall, dass jeglicher Mechanismus zur Feststellung strafrechtlicher Verantwortlichkeit eines Hauptverantwortlichen für die schwersten Verbrechen fehlt, fallen die Interessen der Gerechtigkeit als Ausschlussklausel von vornherein außer Betracht.[1691] Im Übrigen kommt

---

Begriffs des Hauptverantwortlichen, *Lafontaine/ Magnoux*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 241, 277 – 278.

1684 Vgl. Art. 1 IMTSt; Präambel ICTYSt; Art. 1 II MICTSt; Art. 1 ECCC Law; Art. 1 I SCSLSt; anders mit Blick auf den SCC, *Lafontaine/ Magnoux*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 241, 276 – 277.

1685 Näher zu den Argumenten gegen eine Strafverfolgungspflicht nach dem aktuellen Stand des Völkergewohnheitsrechts bereits unter (D. II. 4. c)).

1686 ICTY, *Prosecutor v. Furundžija*, IT-95–17/1-T, Judgement (10 December 1998), para. 155; *Gavron*, ICLQ 51 (2002), 91, 99.

1687 *Burbidge*, ICLR 8 (2008), 557, 577.

1688 Ähnlich zur Wahrnehmung der Strafverfahren infolge des Zweiten Weltkriegs durch die deutsche Bevölkerung, *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 4 Rn. 36.

1689 Mit einem Fokus auf die ruandischen *Gacaca*-Verfahren, *Stahn*, A Critical Introduction to ICL, S. 219 – 221.

1690 Näher zur Problematik der Friedenserwägungen bereits unter (D. III. 3. c) dd) (3)).

1691 Vg. *Gordon*, in: Stahn/ El Zeidy (Hrsg.), The ICC and Complementarity II, 745, 802 – 803.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

es auf eine Abwägung im Einzelfall an.[1692] Diesbezüglich geht das ICCSt von einem grundsätzlichen Vorrang von Strafverfahren aus.[1693] Bei der Beurteilung außerstrafrechtlicher Mechanismen tätigt das OTP in den Worten *Robinsons* eine "*balance between the extent of the departure from full prosecution, i.e., the quality of the measures taken, and the severity of the factors necessitating a deviation.*"[1694]

(6) Ressourcenerwägungen

Seit Bestehen des ICC wächst die Anzahl der Situationen und Fälle, womit die Erhöhung der finanziellen, personellen und sonstigen Ressourcen trotz verschiedener Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz nicht mithält.[1695] Eine von der ASP eingesetzte Expertengruppe zur Evaluierung der Effizienz und Effektivität des Gerichts schlägt eine Erhöhung der Schwelle der hinreichenden Mindestschwere im Rahmen der Zulässigkeitsbeurteilung vor, um der steigenden Anzahl an Situationen und Fällen zu begegnen.[1696] Der Vorschlag ist zwar insoweit nicht abwegig, als dass dem OTP bei der Beurteilung der hinreichenden Mindestschwere ein gewisser Beurteilungsspielraum zusteht.[1697] Allerdings dient Art. 17 I d ICCSt nicht der Selektion von Situationen und Fällen, sondern dazu, vergleichsweise marginale und periphere Taten von der Zulässigkeit auszuschließen.[1698] Eine Erhöhung der Schwelle würde im Widerspruch zu dieser Rechtsprechung stehen. Im Rahmen des Art. 17 I d ICCSt beurteilt das OTP allein die jeweilige Situation

1692 *Ambos*, in: Ambos et al. (Hrsg.), Building a Future on Peace and Justice, 19, 50 – 51; *Robinson*, European JIL 14 (2003), 481, 497.

1693 *Olásolo*, ICLR 3 (2003), 87, 140; *Seibert-Fohr*, MPYUNL 7 (2003), 553, 579.

1694 *Robinson*, European JIL 14 (2003), 481, 497.

1695 "Assembly of the States Parties' policy of zero growth for its budget", ICC, *Situation in Afghanistan*, ICC-02/17-33-Anx-Corr, Concurring and Separate Opinion of Judge Antoine Kesia-Mbe Mindua (31 May 2019), para. 48; *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 15 – 16.

1696 ICC-ASP, *Independent Expert Review* (30 September 2020), R 226.

1697 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 94; *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 144.

1698 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), para. 74; ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–601-Red, Judgment on the Appeal of Mr Al Hassan (19 February 2020), para. 59.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

oder den entsprechenden Fall anhand rechtsverbindlicher Kriterien, was Ressourcenerwägungen ausschließt.

Demgegenüber beziehen sich die Interessen der Gerechtigkeit nicht auf die jeweilige Sache, sondern auf Ermittlungen und Strafverfolgungen, also auf Verfahrensabschnitte in der primären Verantwortung des OTP.[1699] Die Opportunitätsklausel ist prinzipiell offen für Ressourcenerwägungen.[1700] Die PTC II hat dem OTP in ihrer Entscheidung gegen die Autorisierung von Ermittlungen in Afghanistan konkrete Vorgaben zur Verwendung vorhandener Ressourcen gemacht.[1701] Internes Ressourcenmanagement ist allerdings Teil der Unabhängigkeit des OTP.[1702] Ermittlungen und Strafverfolgungen dürfen aus diesem Grund nicht von der Rechtsprechung wegen mangelnder Ressourcen des OTP auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit abgelehnt werden, wenn das OTP die Lage anders bewertet.[1703] Erst wenn das OTP von sich aus einen Entschluss gegen Ermittlungen oder Strafverfolgung trifft, verlässt die Entscheidung den internen Bereich der Behörde und gelangt in den Bereich der Überprüfungskompetenz der Kammern.[1704]

Ressourcenerwägungen können unter Umständen eine Verfahrenseinstellung begründen, wenn das OTP ohne die Einstellung andere Verfahren nicht mehr effektiv führen und insbesondere die Einhaltung international anerkannter Menschenrechte nicht mehr garantieren kann.[1705] Hier sollte ein strenger Maßstab angelegt werden. Das OTP kann das Verfahren nämlich durchaus zu einem späteren Zeitpunkt effizient führen, wenn sich beispielsweise die Sicherheitslage oder die nationale Kooperationsbereitschaft

1699 In diese Richtung auch das OTP, ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–74, Prosecution Appeal Brief (30 September 2019), para. 143.

1700 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 95; ICC-OTP, *Paper on Some Policy Issues* (September 2003), S. 7; *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 545.

1701 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 95.

1702 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–74, Prosecution Appeal Brief (30 September 2019), para. 143; Côté, in: Reydams et al. (Hrsg.), International Prosecutors, 319, 336.

1703 *Poltronieri Rosetti*, JICJ 17 (2019), 585, 596.

1704 So zum formalen Abschluss der Fallselektion, *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3.

1705 *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 18.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zugunsten leichterer Ermittlungen ändert.[1706] Ressourcenerwägungen sind vor diesem Hintergrund ein hilfsweise heranzuziehendes Kriterium,[1707] das nur im Rahmen einer Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung anderer Verfahren zu einer Verfahrenseinstellung führen darf.

(7) Kulturelle Besonderheiten

Der ICC bewegt sich in einem Spannungsfeld. Auf der einen Seite wurde er von den Vertragsstaaten in dem Bewusstsein errichtet, dass „*alle Völker durch gemeinsame Bande verbunden sind und ihre Kulturen ein gemeinsames Erbe bilden*" (Abs. 1 Präambel ICCSt), womit er klar universelle Werte repräsentiert. Auf der anderen Seite soll er nicht als Mittel zur Unterdrückung der pluralistischen Kulturen der Welt dienen und Gerechtigkeit nicht nur auf globaler, sondern ebenso auf lokaler Ebene fördern.[1708] Aus Sicht des Kulturrelativismus wäre der Anspruch, globale Werte zu vertreten, sogar illegitim. Die Begründung moralischer Werte und Normen ist aus dieser Perspektive nur innerhalb einer bestimmten moralischen und kulturellen Tradition möglich, weswegen es keine universellen Rechte geben kann.[1709] Jener Kritik lässt sich zwar prinzipiell entgegenhalten, dass die Vertragsstaaten mit dem Beitritt zum Statut ein gemeinsames Werteverständnis zum Ausdruck gebracht haben. Dennoch ließe sich das oben dargestellte Spannungsfeld durch eine Berücksichtigung kulturspezifischer Besonderheiten bei der Anwendung der Interessen der Gerechtigkeit zumindest entschärfen.

Bei näherer Betrachtung sind kulturspezifische Besonderheiten allerdings weitestgehend in den bereits diskutierten Kriterien enthalten. So ermöglicht das Kriterium der Schwere der Verbrechen dem OTP, die Schwere verschiedener Fälle und Situationen gegeneinander abzuwägen.[1710] Dabei beinhalten die Faktoren zur Beurteilung der Schwere Beurteilungs-

1706 Vgl. ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 25.

1707 *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 342.

1708 *De Guzman*, Michigan JIL 33 (2012), 265, 280.

1709 So zur Kritik des Kulturrelativismus an der Idee universell geltender Menschenrechte, *Deinhammer*, ARSP 96 (2010), 51, 55.

1710 *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity, S. 48 – 49; *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1413 – 1415; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 332 – 335.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

spielräume, worunter auch die Auswirkungen der Verbrechen auf die von ihnen betroffene Bevölkerung fallen.[1711] Ebenso bieten die Interessen der Opfer Raum für kulturelle Besonderheiten. Als Vorbild kann der Fall *Al-Mahdi* dienen, wo die (religiöse) Bedeutung zerstörter Gebäude für die Bevölkerung Timbuktus betont wurde.[1712] Zudem kann ein Verfahren aus dem Blickwinkel generalpräventiver Straftheorien oder kommunikativer Strafzwecke je nach lokaler Besonderheit unterschiedliche Wirkungen erzeugen.[1713] Überlegungen zur lokalen Befriedungsfunktion des ICC, zu *Trasitional Justice* oder zur Berücksichtigung alternativer Gerechtigkeitsmechanismen bilden weitere Anknüpfungspunkte für kulturelle Eigenheiten.[1714]

In derartigen Konstellationen lässt sich eine Berücksichtigung kultureller Besonderheiten mit dem Statut und dessen Zwecken vereinbaren. Weitergehende kulturelle Erwägungen sind zwar nicht *per se* ausgeschlossen. Es scheint jedoch fraglich, ob diese neben den übrigen Kriterien eine eigenständige Relevanz erlangen können. In der Regel dürften kulturelle Besonderheiten ein Mittel zur Beurteilung einzelner Kriterien innerhalb der Interessen der Gerechtigkeit darstellen, aber keinen eigenständigen Faktor bilden.

(8) Grenzen ungeschriebener Kriterien

In Anbetracht der obigen, nicht abschließend zu verstehenden Aufzählung ungeschriebener Kriterien drängt sich der Eindruck auf, das OTP sei prinzipiell frei in der Entscheidung, welche Erwägungen es zur Beurteilung der Interessen der Gerechtigkeit tätigt. Eine vollkommen offene Opportunitätsklausel würde dem OTP die Tür für willkürliche Entscheidungen öffnen, weswegen eine Eingrenzung erforderlich ist.[1715] Allen voran muss jede Anwendung und Auslegung des Rechts des ICC mit international an-

1711 Näher bereits unter (D. III. 3. c) cc) (1)).
1712 ICC, *Prosecutor v. Al-Mahdi*, ICC-01/12–01/15–171, Judgment and Sentence (27 September 2016), paras. 80 – 81.
1713 So zur expressiven Wirkung internationaler Strafverfahren, *De Guzman*, Michigan JIL 33 (2012), 265, 315 – 319; näher zur Berücksichtigung der Strafzwecke bereits unter (D. III. 3. c) dd) (2)).
1714 Näher zu diesen Kriterien bereits unter (D. III. 3. c) dd) (3), (4), (5)).
1715 *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 221; *Seibert-Fohr*, MPYUNL 7 (2003), 533, 579; *Stahn*, JICJ 3 (2005), 695, 718.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erkannten Menschenrechten vereinbar sein.[1716] Das bedeutet insbesondere, dass das OTP keine Kriterien mit diskriminierender Wirkung heranziehen darf (Art. 21 III ICCSt).[1717]

Im Übrigen entspricht es dem normativen und wertungsgeladenen Charakter der Interessen der Gerechtigkeit, dass das OTP solche Kriterien heranziehen darf, die den in der Präambel genannten Zielen und Zwecken des Statuts entsprechen.[1718] Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass Erwägungen, die sich nicht auf die Ziele und Zwecke des Statuts zurückführen lassen oder ihnen sogar widersprechen, nicht zu berücksichtigen sind. Ebenso müssen die Prinzipien der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Objektivität gewahrt bleiben.[1719] Das OTP muss konsequenterweise auf alle Fälle und Situationen dieselben Methoden, Kriterien und Maßstäbe anwenden.[1720] So wäre es ihm beispielsweise untersagt, in einem Fall kulturelle Besonderheiten bei der Beurteilung der Interessen der Opfer heranzuziehen, während es dieselben Besonderheiten bei einem vergleichbaren Fall außer Acht lässt.

d) Beurteilungsspielräume

Die Opportunität innerhalb der Interessen der Gerechtigkeit besteht auf zweierlei Art. Zum einen lassen die Formulierungen „wesentliche Gründe" in Art. 53 I 2 c ICCSt und „alle Umstände" in Art. 53 II c ICCSt dem Rechtsanwender Freiraum bei der Frage, welche Kriterien er neben den ausdrücklich normierten Faktoren heranzieht. Zum anderen lassen die Interessen der Gerechtigkeit Spielräume bei der Gewichtung der Kriterien im Rahmen der Abwägung.

1716 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–168, Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review (13 July 2006), para. 38; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-772, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo (14 December 2006), para. 36; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–2842, Judgment (14 March 2012), para. 602; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 15 Rn. 7.

1717 *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 745; *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 358 – 359.

1718 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 89; vgl. auch, *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 745 – 747.

1719 *Guariglia/ Rogier*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 350, 358 – 359.

1720 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 18; ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 18.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Als Autoritäten zur Bestimmung der heranzuziehenden Kriterien kommen die Kammern und das OTP in Betracht, wobei Letzterem eine vorrangige Position zukommen sollte. Die Interessen der Gerechtigkeit beziehen sich im Gegensatz zum Verdachtsgrad und der Zulässigkeit nicht allein auf die Verbrechen und die Täter, sondern auf Ermittlungen und Strafverfolgung. Deren Organisation und Durchführung sind dem Kompetenzbereich des OTP zugeordnet.[1721] Dieses befindet sich in einer wesentlich besseren Position zur Auswahl einschlägiger und geeigneter Kriterien im Einzelfall,[1722] zumal die Interessen der Gerechtigkeit vor Einleitung der Ermittlungen oder der Durchführung von Strafverfolgung Anwendung finden und einer prognostischen Einschätzung unterliegen.[1723] Die richterliche Überprüfung sollte sich demgegenüber auf die reine Kontrolle der Ausübung der Opportunität beschränken. Konkrete Vorgaben, wie sie die PTC II in ihrer Afghanistan-Entscheidung getätigt hat,[1724] mögen zwar inhaltliche Berechtigung haben, stellen aber einen Eingriff in die Unabhängigkeit des OTP dar. Es legt die entsprechenden Kriterien zumindest grundlegend im *Policy Paper on the Interests of Justice* offen,[1725] wobei dessen geringer Umfang (neun Seiten) leider wenig Transparenz bietet.

Der zweite Beurteilungsspielraum betrifft die Gewichtung der einzelnen Kriterien. Es handelt sich um eine Abwägung,[1726] bei der die Vermutung zunächst für die Durchführung von Ermittlungen und Strafverfolgung spricht.[1727] Für die Abwägung haben die Vertragsparteien dem OTP einige explizite und geschriebene Kriterien vorgeben, sodass diese mit erhöhter Gewichtung zu berücksichtigen sind.[1728] Das gilt insbesondere für das je-

1721 *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 38 – 41; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 14 – 15; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 242.

1722 *Poltronieri Rosetti*, JICJ 17 (2019), 585, 595 – 596; ähnlich das OTP, ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 1.

1723 *Ambos*, Treatise III, S. 388.

1724 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), paras. 89 – 96.

1725 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 1.

1726 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 2; *Ambos*, in: Ambos et al. (Hrsg.), Building a Future on Peace and Justice, 19, 50 – 51; *Robinson*, European JIL 14 (2003), 481, 497.

1727 *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 699); *Seibert-Fohr*, MPYUNL 7 (2003), 533, 578 – 579.

1728 Vgl. *Murphy*, CLF 17 (2006), 281, 292; *Poltronieri Rosetti*, JICJ 17 (2019), 585, 597 – 598.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

weils an erster Stelle stehende Schwerekriterium.[1729] Dabei kann die Schwere der Verbrechen zwar durchaus als vergleichsweise gering zu beurteilen sein.[1730] Je höher sie wiegt, desto weniger kommt allerdings eine Verfahrenseinstellung in Betracht.[1731] Bei einer wegen der Begehung schwerster Verbrechen hauptverantwortlichen Person ist sie nur im äußersten Ausnahmefall möglich, wenn beispielsweise ihre international anerkannten Menschenrechte verletzt würden.[1732] Ungeschriebenen Kriterien kommt gegenüber den geschriebenen Faktoren eine vergleichsweise untergeordnete Bedeutung zu. Überschreiten sie eine gewisse Schwelle, können sie durchaus zu einer Negativbeurteilung der Interessen der Gerechtigkeit führen. Hieran setzen Art. 53 I 2 c ICCSt und Art. 53 II c ICCSt teilweise unterschiedliche Maßstäbe an.

e) Entscheidungsmaßstab im Kontext des Art. 53 I 1 c ICCSt

Art. 53 I 2 c ICCSt bildet ein potenzielles Gegengewicht zur grundsätzlichen Pflicht der Einleitung der formaler Ermittlungen, wenn die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind.[1733] Für Art. 53 I 2 a ICCSt genügt ein hinreichender Verdacht der Begehung eines einzelnen Verbrechens innerhalb der Gerichtsbarkeit.[1734] Ebenso genügt für Art. 53 I 2 b ICCSt, dass ein einzelner potenzieller Fall innerhalb der Situation als Ganzes die Zulässigkeitskriterien erfüllt.[1735] Auf Art. 53 I 2 c ICCSt lässt sich dieses Konzept nicht übertragen. Es hätte aufgrund der Negativformulierung zur Folge, dass das OTP die Interessen der Gerechtigkeit nur dann negativ beurteilen könnte, wenn die Ermittlungen in keinem einzigen potenziellen Fall der

1729 *Murphy*, CLF 17 (2006), 281, 292; *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 326 – 327.

1730 *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1153.

1731 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–74, Prosecution Appeal Brief (30 September 2019), para. 153.

1732 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 7.

1733 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 2 – 3; ähnlich, 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. 14.

1734 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.

1735 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. 97.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Situation im Interesse der Gerechtigkeit lägen. Ein derartiger Maßstab würde voraussetzen, dass dem OTP sämtliche potenziellen Fälle der Situation bekannt sind.

Eine Verfahrenseinstellung wäre enorm erschwert, was der Funktion der Klausel als Bindeglied zwischen den Prinzipien der Legalität und Opportunität widerspräche.[1736] Das OTP sollte im Rahmen der Interessen der Gerechtigkeit daher nicht nur einzelne potenzielle Fälle, sondern ebenso auf die Ermittlungen als solche in der Situation als Ganzes beurteilen dürfen. Schließlich geht es in Art. 53 I 2 c ICCSt nicht um die Beurteilung von „Verbrechen" (Art. 53 I 2 a ICCSt) oder einer „Sache" (Art. 53 I 2 b ICCSt); vielmehr beurteilt das OTP die „Ermittlungen" anhand wesentlicher Gründe.

Innerhalb der Abwägung sprechen die Schwere der Verbrechen und die Interessen der Opfer stets für die Durchführung von Ermittlungen.[1737] Der Grund liegt in der grammatikalischen Stellung des Begriffs „dennoch".[1738] Auf der anderen Seite der Abwägung unterliegen die gegen die Einleitung von Ermittlungen sprechenden Gründe einer Wesentlichkeitsschwelle.[1739] Die Formulierung „wesentliche Gründe" ist nicht eindeutig. Sie kann einerseits als wesentliches Überwiegen der gegen die Aufnahme von Ermittlungen sprechenden Gründe gegenüber der Schwere der Verbrechen und den Interessen der Opfer verstanden werden. Andererseits lässt sich die Wortwahl dahingehend verstehen, dass jeder Grund für sich genommen eine gewisse Wesentlichkeit aufweisen muss. Rechtsprechung und Literatur haben sich zu dieser Thematik bislang nicht geäußert. Das OTP erkennt in der Formulierung "*substantial reasons*" jedenfalls eine hohe Schwelle zur Rechtfertigung einer Verfahrenseinstellung, wobei bloße Bedenken darüber, ob ein Verfahren den Interessen der Gerechtigkeit entspricht, nicht ausreichen.[1740] Eine solch hohe Schwelle lässt sich sowohl durch ein we-

1736 Näher zur Funktion der Klausel bereits unter (D. III. 3. b)).

1737 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 5.

1738 *Callavin*, King's College LJ 14 (2003), 179, 189; *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 736.

1739 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–74, Prosecution Appeal Brief (30 September 2019), para. 20.

1740 "[T]he Statute requires the Prosecutor to proceed with an investigation by default—even if she might have some concern about the interests of justice, this would not necessarily be sufficient to justify the weighty determination not to proceed with her statutory duty to conduct investigations.", ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–74, Prosecution Appeal Brief (30 September 2019), para. 28.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sentliches Überwiegen im Rahmen der Abwägung als auch durch einen Ausschluss einzelner unwesentlicher Gründe erreichen.

Die unterschiedlichen Verfahrensabschnitte, in denen der Entschluss gegen Ermittlungen oder gegen eine Strafverfolgung getroffen wird, sprechen dafür, dass jeder Grund für sich genommen wesentlich sein muss. Art. 53 II c ICCSt enthält nämlich keine dem ersten Absatz entsprechende Wesentlichkeitsschwelle. Es ist nicht einleuchtend, warum das OTP von der Einleitung von Ermittlungen nur bei einem wesentlichen Überwiegen negativer Gründe Abstand nehmen dürfte, während Art. 53 II c ICCSt trotz höheren und konkreteren Verdachtsgrads nur ein einfaches Überwiegen erfordern sollte. Verlangt man hingegen für jeden einzelnen Grund im Rahmen des Art. 53 I 2 c ICCSt eine gewisse Wesentlichkeit, ergeben die unterschiedlichen Formulierungen der beiden Absätze Sinn.

Schließlich ist der Informationsstand des OTP bei der Einleitung der formalen Ermittlungen gering.[1741] Entsprechend kann es nicht alle gegen die Ermittlungen sprechenden Gründe adäquat beurteilten. Eine Abwägung unter Berücksichtigung für sich genommen unwesentlicher Gründe, die erst in ihrer Summe wesentlich werden, hätte ein hohes Fehlerpotenzial zur Folge und wäre von der Rechtsprechung äußerst schwer zu überprüfen. Bei einer Entscheidung gegen Strafverfolgung besteht dieses Problem demgegenüber nicht, weil das OTP bereits konkrete Informationen hat, anhand derer es „alle Umstände" i.S.d. Art. 53 II c ICCSt mit größerer Sicherheit beurteilen kann. Für die *prima facie*-Beurteilung nach Art. 53 I 2 c ICCSt sollte daher jeder Grund für sich genommen wesentlich sein.

1741 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 27; 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. 24; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 25; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 38; 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; 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. 43.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

f) Entscheidungsmaßstab im Kontext des Art. 53 II c ICCSt

Die Interessen der Gerechtigkeit setzen sich in Art. 53 II c ICCSt aus allen Umständen, inklusive der geschriebenen Kriterien, zusammen,[1742] ohne dass eine Wesentlichkeitsschwelle besteht. Lediglich aus der Tatsache, dass die Vertragsparteien einzelne Kriterien ausdrücklich vorgegeben haben, lässt sich eine erhöhte Gewichtung jener Faktoren ableiten.[1743] Ebenso fehlt der Begriff „dennoch", weshalb die Schwere des Verbrechens und die Interessen der Opfer bei der Beurteilung nicht zwingend zugunsten der Interessen der Gerechtigkeit zu gewichten sind.[1744]

Es wurde bereits dargelegt, dass die fehlende Wesentlichkeitsschwelle in Art. 53 II c ICCSt mit dem unterschiedlichen Informationsstand des OTP bei der Entscheidung zur Einleitung der Ermittlungen und der Durchführung von Strafverfolgung erklärt werden kann.[1745] Warum die Schwere des Verbrechens und die Interessen der Opfer nur im zweiten Absatz sowohl zugunsten als auch gegen die Interessen der Gerechtigkeit wiegen können, ist nur teilweise einleuchtend. Der Grund mag ebenfalls im unterschiedlichen Informationsstand des OTP liegen. So kann Strafverfolgung im Einzelfall nicht im Interesse der Opfer liegen, wenn etwa ihre Sicherheit oder Gesundheit beeinträchtigt wird,[1746] oder wenn sie auf andere Weise Gerechtigkeit erfahren. Ob dies der Fall ist, lässt sich nur in Anbetracht einer ausreichenden Informationslage beurteilen. Mit Blick auf die Schwere des Verbrechens scheint eine entsprechende Argumentation allerdings fragwürdig.

4. Konsequenzen

Das OTP hat auf Tatbestandsebene einen sehr weiten Beurteilungsspielraum innerhalb der einzelnen Kriterien des Art. 53 I 2, II ICCSt. Im Hinblick auf Art. 53 I 2 a, II a ICCSt ist dieser zum einen im Verdachtsgrad,

1742 ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para. 17; *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 41; anders, *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 840.

1743 *Murphy*, CLF 17 (2006), 281, 292.

1744 *Callavin*, King's College LJ 14 (2003), 179, 186; *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 739.

1745 Näher bereits unter (D. III. 3. e)).

1746 *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 175; *Webb*, CLQ 50 (2005) 305, 329 – 330.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zum anderen aber auch im Merkmal der Gerichtsbarkeit angelegt, da die Zugehhörigkeit eines Falls zu einer Situation keine reine Subsumtionsfrage ist.[1747] Im Rahmen des Art. 53 I 2 b, II b ICCSt prüft das OTP jeweils die Voraussetzungen der Komplementarität und der hinreichenden Mindestschwere, wobei insbesondere die unterschiedlichen Schwerekriterien sehr unbestimmt sind und Raum für Opportunität bieten.[1748] Grundsätzlich genügt für die Einleitung der Ermittlungen in der Situation als Ganzes, dass ein einzelner potenzieller Fall innerhalb der Parameter die Voraussetzungen des Art. 53 I 2 a, b ICCSt erfüllt.[1749] Bei der Entscheidung gegen Strafverfolgung ist insoweit fallspezifisch zu prüfen.[1750]

Die als gesetzliche Ausnahmeklausel formulierten Interessen der Gerechtigkeit bieten in beiden Absätzen ein hohes Maß an Opportunität für eine Verfahrenseinstellung, wobei stark umstritten ist, welche Faktoren innerhalb der Klausel neben den ausdrücklich vorgegebenen Kriterien zu beachten sind. Die Klausel ist letztendlich ein Bindeglied zwischen den Prinzipien der Legalität und der Opportunität, durch welches Opportunitätsentscheidungen des OTP gesetzlich legalisiert und infolgedessen legitimiert werden. Entsprechend weit ist die Klausel auszulegen.[1751] Ihre Grenzen finden die Kriterien dort, wo sie nicht mehr auf die Ziele und Zwecke des Statuts zurückzuführen sind.[1752] Im Rahmen der Interessen der Gerechtigkeit führt das OTP eine Interessenabwägung durch.[1753] In Anbetracht dieser Befunde lässt sich nicht mehr von einer reinen Implementierung des Legalitätsprinzips sprechen. Ein wesentlicher Teil der Entscheidungen des OTP legitimiert sich durch die Anwendung von Opportunitätsklauseln.

1747 Näher bereits unter (D. III. 1.).
1748 Näher bereits unter (D. III. 2.).
1749 Näher zu dem Maßstab im Kontext des Tatverdachts und der Gerichtsbarkeit bereits unter Näher bereits unter (D. III. 1. a)); zur Komplementarität (D. III. 2. a) ff)); zur hinreichenden Mindestschwere (D. III. 2. c) ee)).
1750 Zum Tatverdacht und der Gerichtsbarkeit (D. III. 1. b)); zur Komplementarität (D. III. 2. a) gg)); zur hinreichenden Mindestschwere (D. III. 2. c) ff)).
1751 Näher bereits unter (D. III. 3. c) bb)).
1752 Näher bereits unter (D. III. 3. c) dd) (8)).
1753 *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 81; *Callavin*, King's College LJ 14 (2003), 179, 187; *Gavron*, ICLQ 51 (2002), 91, 110.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

IV. Zwischenergebnis

Das System des Art. 53 ICCSt beinhaltet eine komplexe Verbindung zwischen Ermittlungs- und Strafverfolgungspflichten auf der einen und ermessensbasierten Möglichkeiten zur Verfahrenseinstellung auf der anderen Seite.[1754] Das Statut wird auf diese Weise normativ der Selektivität des Völkerstrafrechts gerecht. Dieser lässt sich weder durch das Legalitäts- noch das Opportunitätsprinzip in Reinform effektiv begegnen. Vielmehr bedarf es einer Synthese beider Prinzipien in dem Sinne, dass entweder ein durch gesetzliche Opportunitätsklauseln durchbrochener grundsätzlicher Ermittlungs- und Strafverfolgungszwang besteht oder dass das Gesetz einen solchen Zwang für einzelne Taten bei im Übrigen grundsätzlicher Opportunität vorsieht.[1755] Das ICCSt folgt mit dem System des Art. 53 ICCSt ersterem Weg.

Indem es einen grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungszwang innerhalb einer Situation vorsieht,[1756] der durch gesetzlich normierte Verfahrenseinstellungen auf Grundlage einer Opportunitätsentscheidung ergänzt wird,[1757] legalisiert das ICCSt den ohnehin bestehenden Zustand faktischer Opportunität und stellt ihn unter richterliche Kontrolle (Art. 53 III ICCSt). Dadurch erhalten die Entscheidungen des OTP eine Legitimation, die ansonsten vor dem Hintergrund der Selektivität des Völkerstrafrechts nicht bestünde. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass Verfahrenseinstellungen, die sich nicht auf eines der in Art. 53 I 2, II ICCSt genannten Kriterien zurückführen lassen, jene Legitimation nicht besitzen. Für Opportunitätserwägungen auf Grundlage allgemeiner Regeln und Prinzipien, insbesondere dem der Unabhängigkeit des OTP, verbleibt insoweit kein Raum. Dieser Befund stellt eine wesentliche Grundlage für die Kompetenzen des OTP zur Selektion von Fällen innerhalb einer Situation und zur Beendigung des Engagements in der Situation als Ganzes dar. Jede formale Verfahrenseinstellung muss sich auf mindestens eines der Kriterien des Art. 53 I 2, II ICCSt zurückführen lassen. Das bisherige Zwischenergebnis steht damit konträr zur Rechtsauffassung des OTP, welches in dieser Hin-

1754 So auch nach intensiver Untersuchung, *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 356 – 357.
1755 (D. I. 5.).
1756 (D. II. 8.).
1757 (D. III. 4.).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sicht von einem grundsätzlichen Ermessen abseits richterlicher Kontrolle ausgeht.[1758]

1758 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 5.ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 5; näher zur Diskussion bereits unter (D. II. 6.).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

E. Fallselektion

Entscheidungen zur Fallselektion beinhalten Opportunitätserwägungen.[1759] Die Selektion von Fällen ist äußerst komplex und keinesfalls mit einem bloßen Hinweis auf die Kriterien des Art. 53 I 2, II ICCSt erklärt. Bereits der Terminus der Fallselektion ist nicht eindeutig, da es sich bei näherer Betrachtung um einen Oberbegriff handelt. Er beinhaltet einerseits die Frage, ob das OTP bestimmte Fälle endgültig auswählt, und andererseits die Entscheidung, welche Fälle es vorläufig priorisiert. Entsprechend der Systematik des Art. 53 ICCSt sind außerdem die unterschiedlichen Zeitpunkte der Entscheidungen (Einleitung der formalen Ermittlungen in Art 53 I ICCSt und Durchführung von Strafverfolgung in Art. 53 II ICCSt) zu betrachten.[1760] Der erste Schritt einer Dogmatisierung der Fallselektion wird daher eine Erörterung der unterschiedlichen Arten von Selektionsentscheidungen sein.[1761]

Im Anschluss an die Konkretisierung des Selektionsbegriffs werden die theoretisch möglichen Selektionsentscheidungen daraufhin untersucht, ob sie vor dem Hintergrund des grundsätzlich geltenden Legalitätsprinzips rechtlich zulässig sind und auf welcher Rechtsgrundlage sie beruhen.[1762] Hierfür wird wesentlich auf die Untersuchungsergebnisse zu den Anwendungsbereichen des Art. 53 ICCSt und zum Umfang der Beurteilungsspielräume des OTP innerhalb des grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungszwangs zurückgegriffen.[1763] Aus den jeweiligen Rechtsgrundlagen lassen sich schließlich inhaltliche Maßstäbe der Selektionsentscheidung ableiten.[1764] Sie bilden zugleich den Rahmen für mögliche Selektionsstrategi-

1759 Neben Vielen, *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 399; *Bergsmo*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 7, 9. *Guariglia/ Rogier*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 350, 358 – 362; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 85 – 121; *Schabas*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 365, 375 – 380.

1760 Vgl. *Stegmiller*, ICLR 9 (2009), 547, 556, 557.

1761 Näher unter (E. I., II.).

1762 Näher unter (E. III).

1763 Näher bereits unter (C., D.).

1764 Näher unter (E. IV.).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

en.[1765] Das Kapitel schließt mit einem Abschnitt zur richterlichen Kontrolle der Fallselektion.[1766]

Die Grundlagen der Fallselektion stellen eine notwendige Vorüberlegung für die Frage dar, wann und unter welchen Voraussetzungen das OTP eine Entscheidung zur *Situation Completion* treffen kann.[1767] Schließlich enden die aus dem Grundsatz des Legalitätsprinzips folgenden Ermittlungs- und Strafverfolgungspflichten dort, wo einzelne Fälle auf Grundlage zulässiger Opportunitätsentscheidungen nicht weiter ermittelt oder verfolgt werden. Jeder Fall, der abgeschlossen oder aufgrund einer zulässigen Opportunitätsentscheidung eingestellt wird, führt das OTP ein Stück näher an die Erfüllung seines Mandats innerhalb einer Situation und an den Punkt, die formalen Ermittlungen in der Situation als Ganzes zu beenden.[1768]

I. Entscheidungsarten

Der Begriff „Fallselektion" umfasst mehrere Arten von Entscheidungen. Einerseits sind endgültige Auswahlentscheidungen gemeint, infolge derer bestimmte Fälle ermittelt und zur Anklage gebracht werden und andere nicht.[1769] Ebenso erstreckt sich die Selektion auf die Priorisierung von Fällen. Dabei richtet sich der Fokus des OTP zunächst auf Fälle mit höherer Priorität, während andere Fälle zu einem späteren Zeitpunkt behandelt werden.[1770] In der Literatur wird in aller Regel keine Unterscheidung zwischen Auswahl und Priorisierung getroffen.[1771] Für die vorliegende Untersuchung ist sie jedoch erforderlich, da beide Entscheidungsarten unterschiedlichen rechtlichen Vorgaben unterliegen.

1765 Näher unter (E. VI.).
1766 Näher unter (E. VII.).
1767 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 31.
1768 Vgl. ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 28.
1769 *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383, 389; *De Vlaming*, in: Reydams et al. (Hrsg.), International Prosecutors, 542.
1770 *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 699.
1771 Kritisch hierzu, *Bergsmo*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 7, 9.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Auswahlentscheidungen

Das OTP trifft Auswahlentscheidungen schon aus faktischen Gründen.[1772] In den allerseltensten Konstellationen können alle Fälle einer Situation ermittelt und zur Anklage gebracht werden.[1773] Die Frage einer rechtsdogmatischen Herleitung wird hingegen weitestgehend nicht in den Blick genommen. Es hat den Anschein, dass jene Form der Opportunität oftmals als Selbstverständlichkeit hingenommen wird.[1774] Nach dem bereits gefundenen Ergebnis eines grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungszwangs bedarf es jedenfalls dann einer konkret normierten Gesetzesgrundlage, wenn das OTP einzelne zulässige Fälle trotz vorhandener Verdachtsmomente nicht näher ermitteln oder anklagen möchte.[1775] Von einer endgültigen Auswahlentscheidung im hier verstandenen Sinn ist der als "*Selection*" bekannte Begriff des *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* abzugrenzen. Letzteres erfasst lediglich vorläufige Auswahlentscheidungen, die jederzeit neu getroffen werden können:

> *"Case selection and prioritisation will require regular updating on the basis of the information and evidence obtained during the course of investigations, any ongoing criminality, as well as the evolution of operational conditions that could impact the Office's ability to conduct successful investigations and prosecutions. As part of this process, not only could a selection or prioritisation decision need to be revisited over time […]."*[1776]

1772 So auch das OTP, ICC-OTP, *Policy Paper on Victims' Participation* (April 2010), S. 8.

1773 ICC-OTP, *Paper on Some Policy Issues* (September 2003), S. 6; ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 12; ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 20; *Bergsmo*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 7, 12; *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 519 – 520; *De Guzman*, Michigan JIL 33 (2012), 265, 269. Ausnahmen dürften höchstens kleine, überschaubare Situationen bilden, bei denen die Anzahl der Opfer und Täter sehr gering ist, wobei derartige Konstellationen bisweilen das Schwerekriterium nicht erfüllen dürften, vgl. 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. 138.

1774 Kritisch hierzu, *Schabas*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 365, 380.

1775 Näher bereits unter (D. II. 8.).

1776 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 13.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Priorisierungsentscheidungen

Bei einer Priorisierungsentscheidung geht es darum, dass sich das OTP zunächst auf bestimmte Fälle konzentriert und andere Fälle später behandeln möchte.[1777] Sie ist keine formale und endgültige Entscheidung gegen die Durchführung eines Verfahrens.[1778] Vielmehr bleiben die grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungspflichten des OTP unberührt, weswegen keine Notwendigkeit einer konkreten gesetzlichen Grundlage oder gar richterlicher Kontrolle der Entscheidung besteht.[1779] Allgemeine Kompetenzen genügen insoweit. Oftmals ist eine Priorisierungsentscheidung das Ergebnis ermittlungs- und ressourcentaktischer Erwägungen.[1780]

Das OTP bezeichnet die Priorisierung von Fällen im *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* als "*the process by which cases that meet the selection criteria are rolled-out over time.*"[1781] Mit der Formulierung "*cases that meet the selection criteria*" meint das OTP jene Fälle, die aufgrund einer unverbindlichen Vorauswahl für den weiteren Selektionsprozess in Betracht kommen,[1782] nicht aber eine endgültige Auswahlentscheidung. Wenn nämlich ein vorläufig nicht „ausgewählter" Fall nachträglich doch ausgewählt wird, liegt im Ergebnis eine zeitliche Verschiebung und infolgedessen eine Priorisierung vor. Fälle, die den vorläufigen Auswahlkriterien nicht entsprechen, sind im Endeffekt Fälle mit niedriger Priorität. In einer späteren Definition des OTP zur Priorisierung fehlt der Verweis auf die "*selection criteria*": "*The process by which a case is deemed to be relatively more or less deserving of the allocation of resources, in comparison to all other cases currently under investigation by the Office.*"[1783]

1777 *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 699; *Bergsmo*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 7, 9.

1778 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007), S. 5; ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 14.

1779 *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 699.

1780 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), S. 31; *Goldston*, JICJ 8 (2010), 282, 289.

1781 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 48.

1782 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 13; ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 27.

1783 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), S. 31.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Priorisierungsentscheidungen kommt eine keinesfalls zu unterschätzende Relevanz zu. Das OTP ist sich bewusst, dass es nur eine sehr geringe Anzahl an Fällen ermitteln und zur Anklage bringen kann.[1784] Um die Lücke der Straflosigkeit für völkerrechtliche Verbrechen zu schließen, fördert es daher gezielt nationale Strafverfahren.[1785] Führen die Staaten den Anforderungen des Art. 17 ICCSt genügende Verfahren durch, sind entsprechende Fälle vor dem ICC unzulässig.[1786] Im Idealfall muss das OTP also lediglich für einen begrenzten Zeitraum selbst Verfahren initiieren.[1787] Diejenigen Fälle, die vor dem ICC verhandelt werden, sind dann logischerweise solche, denen das OTP zuvor eine erhöhte Priorität eingeräumt hat.[1788] Die weit überwiegende Anzahl nicht priorisierter Fälle wird im besten Fall auf nationaler Ebene bearbeitet.[1789]

Zugleich besteht die Gefahr, dass eine niedrige Priorisierung dazu führt, dass im Laufe der Zeit Beweise verloren gehen und der Nachweis strafrechtlicher Verantwortlichkeit nicht mehr möglich ist.[1790] Im schlechtesten Fall kann es zur Straflosigkeit kommen. So hatte das OTP in Uganda den Anspruch, Taten aller Konfliktakteure zu verfolgen,[1791] priorisierte jedoch „zunächst" Verbrechen der LRA.[1792] Nachdem es nunmehr verkündet hat, keine weiteren Verfahren in der Situation mehr durchführen zu wollen,[1793] sind Verfahren gegen Angehörige anderer Konfliktparteien mehr als zwei-

1784 ICC-OTP, *Policy Paper on Victims' Participation* (April 2010), S. 8; ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 20.

1785 ICC-OTP, *Strategic Plan 2016–2018* (16 November 2015), para. 102; ICC-OTP, *Strategic Plan 2019–2021* (17 July 2019), para. 50; *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 403.

1786 *Pampalk/ Knust*, ZIS (2010), 669, 672; *Tallgren*, European JIL 13 (2002, 561, 572.

1787 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 29; *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 11; vgl. auch die Verkündung der Beendigung der Ermittlungsphase in den Situationen in der Zentralafrikanischen Republik und in Georgien, die das OTP vor allem mit verstärkt zu erwartenden nationalen Verfahren begründete, 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).

1788 Vgl. ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 46.

1789 Entsprechend zum tatsächlichen quantitativen Verhältnis zwischen direkter und indirekter Durchsetzung des Völkerstrafrechts, *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 4 Rn. 11; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 12 Rn. 8 – 9.

1790 *Pues*, JICJ 15 (2017), 435, 451.

1791 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01, Letter of the Prosecutor (17 June 2004).

1792 *Dicker*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 267, 272; *Stegmiller*, ICLR 9 (2009), 547, 558.

1793 ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Uganda* (1 December 2023).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

felhaft. Finden sie tatsächlich nicht statt, hat die Priorisierung der LRA nunmehr Straflosigkeit an anderer Stelle nach sich gezogen.

II. Zeitpunkt und Bezugsobjekt der Entscheidungen

Die frühestmögliche Selektionsentscheidung innerhalb einer Situation kann dann erfolgen, wenn sich das OTP entschließt, bestimmte Verbrechen des der Situation zugrundeliegenden Konflikts näher zu untersuchen.[1794] Der Informationsstand des OTP zu einzelnen Verbrechen ist dabei noch gering,[1795] weshalb es sich bei dem Entscheidungsobjekt um potenzielle Fälle handelt.[1796] Im Statut finden sich keine Vorgaben, wann die Ermittlungen in einem potenziellen Fall aufgenommen werden oder abgeschlossen sein müssen.[1797] Auch aus einer theoretischen Verjährung lassen sich keine Fris-

1794 So das OTP zur aktuellen Vorgehensweise: "[T]he Office first identifies alleged crimes (or incidents) to be investigated within a wide range of incidents. Following this meticulous process, alleged perpetrators are identified based on the evidence collected.", ICC-OTP, *Strategic plan 2016–2018* (16 November 2015), para. 34.

1795 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 27; 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. 24; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 25; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 38; 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; 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. 43.

1796 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. 190; ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 43; näher zum Begriff der potenziellen Fälle bereits unter (B. I. 3.).

1797 *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity, S. 37 – 38; *O'Donohue*, in: Rothe et al. (Hrsg.), The Realities of ICJ, 267, 296.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ten herleiten,[1798] da Art. 29 ICCSt die Verjährung der im Statut definierten völkerrechtlichen Verbrechen ausschließt.[1799]

Sind die Ermittlungen im jeweiligen Fall fortgeschritten, geht es darum, ob das OTP das Verfahren gem. Art. 53 II ICCSt einstellt,[1800] oder alternativ den Erlass eines Haftbefehl oder eine Vorladung beantragt (Art. 58 ICCSt).[1801] Selektionsentscheidungen für oder gegen die Durchführung von Strafverfolgung betreffen keine potenziellen, sondern konkretisierte Fälle.[1802] Diese sind zugleich das Prüfobjekt eventuell später folgender richterlicher Kontrolle.[1803] Mit dem formalen Abschluss der Entscheidungsfindung für oder gegen eine Strafverfolgung endet der Prozess der Fallselektion für das OTP.[1804] Ein Haftbefehl oder eine Vorladung kann gem. Art. 58 I, VII ICCSt „nach Einleitung der Ermittlungen" beantragt werden,[1805] die Verfahrenseinstellung gem. Art. 53 II ICCSt erfolgt „nach den Ermittlungen".[1806] Damit sind keine bestimmten Verfahrensabschnitte gemeint.[1807] Ein expliziter Zeitpunkt, zu dem das OTP einen Fall der Strafverfolgung zuführen muss, existiert nicht.[1808] Nachdem das OTP die Straf-

1798 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 14; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17-9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 24 Fn. 33.

1799 *Schabas*, European JIL 6 (1998), 84, 103; *Tomuschat*, Die Friedens-Warte 73 (1998), 335, 341.

1800 Ähnlich, *Röben*, MPYUNL 7 (2003), 513, 540; anders das OTP zur Auslegung des Art. 53 II ICCS, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 52 – 54; hierzu bereits näher unter (C. II. 2. b) dd)).

1801 *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1177 – 1178.

1802 Näher bereits unter (C. II. 2. a)); zum Begriff der konkretisierten Fälle (B. I. 5.).

1803 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3.

1804 *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 272; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 839.

1805 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 44; ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–42, Decision on the Application for Leave to Participate in the Proceedings (11 February 2011), para. 6.

1806 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 21; *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 38; Stegmiller, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 419.

1807 *Röben*, MPYUNL 7 (2003), 513, 522; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 242; anders das OTP, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 11 – 12.

1808 Vgl. ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 14.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verfolgung in einem Fall eingeleitet hat, gebieten die Rechte der betroffenen Person immerhin einen zügigen Abschluss des Verfahrens.[1809]

III. Rechtsgrundlagen

Nach der obigen Unterscheidung kann das OTP vier Arten von Selektionsentscheidungen für Fälle innerhalb einer Situation treffen:[1810] (1) Auswahl potenzieller Fälle zur Einleitung von Ermittlungen; (2) Auswahl konkretisierter Fälle zur Strafverfolgung; (3) Priorisierung potenzieller Fälle zur Einleitung von Ermittlungen; (4) Priorisierung konkretisierter Fälle zur Strafverfolgung. Im Folgenden soll jede der vier theoretisch möglichen Selektionsentscheidungen daraufhin untersucht werden, ob sie vor dem Hintergrund des grundsätzlich geltenden Legalitätsprinzips zulässig ist und von welcher Rechtsgrundlage sie gestützt wird.

1. Auswahl potenzieller Fälle zur Einleitung von Ermittlungen

Eine Auswahlentscheidung, Ermittlungen in einzelnen potenziellen Fällen innerhalb einer Situation einzuleiten, darf nicht mit der Entscheidung verwechselt werden, formale Ermittlungen in der Situation als Ganzes einzuleiten.[1811] Als Rechtsgrundlage scheint zunächst ein unmittelbarer Rückgriff auf Art. 53 II ICCSt naheliegend, was einer genaueren Betrachtung aber nicht standhält. Nach dieser Vorschrift kann das OTP zwar das Verfahren in einzelnen Fällen einstellen, die Regelung setzt allerdings voraus, dass die Konturen der einzustellenden Fälle bereits hinreichend konkretisiert sind.[1812] Bei der Entscheidung zur Einleitung der Ermittlungen in einem

1809 ICC, *Prosecutor v. Kenyatta*, ICC-01/09–02/11–908, Decision on Prosecution's Applications for a Finding of Non-Compliance (31 March 2014), paras. 80 – 81; *Bassiouni*, Duke JCIL 3 (1993), 235, 285 – 286.

1810 Zu alternativen Unterscheidungsmöglichkeiten, *Guariglia/ Rogier*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 350, 360 – 361.

1811 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 24.

1812 *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 38; *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 80; *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 146 – 147; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 261; *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 732, 738; *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 272; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 419.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

potenziellen Fall ist dies noch nicht gegeben,[1813] weil die dafür erforderlichen Informationen erst im Laufe der weiteren Ermittlungen zutage treten.[1814] Art. 53 II ICCSt bildet infolgedessen keine taugliche Rechtsgrundlage.

Daneben ist an Art. 53 I ICCSt zu denken. Demnach zieht das OTP potenzielle Fälle einer Situation zur Beurteilung der Situation als Ganzes heran, um eine hinreichende Grundlage für die Einleitung der formalen Ermittlungen in der Situation als Ganzes zu prüfen.[1815] Die Norm bezieht sich also zunächst einmal nicht auf einzelne Fälle innerhalb der Situation. Trotzdem lässt sich über eine erweiterte Auslegung diskutieren, wonach Art. 53 I ICCSt zugleich die Einleitung der Ermittlungen in einzelnen potenziellen Fällen innerhalb der Situation regelt, woraus folgend das OTP anhand der dort genannten Kriterien einzelne potenzielle Fälle von den Ermittlungen ausschließen könnte.[1816] Hierfür spricht Reg. 33 S. 2 Reg. OTP, wonach die Behörde bei der Selektion potenzieller Fälle innerhalb einer Situation die in den Buchstaben des Art. 53 I 2 ICCSt genannten Kriterien berücksichtigen soll, um die Gerichtsbarkeit, Zulässigkeit sowie die Interessen der Gerechtigkeit mit Blick auf den jeweiligen potenziellen Fall zu beurteilen.[1817]

Hierzu ist zunächst einmal klarzustellen, dass die Anzahl der von einer solchen negativen Auswahl betroffenen Fälle begrenzt wäre. Eine Entscheidung gegen die Einleitung von Ermittlungen könnte nur potenzielle Fälle

1813 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.

1814 *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 739; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 312.

1815 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; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 420; *Rastan*, CLF 19 (2008), 435, 441 – 442.

1816 Den Gedanken aufwerfend, aber ablehnend, *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3.

1817 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 675 – 676.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erfassen, die nicht bereits im Zuge der Vorermittlungen für die Einleitung der formalen Ermittlungen in der Situation gesprochen haben. Das OTP hat bereits am Ende der Vorermittlungen eine hinreichende Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt mit Blick auf die Situation als Ganzes festgestellt.[1818] Dies impliziert eine hinreichende Grundlage zur Aufnahme der Ermittlungen in den für die Positiventscheidung herangezogenen potenziellen Fällen.[1819] In der Regel dürften daher nur potenzielle Fälle für eine negative Auswahlentscheidung infrage kommen, bei denen sich ein entsprechender Tatverdacht erst nach Abschluss der Vorermittlungen ergibt.

Vor allem aber sprechen grundsätzliche Erwägungen gegen eine erweiterte Auslegung des Art. 53 I ICCSt. Die Vorschrift soll die Einleitung der Ermittlungen in einer Situation als Ganzes regeln.[1820] Ihr zeitlicher Anwendungsbereich endet konsequenterweise mit der Einleitung der formalen Ermittlungen in der jeweiligen Situation.[1821] Zu dem Zeitpunkt ist die Fallselektion mit Blick auf die Einleitung der Ermittlungen in einzelnen potenziellen Fällen noch nicht abgeschlossen.[1822] Wäre Art. 53 I ICCSt unmittelbar auf einzelne potenzielle Fälle anwendbar, bestünden darüber hinaus Informationspflichten gegenüber der überweisenden Partei zu jedem potenziellen Fall, in dem nicht ermittelt werden soll.[1823] Die Konsequenz wäre eine besonders weitreichende gerichtliche Kontrolle.[1824] Unter der Prämisse

1818 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. 23; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 445; *Kremens*, in: Krzan (Hrsg.), Prosecuting International Crimes, 176, 187; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 229.

1819 Vgl. ICC-OTP, *Draft Policy Paper on Preliminary Examinations* (4 October 2010), para. 43; dennoch für ein Ermessen bei der Einleitung der Ermittlungen in solchen Fällen, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 25 Fn. 25.

1820 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 48; 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; *Rastan*, CLF 19 (2008), 435, 441.

1821 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 21.

1822 ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19–19, Representations of Victims from Tula Toli (23 October 2019), para. 22; ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 13.

1823 Zur entsprechenden Kritik im Kontext des Art. 53 II ICCSt, *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 38.

1824 *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 151.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einer möglichen gerichtlichen Kontrolle stellt sich außerdem die Frage, anhand welcher Informationen die PTC die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt prüfen sollte. Die Informationen des OTP sind zu diesem Zeitpunkt äußerst begrenzt.[1825] Eine angemessene Überprüfung wäre in der Praxis nur äußerst eingeschränkt möglich.

Art. 53 I ICCSt ist schlussendlich nicht auf die Einleitung der Ermittlungen in einzelnen potenziellen Fällen zugeschnitten.[1826] Das entspricht auch der von der Rechtsprechung bislang nicht beanstandeten Sicht des OTP: "*However, the selection of cases for investigation within an existing situation should not be confused with decisions to initiate an investigation into a situation as a whole within the meaning of article 53(1) and rule 48.*"[1827] Eine explizite Rechtsgrundlage dafür, dass sich das OTP gegen die Aufnahme von Ermittlungen in einem potenziellen Fall entscheidet, sieht das Statut demzufolge nicht vor.[1828] Vielmehr würde es der Pflicht zur Wahrheitsfindung mit Blick auf die Situation als Ganzes widersprechen, wenn das OTP noch vor einer ausreichenden Informationslage über die Verbrechen eine Entscheidung gegen einzelne Ermittlungen treffen könnte.[1829] Eine Verfahrenseinstellung in einzelnen potenziellen Fällen ist nicht möglich.

1825 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 27; 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. 24 ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 25; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 38; 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; 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. 43; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 312.

1826 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn 3; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 151.

1827 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 24; vgl. auch, ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–156, Prosecution's Application to Dismiss the Victims' Request (25 August 2015), para. 27 Fn. 41.

1828 ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19–19, Representations of Victims from Tula Toli (23 October 2019), para. 22.

1829 Ähnlich die PTC I, allerdings mit Blick auf die Frage zur Einleitung der Ermittlungen in einer Situation: "The Prosecutor has an obligation to extend the investiga-

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Auswahl konkretisierter Fälle zur Strafverfolgung

Strafverfolgung infolge der Ermittlungen bildet den vom Statut vorgesehenen Normalfall.[1830] Eine endgültige Auswahlentscheidung gegen Strafverfolgung bedarf einer expliziten Rechtsgrundlage.[1831] In begrenztem Umfang betrifft eine Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt auch die weiteren Ermittlungen. Diese werden nämlich stets geführt *"with a view to bringing to justice those deems responsible."*[1832] Ermittlungen sind kein Selbstzweck, sondern dienen der Strafverfolgung.[1833] Daraus folgt, dass sie eingestellt werden müssen, soweit eine Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt gegen Strafverfolgung getroffen wurde.[1834] Das erklärt die immer wieder vorkommende Formulierung, Art. 53 II ICCSt betreffe die Einstellung von Ermittlungen.[1835] Nach dem bereits gefundenen Ergebnis kann sich das OTP auf Grundlage von Art. 53 II ICCSt in einem oder mehreren konkretisierten Fällen gegen die Durchführung von Strafverfolgung entscheiden.[1836]

---

tion to cover all possible categories of perpetrators and may not a priori exclude any of them.", 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. 42.

1830 *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 739; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 839; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 418 – 419.

1831 Das OTP vertritt eine gegenteilige Rechtsauffassung, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 53 – 54; näher zur entsprechenden Diskussion bereits unter (C. II. 2. b) dd).

1832 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.

1833 Vgl. ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 48; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), 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. 134; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 675.

1834 *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 202; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 243.

1835 Vgl. ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 27; ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 2 Fn. 2; *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 10; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 243; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 328.

1836 Näher bereits unter (C. II. 2. b) ee)).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Priorisierung potenzieller Fälle zur Einleitung von Ermittlungen

Anstelle einer strikten Auswahlentscheidung bei der Einleitung von Ermittlungen in potenziellen Fällen innerhalb einer Situation kann das OTP einzelne solcher Fälle priorisieren, wodurch diese vorrangig und andere Fälle später untersucht werden.[1837] Fälle, die keine hohe Priorität erfahren, werden nicht grundsätzlich von den Ermittlungen ausgeschlossen, sodass auf diese Weise keine Straffreiheit entsteht.[1838] Sie werden lediglich zeitweise zurückgestellt.[1839] Der Grundsatz des Legalitätsprinzips bleibt erhalten, weswegen es keiner konkret normierten Gesetzesgrundlage oder richterlicher Kontrolle bedarf.[1840] Das OTP benennt im *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* den allgemein formulierten Art. 54 I b ICCSt als Rechtsgrundlage.[1841] Demnach trifft es geeignete Maßnahmen, um die wirksame Ermittlung und Strafverfolgung von den der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegenden Verbrechen zu gewährleisten.[1842]

Diesem Rechtsverständnis des OTP ist zuzustimmen. In Anbetracht der hohen Fallzahlen im Kontext von Massengewalt können nicht sämtliche Fälle gleichzeitig ermittelt und verfolgt werden.[1843] Priorisierungsentscheidungen sind eine schlichte Notwendigkeit und infolgedessen eine geeignete Maßnahme, um wirksame Ermittlungen und Strafverfolgungen zu gewährleisten. Ohne eine Priorisierung auf Grundlage von Art. 54 I b ICCSt wären Ermittlungen und Strafverfolgungen faktisch nicht möglich. Das Priorisierungsermessen lässt sich darüber hinaus als Ausdruck der Unabhängigkeit

1837 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 48; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 699; *Bergsmo*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 7, 9.

1838 ICC-OTP, *Report on Prosecutorial Strategy* (14 September 2006), S. 5; ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 48.

1839 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 43.

1840 *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 699.

1841 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 49.

1842 ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–717, Decision on the Confirmation of Charges (30 September 2008), para. 144; *Buisman*, Leiden JIL 27 (2014), 205, 225; *Pues*, JICJ 15 (2017), 435, 444.

1843 *Bergsmo*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 7, 12; *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 519 – 520; *De Guzman*, Michigan JIL 33 (2012), 265, 269; *Schabas*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 365, 378.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des OTP (Art. 42 ICCSt) verstehen,[1844] ohne dass sich inhaltliche Unterschiede ergäben.

4. Priorisierung konkretisierter Fälle zur Strafverfolgung

Ebenso wie bei der Einleitung der Ermittlungen in potenziellen Fällen innerhalb einer Situation muss das OTP bestimmen, welche der in den Ermittlungen befindlichen konkretisierten Fälle es priorisiert und welche es zu einem späteren Zeitpunkt bearbeitet.[1845] Spiegelbildlich zur Priorisierung bei der Einleitung der Ermittlungen in einem potenziellen Fall innerhalb einer Situation entsteht auch bei der Priorisierung im Vorfeld der Strafverfolgung keine Straffreiheit.[1846] Als Rechtsgrundlage dient abermals der allgemeine Art. 54 I b ICCSt.[1847]

5. Regelungslücke

Wie soeben dargestellt, bietet das Statut Rechtsgrundlagen für Auswahlentscheidungen gegen Strafverfolgung in konkretisierten Fällen sowie für Priorisierungsentscheidungen in potenziellen und konkretisierten Fällen. Demgegenüber existiert keine Rechtsgrundlage für eine Auswahlentscheidung gegen die Einleitung von Ermittlungen in einem einzelnen potenziellen Fall innerhalb einer Situation.[1848] Vor diesem Hintergrund überrascht die in der Literatur vorherrschende Auffassung, das ICCSt normiere die Einleitung der Ermittlungen weitaus detaillierter als die Statuten der UN-Tribunale.[1849] In der Tat enthalten die von den Autoren herangezogenen Art. 18 I 1 ICTYSt

1844 *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 520; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 269.

1845 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 48; ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 43.

1846 ICC-OTP, *Report on Prosecutorial Strategy* (14 September 2006), S. 5.

1847 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 49.

1848 Näher bereits unter (E. III. 1.).

1849 *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 25; *Hoffmeister/ Knoke*, ZaöRV 59 (1999), 785, 806; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 231; *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1146; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 47.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und Art. 17 I 2 ICTRSt zwar kein konkretes Verfahren,[1850] wohingegen das ICCSt explizite Vorschriften für den Prozess zwischen der Aktivierung der Gerichtsbarkeit und der Einleitung der formalen Ermittlungen in einer Situation bereitstellt.[1851] Der Vergleich geht allerdings an einem wesentlichen Punkt fehl.

Die Zuständigkeit der UN-Tribunale war von vornherein durch die Vorgaben des Sicherheitsrats auf die Konflikte im ehemaligen Jugoslawien und in Ruanda begrenzt.[1852] Diese sind hinsichtlich ihrer Parameter mit einzelnen Situationen am ICC vergleichbar.[1853] Während die Einleitung der Ermittlungen in einzelnen Situationen vor dem ICC das Ergebnis einer rechtlich regulierten Entscheidung des OTP ist, handelte es sich bei der Einleitung der Ermittlungen in den „Situationen" des ehemaligen Jugoslawiens und Ruandas um einen primär politischen Entschluss des Sicherheitsrats.[1854] Für die UN-Tribunale bestand schlicht keine Notwendigkeit eines mit dem ICCSt vergleichbaren Regelsystems. Die jeweiligen Statute lassen sich mit Blick auf die Einleitung der Ermittlungen in „Situationen" also nicht vergleichen.[1855]

Eine zielführende Gegenüberstellung müsste sich stattdessen auf die genannten Normen des ICTYSt und des ICTRSt sowie eine Vorschrift im ICCSt beziehen, welche explizit die Einleitung der Ermittlungen in einem Fall regelt. Eine solche existiert gerade nicht. Tatsächlich ist das Prozessrecht des ICTY in diesem Punkt sogar eingehender. Im Zuge der *Completion Strategy* wurde mit Rule 28 (A) der RPE des ICTY eine Verfahrensregel eingeführt, wonach sichergestellt werden soll, dass sich die

1850 *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 23 – 24; *Calvo-Goller*, The Trial Proceeding of the ICC, S. 25 – 26; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 231.

1851 *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 21; *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 60.

1852 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. 60; *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 13 Rn. 20, 29.

1853 ICC-OTP, *Paper on Some Policy Issues* (September 2003) S. 6; *Schabas*, JICJ 6 (2008), 731, 734; *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 392.

1854 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Separate and Partly Dissenting Opinion of Judge Pikis (13 July 2006), para. 15.

1855 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), para. 80; insoweit zustimmend auch die abweichende Stimme, ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Separate and Partly Dissenting Opinion of Judge Pikis (13 July 2006), para. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ermittlungen allein auf Hauptverantwortliche für Verbrechen innerhalb der Gerichtsbarkeit des Tribunals beschränken.[1856] Anstelle einer im Vergleich zu den UN-Tribunalen detaillierteren Regelungsbreite beinhaltet das Statut vielmehr eine Lücke zur Frage der Einleitung von Ermittlungen in potenziellen Fällen innerhalb einer Situation.

6. Keine Planwidrigkeit der Regelungslücke

Soll eine Regelungslücke in einem völkerrechtlichen Vertrag etwa durch Analogie geschlossen werden, darf das Fehlen der Normierung nicht Ausdruck des Willens der Vertragsparteien sein.[1857] Das Schließen der Lücke muss stets den Zielen, Wertungen und Prinzipien des Vertrags entsprechen.[1858] Diesbezüglich spricht eine systematische Betrachtung des ICCSt gegen eine planwidrige Regelungslücke. Zunächst einmal bedeutet die fehlende Normierung zur Einleitung der Ermittlungen in einem potenziellen Fall nicht, dass das Statut keine Vorgaben hierzu enthielte. Nach dem Legalitätsprinzip gilt im Fall des Fehlens einer im Ausnahmefall einschlägigen Opportunitätsvorschrift ein grundsätzlicher Ermittlungs- und Strafverfolgungszwang.[1859]

Zudem ist das OTP an die Pflicht zur Wahrheitssuche gebunden (Art. 54 I a ICCSt).[1860] Es soll sich ein volles Bild der begangenen Verbrechen in einer Situation als Ganzes machen.[1861] Das Prinzip der Unparteilichkeit verbietet, dass es einzelne Konfliktakteure von vornherein von den

1856 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), paras. 57 – 59; *Angermaier*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 27, 40; *Bensouda*, in: Bellelli (Hrsg.), International Criminal Justice, 131, 136; *Ferdinandusse/ Whiting*, JICJ 19 (2021), 759, 761 – 762.

1857 *Bleckmann*, AVR 17 (1977), 161, 169 – 173; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 217 – 219; näher zum Erfordernis der Planwidrigkeit einer Regelungslücke bereits unter (A. IV. 3. c)).

1858 *Bleckmann*, AVR 17 (1977), 161, 180.

1859 *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 61.

1860 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–568, Judgement on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review (13 October 2006), para. 52; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 193; *Buisman*, Leiden JIL 27 (2014), 205, 223; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 307.

1861 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ermittlungen ausschließt.[1862] Stattdessen soll es stets dieselben Methoden, Kriterien und Maßstäbe anwenden.[1863] Es wäre widersprüchlich, wenn sich das OTP gegen die Aufnahme von Ermittlungen in einem einzelnen potenziellen Fall entscheiden könnte, bevor es die für eine valide Auswahlentscheidung erforderlichen Informationen überhaupt gesammelt hat.[1864] Das bedeutet, dass das ICCSt eine Auswahl in der Weise, dass einzelne potenzielle Fälle von vornherein ermittelt werden und andere nicht, ausschließt.[1865]

In Anbetracht der hohen und wachsenden Anzahl potenzieller Fälle sowie der begrenzten Ressourcen des OTP mag ein solcher Befund realitätsfern erscheinen.[1866] Das gilt umso mehr, als dass die Rechtsprechung eine Einschränkung der Ermittlungs- und Strafverfolgungskompetenzen auf bestimmte Täterkategorien grundsätzlich ablehnt und lediglich vergleichsweise marginale und periphere Taten von der Zulässigkeit ausschließt.[1867] In der Tat darf die Problematik begrenzter Ressourcen im Kontext der Fallselektion nicht ignoriert oder wegdiskutiert werden. Das Legalitätsprinzip führt nicht allein deswegen zu mehr Ermittlungen und Strafverfolgungen, weil dies seinem normativen Ideal entspricht.[1868]

Die faktische Notwendigkeit von Opportunitätserwägungen bedeutet dennoch nicht, dass das OTP jedwede Selektionsentscheidung für einzelne Fälle treffen darf. Vielmehr ist das Statut so auszulegen, dass dem Legali-

1862 ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 193; ebenso die Antwort des OTP auf die Überweisung der Situation in Uganda, ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01, Letter of the Prosecutor (17 June 2004).

1863 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 19; ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 18.

1864 ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19–19, Representations of Victims from Tula Toli (23 October 2019), para. 22; in diese Richtung auch, 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. 41.

1865 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 42.

1866 Vgl. *Schabas*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 365, 378.

1867 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), para. 74; ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–601-Red, Judgment on the Appeal of Mr Al Hassan (19 February 2020), para. 59; 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. 22; *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 59.

1868 *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 33 – 34.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tätsprinzip so weit wie möglich Geltung verschafft wird. Der Problematik, dass oftmals nicht alle potenziellen Fälle ermittelt werden können, wird in der vorliegenden Arbeit erst auf der Ebene der *Situation Completion* Rechnung getragen.[1869] Bis hierhin genügt, dass das OTP die Ermittlungen und die später folgenden Strafverfolgungen lediglich priorisieren und darüber hinaus einzelne oder mehrere konkretisierte Fälle gem. Art. 53 II ICCSt von der Strafverfolgung ausschließen darf.

IV. Entscheidungskriterien

Im Folgenden sollen die vom OTP bei der Fallselektion heranzuziehenden Kriterien dargelegt werden. Für jedwede Art von Selektionsentscheidung gilt, dass sich das OTP stets der Gerichtsbarkeit des ICC und der Zulässigkeit vergewissert.[1870] Außerdem muss es international anerkannte Menschenrechte beachten, wobei das Diskriminierungsverbot des Art. 21 III ICCSt eine Entscheidung anhand der dort genannten Kriterien verbietet.[1871] Zudem unterliegt das OTP den Prinzipien der Unabhängigkeit, Objektivität und Unparteilichkeit.[1872] Es muss für alle Fälle dieselben Methoden, Kriterien und Maßstäbe anwenden.[1873] Solche finden sich in erster Linie in den Reg. OTP sowie den Strategiepapieren des OTP, allen voran dem *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*.[1874] Einige der heranzuziehenden Kriterien sind inhaltlich sehr unbestimmt und weisen einen weiten Beurteilungsspielraum auf.[1875]

1869 Näher unter (F. III. 4., 5.).

1870 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 24.

1871 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–168, Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review (13 July 2006), para. 38; *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 41; *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 167.

1872 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 16; *Guariglia/ Rogier*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 350, 358 – 359.

1873 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 19; ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 18.

1874 Zu den Reg. OTP, *Schabas*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 365, 378; zum Policy Paper on Case Selection and Prioritisation, ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 1.

1875 *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 542; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 15 – 16.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Auswahlentscheidungen

Auswahlentscheidungen für konkretisierte Fälle innerhalb einer Situation im Stadium formaler Ermittlungen sieht das Statut allein im Kontext der Strafverfolgung vor.[1876] Art. 53 II ICCSt nennt das Nichtvorliegen einer hinreichenden sachlichen oder rechtlichen Grundlage zur Beantragung eines Haftbefehls oder einer Vorladung, die Unzulässigkeit des Falls nach Art. 17 ICCSt oder entgegenstehende Interessen der Gerechtigkeit als Einstellungskriterien.[1877] Einen Hinweis auf weitergehende Kriterien liefert allenfalls Reg. 29 V Reg. OTP, wo die Faktoren des Art. 53 I 2 ICCSt im Kontext der Fallselektion und der Strafverfolgung genannt sind.[1878]

Allerdings soll das OTP gem. Reg. 29 I, IV, V Reg. OTP lediglich eine Evaluation der Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt im Vorfeld der Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt durchführen. Daraus lässt sich nicht folgern, dass die Faktoren des Art. 53 I 2 ICCSt auch bei der formalen Auswahlentscheidung selbst Berücksichtigung finden sollen.[1879] Aus Reg. 33 S. 2 Reg. OTP folgt insoweit nichts anderes. Die Norm erwähnt zwar pauschal die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt im Kontext der Fallselektion, bezieht sich aber ausdrücklich auf potenzielle Fälle, die von Art. 53 II ICCSt nicht erfasst werden. Weil sich die gerichtliche Kontrolle einer Verfahrenseinstellung auf die einzelnen Buchstaben des Art. 53 II ICCSt beschränkt, lägen über die Vorschrift hinausgehende Erwägungen des OTP außerhalb der Überprüfungskompetenz der PTC.[1880] Auf diese Weise würden das Legalitätsprinzip und die gerichtliche Kontrolle der Verfahrenseinstellung unterlaufen.[1881]

1876 Näher bereits unter (E. III. 1., 2.); anders das von einem grundsätzlichen Auswahlermessen ausgehende OTP, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 20 – 22.

1877 ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), paras. 15 – 16; *Wilhelmi*, Die Verfahrensordnung des IStGH, S. 48.

1878 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 261 Fn. 819; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 418.

1879 In die Richtung auch, *Ambos*, Treatise III, S. 381.

1880 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), paras. 13, 28; *Robinson*, European JIL 14 (2003), 481, 487 – 488.

1881 Insbesondere auf die Gefahr des Unterlaufens der richterlichen Kontrolle hinweisend, *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Priorisierungsentscheidungen

Das OTP hat einen weiten Spielraum zur Priorisierung von Fällen auf Grundlage von Art. 54 I b ICCSt. Die Vorschrift enthält keine expliziten Angaben dazu, nach welchen Kriterien das OTP konkret entscheiden soll.

a) Kriterien des Art. 53 I, II ICCSt

Gem. Reg. 33 S. 2 Reg. OTP berücksichtigt das OTP bei der Selektion potenzieller Fälle innerhalb einer Situation die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt zur Beurteilung der Gerichtsbarkeit, der Zulässigkeit (inklusive des Schwerekriteriums) sowie der Interessen der Gerechtigkeit.[1882] Weil Art. 53 I ICCSt für die Einleitung der Ermittlungen in der Situation als Ganzes geschaffen wurde, wendet das OTP die dort genannten Faktoren für die Priorisierung von Fällen lediglich *mutatis mutandis* an.[1883] Mit der Formulierung "*selecting potential cases within a situation*" verweist Reg. 33 S. 2 Reg. OTP explizit auf einen Zeitpunkt, zu dem die Konturen der Fälle nur zum Teil bekannt sind.[1884] Die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt finden also insbesondere bei der Priorisierung potenzieller Fälle Anwendung.

Allerdings bleibt unklar, welcher Absatz des Art. 53 ICCSt im Vorfeld der Strafverfolgung geeignete Priorisierungskriterien für konkretisierte Fälle liefert. Auf der einen Seite bietet sich Art. 53 II ICCSt an, weil jene Norm auf konkretisierte Fälle im Kontext der Strafverfolgung zugeschnitten ist.[1885] Auf der anderen Seite soll das OTP gem. Reg. 29 I, IV Reg. OTP die Situation während der gesamten Dauer der Ermittlungen auf die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt hin evaluieren, wobei beide Absätze

1882 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639; 675 – 676; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 261 Fn. 819; *Schabas*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 365, 378.

1883 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 25; *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 261 Fn. 819.

1884 Vgl. *Schabas*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 365, 378.

1885 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3; zur notwendigen Konkretisierung im Kontext des Art. 53 II ICCSt *Robinson*, European JIL 14 (3003), 481, 487 Fn. 22; *Seibert-Fohr*, MPYUNL 7 (2003), 553, 579; *Varaki*, JICJ 15 (2017), 455, 459.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gem. Reg. 29 V Reg. OTP im Vorfeld einer Verfahrenseinstellung gem. Art. 53 II ICCSt *mutatis mutandis* gelten.[1886] Die Evaluationskriterien des Art. 53 I 2 ICCSt finden auf diese Weise Einzug in die Beurteilung von Fällen im Vorfeld der Strafverfolgung.[1887] Das scheint zunächst widersprüchlich.[1888]

Die Kriterien der ersten beiden Absätze des Art. 53 ICCSt weisen in der Tat einen unterschiedlichen Konkretisierungsgrad auf, spiegeln sich aber im Wesentlichen.[1889] Ein Fall kann in einigen Punkten hinreichend konkretisiert für eine Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt sein, in anderen hingegen nicht. Die Trennlinie zwischen potenziellen und konkretisierten Fällen verschwimmt im Laufe der Ermittlungen.[1890] Steht etwa fest, ob eine hinreichende rechtliche und sachliche Grundlage für die Beantragung eines Haftbefehls besteht oder nicht besteht, ist eine Beurteilung anhand des Art. 53 II a ICCSt möglich.[1891] Stehen gleichzeitig die im Rahmen der Interessen der Gerechtigkeit heranzuziehenden Interessen der Opfer noch nicht konkret fest und will das OTP den Fall aus dieser Erwägung heraus priorisieren, greift Art. 53 II c ICCSt mangels Konkretisierung nicht ein. Denkbar ist dann allerdings eine Beurteilung anhand des Art. 53 I 2 c ICCSt. Soweit ein Fall hinreichend konkretisiert ist, priorisiert ihn das OTP anhand der Faktoren des Art. 53 II ICCSt. Soweit er es noch nicht ist, berücksichtigt es weiter die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt.[1892]

1886 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 261 Fn. 819; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 418.

1887 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3.

1888 Ebenfalls kritisch zu Reg. 29 V Reg. OTP, *Ambos*, Treatise III, S. 381.

1889 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395; *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 81; *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 596; *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1025; *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 319; vgl. auch *Turone* mit Blick auf die Interessen der Gerechtigkeit, der diese unterschiedlich auslegen, aber gemeinsam verstanden haben möchte, *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1174.

1890 So zu potenziellen und konkreten Fällen, *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity, S. 37 – 38; *Rastan*, CLF 19 (2008), 435, 440; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 418 – 419.

1891 *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 39.

1892 Vgl. auch *Ambos* und *Stegmiller*: "Cases are selected according to similar legal criteria, either based on article 53 (2) ICC Statute or on a mutatis mutandis basis of article 53 (1) ICC Statute's factors.", *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Das Zusammenspiel der Kriterien der ersten beiden Absätze des Art. 53 ICCSt lässt sich anhand des Vorgehens des OTP in der Situation in Uganda darstellen. Offiziell ermittelt(e) das OTP dort gegenüber allen Konfliktparteien des der Situation zugrundeliegenden Konflikts.[1893] Jedoch priorisierte es die Ermittlungen dergestalt, dass es bis heute lediglich Angehörige der LRA verfolgt hat, weil diese Gruppe aus Sicht des OTP im Vergleich zu anderen Akteuren schwerere Verbrechen begangen habe.[1894] Mit der generellen Betrachtung der Verbrechen der LRA bezog sich das OTP der Sache nach auf die Konturen eines potenziellen Falls.[1895] Das zur Priorisierung herangezogene Kriterium der Schwere entnahm es folglich dem ersten Absatz des Art. 53 ICCSt.

Im Zuge der Beantragung von Haftbefehlen betonte das OTP später die Rolle einzelner Personen innerhalb der LRA sowie deren hohes Maß an individueller Verantwortlichkeit,[1896] also Aspekte eines konkretisierten Falls. Die dabei implizierten Priorisierungskriterien (Schwere des Verbrechens und Rolle des Täters) entsprechen Art. 53 II c ICCSt. Die gleichzeitige Zuordnung der Kriterien der beiden ersten Absätze des Art. 53 ICCSt mag mit geringer Rechtsklarheit und Transparenz verbunden sein. Sie entspricht aber gerade der unscharfen Trennlinie potenzieller und konkretisierter Fälle. Priorisierungen erfordern ein hohes Maß an Flexibilität, das nicht durch zu eng gefasste Vorgaben unterlaufen werden sollte.[1897]

1893 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01, Letter of the Prosecutor (17 June 2004).

1894 *Dicker*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 267, 272; *Stegmiller*, ICLR 9 (2009), 547, 558.

1895 Ähnlich einen potenziellen Fall durch die Verbrechen eines Konfliktakteurs bestimmend, ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 54.

1896 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01/05–56, Warrant of Arrest for Okot Odhiambo (8 July 2005), paras. 8 – 10; ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01/05–57, Warrant of Arrest for Dominic Ongwen (8 July 2005), para. 8 – 9; ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01/05–54, Warrant of Arrest for Vincent Otti (8 July 2005), para. 8 – 9; ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01/05–53, Warrant of Arrest for Joseph Kony (27 September 2005), paras. 8 – 9.

1897 *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383, 405; *Seils*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 69, 73.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Kriterien der Reg. OTP und der Strategiepapiere des OTP

Die Kriterien des Art. 53 I 2, II ICCSt bieten aufgrund ihrer bisweilen starken Unbestimmtheit eine weite Bandbreite an Entscheidungsspielräumen.[1898] Für sich genommen sind sie zu vage, um dem OTP klare und transparente Vorgaben zur Ermessensausübung an die Hand zu geben.[1899] Die Reg. OTP sowie die Strategiepapiere des OTP stellen diesbezüglich Richtlinien bereit, welche die Entscheidungen leiten und transparent machen sollen.[1900] Sie spiegeln in weiten Teilen die Wertungen und Maßstäbe des Art 53 I 2, II ICCSt wieder, modifizieren sie jedoch für die Zwecke der Fallselektion und geben ihnen eine gewisse Gewichtung.[1901]

Gem. Reg. 34 II Reg. OTP soll das OTP Vorfälle selektieren, welche die schwersten Verbrechen und die wichtigsten Arten der Viktimisierung,[1902] einschließlich sexueller und geschlechtsspezifischer Gewalt und Gewalt gegen Kinder, wiederspiegeln, und die für das Ausmaß und die Auswirkungen der Verbrechen am repräsentativsten sind.[1903] Vorrangige Selektionskriterien sind demnach die Schwere des Verbrechens sowie der Grad der Verantwortlichkeit mutmaßlicher Täter.[1904] Das Schwerekriterium spiegelt sich an

1898 *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 543; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 15 – 16.

1899 *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 542 – 546; *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383, 402; *Varaki*, JICJ 15 (2017), 455, 462; *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 324.

1900 *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 41; *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 393; *Stahn*, A Critical Introduction to ICL, S. 348.

1901 Vgl. ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 24 – 26; speziell zum Schwerekriterium, *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 271; *Seils*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 69, 71 – 72.

1902 Viktimisierung meint den Prozess der Opferwerdung, wovon drei Stufen erfasst sein können: (1) Direkte Auswirkungen der Tat auf das Opfer; (2) Belastungen durch Fehlreaktionen des sozialen Umfelds sowie (3) anhaltende Veränderungen im Verhalten und in der Persönlichkeit des Opfers, *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 85.

1903 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 45; *Guariglia/ Rogier*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 350, 361.

1904 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 6; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 271; *El Zeidy*, CLF 19 (2008), 35, 39 – 42; *Guariglia/ Rogier*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 350, 359; *Schabas*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 365, 379.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verschiedenen Stellen des Statuts wieder, in Art. 53 I, II ICCSt wird es im Wege der Verweise auf Art. 17 ICCSt und im Rahmen der Interessen der Gerechtigkeit genannt.[1905] Gem. Reg. 29 II Reg. OTP zieht das OTP zur Beurteilung der Schwere eines Falls diverse Faktoren wie das Ausmaß, die Natur, die Art der Begehung sowie die Auswirkungen des Verbrechens heran.[1906] Weil die Anzahl der das Schwerekriterium als Zulässigkeitsvoraussetzung erfüllenden Fälle sehr hoch ist,[1907] legt das OTP bei der Priorisierung strengere Kriterien als bei der Prüfung der Zulässigkeit an.[1908] Es vergleicht einzelne Fälle relativ zu ihrer Schwere.[1909]

Eine besondere Stellung nehmen die im Rahmen der Interessen der Gerechtigkeit genannten Opferinteressen ein. Entsprechend der Vorgaben von Reg. 34 II Reg. OTP sollen priorisierte Fälle repräsentativ für die wesentlichen Formen der Viktimisierung der Opfer des der Situation zugrundeliegenden Konflikts sein.[1910] Dabei soll der besonderen Vulnerabilität von Kindern Rechnung getragen werden, wobei Taten gegen diese bevorzugt bearbeitet werden.[1911] Selbiges gilt für Verbrechen im Kontext sexualisierter Gewalt und geschlechterspezifischer Verfolgung.[1912] Das Strafverfolgungsin-

1905 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 401 – 405; *Guariglia/ Rogier*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 350, 359; *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1022.

1906 ICC-OTP, *Situation in the Central African Republic II*, Article 53(1) Report (24 September 2014), para. 252; ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 37; ebenso, 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. 204; 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. 21; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 51.

1907 Im Rahmen der Zulässigkeit soll das Schwerekriterium lediglich vergleichsweise periphere, marginale Taten ausklammern, ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), para. 74; ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–601-Red, Judgment on the Appeal of Mr Al Hassan (19 February 2020), para. 59.

1908 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 36; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 111.

1909 *Stegmiller*, ICLR 9 (2009), 547, 564.

1910 ICC-OTP, *Prosecutorial Strategy 2009–2012* (1 February 2010), para. 20; ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 45.

1911 ICC-OTP, *Policy on Children* (November 2023), para. 104.

1912 ICC-OTP, *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes* (June 2014), para. 20; ICC-OTP, *Policy on the Crime of Gender Persecution* (7 December 2022), para. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

teresse der Opfer nicht priorisierter Verbrechen wird infolgedessen zwangsläufig geringer gewichtet.[1913] Die unterschiedliche Gewichtung begründet das OTP mit dem Wortlaut des als Rechtsgrundlage der Priorisierung dienenden Art. 54 I b ICCSt, der eine besondere Berücksichtigung sexueller Gewalt, geschlechtsspezifischer Gewalt oder Gewalt gegen Kinder als besondere Art von Verbrechen anordnet.[1914]

Außerdem widmet das OTP solchen Verbrechen eine erhöhte Aufmerksamkeit, die für gewöhnlich selten verfolgt werden.[1915] Neben den bereits angesprochenen Verbrechen im Kontext sexualisierter Gewalt sind damit vor allem Taten gegenüber Kulturgütern als Erbe der Menschheit gemeint, sofern diese ein Verbrechen i.S.d. Art. 5 I ICCSt darstellen.[1916] Auf diese Weise möchte das OTP die Stigmatisierung entsprechender Taten als völkerrechtliches Verbrechen befördern und zu ihrer Prävention sowie zur Weiterentwicklung der internationalen Rechtsprechung beitragen.[1917] Derart themenspezifische Priorisierungskriterien lassen sich dogmatisch auf die Natur des Verbrechens als Teil des Schwerekriteriums zurückführen.[1918]

Im *Policy Paper on Case Selection and Priosiitisation* nennt das OTP außerdem strategische Faktoren: (1) Ein Vergleich der die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt erfüllenden Fälle anhand ebenjener Kriterien; (2) bereits geführte Verfahren gegen dieselbe(n) Person(en); (3) der Einfluss des Verfahrens auf die Opfer und die betroffenen Gemeinschaften; (4) der Einfluss des Verfahrens auf die Prävention weiterer Verbrechen; (5) der Einfluss und die Möglichkeit des OTP, Verfahren gegen Angehörige anderer Konfliktparteien zu führen.[1919] Zusätzlich nennt es operative Kriterien: (1) Die Qualität und Quantität vorhandener und verfügbarer Beweise; (2) das Maß der internationalen Kooperation und Unterstützung bei der Tätigkeit des OTP; (3) die Kapazitäten des OTP zur Durchführung effektiver Ermittlungen unter Berücksichtigung der Sicherheitslage und erforderlicher Schutzmaß-

1913 ICC-OTP, *Policy Paper on Victims' Participation* (April 2010), S. 8.
1914 ICC-OTP, *Policy on Children* (November 2023), S. 1; ICC-OTP, *Policy on Gender-Based Crimes* (December 2023), S. 1.
1915 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 46.
1916 ICC-OTP, *Policy on Cultural Heritage* (June 2021), para. 18.
1917 ICC-OTP, *Policy on Cultural Heritage* (June 2021), para. 108.
1918 *Stahn*, A Critical Introduction to ICL, S. 350; näher zur Frage der auf dieser Grundlage getroffenen Priorisierung von Angriffen auf Kulturgüter unter (E. VII).
1919 In freier Übersetzung nach, ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 50.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nahmen; (4) eine Prognose, ob verdächtige Personen nach Erlass eines Haftbefehls oder einer Vorladung vor Gericht erscheinen werden.[1920]

All diese Aspekte eröffnen dem OTP eine große Flexibilität bei der Entscheidungsfindung. Dies stellt einerseits eine Notwendigkeit dar.[1921] Andererseits stellt sich in Anbetracht der immensen Anzahl in verschiedenen Strategiepapieren aufgelisteter Kriterien die Frage, ob diese tatsächlich geeignet sind, das Handeln des OTP zu leiten und dessen Transparenz zu fördern. Letztendlich lässt sich nahezu jedwede Entscheidung mithilfe der Kriterien begründen.[1922] *Ambos* und *Stegmiller* sprachen sich bereits vor Veröffentlichung des *Policy Paper on Case Selection and Priosition* für ein einzelnes, umfassendes Dokument aus.[1923] Letztgenanntes Strategiepapier hat zwar durchaus Transparenz geschaffen, von einem kohärenten System an Kriterien ist es aber noch entfernt. Es darf angezweifelt werden, ob die Fallauswahl im jeweiligen Kontext tatsächlich nachvollziehbar ist und als legitim wahrgenommen wird.

V. Ablauf der Entscheidungsfindung

Basierend auf den im Zuge der (Vor-)Ermittlungen erhaltenen Informationen erstellt das OTP ein Dokument zur Fallselektion,[1924] anhand dessen es seine Ermittlungsressourcen optimiert.[1925] Das Dokument enthält potenzielle Fälle verschiedener Situationen.[1926] Es soll mindestens einmal pro Jahr einer Überprüfung unterzogen werden.[1927] Eine von der ASP eingesetzte

1920 In freier Übersetzung nach, ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 51.

1921 *Ambos*, Treatise III, S. 380; zur Bedeutung der Flexibilität von Entscheidungskriterien, *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383, 405; *Seils*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 69, 73.

1922 *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 45 – 46.

1923 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 393 – 394; nach Veröffentlichung vorläufiger Selektionskriterien abermals kritisch, *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 46.

1924 Im Englischen: Case Selection Document.

1925 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), paras. 10 – 12; ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 23 Fn. 23.

1926 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 10; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 114.

1927 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 14.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Expertengruppe zur Evaluierung der Effizienz des ICC merkte im Jahr 2020 allerdings an, dass das OTP ein solches Dokument zwar angekündigt, in der Realität allerdings noch nicht erstellt habe.[1928] In der im März 2021 veröffentlichten *Draft Policy on Situation Completion* findet das Dokument erneut Erwähnung.[1929] Veröffentlicht wurde es bislang nicht.

Im Verlauf der Ermittlungen erarbeitet das OTP eine oder mehrere Fallhypothesen[1930] für künftige Fälle.[1931] Eine Fallhypothese lässt sich umschreiben als "*a likely set of cases or potential cases that may arise from the investigation of a situation.*"[1932] Gem. Reg. 34 I Reg. OTP enthält eine Fallhypothese die ermittelten oder zu ermittelnden Verbrechen, mögliche hauptverantwortliche Personen, vorläufige Hinweise auf mögliche Anklagen, Formen individueller Verantwortlichkeit sowie entlastender Umstände.[1933] Sie verbleibt gem. Reg. 35 V Reg. OTP im internen Bereich des OTP und wird mit fortschreitendem Verlauf der Ermittlungen regelmäßig überarbeitet.[1934] Die in einer Fallhypothese enthaltenen Informationen bilden die sachliche Grundlage für die Fallselektion.[1935] Entscheidungen für oder gegen die Beantragung eines Haftbefehls oder einer Vorladung trifft das OTP allein auf Basis des jeweiligen Falls.[1936] Bei Priorisierungsentscheidungen vergleicht es Fälle sämtlicher Situationen miteinander.[1937]

Das OTP unterteilt die formalen Ermittlungen innerhalb einer Situation in eine Ermittlungs- und eine ihr folgende Strafverfolgungsphase.[1938] Diese Differenzierung ist im Statut nicht vorgegeben, sondern strategischer Art.[1939] Mit Beginn der Ermittlungsphase erarbeitet das OTP eine unter

1928 ICC-ASP, *Independent Expert Review* (30 September 2020), para. 680.
1929 ICC-OTP, Draft Policy on Situation Completion (24 March 2021), para. 18 Fn. 18.
1930 Im Englischen: Case Hypothesis.
1931 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 10; *Agirre Aramburu*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 205, 207; *Rastan*, CLF 19 (2008), 435, 441.
1932 *Ambos*, Treatise III, S. 276.
1933 So bereits vor Erlass der Reg. OTP, *Agirre Aramburu*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 205, 234.
1934 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), paras. 14 – 15; *Rastan*, CLF 19 (2008), 435, 447.
1935 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 11.
1936 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 5.
1937 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 43.
1938 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 12.
1939 Näher bereits unter (B. I. 2.).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verschluss gehaltene Situationsstrategie[1940] für jede Situation, "*which sets out the lines of inquiry to be pursued before the investigation may be considered to be complete, in light of the overall aim to represent as much as possible the true extent of the criminality which has occurred within the situation.*"[1941] Die zunächst vorläufige Situationsstrategie wird im Verlauf der weiteren Ermittlungen stetig überarbeitet.[1942] Sie bildet die Leitlinie eines situationsspezifischen Strafverfolgungsprogramms.[1943] Letzteres umfasst sämtliche Fälle einer Situation, in denen das OTP Strafverfolgung betreibt.[1944] Die interne Ermittlungsphase endet, sobald für alle zu verfolgenden Fälle Haftbefehle oder Vorladungen existieren.[1945] In der Strafverfolgungsphase geht es um den erfolgreichen Abschluss der gerichtlichen Verfahren in den Fällen des Strafverfolgungsprogramms sowie um die Beendigung der übrigen Aktivitäten in der Situation.[1946] In dieser Phase befinden sich nunmehr die Situationen in der Zentralafrikanischen Republik, Georgien, Kenia und Uganda nachdem das OTP den Abschluss der jeweiligen Ermittlungsphasen verkündet hat.[1947]

Mit der Beantragung eines Haftbefehls, einer Vorladung oder einer formalen Verfahrenseinstellung endet die Fallselektion durch das OTP mit Blick auf den jeweiligen Fall.[1948] Bis zu diesem Zeitpunkt sind sämtliche Selektionsentscheidungen vorläufiger Natur.[1949] Erst eine formale Entscheidung gegen Strafverfolgung kann unter den Voraussetzungen

1940 Im Englischen: Situation Strategy.

1941 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), S. 32.

1942 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 23.

1943 Im Englischen: Prosecutorial Programme; ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 31.

1944 "[T]he docket of cases in the situation for which the Pre-Trial Chamber has issued warrants or summonses under article 58", ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 31.

1945 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 8.

1946 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 11.

1947 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); ICC-OTP, *Press Release in the Situation in the Republic of Kenya* (27 November 2023); ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Uganda* (1 December 2023).

1948 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3.; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 839; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 313.

1949 "As such, case selection and prioritisation, as well as the preparation of the overall Case Selection Document, should be considered a dynamic process that seeks to continually refine the focus of the Office's investigations until such time as an article 58 application is made.", ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 13.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des Art. 53 III ICCSt gerichtlich überprüft werden kann.[1950] Das OTP kann seine Entscheidung zur Durchführung von Strafverfolgung gem. Art. 53 IV ICCSt auf Grundlage neuer Tatsachen oder Informationen überprüfen.[1951] Es handelt sich um eine Ermessensentscheidung abseits richterlicher Kontrolle.[1952] Mit dem Grundsatz des Legalitätsprinzips ist dies vereinbar, da die Überprüfung nur im Fall einer Negativentscheidung nach Art. 53 II ICCSt erfolgt und das Ergebnis entweder ein Aufrechterhalten der bereits zuvor getroffenen Einstellung oder eine neu getroffene Positiventscheidung zugunsten von Strafverfolgung sein kann.

VI. Strategien zur Fallselektion

Das OTP hat lange Zeit seine Ermittlungen auf die schwersten Verbrechen sowie auf potenziell hauptverantwortliche Personen konzentriert.[1953] Dabei handelte es sich um eine strategische Entscheidung.[1954] Gemeint waren Personen *"who designed the plans, gave the orders or otherwise supervised or failed to prevent the commission of crimes […]."*[1955] Die Fokussierung auf Hauptverantwortliche ging einher mit einem sequenziellen Vorgehen, bei dem einzelne Fälle nacheinander bearbeitet werden.[1956] Eine solche Strategie entspricht zwar den Selektionskriterien des OTP,[1957] ist aber im Gegensatz zu den Statuten anderer internationaler Strafgerichte keine zwingende

1950 *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 87; *Kuczyńska*, The Accusation Model Before the ICC, S. 164; *Robinson*, European JIL 14 (2003), 481, 488.

1951 *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 55 – 56.

1952 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–68, Decision on the Application for Judicial Review (15 November 2018), para. 54.

1953 Sogenannte "Focussed Investigations", ICC-OTP, *Paper on Some Policy Issues* (September 2003), S. 7; ICC-OTP, *Report on Prosecutorial Strategy* (14 September 2006), S. 5; ICC-OTP, *Prosecutorial Strategy 2009-2012* (1 February 2010), para. 19; *Lafontaine/ Magnoux*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 241, 249.

1954 *Ferdinandusse/ Whiting*, JICJ 19 (2021), 759, 763; *Guariglia/ Rogier*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 350, 361.

1955 ICC-OTP, *Paper on Some Policy Issues* (September 2003), S. 7.

1956 Sogenannter "Sequential Approach", *Guariglia/ Rogier*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 350, 362.

1957 *Lafontaine/ Magnoux*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 241, 268.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vorgabe des ICCSt.[1958] Insbesondere folgt aus dem Schwerekriterium des Art. 17 I d ICCSt keine Begrenzung der Gerichtsbarkeit auf die höchsten Hierarchieebenen.[1959]

Als die Fokussierung auf Hauptverantwortliche nicht zum erfolgreichen Abschluss der Verfahren führte,[1960] weitete das OTP seine Strategie ebenso auf Täter mittlerer Hierarchieebenen aus, um später auf Grundlage der bei den Ermittlungen zutage tretenden Beweise erfolgreiche Verfahren gegen Personen hoher Hierarchieebene führen zu können.[1961] Ermittlungen sollen nunmehr dergestalt geführt werden, dass Verfahren vor der TC so schnell wie möglich abgeschlossen werden können.[1962] Selbst Täter unterer Ebenen geraten in den Fokus des OTP, wenn deren Verhalten besonders schwer oder notorisch ist.[1963] Für Verbrechen im Kontext geschlechterspezifischer Verfolgung hat das OTP zudem angekündigt, sämtliche Formen der Beteiligung nach Art. 25 ICCSt anzuklagen.[1964] Ebenso verfolgt das OTP vermehrt Verbrechen, die im Allgemeinen weniger verfolgt werden.[1965]

1958 *O'Brien*, JICJ 10 (2012), 525, 529; *Stahn*, A Critical Introduction to ICL, S. 348.

1959 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), para. 74; ICC, *Prosecutor v. Al-Hassan*, ICC-01/12–01/18–601-Red, Judgment on the Appeal of Mr Al Hassan (19 February 2020), para. 59; 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. 22; *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 59.

1960 *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 689; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 88, Fn. 19.

1961 Sogenannte "Build Upwards Strategy", ICC-OTP, *Strategic Plan June 2012–2015* (11 October 2013), para. 22; *Lafontaine/ Magnoux*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 241, 275 – 276; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 88.

1962 Sogenannte "Open-Ended, In-Depth Investigations", ICC-OTP, *Strategic Plan 2019–2021* (17 July 2019), para. 14. "[T]he open-ended aspect of the investigations means that the Office first identifies alleged crimes (or incidents) to be investigated within a wide range of incidents. Following this meticulous process, alleged perpetrators are identified based on the evidence collected.", ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 10 Fn. 14.

1963 ICC-OTP, *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes* (June 2014), para. 52.

1964 ICC-OTP, *Policy on the Crime of Gender Persecution* (7 December 2022), para. 85.

1965 So mit Blick auf die Zerstörung von Kulturgütern, *Lafontaine/ Magnoux*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 241, 259 – 260.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Das OTP sieht sich nicht in der Rolle eines Konfliktmanagement-Tools.[1966] Entsprechend verfolgt es keine Strategie, die Verbrechen der an einem Konflikt beteiligten Gruppen paritätisch zu verfolgen.[1967] Eine solche Vorgehensweise versuchte zeitweise die ehemalige Chefanklägerin des ICTY, *Carla Del Ponte*, bei der strafrechtlichen Aufarbeitung des Konflikts im ehemaligen Jugoslawien.[1968] Hintergrund dieser Strategie ist, dass wegen völkerstrafrechtlicher Verbrechen angeklagte Individuen oftmals als Repräsentanten am Konflikt beteiligter Gruppen wahrgenommen werden, wodurch ihre strafrechtliche Verfolgung schnell als Diskriminierung aufgefasst wird und unter Umständen einen bereits erreichten fragilen Frieden gefährden kann.[1969] Dem Aspekt kam unter anderem im Zuge der Ermittlungen in Uganda Bedeutung zu. Das OTP hatte zunächst klargestellt, dass sich die Ermittlungen niemals von vornherein auf eine einzelne Partei beschränken dürfen.[1970] Die in der Folge lediglich auf Verbrechen der LRA bezogenen Verfahren begründete das OTP mit der Schwere der von Angehörigen der Rebellengruppe verübten Taten und nicht mit Argumenten des Konfliktmanagements.[1971]

Ebenso wenig wie es Parität zwischen beteiligten Gruppen zu erreichen versucht, richtet das OTP seine Selektion nach geographischer Diversifikation aus.[1972] Ein Mandat zur historischen Aufarbeitung hat es ebenfalls verneint.[1973] Das ist konsequent, da die aus einem Strafprozess hervorgehende Wahrheit nicht unbedingt identisch mit der historischen Wahrheit ist.[1974] Die Erarbeitung eines umfassenden historischen Kontexts würde enorm

1966 ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 69; zur Beachtung konfliktbezogener Ziele, *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 544 – 245.

1967 ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 66; ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 20.

1968 Sogenannte "Policy of Even-Handedness", *De Vlaming*, in: Reydams et al. (Hrsg.), International Prosecutors, 542, 558 – 559; *Schabas*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 365, 379; *Stahn*, A Critical Introduction to ICL, S. 351.

1969 *Akhavan*, HRQ 20 (1998), 737, 781; *Ambos*, Treatise III, S. 377 – 378; *Mégret*, JICJ 13 (2015), 77, 90.

1970 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01, Letter of the Prosecutor (17 June 2004).

1971 *Dicker*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 267, 272; *Stegmiller*, ICLR 9 (2009), 547, 556, 558.

1972 *Guariglia/ Rogier*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 350, 358; *Stegmiller*, ICLR 9 (2009), 547, 556.

1973 ICC-OTP, *Prosecutorial Strategy 2009–2012* (1 February 2010), para. 20.

1974 *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 205; *Keenan*, Michigan JIL 37 (2016), 421, 471.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zeit- und ressourcenintensive Verfahren nach sich ziehen.[1975] Gleichzeitig müsste sich das OTP der Frage stellen, welche Verbrechen einer historischen Aufklärung bedürfen und welche nicht.

Das OTP ist sich bewusst, dass es nicht in der Lage ist, sämtliche Verbrechen eines gewaltsamen Konflikts zu verfolgen.[1976] Eine entsprechende Strategie würde ohnehin dem im Statut verankerten Prinzip der Komplementarität widersprechen, wonach die Staaten die primäre Verantwortung zur strafrechtlichen Aufarbeitung völkerrechtlicher Verbrechen tragen.[1977] Gleichzeitig ist das OTP der Beendigung der Straflosigkeit verpflichtet, weswegen durch die Nichtselektion eines Falls grundsätzlich keine endgültige Straffreiheit entstehen soll.[1978] Im Wege der Strategie der positiven Komplementarität fördert es daher gezielt nationale Strafverfahren.[1979] Ist es damit erfolgreich und wird der primär zuständige Staat seiner Verantwortung im Idealfall vollumfänglich gerecht, sind entsprechende Verfahren vor dem ICC unzulässig und es entsteht dennoch keine Straffreiheit.[1980] Es handelt es sich hier um keine Selektionsstrategie im eigentlichen Sinn, da sie in erster Linie auf die Kooperation mit den Staaten abzielt und

1975 *Damaška*, Chicago-Kent LR 83 (2008), 329, 340.

1976 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 6; ICC-OTP, *Strategic Plan 2019–2021* (17 July 2019), para. 48.

1977 "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; *Olásolo*, The Triggering Procedure of the ICC, S. 183.

1978 ICC-OTP, *Paper on Some Policy Issues* (September 2003), S. 7; ICC-OTP, *Report on Prosecutorial Strategy* (14 September 2006), S. 5; ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 7; *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 40.

1979 ICC-OTP, *Strategic Plan 2016–2018* (16 November 2015), para. 102; ICC-OTP, *Strategic Plan 2019–2021* (17 July 2019), para. 50; *Pampalk/ Knust*, ZIS 2010, 669, 672; näher bereits unter (D. III. 2. b)).

1980 *Burke-White*, CLF 19 (2008), 59, 65; *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 11; vgl. die Begründung zur Beendigung der Ermittlungsphasen in der Zentralafrikanischen Republik und in Georgien, 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); abgeschwächter zur Situation in Uganda, ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Uganda* (1 December 2023).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

komplementär zur Fallselektion zu sehen ist.[1981] Im Idealfall wird sie aber zum Bestandteil der Selektionserwägungen.[1982] So kann das OTP nationale Verfahren gegen Täter unterer Hierarchieebenen fördern und selbst höherrangige Personen verfolgen oder es kann primär solche Verfahren durchführen, bei denen ein nationales Verfahren unwahrscheinlich erscheint.[1983]

VII. Problem der Intransparenz

Das OTP kann eine Selektionsentscheidung auf Grundlage sämtlicher Informationen einer Fallhypothese treffen und lediglich einen Teil dieser Informationen für eine Anklage nutzen.[1984] Ohne klare und transparente Richtlinien zur Ermessensausübung besteht so die Gefahr, dass die Selektion in der Öffentlichkeit auf Unverständnis stößt oder als ungerecht wahrgenommen wird.[1985] Diesbezüglich soll das *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* öffentliche Transparenz schaffen.[1986] In der Praxis verläuft der Entscheidungsprozess bisweilen dennoch schwer nachvollziehbar. Als Beispiel sei das Verfahren gegen *Lubanga* genannt, bei dem sich die Vorwürfe auf Art. 8 II b xxvi ICCSt und Art. 8 II e vii ICCSt beliefen.[1987]

Bis heute steht die Frage im Raum, warum gerade *Lubanga* als erster Angeklagter des ICC ausgewählt wurde, und warum sich die Tatvorwürfe trotz im Raum stehender, weiterer Verbrechen lediglich auf die Rekrutierung von Kindersoldaten erstreckten.[1988] Unverständnis entsteht vor allem dann, wenn sich die zur Entscheidungsfindung herangezogenen Kriterien, also insbesondere die des *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*,

1981 In die Richtung auch, *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 403.

1982 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 7.

1983 *Burke-White*, CLF 19 (2008), 59, 61 – 62.

1984 *Rastan*, CLF 19 (2008), 435, 447.

1985 *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 41 – 46; *Ferstman*, International JHR 16 (2012), 796, 807 – 808.

1986 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 3.

1987 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–803-tEN, Decision on the confirmation of charges (29 January 2007), para. 238.

1988 *Dicker*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 267, 270; *Ferstman*, International HRJ 16 (2012), 796, 799; *Seils*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 69, 72 – 73.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht im späteren Verfahren wiederspiegeln.[1989] Diesbezüglich begann das Verfahren gegen *Lubanga* zwar vor Veröffentlichung des Strategiepapiers. Wenn aber andere Taten *Lubangas* die im Strategiepapier genannten Kriterien ebenfalls erfüllen, müssten sie nach dem Maßstab des OTP Gegenstand weiterer Verfahren werden.

Rastan bemerkt hierzu, das OTP habe den Fall möglicherweise intern auf Grundlage aller in der Fallhypothese enthaltenen Informationen anhand des Schwerekriteriums selektiert, ohne dass sämtliche für die Auswahl herangezogenen Informationen später Teil des Verfahrens geworden wären.[1990] In der Tat bestätigte die PTC die Klarstellung des OTP, dass das Verfahren wegen anderer Taten *Lubangas* bis heute nicht formal eingestellt, sondern lediglich vorübergehend ausgesetzt wurde.[1991] Nach dem hier zugrunde gelegten Verständnis der Fallselektion handelte es sich um eine Priorisierungsentscheidung abseits richterlicher Kontrolle. Wenn dem tatsächlich so war, muss das OTP zu einem späteren, rechtlich nicht vorgegebenen Zeitpunkt das Verfahren wegen der übrigen Verbrechen entweder weiterführen oder das Verfahren formal einstellen. Ungeachtet der rechtlichen Zulässigkeit des Vorgehens des OTP bleibt der Vorwurf der Intransparenz legitim.[1992]

Auch die Fokussierung auf Verbrechen gegenüber Kulturgütern wirft Fragen auf. Sie stellt eine themenspezifische Priorisierung dar, die sich durch die vom OTP zu berücksichtigende Natur des Verbrechens als Teil des Schwerekriteriums (Reg. 29 II Reg. OTP) legitimiert.[1993] Taten gegen Sachen wiegen innerhalb der völkerrechtlichen Verbrechen prinzipiell weniger schwer als Verbrechen gegen Personen.[1994] Es erscheint widersprüch-

1989 *Rastan*, CLF 19 (2008), 435, 447.

1990 *Rastan*, CLF 19 (2008), 435, 447.

1991 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007), S. 5; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–170, Prosecutor's Information on Further Investigation (28 June 2006), para. 7.

1992 Hierzu, *Dicker*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 267, 272; *Ferstman*, International HRJ 16 (2012), 796, 799 – 801.

1993 Allgemein zu themenspezifischer Fallselektion auf Grundlage der Schwere des Verbrechens, *Lafontaine/ Magnoux*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 241, 259 – 260; *Stahn*, A Critical Introduction to ICL, S. 350.

1994 ICC, *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04–01/07–3484-tENG-Corr, Decision on Sentence (23 May 2014), para. 43; ICC, *Prosecutor v. Al-Mahdi*, ICC-01/12–01/15–171, Judgment and Sentence (27 September 2016), para. 77.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lich, wenn das OTP die Schwere des Verbrechens einerseits als maßgebliches Selektionskriterium heranzieht und andererseits prinzipiell weniger schwere Verbrechen wie die Zerstörung von Kulturgütern priorisiert. Das OTP begründet seine Politik mit der Bedeutung kulturellen Erbes für die Identität der betroffenen Gesellschaften sowie für die internationale Gemeinschaft.[1995] Warum dies allerdings eine über die Klassifizierung als völkerrechtliches Verbrechen hinausgehende Schwere nach sich zieht, lässt das OTP offen. Intransparenz birgt die Gefahr, dass der Selektionsprozess unverständlich bleibt.[1996] Außerdem werde die Zerstörung von Kulturgütern im Vergleich zu anderen Verbrechen weniger verfolgt.[1997] Eine von der ASP eingesetzte Expertengruppe zur Evaluierung der Effizienz des ICC fasst die Kritik an der bisherigen Fallselektion des OTP wie folgt zusammen:

> *"[U]nequal investigations into all sides of the conflict (e.g. DRC, Uganda); the time lag between investigating different parties to the conflict (e.g. Côte d'Ivoire (CIV)); the choice of charges which insufficiently represent the underlying crime patterns (e.g. Lubanga), suspects of low hierarchical position (e.g. Al Werfalli), or situations/cases with low feasibility. The need for more transparency regarding the OTP's strategic planning […]."*[1998]

VIII. Richterliche Kontrolle

Die Entscheidung für oder gegen Strafverfolgung ist in jedem Fall durch eine richterliche Kontrolle abgesichert.[1999] Im Fall einer positiven Entscheidung existiert eine Vielzahl an Kontrollmechanismen, wohingegen eine Negativentscheidung gem. Art. 53 II ICCSt durch Art. 53 III ICCSt abgesichert ist.

1. Kontrolle positiver Auswahlentscheidungen

Die Durchführung eines Verfahrens bildet den rechtlichen Normalfall. Für die vorliegende Arbeit kommt ihrer gerichtlichen Überprüfung eine

1995 ICC-OTP, *Draft Policy on Cultural Heritage* (22 March 2021), para. 3.
1996 *Dicker*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 267, 273.
1997 Hierzu, *Lafontaine/ Magnoux*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 241, 260.
1998 ICC-ASP, *Independent Expert Review* (30 September 2020), para. 658.
1999 *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 597.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

untergeordnete Relevanz zu, weshalb eine kursorische Aufzählung genügen soll. Gem. Art. 19 I ICCSt vergewissert sich das Gericht zu jeder Zeit seiner Gerichtsbarkeit und es kann eigeninitiativ über die Zulässigkeit einer Sache nach Art. 17 ICCSt entscheiden.[2000] Art. 18 ICCSt regelt ein die Zulässigkeit betreffendes, vorläufiges Verfahren, bei dem ein primär zuständiger Staat das OTP ersuchen kann, ein Verfahren zurückzustellen.[2001] Art. 19 II ICCSt eröffnet dem Angeklagten oder der von einem Haftbefehl oder einer Vorladung betroffenen Person, einem zuständigen Staat, der selbst ein Verfahren durchführt oder durchgeführt hat, sowie einem Staat, der nach Art. 12 ICCSt die Gerichtsbarkeit des ICC anerkannt haben muss, die Möglichkeit einer Anfechtung der Zuständigkeit und Zulässigkeit.[2002] Dem Sicherheitsrat steht nach Art. 16 ICCSt eine primär politische Interventionsmöglichkeiten zu, wonach dieser mittels einer Resolution nach Kapitel VII UN-Charter einen verbindlichen Verfahrensstopp für zwölf Monate herbeiführen kann.[2003]

Entscheidet sich das OTP für die Durchführung einer Strafverfolgung, kann es bei der PTC den Erlass eines Haftbefehls oder eine Vorladung beantragen, wobei die Kammer unter anderem zu der Überzeugung gelangen muss, dass ein begründeter Verdacht für die Begehung eines Verbrechens innerhalb der Zuständigkeit des ICC besteht.[2004] Die Zulässigkeit eines Falls ist hierfür keine zwingende Voraussetzung, dennoch kann sie

2000 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. 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.

2001 Ausführlicher zum Anwendungsbereich des Art. 18 ICCSt, *Benzing*, MPYUNL 7 (2003), 591, 622 – 625; *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 124 – 126.

2002 *El Zeidy*, Michigan JIL 23 (2002), 869, 916.

2003 *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 87; *Pichon*, IStGH und Sicherheitsrat, S. 335 – 336.

2004 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. 26.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Kammer auf Grundlage von Art. 19 I ICCSt prüfen.[2005] Darüber hinaus ist die Anklage vor Eröffnung der Hauptverhandlung richterlich zu bestätigen (Art. 61 ICCSt).[2006] Im Rahmen einer umfassenden Bewertung konkreter und greifbarer Beweise kontrolliert die PTC, ob ein dringender Verdacht der Begehung des zur Last gelegten Verbrechens besteht.[2007] Weitere Kontrollen der Entscheidungen des OTP erfolgen indirekt im Rahmen der Hauptverhandlung, des Rechtsmittelverfahrens und gegebenenfalls des Wiederaufnahmeverfahrens.[2008]

Obwohl sich ein Individuum prinzipiell mit dem Vorwurf politischer Selektion Gehör verschaffen kann, ist der Umfang gerichtlicher Kontrolle als gering zu bewerten. So sollen die Kriterien des *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* keine subjektiven Rechte gewähren und bilden für sich genommen keinen Kontrollgegenstand.[2009] Regelmäßig erfolglos sind Einwände, die eigenen Taten seien nicht hinreichend schwer genug.[2010] Die Rechtsprechung überprüft lediglich, ob der Fall eine hinreichende Mindestschwere als Zulässigkeitskriterium aufweist,[2011] nicht aber, ob andere Fälle schwerer zu gewichten wären.

2005 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–168, Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review (13 July 2006), para. 48; 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), paras. 10 – 11.

2006 Im Englischen: Confirmation of Charges.

2007 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–803-tEN, Decision on the Confirmation of Charges (29 January 2007), para. 39; ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–717, Decision on the Confirmation of Charges (30 September 2008), para. 65; ICC, *Prosecutor v. Abu Garda*, ICC-02/05-02/09-243-Red, Decision on the Confirmation of Charges (8 February 2010), para. 37; ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-465-Red, Decision on the Confirmation of Charges (16 December 2011), para. 40; ICC, *Prosecutor v. Al-Mahdi*, ICC-01/12–01/15–84-Red, Decision on the Confirmation of Charges (24 March 2016), para. 18.

2008 Überblicksartig, *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 25.

2009 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 2.

2010 Zum Einwand, der Täter gehöre nicht zu den ranghöchsten Führungspersonen, ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), paras. 72 – 74; zum Einwand, das Verhalten stelle lediglich ein Unterlassen dar und sei daher nicht schwer genug, ICC, *Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali*, ICC-01/09–02/11–382-Red, Decision on the Confirmation of Charges (23 January 2012), para. 46.

2011 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's Appeal (13 July 2006), para. 74; ICC, *Prosecutor v.*

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Letztlich verbleibt der beschwerdeerhebenden Partei vor allem der kaum zu erbringende Nachweis diskriminierender Intention bei der Entscheidungsfindung.[2012] Mit Blick auf den heranzuziehenden Maßstab lässt sich auf die Rechtsprechung der UN-Tribunale zurückgreifen.[2013] Diese gestand dem OTP ein weites Ermessen bei der Fallselektion zu.[2014] Sie ging im Grundsatz von einer ermessensfehlerfreien Entscheidung aus.[2015] Im Fall *Delalic et al.* hat der ICTY richtungsweisende und zugleich hohe Maßstäbe zur Widerlegung der Vermutung fehlerfreier Ermessensausübung erarbeitet. Demnach müsse eine Person, die den Vorwurf politisch motivierter Strafverfolgung erhebt, "*demonstrate clear evidence of the intent of the Prosecutor to discriminate on improper motives, and that other similarly situated persons were not prosecuted.*"[2016]

2. Kontrolle negativer Auswahlentscheidungen

Die Durchführung von Strafverfolgung bildet den im Statut vorgesehenen Normalfall,[2017] wobei Art. 53 II ICCSt eine Negativentscheidung des OTP als Ausnahmefall normiert.[2018] Verfahrenseinstellungen können unter den Voraussetzungen des Art 53 III ICCSt durch die PTC überprüft werden,[2019] was eine Neuerung gegenüber dem Recht der UN-Tribunale darstellt.[2020]

Al-Hassan, ICC-01/12–01/18–601-Red, Judgment on the Appeal of Mr Al Hassan (19 February 2020), para. 59; *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 59.

2012 *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 118.

2013 So auch, *Guariglia/ Rogier*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 350, 359; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 64 – 66.

2014 ICTY, *Prosecutor v. Delalic et al.*, IT-96–21-A, Judgement (20 February 2001), para. 602.

2015 ICTY, *Prosecutor v. Delalic et al.*, IT-96–21-A, Judgement (20 February 2001), para. 611.

2016 ICTY, *Prosecutor v. Delalic et al.*, IT-96–21-A, Judgement (20 February 2001), para. 610.

2017 *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 739; *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 61; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 839; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 418 – 419.

2018 Vgl. *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3; *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 542.

2019 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. 12; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 681.

2020 *Nserko*, JICJ 3 (2005), 124, 141 – 142; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 192.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auf diese Weise werden der Grundsatz des Legalitätsprinzips und das öffentliche Strafverfolgungsinteresse abgesichert.[2021]

Rechtsprechung und Literatur haben bislang keine ausreichende Konkretisierung der richterlichen Kontrolle über eine Entscheidung gegen die Durchführung von Strafverfolgung im Kontext der Fallselektion vorgenommen.[2022] Die Gesetzessystematik spricht für einen mit der Entscheidung gegen die Initiierung der Ermittlungen in einer Situation identischen Maßstab, da Art. 53 III ICCSt keine unterschiedlichen Vorgaben hinsichtlich der ersten beiden Absätze enthält.[2023] Zwar gilt Art. 53 I ICCSt nicht bei Ermittlungen *proprio motu*, weswegen auch Art. 53 III ICCSt insoweit keine Anwendung findet.[2024] Allerdings gilt Art. 53 II ICCSt für alle Situationen gleichermaßen.[2025] Daher lassen sich die in Rechtsprechung und Literatur gefundenen Kriterien zur Kontrolle einer Entscheidung nach dem ersten Absatz für alle Situationen in gleicher Weise auf den zweiten Absatz übertragen.[2026] Weil Art. 53 III a ICCSt eine überweisende Partei voraussetzt, bleibt allerdings für Situationen, in denen das OTP die Ermittlungen *proprio motu* eröffnet hat, allein Art. 53 III b ICCSt anwendbar.[2027]

2021 "Article 53(3) of the Statute envisages judicial control over the Prosecutor's decision not to investigate and aims at ensuring that the Prosecutor complies with her duty to investigate referred situations.", 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. 29; *Hoffmeister/ Knoke*, ZaöRV 59 (1999), 785, 801; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 190, 329 – 330; *Wilhelmi*, Die Verfahrensordnung des IStGH, S. 48 – 49.

2022 *Kremens*, in: Krzan (Hrsg.), Prosecuting International Crimes, 176, 197.

2023 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 158; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 329 – 330.

2024 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. 30.

2025 *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 122; näher bereits unter (C. II. 1.).

2026 *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 313.

2027 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 20; *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 123.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Ausübung und Rechtsfolge der Kontrolle

Nach Maßgabe des Art. 53 III a ICCSt kann die PTC auf Ersuchen der überweisenden Partei die Negativentscheidung des OTP kontrollieren und es um eine erneute Überprüfung ersuchen.[2028] Rule 106 RPE begründet eine Pflicht des OTP zur umgehenden Mitteilung seiner Entscheidung und ihrer Gründe gegenüber der überweisenden Partei.[2029] Diese hat gem. Rule 107 I RPE 90 Tage Zeit für ihr Ersuchen an die PTC.[2030] Aufgrund der unverbindlichen Formulierung („kann […] überprüfen") obliegt es daraufhin der Kammer, ihre Kontrollfunktion nach eigenem Ermessen auszuüben.[2031] Entscheidet sie sich dafür, beschränkt sich die Überprüfung auf den Umfang der Beschwerde der überweisenden Partei.[2032] Ersucht sie im Anschluss an ihre Kontrolle das OTP, seine Entscheidung neu zu treffen, muss Letzteres dem Ersuchen nachkommen und dabei die von der Kammer aufgestellten Maßstäbe zur Entscheidungsfindung anwenden.[2033] Das OTP kann abermals zu einem Negativergebnis kommen,[2034] wobei die PTC die Einhaltung der von ihr aufgestellten Maßstäbe erneut überprüfen

2028 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–68, Decision on the Application for Judicial Review (15 November 2018), para. 89; *Nserko*, JICJ 3 (2005), 124, 140.

2029 *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 263; *Nserko*, JICJ 3 (2005), 124, 140.

2030 *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 448 – 449; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 301.

2031 *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 263; *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 597.

2032 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. 9.

2033 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 81; 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. 44.

2034 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 79; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 263.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kann.[2035] Andernfalls wäre die Überprüfungskompetenz der PTC bedeutungslos.[2036]

Wenn die Entscheidung des OTP allein auf den Interessen der Gerechtigkeit beruht, kann die PTC die Verfahrenseinstellung gem. Art. 53 III b ICCSt aus eigenem Antrieb nachprüfen.[2037] Das OTP ist gem. Rule 106 RPE zur Benachrichtigung gegenüber der PTC sowie zur Darlegung der Entscheidungsgründe verpflichtet. Die PTC hat gem. Rule 109 I RPE bis zu 180 Tage Zeit für die Entscheidung, ihre Kontrolle auszuüben.[2038] Bestätigt sie im Anschluss an die Kontrolle die Entscheidung des OTP nicht, muss dieses gem. Rule 110 II RPE mit der Strafverfolgung fortfahren.[2039] Aufgrund der Möglichkeit, eigeninitiativ eine Entscheidung des OTP zu überprüfen sowie aufgrund der strengen Rechtsfolge des Art. 53 III b 2 ICCSt unterliegen die Interessen der Gerechtigkeit einer stärkeren Kontrolle als die übrigen Einstellungskriterien.[2040]

Letzteres wird bisweilen als Beeinträchtigung der Unabhängigkeit des OTP kritisiert.[2041] Auf der anderen Seite vertreten Teile der Wissenschaft die Ansicht, dass die PTC eine Pflicht zur Ausübung richterlicher Kontrolle habe, wodurch die Entscheidung des OTP erst mit der richterlichen Bestätigung wirksam werde.[2042] Der Wortlaut des Art. 53 III b ICCSt besagt insoweit allerdings eindeutig, dass die Bestätigung nur im Fall einer tatsächlichen Kontrolle erfolgen muss, welche wiederum Ergebnis einer Ermessens-

2035 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para.61; kritisch, ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia,* ICC-01/13–68-Anx, Partly Dissenting Opinion of Judge Kovacs on the Decision on the Application for Judicial Review (15 November 2018), para. 21.

2036 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 77.

2037 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 20; *Kuczyńska*, The Accusation Model Before the ICC, S. 163.

2038 *Kuczyńska*, The Accusation Model Before the ICC, S. 164.

2039 *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 597; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 302.

2040 *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 87; *Robinson*, European JIL 14 (2003), 481, 488; *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 321.

2041 *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 87; *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1157 – 1159.

2042 *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 54; *Nserko*, JICJ 3 (2005), 124, 140; *Razesberger*, The ICC, S.108.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

entscheidung der PTC ist.[2043] Ein obligatorisches Genehmigungsverfahren würde die Justizökonomie gefährden.[2044] In beiden Konstellationen des Art. 53 III ICCSt kann das OTP gem. Art. 82 I d ICCSt Beschwerde gegen die Entscheidung der PTC einlegen.[2045]

b) Kontrollmaßstab

Bei einer richterlichen Kontrolle auf Grundlage von Art. 53 III a ICCSt kann die Kammer eine Verfahrenseistellung des OTP anhand sämtlicher Voraussetzungen des Art. 53 II ICCSt überprüfen.[2046] Im Fall des Art. 53 III b ICCSt beschränkt sich die Überprüfung allein auf die Interessen der Gerechtigkeit.[2047] Der Kontrollmaßstab ist bei beiden Buchstaben des Art. 53 III ICCSt identisch.[2048] Dabei hat die Kammer bestehende Beurteilungsspielräume des OTP zu beachten.[2049] Die Vermutung spricht für eine korrekte Beurteilung.[2050] Dies entspricht der Unabhängigkeit des OTP sowie der Tatsache, dass das OTP im Vergleich zur Kammer mehr

2043 *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 264; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 448; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 302.

2044 *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 193.

2045 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 96; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 71; hingegen für Art. 82 I a ICCSt als einschlägige Norm, ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia,* ICC-01/13–98-Anx, Partly Dissenting Opinion of Judge Eboe-Osuji (2 September 2019), para. 13.

2046 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 38; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 841; *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 321.

2047 *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 447 – 448.

2048 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 64.

2049 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 80; 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. 104.

2050 So bereits der ICTY, ICTY, *Prosecutor v. Delalic et al.*, IT-96–21-A, Judgement (20 February 2001), para. 611.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kenntnisse über die Ermittlungen und den Fall hat und diesen besser beurteilen kann.[2051]

Im Zuge der Entscheidung des OTP zur Verfahrenseinstellung können Fehler bei der Anwendung und Auslegung des Rechts sowie bei der Würdigung und der Gewichtung von Beweisen zwecks Beurteilung der Einstellungsvoraussetzungen entstehen.[2052] Die AC hat diesbezüglich eine grundlegende Entscheidung getroffen, als sie sich mit einer Beschwerde der Komoren gegen die Nichtaufnahme von Ermittlungen in einer überwiesenen Situation befasste. Demnach führt die PTC eine umfassende Kontrolle hinsichtlich der Einhaltung und Auslegung des Rechts durch, an die das OTP jeweils gebunden ist.[2053] Mit Blick auf vorhandene Beweise kann sie das OTP anweisen, bestimmte Tatsachen bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen, jedoch nicht, wie es diese zu gewichten hat.[2054] Die gerichtliche Überprüfung beinhaltet darüber hinaus die Einhaltung der Prinzipien der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Objektivität sowie der Beachtung des Diskriminierungsverbots.[2055]

Dem Diskriminierungsverbot spricht *Kloss* eine besondere Bedeutung zu. Im Zuge seiner Abhandlungen zu Art. 53 III ICCSt tätigt er weite Ausführungen zum Gleichbehandlungsgrundsatz bei der Fallselektion, wobei er die vom ICTY aufgestellten Maßstäbe richterlicher Kontrolle anwenden möchte.[2056] Tatsächlich handelt es sich jedoch um eine das betroffene Individuum begünstigende Entscheidung. Ein Beschuldigter wird in der Regel keine Beweise dafür vorlegen, dass die Einstellungsentscheidung diskrimi-

2051 *Jallow*, JICJ 3 (2005), 145, 155.

2052 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. 23; gegen eine Unterscheidung der Fehlerkategorien, ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia,* ICC-01/13–98-Anx, Partly Dissenting Opinion of Judge Eboe-Osuji (2 September 2019), para. 36.

2053 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 78.

2054 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 82.

2055 *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 404 – 405.

2056 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 65 – 71; zu den Maßstäbden des, ICTY, *Prosecutor v. Delalic et al.*, IT-96–21-A, Judgement (20 February 2001), para. 610.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nierend war, wie es die Rechtsprechung des ICTY für eine positive Auswahlentscheidung gefordert hat.[2057] Erforderlich wäre dies ohnehin nicht. Denn eine Verfahrenseinstellung ist zwar unter Umständen politisch motiviert, diskriminierend kann aber allein eine Positiventscheidung sein. Für diese bestehen die bereits dargelegten Kontrollmaßstäbe, die sich, wie von *Kloss* befürwortet, auch auf das Verbot benachteiligender Ungleichbehandlung erstrecken.[2058] Eine politisch motivierte Verfahrenseinstellung wiederum kann in der Weise kontrolliert werden, dass die Kammer die Einhaltung der rechtlichen Voraussetzungen der Verfahrenseinstellung überprüft. Ebenso wie ein auf Fakten basierter Anfangsverdacht dem Vorwurf einer politisch motivierten Einleitung von Ermittlungen entgegensteht,[2059] genügt eine auf Fakten basierte Beurteilung der Einstellungsvoraussetzungen, um dem Vorwurf einer politischen Einstellung zu begegnen.

3. Entscheidungen außerhalb der Kontrolle

Zunächst einmal schließt das Statut eine Entscheidung gegen die Einleitung von Ermittlungen in einem potenziellen Fall aus,[2060] weswegen hierzu kein Kontrollmechanismus existiert. Eine Selektionsentscheidung verlässt erst mit der Beantragung eines Haftbefehls, einer Vorladung oder einer Verfahrenseinstellung gem. Art. 53 II ICCSt den internen Bereich des OTP.[2061] Bis zu diesem Punkt ist sie keiner gerichtlichen Überprüfung zugänglich.[2062] Das gilt insbesondere für die Priorisierung von Fällen im Vorfeld der Entscheidung für oder gegen Strafverfolgung. Die Priorisierungskompetenz ist Teil der geeigneten Maßnahmen, um wirksame Ermittlungen und Strafver-

2057 ICTY, *Prosecutor v. Delalic et al.*, IT-96–21-A, Judgement (20 February 2001), para. 610.

2058 Näher bereits unter (E. VIII. 1.).

2059 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. 127.

2060 Näher bereits unter (E. III. 1.).

2061 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3.

2062 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007), S. 5; ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–453, Decision on Request for Leave to Submit Amicus Curiae Observations (17 July 2009), para. 10; *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 272; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 839; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 313.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

folgungen i.S.d. Art. 54 I b ICCSt zu gewährleisten.[2063] Die PTC kann während der Ermittlungen allerdings von ihrer Kompetenz zur Einberufung einer Statuskonferenz (Reg. 30; 46 II Reg. Court) Gebrauch machen und sich auf auf diese Weise über den Stand der Ermittlungen informieren.[2064]

Die im *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* genannten Selektionskriterien sollen einer betroffenen Person keine individuellen Rechte vor Gericht einräumen und werden vom OTP im Lichte der sich entwickelnden Rechtsprechung sowie rechtlicher Änderungen überarbeitet.[2065] Ihre richterliche Überprüfung ist im Statut grundsätzlich nicht vorgesehen, weil die Kammer erst die finale Auswahlentscheidung überprüft.[2066] Ebenso in den internen Bereich des OTP fällt die Festlegung von strategischen Zielen sowie deren Umsetzung.[2067] Dies umfasst auch die Strategie der positiven Komplementarität.[2068]

a) Regelungslücke

Die Möglichkeit, Fälle ohne explizite Rechtsgrundlage und ohne richterliche Kontrolle zu priorisieren, mag eine Notwendigkeit darstellen. Sie gestaltet sich allerdings dann als problematisch, wenn das Nichtpriorisieren einzelner Fälle einer Verfahrenseinstellung gleichkommt.[2069] Auf diese Weise besteht die Gefahr, dass das Gefüge des grundsätzlich geltenden Legalitätsprinzips mit im Ausnahmefall möglichen Verfahrenseinstellungen auf Grundlage formaler Opportunitätsentscheidungen unter richterlicher

2063 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 49.

2064 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. 17; ICC, *Situation in the Central African Republic*, ICC-01/05–6, Decision on Requesting Information on the Status of the Preliminary Examination (30 November 2006), S. 3; hingegen eine formale Verfahrenseinstellung fordernd, *El Zeidy*, CLF 19 (2008), 35, 53 – 54.

2065 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 2.

2066 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3.

2067 *Stahn*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC, 247, 263.

2068 *Burke-White*, CLF 19 (2008), 59, 64.

2069 *Ambos*, Treatise III, S. 276; *Kotecha*, JICJ 18 (2020), 107, 133; *Stahn*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC, 247, 270; zur spiegelbildlichen Verzögerung der Einleitung formaler Ermittlungen in einer Situation durch Hinauszögern der Vorermittlungen, *El Zeidy*, CLF 19 (2008), 35, 54 – 55.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Aufsicht ausgehebelt wird.[2070] Für Konstellationen, in denen deswegen keine richterliche Kontrolle einer Verfahrenseinstellung erfolgt, weil das OTP einzelne Fälle schlicht nicht ermittelt oder eine formale Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt hinauszögert, liegt eine Lücke im Statut nahe.[2071]

Prägnante Beispiele bilden die bereits angesprochenen Ermittlungen im Fall *Lubanga* und im Verfahren *Kenya II*. Das OTP verkündete jeweils ein vorübergehendes Aussetzen weiterer Ermittlungen, verneinte aber zugleich eine endgültige Verfahrenseinstellung.[2072] Obwohl sich die Situationen in der Demokratischen Republik Kongo und in Kenia fortan weiter im Stadium formaler Ermittlungen befanden, dürfen zusätzliche Verfahren gegen *Lubanga* oder mit Blick auf *Kenya II* bezweifelt werden.[2073] So wurde beispielsweise das zeitweise Aussetzen der Ermittlungen im Fall *Lubanga* im Jahr 2006 verkündet, wobei bis heute kein weiteres Verfahren wegen der „vorübergehend" nicht ermittelten Verbrechen bekannt wurde. Für die Situation in Kenia hat das OTP sogar eine *Situation Completion* angekündigt.[2074] Von Opferseite wurde eine gerichtliche Überprüfung nach Art. 53 III b ICCSt angeregt, weil es sich bei der Entscheidung zum zeitweisen Aussetzen der Ermittlungen in Wahrheit um einen Entschluss nach Art. 53 II c ICCSt gehandelt habe.[2075]

Die jeweilige Kammer verneinte eine richterliche Kontrolle nach Art. 53 III b ICCSt, da das zeitweise Aussetzen der Ermittlungen keine formelle Entscheidung gem. Art. 53 II ICCSt darstelle und die Verfahren jederzeit weitergeführt werden könnten.[2076] Art. 53 III ICCSt regele die

2070 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–157, Victims' Response to Prosecution's Application (15 September 2015), paras. 2 – 4.

2071 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–154, Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (3 August 2015), para. 118.

2072 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–170, Prosecutor's Information on Further Investigation (28 June 2006), para. 11; ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–156, Prosecution's Application to Dismiss the Victims' Request (25 August 2015), para. 17.

2073 *Ferstman*, International HRJ 16 (2012), 796, 799.

2074 ICC-OTP, *Press Release in the Situation in the Republic of Kenya* (27 November 202).

2075 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007), S. 2.

2076 ICC, ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007), S. 5; ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–582, Decision on the Request of the Legal Representative of Victims (25 October 2010), S. 4 – 5; ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gerichtliche Kontrolle von Verfahrenseinstellungen abschließend und gebe der PTC keine Überprüfungskompetenz für ein vorübergehendes Aussetzen der Ermittlungen.[2077] Die Kammern werteten das Vorgehen des OTP der Sache nach als außerhalb der richterlichen Kontrolle liegende Priorisierungsentscheidung.[2078] Weil das ICCSt keine richterliche Kontrolle für anklagebehördliche Inaktivität bereitstellt, kann das OTP der Überprüfung durch bloßes Nichttreffen einer formalen Einstellungsentscheidung also entgehen.[2079]

Das eigentliche Problem liegt in dem Zusammenhang nicht in der Verfahrenseinstellung als solcher, die das Statut in Art. 53 II ICCSt vorsieht, sondern eben in der fehlenden Überprüfungsmöglichkeit der PTC. Zu diesem Komplex existieren unterschiedliche Lösungsvorschläge. *El Zeidy* wirft die Frage auf, ob das OTP im Fall einer Verfahrenseinstellung tatsächlich eine formale Entscheidung treffen müsse, oder ob Art. 53 III ICCSt nicht vielmehr automatisch Anwendung finden könne.[2080] Gegen diese Sicht spricht, dass der Wortlaut des Art. 53 II ICCSt eindeutig eine Unterrichtungspflicht enthält, was gegen eine Anwendung des Art. 53 III ICCSt im Fall einer fehlenden Unterrichtung spricht.[2081] Naheliegender erscheint daher eine von *Bock* vorgeschlagene analoge Anwendung des Art. 53 III ICCSt auf solche Selektionsentscheidungen, die faktisch einer Verfahrenseinstellung gleichkommen.[2082] Die Opfervertretung im Verfahren *Kenya II* plädierte demgegenüber für eine gerichtliche Kontrolle als einschlägigen Grundsatz des Völkerrechts oder als allgemeinen Rechtsgrundsatz i.S.d. Art. 21 I b, c ICCSt.[2083]

---

on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 23.

2077 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 18.

2078 So auch später explizit das OTP, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 36.

2079 *Ambos*, Treatise III, S. 276; *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 322 – 323; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 41; *Stahn*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC, 247, 270.

2080 *El Zeidy*, CLF 19 (2008), 35, 56.

2081 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 27.

2082 *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 322 – 323.

2083 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–157, Victims' Response to Prosecution's Application (15 September 2015), para. 17.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Keine Planwidrigkeit der Regelungslücke

Das Schließen einer Lücke durch analoge Anwendung einer anderen Norm oder ein Rückgriff auf Grundsätze des Völkerrechts oder allgemeine Rechtsgrundsätze setzt jeweils voraus, dass die nicht vorhandene Normierung planwidrig ist.[2084] Die Opfervertretung im Verfahren *Kenya II* argumentierte diesbezüglich, dass die fehlende richterliche Kontrolle den Prinzipien des Statuts widerspreche und daher planwidrig sein müsse.[2085] Insbesondere monierte sie einen Widerspruch zum Interesse der Opfer an effektiver Aufklärung und Strafverfolgung.[2086] Jenes Interesse ist als solches prinzipiell anerkannt.[2087] Allerdings sieht das Statut kein durch Opfer initiiertes Klageerzwingungsverfahren vor.[2088] Letztere können der Kammer lediglich Informationen zukommen lassen, anhand derer diese ihr Ermessen zur Ausübung ihrer Kontrolle ausüben kann.[2089] Ist ein Klageerzwingungsverfahren bewusst nicht in das Statut eingearbeitet worden, scheidet das Argument negativ betroffener Opferrechte insoweit aus. Hierzu verwies die PTC II auf die in Art. 53 III ICCSt abschließend geregelten Überprüfungskompetenzen von Verfahrenseinstellungen.[2090]

Naheliegender erscheint ein Widerspruch der fehlenden richterlichen Kontrolle zum grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungszwang.[2091] Hierzu ist indessen anzumerken, dass Konstellationen wie im Verfahren *Kenya II* nicht zwangsläufig auf mangelndem Willen seitens des OTP beruhen.[2092] Stattdessen liegen die Gründe für ein vorübergehendes Aussetzen der Ermittlungen eher im Bereich fehlender staatlicher Koopera-

2084 Näher bereits unter (A. IV. 3. c)).
2085 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–154, Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (3 August 2015), paras. 118 – 119.
2086 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–157, Victims' Response to Prosecution's Application (15 September 2015), para. 9.
2087 ICC, *Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04–01/07–474, Decision on the Set of Procedural Rights (13 May 2008), para. 35; *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 174; *Callavin*, King's College LJ 14 (2003), 179, 184; *Hoven*, ZIS 2014, 679, 685.
2088 *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 521; *Hoven*, ZIS 2014, 679, 699.
2089 *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 263; *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1158; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 303.
2090 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 18.
2091 Vgl. ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–157, Victims' Response to Prosecution's Application (15 September 2015), paras. 2 – 4.
2092 *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 733.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tion oder begrenzter Ressourcen,[2093] die im Fall Kenias mutmaßlich der ausschlaggebende Grund für die Ankündigung der *Situation Completion* waren.[2094] Dass ein zeitweises Aussetzen der Ermittlungen allerdings auch über einen Zeitraum von mehreren Jahren sinnvoll sein kann, zeigt nicht zuletzt der Fall *Al-Bashir*. Gegen das ehemalige Staatsoberhaupt des Sudan liegt seit 2009 ein von zahlreichen Mitgliedstaaten des Statuts nicht vollzogener Haftbefehl des ICC vor,[2095] weshalb das OTP dem Verfahren geringere Priorität einräumte.[2096] Seit dem Sturz *Al-Bashirs* im Jahr 2019 besteht wieder eine gewisse Kooperation zwischen dem OTP und der sudanesischen Regierung.[2097]

Dass Ermittlungen in völkerstrafrechtlichen Verfahren lange Zeit in Anspruch nehmen können, ist allgemein anerkannt.[2098] Richterliche Kontrollen von Priorisierungen einzelner Fälle würden dieses Problem nicht beheben. Vielmehr ermöglicht ein zeitweises Aussetzen der Ermittlungen anstelle einer formalen Verfahrenseinstellung tendenziell eher den erfolgreichen Abschluss eines Verfahrens, wenn die Ermittlungen und Strafverfolgungen durch äußere Umstände behindert werden. Die Situation in Kenia sei als Negativbeispiel genannt. Anders steht es vermeintlich um Konstellationen wie im Fall *Lubanga*, in denen ein weiteres Verfahren unter Umständen leichter möglich wäre, aber mutmaßlich nicht geplant ist. Allerdings ist der grundsätzliche Ermittlungs- und Strafverfolgungszwang erst dann beein-

2093 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), paras. 14, 25; *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 750; *O'Donohue*, in: Rothe et al. (Hrsg.), The Realities of ICJ, 267, 296.

2094 So fehlt in der Pressemitteilung zur Situation in Kenia der Hinweis auf die eine positive Aussicht auf nationale Strafverfahren, der in den offiziellen Ankündigungen zur Beendigung des Engagements in der Zentralafrikanischen Republik und in Georgien hervorgehoben und im Fall Ugandas zumindest implizit genannt wird, vgl. ICC-OTP, *Press Release in the Situation in the Republic of Kenya* (27 November 2023).

2095 ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir,* ICC-02/05–01/09, Case Information Sheet (April 2018), S. 1, 3.

2096 ICC-OTP, *Twenty-First Report of the OTP Pursuant to UNSCR 1593* (29 June 2015), para. 7 – 9.

2097 ICC-OTP, *Thirty-Second Report of the OTP Pursuant to UNSCR 1593* (10 December 2020), paras. 35 – 38.

2098 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–290, Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (19 July 2011), para. 25; ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 14; *O'Donohue*, in: Rothe et al. (Hrsg.), The Realities of ICJ, 267, 296.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

trächtigt, wenn das Verfahren endgültig eingestellt wird. Dies ist bei einer niedrigen Priorisierung noch nicht der Fall, weswegen auch hier keine Notwendigkeit richterlicher Kontrolle besteht.[2099] Sie tritt erst dann ein, wenn das OTP sein Engagement in der Situation formal beenden möchte und auf diese Weise zugleich die Ermittlungen in den verbliebenen Fällen der Situation einstellt. Für den Kontext der Selektion einzelner Fälle innerhalb einer Situation ist die Planwidrigkeit der Regelungslücke jedenfalls zu verneinen.

IX. Zwischenergebnis

Der Prozess der Fallselektion ist äußerst komplex und nur zum Teil ausdrücklich geregelt.[2100] Den Ausgangspunkt bildet die Feststellung, dass das OTP innerhalb einer Situation einer grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungspflicht unterliegt, weswegen jede Verfahrenseinstellung auf Grundlage einer Opportunitätserwägung (= Auswahlentscheidung) einer gesetzlichen Grundlage bedarf.[2101] Diese Rechtsgrundlage bietet Art. 53 II ICCSt, wonach sich das OTP aus den dort genannten Gründen gegen die Strafverfolgung in konkretisierten Fällen entscheiden kann.[2102] Eine entsprechende Rechtsgrundlage für eine Entscheidung gegen die Einleitung von Ermittlungen in einem potenziellen Fall innerhalb einer Situation findet sich im Statut hingegen nicht.[2103] Das OTP ist demnach prinzipiell verpflichtet, in sämtlichen potenziellen Fällen so weit zu ermitteln, bis diese hinreichend konkretisiert sind für eine Auswahlentscheidung pro oder kontra Strafverfolgung anhand mindestens eines der ausschließlich in Art. 53 II ICCSt genannten Kriterien.

In welcher Reihenfolge das OTP einzelne Fälle ermittelt und anschließend der Strafverfolgung zuführt oder sie formal einstellt (= Priorisierungsentscheidung) obliegt dem OTP gem. Art. 54 I b ICCSt.[2104] Obwohl es stets an die Kriterien der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und der Objektivität sowie an das Diskriminierungsverbot gebunden ist, sind die zur Entschei-

2099 *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 699.
2100 *Ambos*, Treatise III, S. 380; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 87.
2101 Näher bereits unter (D. II. 8.).
2102 (E. III. 2.).
2103 (E. III. 1.).
2104 (E. III. 3., 4.).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dungsfindung heranzuziehenden Kriterien unbestimmt. Zum einen sind die Kriterien des Art. 53 I, II ICCSt zu nennen, wobei der einschlägige Absatz vom Konkretisierungsgrad des jeweiligen Falls abhängt.[2105] Zum anderen liefern die Reg. OTP sowie die Strategiepapiere des OTP Kriterien, welche inhaltlich den Buchstaben des Art. 53 I, II ICCSt sowie den Wertungen des Statuts entsprechen.[2106] Vorrangig selektiert das OTP nach der Schwere des fraglichen Verbrechens, dem Grad der Verantwortlichkeit des potenziellen Täters sowie der Viktimisierung der Opfer. Weil nationale Verfahren grundsätzlich Vorrang gegenüber solchen vor dem ICC haben und dem OTP lediglich begrenzte Ressourcen zur Verfügung stehen, fördert es im Wege der Strategie der positiven Komplementarität außerdem gezielt nationale Verfahren.[2107]

Der Entscheidungsprozess verlässt erst mit der formalen Auswahlentscheidung für oder gegen Strafverfolgung den internen Bereich des OTP.[2108] Dem Problem der Intransparenz möchte das OTP mit dem *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* entgegenwirken, mithilfe dessen es seine Selektionskriterien sowie deren Gewichtung öffentlich zu kommunizieren sucht.[2109] Die Realität wird diesem Ziel nur zum Teil gerecht.[2110] Umso bedeutender erscheint vor diesem Hintergrund die gerichtliche Kontrolle. Art. 53 III ICCSt ist im Vergleich zum Recht der UN-Tribunale einerseits als Weiterentwicklung sowie als Bestätigung des grundsätzlichen Legalitätsprinzips zu sehen.[2111] Andererseits erfasst die Kontrollkompetenz der Kammer bloß formale Auswahlentscheidungen gegen die Durchführung von Strafverfolgung, nicht aber Priorisierungsentscheidungen.[2112] Dadurch liegt ein wesentlicher Teil der Fallselektion außerhalb der richterlichen Überprüfung, was insoweit problematisch ist, als dass eine niedrige Priorisierung in vielen Fällen faktisch einer negativen Auswahlentscheidung gleichkommt. Erst auf der Ebene der im Folgenden zu untersuchenden *Situation Completion* lässt sich diesem Defizit begegnen.

2105 (E. IV. 2. a)).
2106 (E. IV. 2. b)).
2107 (E. VI.).
2108 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3.
2109 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 2.
2110 (E. VII.).
2111 So zur spiegelbildlichen Kontrolle des Art. 53 I ICCSt, *Hoffmeister/ Knoke*, ZaöRV 59 (1999), 785, 801.
2112 (E. VIII. 2., 3.).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

F. Priorisierung von Situationen und Situation Completion

Im Gegensatz zu den UN-Tribunalen ICTY und ICTR, deren Errichtung und *Completion Strategy* durch den weitgehend politisch agierenden Sicherheitsrat angeordnet wurde,[2113] ist für den ICC allein dessen Statut maßgebend.[2114] Dieses normiert die Selektion von Situationen im Vorfeld der formalen Ermittlungen äußerst detailliert,[2115] enthält aber keine ausdrückliche Regel zu ihrer Beendigung.[2116] Dass der Stand der Wissenschaft im Hinblick auf eine *Situation Completion* am ICC als gering einzustufen ist, wurde eingangs dargelegt.[2117] Im Folgenden wird erstmals der Versuch unternommen, den rechtlichen Rahmen möglicher Opportunitätserwägungen für Situationen als Ganzes im Stadium formaler Ermittlungen aus den Grundlagen der Fallselektion induktiv herzuleiten. Dem Vorgehen liegt der Gedanke zugrunde, dass rechtliche Grenzen, an die das OTP bei Opportunitätserwägungen in jedem einzelnen Fall innerhalb einer Situation gebunden ist, auch für die Situation als Ganzes gelten müssen. Schließlich besteht eine Situation aus einzelnen Fällen, die das OTP aus der Situation heraus entwickelt.[2118] Selektionsentscheidungen für eine Situation als Ganzes haben dadurch Auswirkungen auf sämtliche Fälle innerhalb der Situation.

Dem Vorgehen bei der Herleitung der Grundlagen zur Fallselektion entsprechend sollen zunächst die theoretisch möglichen Selektionsentscheidungen dargelegt werden, die das OTP im Stadium formaler Ermittlungen für eine Situation als Ganzes treffen kann. Dem folgend wird für jede dieser

---

2113 *Frau*, ZIS 2011, 784, 792; *Lavalle*, CLF 14 (2003), 195, 218; *Pichon*, IStGH und Sicherheitsrat, S. 124; *Trahan*, CLF 24 (2013), 417, 468.

2114 *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 23; *Stahn*, A Critical Introduction to ICL, S. 346.

2115 Ausführlich neben Vielen, *Olásolo*, The Triggering Procedure of the ICC; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC; *Zakerhossein*, Situation Selection Regime at the ICC.

2116 ICC-ASP, *Report of the Court on Complementarity*, ICC-ASP/12/32 (15 October 2013), para. 15; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 447.

2117 Näher bereits unter (A. III. 3.).

2118 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; *Safferling*, JICJ 9 (2011), 651, 653; *Schabas*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 365, 367; *Vagias*, The Territorial Jurisdiction of the ICC, S. 198 – 199.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Entscheidungen geprüft, ob sie vor dem Hintergrund des grundsätzlich geltenden Legalitätsprinzips sowie der Regeln und Prinzipien zur Fallselektion rechtlich zulässig ist. Bei dieser Gelegenheit wird zu diskutieren sein, inwieweit gegebenenfalls bestehende Regelungslücken zu schließen sind. Im weiteren Verlauf werden die Kriterien erörtert, die das OTP bei seiner Entscheidungsfindung zu berücksichtigen hat, und aus denen sich wiederum mögliche Strategien und Abläufe hin zu einer *Situation Completion* ergeben. Den Abschluss bilden Ausführungen zur richterlichen Kontrolle. Da sich zahlreiche Erwägungen dieses Kapitels aus den bisherigen Ergebnissen herleiten, werden diese insoweit vorausgesetzt, wobei auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen wird.

I. Entscheidungsarten

Spiegelbildlich zur Fallselektion kann das OTP auf Situationsebene sowohl Auswahl- als auch Priorisierungsentscheidungen treffen.[2119] Auswahlentscheidungen betreffen die Frage, ob das OTP in einer Situation Ermittlungen und Strafverfolgungen betreibt oder das Verfahren formal einstellt. Bei Priorisierungsentscheidungen geht es darum, welchen Situationen das OTP mehr Aufmerksamkeit und Ressourcen im Vergleich zu anderen Situationen widmet.

Das OTP hat zur Auswahl von Situationen zwei Strategiepapiere veröffentlicht. Im *Policy Paper on Preliminary Examinations* behandelt es die Einleitung oder Nichteinleitung der formalen Ermittlungen in einer Situation, nachdem die Gerichtsbarkeit aktiviert wurde.[2120] Die *Policy on Situation Completion* betrifft die Beendigung der Arbeit des OTP in einer Situation, in der es bereits formale Ermittlungen eingeleitet hat.[2121] Für die vorliegende Arbeit ist allein die Entscheidung relevant, ob das Engagement in einer Situation im Stadium formaler Ermittlungen weiterzuführen oder zwecks Einleitung einer *Situation Completion* zu beenden ist. Entschließt sich das OTP zur Beendigung, führt es in der Folge keine weiteren Verfahren in den einzelnen Fällen der Situation durch, soweit sich diese nicht bereits in der Strafverfolgungsphase und damit außerhalb des Selektionsprozesses

2119 Näher zu den Begriffen der Auswahl und Priorisierung auf Fallebene unter (E. I.).
2120 ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 19.
2121 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

befinden.[2122] Der Entschluss zur Beendigung impliziert damit eine negative Auswahlentscheidung für sämtliche verbliebenen, potenziellen und konkretisierten Fälle der Situation. Weil eine solche Entscheidung für einzelne Fälle einer gesetzlichen Grundlage bedarf,[2123] muss dies ebenso für die Situation als Ganzes gelten.

Neben einer strikten Auswahl kann das OTP seine Ressourcen ebenso auf einzelne Situationen fokussieren und anderen Situationen weniger Aufmerksamkeit widmen oder die Ermittlungen in einzelnen Situationen vorübergehend aussetzen.[2124] Es handelt sich nicht zuletzt um eine ermittlungs- und ressourcentaktische Entscheidung.[2125] In Anbetracht der wachsenden Anzahl an Situationen und Fällen ist die Priorisierung eine Notwendigkeit, um die Effektivität der Ermittlungen situationsübergreifend aufrecht zu erhalten.[2126] Die Einräumung niedriger Priorität sowie das zeitweilige Aussetzen der Ermittlungen bedeuten keine formale Verfahrenseinstellung.[2127] Prinzipiell entsteht also keine Straffreiheit,[2128] weswegen die Einräumung niedriger Priorität nicht mit einer *Situation Completion* gleichzusetzen ist. Das OTP kann eine Situation als Ganzes oder einzelne Fälle innerhalb der Situation priorisieren.[2129] Als Rechtsgrundlage zur Priorisierung von Situationen genügen allgemeine Vorschriften, so wie sie auch bei der Priorisierung von Fällen ausreichen.[2130]

2122 Vgl. ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 55.

2123 Näher bereits unter (D. IV.).

2124 ICC-ASP, *Independent Expert Review* (30 September 2020), para. 684; *Pues*, JICJ 15 (2017), 435, 436.

2125 *Pues*, JICJ 15 (2017), 435, 436.

2126 ICC-ASP, *Independent Expert Review* (30 September 2020), para. 684 – 689; ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 44.

2127 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007), S. 5; ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 14; *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 750.

2128 So zur Priorisierung einzelner Fälle, ICC-OTP, *Report on Prosecutorial Strategy* (14 September 2006), S. 5; ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 48.

2129 In diese Richtung, *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 699.

2130 Vgl. den auf Art. 54 I b ICCSt hinweisenden Wortlaut im Bericht der Expertengruppe zur Evaluierung des Rechts des ICC, ICC-ASP, *Independent Expert Review* (30 September 2020), para. 684; speziell zum Vorermittlungsstadium, *Pues*, JICJ 15 (2017), 435, 442 – 446; näher zur Rechtsgrundlage der Priorisierung von Fällen bereits unter (E. III. 3., 4.).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Das *Policy Paper on Preliminary Examinations* und die *Policy on Situation Completion* behandeln Priorisierungsfragen für Situationen lediglich peripher. Explizite Priorisierungskriterien hat das OTP allein im *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* offengelegt, das jedoch für einzelne Fälle und nicht für Situationen als Ganzes entwickelt wurde.[2131] Im Rahmen der Evaluierung der Effektivität des ICC hat eine von der ASP eingesetzte unabhängige Expertengruppe die Erarbeitung eines eigenen Strategiepapiers zu Priorisierung von Situationen vorgeschlagen.[2132] Das OTP hat ein solches ebenfalls angedeutet,[2133] was der erhöhten Transparenz halber prinzipiell zu begrüßen ist.[2134] Indes stellt sich die Frage, ob Priorisierungskriterien für Situationen nicht besser in das bereits erarbeitete *Policy Paper on Preliminary Examinations* oder die *Policy on Situation Completion* eingearbeitet werden sollten, um die Anzahl der Strategiepapiere gering und die Entscheidungskriterien übersichtlich zu halten.[2135]

II. Zeitpunkt und Bezugsobjekt der Entscheidungen

Während sich Fälle in Abhängigkeit des jeweiligen Verfahrensstadiums in potenzielle, konkretisiere und konkrete Fälle unterteilen lassen,[2136] existiert keine vergleichbare Differenzierung für Situationen. Es wird lediglich zwischen Situationen im Vorermittlungsstadium und solchen im Stadium formaler Ermittlungen unterschieden.[2137] Die Selektion von Situationen im Vorermittlungsstadium liegt nicht im Fokus der vorliegenden Arbeit und sei hier nur der Vollständigkeit halber erwähnt. Sie ist im

2131 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 4.
2132 ICC-ASP, *Independent Expert Review* (30 September 2020), R243.
2133 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 43 Fn. 33.
2134 *Pues*, JICJ 15 (2017), 435, 451 – 453.
2135 Zur Kritik an der wachsenden Anzahl der Strategiepapiere und für die Erarbeitung eines übergreifenden Dokuments, *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 46; *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 393 – 394.
2136 Näher bereits unter (B. I. 3., 4., 5.).
2137 *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity, S. 38; *Safferling*, JICJ 9 (2011), 651, 653; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 145; für eine interne Unterscheidung der formalin Ermittlungen in eine Ermittlungs- und eine Strafverfolgungsphase, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), S. 31 – 32.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Fall einer Überweisung mit der Feststellung der hinreichenden Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt und im Fall der Einleitung von Ermittlungen *proptio motu* mit dem Autorisierungsersuchen abgeschlossen.[2138]

Es schließen sich die formalen Ermittlungen an, bei denen es um die Sammlung von Informationen zwecks Feststellung individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit geht.[2139] Während dieses Stadiums beantragt das OTP Haftbefehle und Vorladungen und widmet sich so der Strafverfolgung in einzelnen Fällen.[2140] Eine positive Auswahlentscheidung in der Weise, dass das OTP sein Engagement in einer Situation im Stadium formaler Ermittlungen weiterführt, manifestiert sich in keiner bestimmten Form. Das Statut geht stillschweigend davon aus, dass die Behörde die Ermittlungen in einer Situation fortführt, solange noch weitere Fälle vorhanden sind.[2141]

Auf der anderen Seite trifft das OTP die Entscheidung zur Beendigung des Engagements in der Situation (= negative Auswahlentscheidung) dann, wenn es für alle innerhalb der Situation zu ermittelnden und zu verfolgenden Fällen eine Entscheidung für oder gegen Strafverfolgung getroffen hat.[2142] Nach der dieser Arbeit zugrundeliegenden Rechtsauffassung bedarf es stets einer konkreten Rechtsgrundlage.[2143] Bis das OTP eine Entscheidung zur Beendigung des Engagements in einer Situation trifft, kann es ihr zwar niedrige oder hohe Priorität einräumen,[2144] das Verfahren in der Situation aber nicht endgültig abschließen.

2138 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 24; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 28; *Cassese*, International Criminal Law, S. 364; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 14 Rn. 15.

2139 *Fujiwara/ Parmentier*, in: Reydams/Wouters/ Ryngaert (Hrsg.), International Prosecutors, 572.

2140 *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 37 – 38; *Ryngaert*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 58 Rn. 6.

2141 Näher bereits unter (D. II. 2.).

2142 "This [Concluding the investigation in a situation] means that key lines of inquiry have been resolved through the cases selected for investigation, and that each of those selected cases has been investigated sufficiently for the Prosecutor to decide whether or not to initiate a prosecution, as described above.", ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 39.

2143 Näher bereits unter (D. IV.).

2144 ICC-ASP, *Independent Expert Review* (30 September 2020), para. 684.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Einen konkreten Zeitpunkt zum Abschluss der formalen Ermittlungen in einer Situation sieht das ICCSt nicht vor.[2145] Das OTP kann die Ermittlungen nach eigenem Ermessen planen und strukturieren.[2146] Zudem unterliegen die Verbrechen des ICCSt keiner Verjährung und das OTP ist der Wahrheitssuche verpflichtet.[2147] Außerdem sind die zeitlichen Parameter vieler Situationen offen,[2148] was einer starren Frist widerspricht. Nach einer später aufgehobenen Entscheidung der PTC II können allenfalls die Interessen der Gerechtigkeit unter Umständen gegen die Einleitung formaler Ermittlungen sprechen, wenn die Verbrechen zu lange zurückliegen.[2149]

Nimmt man dies als Maßstab, soll der zeitliche Abstand zu den Verbrechen nicht derart groß werden, dass die Weiterführung der Ermittlungen den Interessen der Gerechtigkeit widerspricht. Dabei handelt es sich aber nur um eines von mehreren Abwägungskriterien innerhalb der Interessen der Gerechtigkeit. Wie die Errichtung der ECCC über 30 Jahre nach der Herrschaft der Roten Khmer in Kambodscha zeigt, kann auch nach einem langen Zeitablauf noch ein Interesse an strafrechtlicher Aufarbeitung bestehen.[2150] Für Deutschland sind die späten Verfahren gegen Täter des NS-Regimes zu nennen.[2151] Eine Verfahrenseinstellung wegen Zeitablaufs ist keinesfalls zwingend.

III. Rechtsgrundlagen

Aus den soeben getätigten Ausführungen ergeben sich vier denkbare Möglichkeiten an Selektionsentscheidungen für Situationen als Ganzes: (1) Aus-

2145 Ebenso das OTP, zitiert nach, zitiert nach, ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–290, Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (19 July 2011), para. 25.

2146 *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 38 – 41; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 14 – 15; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 242.

2147 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 14.

2148 *Ambos*, Treatise III, S. 529.

2149 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), paras. 91 – 93.

2150 Unter anderem im Hinblick auf das Interesse der Opfer, die Wahrheit über vergangene Taten zu erfahren und Anerkennung zu erhalten, *Hoven*, ZIS 2014, 679, 685 – 685.

2151 Hierzu, *Werle/ Jeßberger*, Völkerstrafrecht, Rn. 434.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wahl von Situationen im Stadium der Vorermittlungen durch (Nicht-)Einleitung formaler Ermittlungen; (2) Auswahl von Situationen im Stadium formaler Ermittlungen durch Weiterführung der Ermittlungen oder Einleitung einer *Situation Completion*; (3) Priorisierung von Situationen im Vorermittlungsstadium; (4) Priorisierung von Situationen im Stadium formaler Ermittlungen. Die vorliegende Arbeit bezieht sich auf Situationen im Stadium formaler Ermittlungen, weshalb die in der Wissenschaft bereits weitgehend erforschten Entscheidungen (1) und (3) nicht näher behandelt werden.[2152] Für die Möglichkeiten (2) und (4) dagegen soll im Folgenden nach einschlägigen Rechtsgrundlagen vor dem Hintergrund des grundsätzlich geltenden Legalitätsprinzips gesucht werden.

1. Entscheidung zur Situation Completion

Zunächst soll es um die Frage gehen, ob das System des Art. 53 ICCSt dem OTP eine unmittelbare Rechtsgrundlage zur Auswahlentscheidung in Form der Beendigung der formalen Ermittlungen in einer Situation bietet.

a) Art. 53 I ICCSt als Rechtsgrundlage

Auf den ersten Blick sprechen gute Argumente dafür, dass Art. 53 I ICCSt eine unmittelbare Rechtsgrundlage zur Einleitung einer *Situation Completion* bietet. Schließlich ist die Vorschrift darauf ausgelegt, dass das OTP die formalen Ermittlungen in einer Situation als Ganzes beurteilt.[2153] Entsprechend soll das OTP gem. Reg. 29 I, III, IV Reg. OTP während der gesamten Dauer der formalen Ermittlungen das Fortbestehen der hinreichenden Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt für die Situation als Ganzes evaluieren. Als Konsequenz ließe sich schlussfolgern, das OTP solle die formalen Ermittlungen in der Situation gem. Art. 53 I ICCSt einstellen, sobald die hinreichende Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt infolge einer Negativbeurteilung

2152 Hierzu ausführlich neben Vielen, *Olásolo*, The Triggering Procedure of the ICC; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC; *Zakerhossein*, Situation Selection Regime at the ICC.

2153 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 48; 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; *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity, S. 39; näher bereits unter (C. I. 2.).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eines oder mehrerer der dort genannten Kriterien nicht mehr besteht.[2154] Einem solchen Verständnis wird vorliegend nicht gefolgt.

Bereits der Wortlaut des Art. 53 I ICCSt erlaubt keine unmittelbare Anwendung auf Verfahrenseinstellungen in Situationen im Stadium formaler Ermittlungen. Gem. Art. 53 I 1 ICCSt „leitet [der Ankläger] Ermittlungen ein, sofern er nicht feststellt, dass es für die Verfahrenseinleitung nach diesem Statut keine hinreichende Grundlage gibt." Mit „Ermittlungen" sind die formalen Ermittlungen in einer Situation gemeint.[2155] Nach ihrer Einleitung endet der zeitliche Anwendungsbereich der Vorschrift.[2156] Der auf die Vorermittlungen begrenzte unmittelbare Anwendungsbereich des Art. 53 I ICCSt verbietet infolgedessen eine Entscheidung für Situationen, in denen die formalen Ermittlungen bereits eingeleitet wurden.[2157]

Speziell für Situationen, in denen die Ermittlungen eigeninitiativ eingeleitet wurden, spricht ein weiteres Argument gegen eine unmittelbare Anwendung des Art. 53 I ICCSt. Bei der Einleitung von Ermittlungen *proprio motu* verdrängt Art. 15 ICCSt als speziellere Vorschrift Art. 53 I ICCSt.[2158] Konsequenterweise sollte dann auch Art. 15 ICCSt und nicht Art. 53 I ICCSt bei der Beendigung der formalen Ermittlungen in einer solchen Situation angewandt werden. Ein unterschiedliches Maß an richterlicher Kontrolle wäre die Folge. Bei der Einleitung der Ermittlungen *proprio motu* ist diese nämlich gem. Art. 15 III, IV ICCSt auf Entschei-

2154 Vgl. *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 240 – 241.

2155 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 21; 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), paras. 14 – 15; 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; *Kremens*, in: Krzan (Hrsg.), Prosecuting International Crimes, 176, 187.

2156 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 21; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 201; näher bereits unter unter (C. I. 3.).

2157 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 21.

2158 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 – 32; *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1411; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 33.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dungen zugunsten von Ermittlungen beschränkt,[2159] wohingegen der bei Überweisungen anwendbare Art. 53 III ICCSt Negativentscheidungen erfasst.[2160] Die Beendigung der formalen Ermittlungen in einer Situation wäre ausschließlich im Fall einer Überweisung gem. Art. 53 III ICCSt gerichtlich überprüfbar. In der Folge bestünde ein unterschiedliches Strafverfolgungsrisiko in Abhängigkeit vom Auslösemechanismus und damit einhergehend das Risiko einer Ungleichbehandlung.[2161] Das Statut behandelt letztendlich sämtliche Situationen nach Einleitung der formalen Ermittlungen rechtlich gleich.[2162]

b) Art. 53 II ICCSt als Rechtsgrundlage

Im Gegensatz zu Art. 53 I ICCSt setzt Art. 53 II ICCSt zu einem nicht konkret benannten Zeitpunkt nach Einleitung der formalen Ermittlungen an.[2163] Mit Blick auf die Auslösemechanismen sind keinerlei Besonderheiten zu beachten.[2164] Mittels Art. 53 II ICCSt ist es dem OTP theoretisch möglich, das Engagement in einer Situation als Ganzes zu beenden.[2165] Sind die

2159 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. 32.

2160 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 57; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 187 – 190.

2161 So auch das OTP, allerdings mit der Folgerung, dass auch bei Situationen, in denen die formalen Ermittlungen infolge einer Überweisung aufgenommen wurden, die Einstellungsentscheidung abseits des Art. 53 II ICCSt keiner Kontrolle unterliegen solle, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 54 Fn. 45.

2162 Vgl. *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 332 – 333; *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 122; anders die (zu kritisierende) Sicht des OTP, wonach Art. 53 II ICCSt nicht im Fall eigeninitiativ eingeleiteter Ermittlungen gelte, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 54 Fn. 45; ebenso, *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 152 – 154.

2163 *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 10 Fn. 51.

2164 Ebenso, *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 122, anders, *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 152 – 154; näher bereits unter (C. II. 1.).

2165 *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 10; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 202; die Möglichkeit explizit offenlassend, ICC,

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

formalen Ermittlungen derart fortgeschritten, dass sämtliche Fälle der Situation hinreichend für eine Beurteilung am Maßstab des Art. 53 II ICCSt konkretisiert sind und trifft das OTP für all diese Fälle eine Entscheidung nach ebenjener Vorschrift, besteht keine Legitimation für weitere Ermittlungen, sodass diese einzustellen sind.[2166] In Ermangelung einer weiteren einschlägigen Rechtsgrundlage bildet Art. 53 II ICCSt den im Statut vorgesehenen Normalfall einer Entscheidung zur *Situation Completion*.[2167]

Beispielsweise kann das OTP nach einem gewissen Fortschritt der formalen Ermittlungen zu dem Schluss gelangen, dass sich der Anfangsverdacht für das Vorliegen völkerrechtlicher Verbrechen in keinem einzigen Fall der Situation erhärtet hat.[2168] In einer solchen Konstellation besteht keine sachliche Grundlage für die Beantragung eines Haftbefehls oder einer Vorladung, sodass Art. 53 II a ICCSt gegen jedwede Strafverfolgung innerhalb der Situation spricht. Weiterhin besteht die Möglichkeit, dass nach bereits erlassenen Haftbefehlen oder Vorladungen die Kriterien der Zulässigkeit oder der Interessen der Gerechtigkeit gegen eine Strafverfolgung in sämtlichen verbliebenen Fällen sprechen.[2169] Die Entscheidung, dass das OTP keine weitere Strafverfolgung in einer Situation durchführt, nachdem bereits Haftbefehle oder Vorladungen erlassen wurden, ist damit ebenso von Art. 53 II ICCSt erfasst wie der Entschluss, von vornherein in keinem einzigen Fall Strafverfolgung zu betreiben.[2170]

In der Praxis dürfte gerade der rechtliche Normalfall einer *Situation Completion* auf Grundlage von Art. 53 II ICCSt vor allem hypothetischer Natur sein. In den allermeisten Situationen existiert eine viel zu hohe Anzahl an Verbrechen, weshalb das OTP nur in wenigen Fällen hinreichend

---

Situation in Sudan, ICC-02/05–185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para. 21.

2166 Vgl. *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC S. 202.

2167 Vgl. *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 201 – 202.

2168 *De Guzman*, Michigan JIL 33 (2012), 265, 275; *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 147.

2169 *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 10; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 202.

2170 Beide Möglichkeiten diskutierend und im Ergebnis offenlassend, *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 10 – 11; zu weiteren Auslegungsmöglichkeiten des Art. 53 II ICCSt, *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 36 – 42; *Stahn*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC, 247, 270; näher zur Diskussion über die Rechtsauffassung des OTP bereits unter (C. II. 2. b) dd)).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ermitteln kann,[2171] um sie anhand der Kriterien des Art. 53 II ICCSt beurteilen zu können. Die Konturen der übrigen potenziellen Fälle bleiben abstrakt. Zur Beurteilung alljener Fälle eignen sich allein die Kriterien des nicht anwendbaren Art. 53 I 2 ICCSt,[2172] nicht aber des zweiten Absatzes.[2173] Allein den unmittelbaren Regelungsgehalt des Art. 53 ICCSt zugrunde gelegt, hat das OTP sehr eingeschränkte Möglichkeiten zur Einleitung einer *Situation Completion*.

2. Priorisierung von Situationen

Die Priorisierung von Situationen stellt die zweite der zu untersuchenden Selektionsentscheidungen dar, die das OTP im Stadium formaler Ermittlungen treffen kann. Eine niedrige Priorisierung geht in der Regel mit einer geringeren Strafverfolgungswahrscheinlichkeit für die verbliebenen Fälle der betroffenen Situation einher, wenngleich sie nicht mit Straffrei-

2171 *Bergsmo*, in: Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting, 7, 12; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 684; *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 2; *Robinson*, Leiden JIL 28 (2015), 323, 332; *Schabas*, Marshall LR 43 (2010), 535, 544; *Smeulers et al.*, in: Rothe et al. (Hrsg.), The Realities of ICJ, 7 40.

2172 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; *Ambos*, Treatise III, S. 277; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 420; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 242; *Rastan*, CLF 19 (2008), 435, 441 – 442; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 286.

2173 *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 38; *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 80; *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 146 – 147; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 261; *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 732, 738; *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 272; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 419.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

heit gleichzusetzen ist.[2174] Einzelne Fälle priorisiert das OTP auf Grundlage von Art. 54 I b ICCSt.[2175] Vor diesem Hintergrund lässt sich die Priorisierungskompetenz für Situationen ebenfalls aus jener Vorschrift herleiten.[2176] Schließlich könnte das OTP genauso gut für jeden einzelnen Fall der Situation eine Priorisierungsentscheidung in Übereinstimmung mit Art. 54 I b ICCSt treffen.

Explizite zeitliche Vorgaben für einen Abschluss der formalen Ermittlungen in einer Situation sieht das Statut zwar nicht vor.[2177] Die in Art. 54 I b ICCSt angeordnete Effektivität der Ermittlungen verbietet lediglich unverhältnismäßig lange Ermittlungen.[2178] Außerdem begrenzen international anerkannte Menschenrechte die Opportunität des OTP gem. Art. 21 III ICCSt.[2179] Das gilt insbesondere für das Recht auf ein zügiges Verfahren.[2180] Aus diesem Grund muss das OTP stets ausreichende Ressourcen für Fälle vorhalten, in denen schon individuelle Menschenrechte

2174 ICC-ASP, *Independent Expert Review* (30 September 2020), para. 689; *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 8; *Pues*, JICJ 15 (2017), 435, 451.

2175 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 49; die Priorisierungskompetenz aus der Unabhängigkeit des OTP ableitend, *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 520; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 269; näher bereits unter (E. III. 3., 4.).

2176 Vgl. den auf Art. 54 I b ICCSt hindeutenden Wortlaut im Bericht der unabhängigen Expertengruppe zur Evaluierung der Effektivität des ICC: "The prioritisation of situations is necessary to ensure that the limited resources of the OTP are being used in the most efficient and effective way.", ICC-ASP, *Independent Expert Review* (30 September 2020), para. 684.

2177 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 14; ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–290, Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (19 July 2011), para. 25; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 24; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 89; 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. 38; *O'Donohue*, in: Rothe et al. (Hrsg.), The Realities of ICJ, 267, 296.

2178 So zu den Vorermittlungen, *Pues*, JICJ 15 (2017), 435, 444 – 446.

2179 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 66; *Safferling*, JICJ 9 (2011), 651, 666.

2180 ICC, *Prosecutor v. Kenyatta*, ICC-01/09–02/11–908, Decision on Prosecution's Applications for a Finding of Non-Compliance (31 March 2014), paras. 80 – 81; *Bassiouni*, Duke JCIL 3 (1993), 235, 285 – 286.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

betroffen sind.[2181] Ebenso wenig darf das OTP eine Situation aus diskriminierenden Motiven heraus priorisieren.[2182] Art. 54 I b ICCSt bietet dem OTP also keine grenzenlose Priorisierungskompetenz.

3. Regelungslücke

Bis hierin wurde festgestellt, dass das Statut Auswahl- und Priorisierungsentscheidungen für Situationen als Ganzes im Stadium formaler Ermittlungen im begrenzten Maß erlaubt. Spiegelbildlich zur Fallselektion kann das OTP Situationen auf Grundlage von Art. 54 I b ICCSt priorisieren. Auswahlentscheidungen für Situationen erfolgen auf Grundlage von Art. 53 II ICCSt im Wege einer Entscheidung gegen Strafverfolgung in sämtlichen Fällen der Situation, soweit diese hinreichend konkretisiert sind.[2183] Weil Strafverfolgung das Ziel der Ermittlungen ist,[2184] dürfen dementsprechend auch keine weiteren Ermittlungen in der Situation durchgeführt werden.[2185]

Die Beendigung des Engagements in einer Situation mittels einer Entscheidung gem. Art. 53 II ICCSt ist in Anbetracht der Anzahl der Verbrechen allerdings primär hypothetischer Natur. Die Möglichkeit, Art. 53 II ICCSt auf mehrere Fälle gleichzeitig anzuwenden,[2186] mindert das Problem zwar, behebt es jedoch nicht. Es ist schwer vorstellbar, dass das OTP jemals alle infrage kommenden Verbrechen einer Situation ausreichend ermittelt, um jeden Fall in eine Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt einzubeziehen. Für eine Beendigung des Engagements in einer Situation als Ganzes auf Grundlage von Art. 53 II ICCSt dürften allenfalls Situationen mit eng begrenzten Parametern in Betracht kommen, bei denen das OTP tatsächlich in der Lage ist, sämtliche Fälle hinreichend zu ermitteln. Bei-

2181 So im Kontext der Beendigung des Engagements in einer Situation, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 58.

2182 Zur allgemeinen Bedeutung des Diskriminierungsverbots in den Verfahren vor dem ICC, *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 41; *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 167.

2183 Näher bereits unter (F. III. 1. b)).

2184 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.

2185 Vgl. *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 202.

2186 Näher bereits unter (C. II. 2. b) ee)).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

spielhaft für eine solche Situation sei die *"Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia"* genannt, bei der die Einleitung formaler Ermittlungen mangels hinreichender Schwere zwar abgelehnt wurde, die Anzahl der Fälle aber dennoch ein vergleichsweise überschaubares Maß annimmt.[2187]

In Situationen, in denen viele Fälle noch nicht den Konkretisierungsgrad eines potenziellen Falls überschritten haben, müsste das OTP in Ermangelung einer Einstellungsmöglichkeit für potenzielle Fälle die Ermittlungen faktisch unbegrenzt weiterführen.[2188] Letztendlich fehlt es dem Statut also nicht grundsätzlich an einer Rechtsgrundlage zur *Situation Completion*. Es fehlt allerdings eine Vorschrift, anhand derer das OTP die formalen Ermittlungen beenden kann, obwohl noch potenzielle Fälle in einer Situation vorhanden sind. Hierin liegt eine Regelungslücke.

4. Planwidrigkeit der Regelungslücke

Nur eine planwidrige Regelungslücke bedarf einer Schließung.[2189] Dabei erscheint die Annahme einer solchen Lücke zunächst widersprüchlich. Im Rahmen der Ausführungen zur Fallselektion wurde schließlich argumentiert, dass das Fehlen einer Vorschrift zur Entscheidung gegen die Einleitung von Ermittlungen in einem einzelnen potenziellen Fall nicht planwidrig ist, weil das Legalitätsprinzip die Lücke bereits füllt.[2190] Überträgt man dieses Ergebnis auf eine Situation als Ganzes, gelangt man zu dem Induktionsschluss, dass das Legalitätsprinzip auch eine Entscheidung zur Einstellung der Ermittlungen in einer Situation verbietet, solange noch potenzielle Fälle innerhalb der Situation existieren. Ansonsten würden die grundsätzlichen Ermittlungspflichten unterlaufen. Die Begründung der Planwidrigkeit der Regelungslücke muss diesen an sich logischen Schritt überwinden.

2187 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. 138.

2188 Näher zur fehlenden Möglichkeit einer Verfahrenseinstellung in potenziellen Fällen bereits unter (E. III. 1.).

2189 *Bleckmann*, AVR 17 (1977), 161, 169 – 173; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 217 – 219; näher zum Erfordernis der Planwidrigkeit einer Regelungslücke bereits unter (A. IV. 3. c)).

2190 Näher bereits unter (E. III. 6.).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Wertungen des Statuts

Der Rechtsfortbildung liegt eine grundsätzlich wertende Betrachtung zugrunde.[2191] Die Frage ist demnach, ob der Regelungslücke in Form der fehlenden Möglichkeit zur Einstellung der Ermittlungen in einzelnen potenziellen Fällen innerhalb einer Situation und der fehlenden Möglichkeit der Verfahrenseinstellung in der Situation als Ganzes jeweils unterschiedliche Wertungen zugrunde liegen. Ebendies ist zu bejahen. Wäre das OTP aufgrund des Legalitätsprinzips in zahlreichen Situationen zu faktisch unbegrenzten Ermittlungen verpflichtet, müsste es seine Ressourcen in einem enormen Maß priorisieren. Die Einräumung niedriger Priorität käme in vielen Konstellationen einer außerhalb richterlicher Kontrolle liegenden Verfahrenseinstellung ohne gesetzliche Grundlage gleich.[2192] Die dadurch entstehende außergesetzliche Opportunität wäre dem Prinzip der Legalität fremder als Verfahrenseinstellungen auf Grundlage gesetzlicher Kriterien.[2193]

Dabei ist die Effektivität der Ermittlungen durch die fehlende Möglichkeit einer Verfahrenseinstellung in einer Situation als Ganzes im Vergleich zu einzelnen potenziellen Fällen ungleich stärker beeinträchtigt. Kann das OTP das Verfahren in einem Fall nicht einstellen, muss es weiterhin gewisse Ressourcen für diesen Fall bereithalten.[2194] Seine Kapazitäten werden dadurch aber noch nicht grundlegend gefährdet. Anders sieht es bei einer Situation als Ganzes aus. Kann das OTP das Verfahren in einer Situation nicht einstellen, wiegen die dadurch gebundenen Ressourcen ungleich schwerer. Als Konsequenz dessen ist die Effektivität der Ermittlungen situationsübergreifend gefährdet.[2195] Das wäre schwer mit dem in Abs. 11 Präam-

2191 *Bleckmann*, ZaöRV 36 (1976), 374, 393; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 135; *Reimer*, Juristische Methodenlehre, S. 254 Rn. 559.

2192 Ähnlich bereits im Verfahren *Kenya II*, wo die Kammer keine Möglichkeit zur Kontrolle einer faktischen Verfahrenseinsetllung sah, ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 13.

2193 Zum Problem außergesetzlichen Ermessens in einem System der Legalität, *Heyden*, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung, S. 98 – 99; *Pott*, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a.M. (Hrsg.), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, 79, 84; *Schmidt-Jortzig*, NJW 1989, 129, 136 – 138.

2194 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 44.

2195 Aus diesem Grund jeweils wortgleich zur Notwendigkeit einer Situation Completion: "The need for situational planning and the adoption of accompanying completion strategies also reflects a growing, legitimate expectation that the Court

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bel ICCSt genannten Ziel der Gewährleistung einer dauerhaften Achtung und Durchsetzung der internationalen Rechtspflege vereinbar. Würde der grundsätzliche Ermittlungs- und Strafverfolgungszwang des Legalitätsprinzips die Regelungslücke schließen, könnte das OTP die formalen Ermittlungen in einigen Situationen faktisch nie beenden. Die dadurch gebundenen Ressourcen würden die Effektivität der Ermittlungen zugleich in anderen Situationen gefährden, zu denen das OTP gem. Art. 54 I b ICCSt verpflichtet ist.[2196]

Daneben enthält das Statut mit Art. 53 I ICCSt[2197] eine Norm, mithilfe derer das OTP die Einleitung der formalen Ermittlungen in einer Situation als Ganzes ablehnen kann.[2198] Das Statut kennt also eine Auswahlentscheidung für oder gegen formale Ermittlungen in einer Situation als Ganzes, wohingegen eine parallele Vorschrift für einzelne potenzielle Fälle fehlt.[2199] Hier soll sich das OTP gerade nicht entscheiden. Eine Auswahlentscheidung für oder gegen die Einleitung der Ermittlungen in einem Fall, noch bevor wesentliche Informationen zu diesem ermittelt sind, verstößt gegen das Prinzip der Objektivität.[2200] Von einem fehlerfreien Einstellungsbeschluss für eine Situation als Ganzes sind hingegen prinzipiell alle Akteure des der Situation zugrundeliegenden Konflikts gleichermaßen betroffen, weswegen das Prinzip der Objektivität unter diesem Gesichtspunkt weniger beeinträchtigt ist.

Weiterhin ist die primäre Verantwortung der Staaten zur Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen anzuführen. Die Vertragsstaaten schufen den ICC als letztes Mittel zur Beendigung der Straflosigkeit.[2201] *Hamilton*

---

will find ways and means to meaningfully sustain its work across multiple situations within finite means.", 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).

2196 So zu den Vorermittlungen, *Pues*, JICJ 15 (2017), 435, 444 – 446.

2197 Art. 15 ICCSt bei eigeninitiativ eingeleiteten Ermittlungen, 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 – 32.

2198 Näher bereits unter (C. I. 2.).

2199 Ebenso gegen die Anwendung des Art. 53 I ICCSt bei der Fallselektion, ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 24.

2200 Vgl. 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 Uganda*, ICC-02/04–01, Letter of the Prosecutor (17 June 2004).

2201 *Benzing*, MPYUNL 7 (2003), 591, 592; *Lattenzi*, in: Bellelli (Hrsg.), International Criminal Justice, 181, 189; *Olásolo*, ICLR 3 (2003) 87, 96.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

spricht in dem Zusammenhang sogar von einem "*complementarity imperative*", aufgrund dessen das Engagement in einer Situation zwangsläufig endlich sein müsse.[2202] Jedenfalls ist davon auszugehen, dass dem Statut die Wertung zugrunde liegt, dass die Ermittlungen und Strafverfolgungen möglichst auf nationaler Ebene geführt werden sollen, was einem dauerhaften Engagement in einer Situation widerspricht. Die Regelungslücke bei der Beendigung des Engagements in einer Situation ist vor dem Hintergrund der soeben genannten Wertungen planwidrig.

b) Wille der Vertragsparteien

Soll eine Regelungslücke geschlossen werden, darf die fehlende Regulierung eines Sachverhalts nicht Ausdruck des Willens des Normgebers sein.[2203] Tatsächlich wurde der Aspekt der Beendigung der formalen Ermittlungen in einer Situation von den Vertragsstaaten während der Verhandlungen um die Errichtung des Statuts allenfalls peripher behandelt.[2204] Bei den ausgiebigen Diskussionen um die Ermittlungskompetenzen des OTP ging es stets um die Voraussetzungen einer Verfahrenseinleitung,[2205] nicht aber um die Frage einer Beendigung der Ermittlungen, bevor diese vollständig abgeschlossen sind. Es scheint, dass sich die Vertragsstaaten lange Zeit schlicht keine Gedanken über eine künftige *Situation Completion* gemacht haben.[2206] Vielmehr wurde das Gericht insgesamt als permanente Institution angesehen.[2207] Allein im Bericht der Vorbereitungskommission zur Errichtung des ICC von 1996 findet sich ein kleiner Hinweis. Dort ist die Rede von einer Diskussion um eine Ermessenskompetenz des OTP *"[…] to initiate or to discontinue an investigation or prosecution in the*

2202 *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 11 – 14, 57 – 58.

2203 ICTY, *Prosecutor v. Delalic et al.*, IT-96–21-T, Judgement (16 November 1998), para. 165; *Bleckmann*, AVR 17 (1977), 161, 169 – 173; *Schlütter*, Developments in Customary International Law, S. 104.

2204 Vgl. *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 447; speziell zu den Verhandlungen um den relevanten Art. 53 ICCSt, *Guariglia*, in: Lee (Hrsg.), The Making of the Rome Statute, 227, 229 – 231; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 242 – 249.

2205 *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 1 – 4; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 244.

2206 *Dittrich*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 1, 15.

2207 Vgl. *Dittrich*, Sicherheit und Frieden 31 (2013), 197, 201.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

interests of justice […] or to have the authority to decline to investigate or to prosecute certain cases […] when crimes were committed on a massive scale."[2208]

Während der Überprüfungskonferenz im Jahr 2010 sprach *Serge Brammertz*, damaliger Chefankläger des ICTY, über die Notwendigkeit möglichst früh zu erarbeitender *Completion Strategies* für einzelne Situation am ICC.[2209] Spätestens seit 2012 fordert sie auch die ASP,[2210] wobei die Verantwortung in den Händen des unabhängig agierenden OTP liegt.[2211] Als das OTP Im Jahr 2019 eine ebensolche Strategie ankündigte,[2212] wurde dies seitens der von der ASP eingesetzten Expertengruppe zur Evaluierung der Effektivität und Effizienz des Gerichts positiv hervorgehoben.[2213] In Anbetracht der fehlenden Diskussionen während der Verhandlungen zur Errichtung des ICCSt sowie der später festgestellten Notwendigkeit einer *Situation Completion* ist anzunehmen, dass der Wille der Vertragsparteien nicht darauf gerichtet war, dem OTP keine Rechtsgrundlage zur Beendigung der formalen Ermittlungen in einer Situation als Ganzes an die Hand zu geben. Vielmehr haben die Parteien das Problem nicht ausreichend vertieft bedacht. Dies spricht ebenso für die Planwidrigkeit der Regelungslücke.

5. Schließen der Regelungslücke

Soll eine planwidrige Regelungslücke im ICCSt geschlossen werden, kann dies mittels analoger Anwendung einer anderen Vorschrift des Statuts oder eines Rückgriffs auf eine in Art 21 ICCSt genannte subsidiäre Rechtsquelle geschehen.[2214] Aus zwei Gründen kommt für das vorliegende Problem allein die vertragsimmanente Gesetzesanalogie in Betracht. Bei dieser wird

2208 UN-GA, *Report of the PrepCom on the Establishment of the ICC I*, A/51/22 (1996), para. 229.
2209 ICC-ASP, *Review Conference of the ICCSt*, RC/9/11 (31 May – 11 June 2010), S. 108.
2210 ICC-ASP, *Resolution 6*, ICC-ASP/11/Res.6 (21 November 2012).
2211 *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 41; *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 23; *O'Donohue*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 105, 109 – 112.
2212 ICC-OTP, *Strategic Plan 2019–2021* (17 July 2019), para. 23.
2213 ICC-ASP, *Independent Expert Review* (30 September 2020), R248; zur allgemeinen Zustimmung zur Erarbeitung des Strategiepapiers, *Dittrich*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 1, 16.
2214 Näher bereits unter (A. IV. 3. c)).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Gehalt einer einzelnen Norm auf einen ungeregelten Sachverhalt übertragen.[2215]

Erstens genießt die analoge Anwendung einer anderen Vorschrift des Statuts Vorrang vor einem Rückgriff auf weitere in Art. 21 ICCSt genannte Rechtsquellen,[2216] welche dem Statut gegenüber subsidiär sind.[2217] Die analoge Anwendung einer anderen Vorschrift des Statuts ist dem Vertragstext insoweit näher als ein Rückgriff auf subsidiäre Rechtsquellen, da Letzteres bei genauerer Betrachtung ebenfalls eine analoge Anwendung anderen – allerdings normfremderen – Rechts darstellt.[2218] Zweitens existiert ohnehin kein einschlägiger Rechtssatz in den subsidiären Rechtsquellen. Insbesondere haben sich bislang keine allgemeinen Rechtsgrundsätze und kein Völkergewohnheitsrecht gebildet, da es keine historischen Vorbilder zum Begriff der Situation gibt. Speziell die UN-Tribunale lassen sich hierfür nicht heranziehen, weil deren Errichtung und spätere Abwicklung von Anfang an vom politischen Willen des Sicherheitsrats abhängig war.[2219] Diesbezüglich fehlt es an einer hinreichenden Vergleichbarkeit.

a) Vorschlag einer Analogie

Der im Folgenden näher zu begründende Vorschlag lautet, dass das OTP im Zuge seiner Entscheidung zur Beendigung der formalen Ermittlungen in einer Situation als Ganzes auf Grundlage von Art. 53 II ICCSt die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt analog zur Beurteilung nicht hinreichend ermittelter, potenzieller Fälle heranzieht. Auf diese Weise werden sämtliche Fälle der Situation in die formale Entscheidungsfindung zur Einleitung einer *Situation Completion* mit einbezogen. Für konkretisierte Fälle gilt

2215 *Bleckmann*, AVR 17 (1977), 161, 176; *Dahm et al.*, Völkerrecht I/1, S. 81.

2216 ICC, *Prosecutor v. Bemba et al.*, ICC-01/05–01/13–2123-Corr, Decision on Sentence (22 March 2017), para. 40; *Bleckmann*, AVR 17 (1977), 161, 168; *Powderly*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 444, 473 – 474.

2217 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. 126; *Bitti*, in: Stahn/Sluiter (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 411, 414 – 415.

2218 Vgl. *Bleckmann*, AVR 17 (1977), 161, 176; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 134; *Raimondo*, General Principles of Law, S. 59.

2219 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–169-US-Exp, Separate and Partly Dissenting Opinion of Judge Pikis (13 July 2006), para. 15; *Pittman*, JICJ 9 (2011), 797, 798.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Art. 53 II ICCSt unmittelbar,[2220] für potenzielle Fälle gelten die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt analog. Um Missverständnissen vorzubeugen, soll sich die Analogie allein auf Konstellationen beschränken, in denen das OTP die formalen Ermittlungen in einer Situation als Ganzes beenden möchte. Auf einzelne potenzielle Fälle soll die Norm nicht analog angewandt werden, da es in dieser Hinsicht an der Planwidrigkeit der entsprechenden Regelungslücke fehlt.[2221]

Der Vorschlag bietet zahlreiche Vorteile. Er erlaubt die Einbeziehung aller Fälle in einen einzigen formalen Einstellungsbeschluss. Weil das OTP diesen auf Grundlage von Art. 53 II ICCSt trifft, kann die PTC unter den Voraussetzungen des Art. 53 III ICCSt ihre Kontrollfunktion ausüben.[2222] Auf diese Weise kann kein Fall durch unkontrollierte Verfahrenseinstellung der Judikative entzogen werden, was der Gewaltenteilung sowie der Gesetzesbindung der Anklagebehörde zugutekommt.[2223] Gleichzeitig erlaubt der Vorschlag dem OTP eine flexible Entschlussfassung und minimiert die Anzahl gerichtlicher Entscheidungen.[2224] Die Anzahl der gerichtlichen Überprüfungen wird auch dadurch gemindert, dass die Analogie nur die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt, nicht aber den gesamten Absatz betrifft. Würde man den gesamten Absatz analog anwenden, müsste das OTP eine Situation einmal mit Blick auf konkretisierte Fälle gem. Art. 53 II ICCSt und einmal mit Blick auf potenzielle Fälle analog Art. 53 I ICCSt beurteilen. Für jeden Entschluss würde Art. 53 III ICCSt gelten, was ein die Justizökonomie gefährdendes Unterfangen wäre.

Die Analogie hat darüber hinaus ein gewisses Potenzial, eine hier nur peripher relevante Regelungslücke zu schließen. Nimmt das OTP fehlerhaft an, ein Fall unterfalle der Gerichtsbarkeit des ICC und sei zulässig, wird das Ergebnis im Laufe des weiteren Verfahrens überprüft.[2225] Demgegenüber besteht keine Kontrolle für die Konstellation, dass das OTP ohne

2220 Näher bereits unter (C. II. 2. a)).
2221 Näher bereits unter (E. III. 6.).
2222 *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 146 – 147; *Stahn*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC, 247, 270.
2223 *La Fave*, American JCL 18 (1970), 532, 540.
2224 Zur Kritik einer zu großen Anzahl an Entscheidungen im Fall richterlicher Kontrolle von Einstellungsbeschlüssen, *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 38.
2225 Näher zu den verschiedenen Kontrollmechanismen einer positiven Auswahlentscheidung bereits unter (E. VIII. 1.).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einen formalen Einstellungsbeschluss fehlerhaft annimmt, ein Fall liege außerhalb der Gerichtsbarkeit oder sei unzulässig.[2226] Einen solchen Fall wird das OTP regelmäßig nicht ausreichend für eine formale Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt ermitteln, sodass er potenziell bleibt. Will das OTP aber sein Engagement in der Situation als Ganzes gem. Art. 53 II ICCSt beenden, ist die richterliche Kontrolle gem. Art. 53 III ICCSt eröffnet, sodass die Kammer den nicht ermittelten potenziellen Fall zumindest theoretisch anhand des Maßstabs des Art. 53 I 2 ICCSt analog mitberücksichtigen kann. Hierzu müsste sie freilich die entsprechenden Informationen zur Verfügung gestellt bekommen, was jedenfalls im Fall einer Kontrolle gem. Art. 53 III a ICCSt nicht ausgeschlossen erscheint, da die überweisende Partei in einer solchen Anfechtungskonstellation ein Strafverfolgungsinteresse hat und bereit sein dürfte, ihre Informationen zu teilen.

Was die Voraussetzungen der Analogie anbelangt, wurde ein wesentlicher Schritt bereits getan. Es konnte gezeigt werden, dass das Statut eine planwidrige Regelungslücke für die Konstellation enthält, dass das OTP die formalen Ermittlungen in einer Situation beenden möchte, in der noch nicht sämtliche Fälle hinreichend konkretisiert sind für eine Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt. Darüber hinaus ist zu zeigen, dass kein Analogieverbot besteht, und dass die Interessenlagen vergleichbar sind.

b) Kein Analogieverbot

Für Art. 53 I 2 ICCSt bestehen mit Blick auf ein mögliches Analogieverbot keine Bedenken. Begriffsbestimmungen eines Verbrechens dürfen gem. Art. 22 II ICCSt nicht durch Analogie erweitert werden,[2227] wobei Vorschriften, die einen unmittelbaren Einfluss auf die Tatbestände und die Strafbarkeit haben, ebenfalls von Art. 22 II ICCSt erfasst sind.[2228] Erlaubt

2226 *Ambos*, Treatise III, S. 276; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 41.

2227 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. 133; ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–3343, Judgment (21 March 2016), para. 83; *Ambos*, JICJ 4 (2006), 660, 670; *Davidson*, St. John's LR 91 (2017), 37, 45.

2228 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. 131; ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05–01/08–424, Decision on the Confirmation of Charges (15 June 2009), para. 369.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sind hingegen Einschränkungen von Strafnormen, etwa in Form zusätzlicher Strafbarkeitsvoraussetzungen.[2229] Rein prozessuale Vorschriften sind grundsätzlich ebenso wenig vom Analogieverbot umfasst, weswegen Lücken dort prinzipiell geschlossen werden können.[2230] In der Vergangenheit war es Richtern internationaler Strafgerichte sogar ausdrücklich gestattet, ein eigenes Prozessrecht zu schaffen.[2231] Die Lückenschließung darf wegen Art. 51 IV ICCSt lediglich zu keiner Änderung des Prozessrechts führen, die rückwirkend zum Nachteil der Person angewandt wird, gegen die sich Ermittlungen, Strafverfolgung oder das Urteil richten.[2232] Nach der Rechtsprechung kommt es darauf an, ob die Gesamtposition des Angeklagten im Verfahren durch die Benachteiligung negativ beeinflusst wird.[2233]

Art. 53 I ICCSt ist eine rein prozessuale Vorschrift, da sie lediglich die (Nicht-)Einleitung der Ermittlungen in einer Situation regelt.[2234] Auswirkungen auf einzelne Tatbestände oder die Voraussetzungen materieller Strafbarkeit bestehen nicht. In unmittelbarer Anwendung wirkt die Regel allenfalls unter dem Gesichtspunkt zulasten eines Täters, dass ohne die Einleitung der Ermittlungen nie ein Verfahren vor dem ICC gegen ihn geführt würde. In der hier vorgeschlagenen analogen Anwendung wirkt Art. 53 I 2 ICCSt hingegen stets zugunsten der betroffenen Person. Schließlich geht es um die Schließung einer Regelungslücke zur Beendigung laufender Ermittlungen, die ansonsten weitergeführt werden müss-

2229 ICC, *Prosecutor v. Ntaganda*, ICC-01/04–02/06–1962, Judgment on the Appeal of Mr Ntaganda (15 June 2017), para. 54; *Powderly*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 444, 490 – 491.

2230 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–42, Decision on the Application for Leave to Participate in the Proceedings (11 February 2011), para. 12; *Stahn*, A Critical Introduction to ICL, S. 297 – 298.

2231 ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, IT-94–1-AR72, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction (2 October 1995), para. 4; *Mégret*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 68, 69.

2232 ICC, *Prosecutor v. Ruto and Sang*, ICC-01/09–01/11–2024, Judgment on the Appeals of Mr William Samoei Ruto and Mr Joshua Arap Sang (12 February 2016), para. 23; *Schabas*, The ICC, Art. 22 S. 542.

2233 ICC, *Prosecutor v. Ruto and Sang*, ICC-01/09–01/11–2024, Judgment on the Appeals of Mr William Samoei Ruto and Mr Joshua Arap Sang (12 February 2016), para. 78.

2234 Vgl. 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 Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 30.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ten. Im Übrigen soll die Analogie allein die Entscheidungskriterien des Art. 53 I 2 ICCSt erfassen und nicht den gesamten ersten Absatz.

c) Vergleichbarkeit der Interessenlage

Die analoge Übertragung einer für einen bestimmten Sachverhalt geschaffenen Norm auf einen ungeregelten Sachverhalt ist nur möglich, wenn beiden Sachverhalten eine vergleichbare Interessenlage zugrunde liegt.[2235] Ob ein normierter und ein ungeregelter Sachverhalt rechtlich gleich oder ungleich zu behandeln sind, ist im Wesentlichen eine Wertungsfrage.[2236] Diesbezüglich sind zwei Vergleiche von Sachverhalten denkbar, von denen allerdings nur einer methodisch korrekt ist. Der methodisch nicht korrekte Vergleich erstreckt sich einerseits auf Situationen, in denen keine weiteren potenziellen Fälle vorhanden sind, und andererseits auf Situationen, in denen noch potenzielle Fälle existieren. In erstgenannten Situationen kann das OTP die formalen Ermittlungen gem. Art. 53 II ICCSt einstellen, in letztgenannten nicht. Das Problem an diesem Vergleich ist, dass es vorliegend nicht um die Begründung einer Analogie des Art. 53 II ICCSt geht. Vielmehr soll eine Analogie der Kriterien des ersten Absatzes dargelegt werden.

Aus diesem Grund sind zwei Sachverhalte miteinander zu vergleichen, von denen einer von Art. 53 I 2 ICCSt geregelt ist und der andere nicht. Geregelt ist insoweit die Beurteilung potenzieller Fälle bei der Einleitung der formalen Ermittlungen in einer Situation.[2237] Nicht geregelt ist hingegen die Beurteilung potenzieller Fälle einer Situation bei der Beendigung der

2235 *Bleckmann*, AVR 31 (1993), 353; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 135 – 136; *Möllers*, Legal Methods, S. 241 Rn. 107; näher bereits unter (A. IV. 3. c)).

2236 *Bleckmann*, ZaöRV 36 (1976), 374, 393; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 135; *Reimer*, Juristische Methodenlehre, S. 254 Rn. 559.

2237 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 Applica-

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

formalen Ermittlungen in der Situation. Es kommt daher auf die Vergleichbarkeit der Beurteilung potenzieller Fälle bei der Einleitung und bei der Beendigung der formalen Ermittlungen in einer Situation an.

Vor diesem Hintergrund ist nun zu untersuchen, ob beide Sacherhalte einen vergleichbaren und durch die analoge Anwendung der Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt zu lösenden Interessenkonflikt aufweisen. Den Ausgangspunkt bildet die Feststellung, dass das OTP in beiden Sachverhalten mit der prinzipiell identischen Fragestellung konfrontiert ist. Sowohl bei der Entscheidung zur Einleitung oder Nichteinleitung als auch bei derjenigen zur Weiterführung oder Beendigung der formalen Ermittlungen geht es darum, ob das OTP auf Grundlage der verfügbaren Informationen in der Situation als Ganzes formal ermitteln soll oder nicht.

Der Wortlaut des Art. 53 I ICCSt und die richterliche Kontrolle des Art. 53 III ICCSt zeigen, dass bei der Einleitung der formalen Ermittlungen eine Vermutung zugunsten einer Positiventscheidung existiert.[2238] Daher lässt sich ebenso von einer Vermutung zugunsten der Weiterführung formaler Ermittlungen sprechen, solange noch potenzielle Fälle innerhalb der Situation existieren.[2239] Sowohl bei der Einleitung als auch bei der Weiterführung formaler Ermittlungen sind im Ausnahmefall Verfahrenseinstellungen auf Grundlage von Opportunitätserwägungen notwendig, weil das OTP nicht sämtliche Situationen vollständig strafrechtlich aufarbeiten kann.[2240] Letztendlich sind die Interessenlagen bei beiden Sachverhalten als vergleichbar zu bewerten. Der Interessenkonflikt besteht jeweils aus der grundsätzlich bestehenden Ermittlungspflicht auf der einen und der Notwendigkeit flexibler Opportunitätserwägungen im Einzelfall auf der anderen Seite.

Ein scheinbarer Unterschied besteht allenfalls mit Blick auf den Informationsstand, den das OTP bei der Entscheidung zur Einleitung beziehungsweise der Weiterführung der formalen Ermittlungen hat. Weil die Behörde vor Einleitung der formalen Ermittlungen nur wenige Informationen über möglicherweise begangene Verbrechen hat, muss das Ergebnis der

---

tion for Judicial Review by the Comoros (16 September 2020), para. 18; *Ambos*, Treatise III, S. 277; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 420.

2238 *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 144; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 187 – 190.

2239 Näher zu den umfassenden Ermittlungspflichten innerhalb einer Situation bereits unter (D. II. 2.).

2240 *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 15 – 16.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vorermittlungen nicht eindeutig sein.[2241] Bei der Entscheidung zur Beendigung der formalen Ermittlungen ist dies zu einem gewissen Teil anders. Aufgrund bereits durchgeführter Ermittlungen existieren in aller Regel ein oder mehrere hinreichend konkretisierte Fälle. In die Bewertung der Vergleichbarkeit der Interessenkonflikte fließt dieser Umstand allerdings nicht ein. Für konkretisierte Fälle bietet Art. 53 II ICCSt schließlich bereits eine gesetzliche Lösung. Die planwidrige Regelungslücke liegt allein in der fehlenden Regelung zur Beurteilung potenzieller Fälle bei der Initiierung einer *Situation Completion*. Diesbezüglich ist der Informationsstand des OTP nur unwesentlich größer als bei der Entscheidung zur Einleitung der formalen Ermittlungen in der Situation.[2242] Der unterschiedliche Informationsstand des OTP ändert aus diesem Grund nichts an der Wertungsgleichheit der Interessenkonflikte.

Der Vorschlag, wonach das OTP die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt analog für die Beurteilung potenzieller Fälle im Rahmen einer Entscheidung gem. Art. 53 II ICCSt heranzieht, fügt sich darüber hinaus in die Systematik des Art. 53 ICCSt ein. Die Vorschrift löst den Konflikt zwischen grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungspflichten sowie als Ausnahmefall konzipierten Opportunitätsentscheidungen im Wege eines *Check-and-Balance*-Systems.[2243] Innerhalb des Systems sind Verfahrenseinstellungen möglich, sie unterliegen aber nach Maßgabe des Art. 53 III ICCSt der richterlichen Kontrolle.[2244] Beurteilt das OTP potenzielle Fälle bei der Entscheidung gegen Strafverfolgung analog der Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt, bleiben die Kontrolle, und damit verbunden das *Check-and-Balance*-System erhalten, weil sich Art. 53 III ICCSt auch auf den Entschluss gegen die Durchführung von Strafverfolgung erstreckt.[2245]

2241 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 34; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 25; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 30.

2242 Vgl. *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 38 – 39; *Ratsan*, CLF 19 (2008), 435, 441.

2243 *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 366; *El Zeidy*, CLF 19 (2008), 35, 55.

2244 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 410; *Cassese*, European JIL 10 (1999), 144, 162; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 366.

2245 *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 597; *Nserko*, JICJ 3 (2005), 124, 141 – 142.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auch den einzelnen Kriterien der ersten beiden Absätze des Art. 53 ICCSt liegen identische Wertungen zugrunde, was sich nicht zuletzt in den Vorschriften der Reg. OTP wiederspiegelt. Gem. Reg. 29 I, III, IV Reg. OTP soll das OTP während der gesamten Dauer der formalen Ermittlungen das Fortbestehen der hinreichenden Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt anhand der dort genannten Kriterien evaluieren. Wenn das OTP nach Art. 53 II ICCSt handelt, soll es gem. Reg. 29 V Reg. OTP die ersten vier Absätze des Reg. 29 Reg. OTP *mutatis mutandis* anwenden, wodurch die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt Einzug in die Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt finden.[2246] Weiterhin soll das OTP für die Selektion potenzieller Fälle innerhalb einer Situation gem. Reg. 33 S. 2 Reg. OTP die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt anwenden,[2247] wohingegen Art. 53 II ICCSt die einschlägige Vorschrift zur endgültigen Auswahl einzelner Fälle ist.[2248] Eine klare Trennlinie zwischen den Kriterien der ersten beiden Absätze des Art. 53 ICCSt lässt sich nicht ziehen.

d) Besonderheiten bei den Auslösemechanismen

Die obigen Ausführungen zur Vergleichbarkeit der Interessenlage gelten ohne Einschränkung für Situationen, in denen das OTP infolge einer Staatenüberweisung oder einer Überweisung des Sicherheitsrats ermittelt. Lediglich für Situationen, in denen das OTP die Ermittlungen *proprio motu* eingeleitet hat, müssen weitere Aspekte in die Problemlösung einfließen. Allen voran gilt bei der Einleitung von Ermittlungen *proprio motu* nicht Art. 53 I ICCSt, sondern Art. 15 ICCSt.[2249] Im Gegensatz zur Überprüfung einer Negativentscheidung kontrolliert die PTC eine Positiventscheidung des OTP.[2250] Die Kontrolle beschränkt sich auf die Frage ob

2246 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3.
2247 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3; *Bådagård/ Klamberg*, Gerorgetown JIL 48 (2017), 639, 675 – 676.
2248 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3; näher zur Rechtsgrundlage der Fallauswahl bereits unter (E. III. 2.).
2249 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; *Nserko*, African HRLJ 4 (2004), 256, 272.
2250 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. 30 Fn. 52.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Faktenlage eine hinreichende Grundlage für das Vorliegen von Verbrechen i.S.d. Art. 5 ICCSt bietet, und ob diese der Gerichtsbarkeit zu unterliegen scheinen.[2251] Sie erstreckt sich also nicht auf sämtliche Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt.[2252] Das OTP genießt aus diesem Grund mehr Opportunität bei der Entscheidung gegen die Aufnahme formaler Ermittlungen *proprio motu* im Vergleich zur Aufnahme der Ermittlungen infolge einer Überweisung.[2253] Hieraus ließe sich folgern, dass das Statut bei der Einleitung der formalen Ermittlungen unterschiedliche Wertungen enthält, die sich unter Umständen auf deren Beendigung auswirken.[2254]

Bei genauerer Betrachtung handelt es sich bei jener Folgerung allerdings um einen Trugschluss. Zunächst einmal geht es bei der hier vorgeschlagenen Analogie nicht um den gesamten ersten Absatz des Art. 53 ICCSt und insbesondere nicht um die darin enthaltene Rechtsfolge, sondern lediglich um die im zweiten Satz genannten Kriterien.[2255] Diese soll das OTP gem. Rule 48 RPE auch bei einer Entscheidung nach Art. 15 III ICCSt heranziehen.[2256] Während der PTC im Rahmen der Autorisierung eine eingeschränkte Kontrollkompetenz zusteht, ist das OTP bei sämtlichen Auslösemechanismen an identische Kriterien gebunden.[2257] Dafür, dass

2251 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.

2252 Zum engeren Kontrollumfang der Autorisierung im Vergleich zur Kontrolle gem. Art. 53 III ICCSt bereits, *Olásolo*, ICLR 3 (2003) 87, 104.

2253 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. 32.

2254 Ähnlich das OTP, wonach Art. 53 II ICCSt aufgrund der Besonderheiten des Art. 15 ICCSt nicht anwendbar sei, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 52.

2255 Näher bereits unter (F. III. 5. a)).

2256 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 20; 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. 35; 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. 79; *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1412; *De Gurmendi/ Friman*, YIHL 3 (2000), 289, 294; *Webb*, CLQ 50 (2005) 305, 321 – 322; *Wouters et al*., ICLR 8 (2008), 273, 295.

2257 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. 35.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sich die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt unterschiedslos für alle Situationen im Rahmen einer Entscheidung nach Maßgabe des Art. 53 II ICCSt eignen, lässt sich ebenso Reg. 29 Reg. OTP heranziehen. Gem. Reg. 29 I Reg. OTP erstellt das OTP für eine Entscheidung nach Art. 15 III ICCSt einen Bericht mit Blick auf die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt. Bei einer Entscheidung gem. Art. 53 II ICCSt soll es diesen Absatz gem. Reg. 29 V Reg. OTP *mutatis mutandis* anwenden, wobei die Reg. OTP keine Hinweise auf Unterschiede hinsichtlich der Auslösemechanismen enthalten.

Überdies endet der zeitliche Anwendungsbereich der Regelungen zu den Auslösemechanismen mit der Einleitung der formalen Ermittlungen.[2258] Ab diesem Zeitpunkt enthält das ICCSt keine unterschiedlichen Vorschriften für das weitere Verfahren in Abhängigkeit vom jeweiligen Auslösemechanismus.[2259] In Anbetracht dessen wäre es widersprüchlich, wenn das OTP für Situationen, in denen es die Ermittlungen infolge einer Überweisung eingeleitet hat, die Beurteilungskriterien des Art. 53 I 2 ICCSt analog für ihre Beendigung heranziehen könnte und für anderen Situationen nicht. Die einzige Besonderheit für Situationen, in denen das OTP die Ermittlungen eigeninitiativ eingeleitet hat, liegt im unterschiedlichen Maß richterlicher Kontrolle bei der Verfahrenseinstellung. Weil Art. 53 III a ICCSt eine überweisende Partei voraussetzt, ist die Kompetenz der PTC gem. Art. 53 III b ICCSt allein auf die Interessen der Gerechtigkeit begrenzt.[2260] Die Interessenlage ist daher in allen Konstellationen vergleichbar, weswegen die Analogie möglich ist.

IV. Entscheidungskriterien

Nach der bisherigen Analyse kann das OTP Situationen im Stadium der Vorermittlungen und der formalen Ermittlungen auf Grundlage von

2258 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 21; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 201.

2259 *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 122.

2260 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 57; *Calvo-Goller*, The Trial Proceeding of the ICC, S. 159 – 160; *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1158; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 301 – 303.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Art. 54 I b ICCSt priorisieren.[2261] Die hier nicht weiter erörterte Auswahlentscheidung am Ende der Vorermittlungen trifft es auf Grundlage von Art. 53 I ICCSt. Nach Einleitung der formalen Ermittlungen kann es eine *Situation Completion* gem. Art. 53 II ICCSt einleiten.[2262] Für den Fall, dass noch potenzielle Fälle in der Situation vorhanden sind, beurteilt das OTP diese im Rahmen der Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt mittels analoger Anwendung der Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt.[2263] Nachdem diese Rechtsgrundlagen geklärt sind, soll es nun um die heranzuziehenden Kriterien gehen. Prinzipiell spiegeln sie die im Rahmen der Fallselektion dargelegten Faktoren wider. Selbiges gilt für die allgemeinen Grenzen der Entscheidungsfindung.

Das OTP unterliegt auch auf Situationsebene den Prinzipien der Unabhängigkeit, Objektivität und Unparteilichkeit.[2264] Es ist gem. Art. 21 III ICCSt an international anerkannte Menschenrechte gebunden und darf keine Entscheidung auf Grundlage eines der in der Norm genannten Merkmale treffen.[2265] Auf Situationsebene besteht die Besonderheit, dass abstrakte Situationen keine Träger individueller Menschenrechte sind.[2266] Hieraus zu folgern, das OTP sei bei Selektionsentscheidungen für Situationen nicht an das Diskriminierungsverbot gebunden,[2267] scheint jedoch verfehlt. Eine Situation besteht aus einzelnen Fällen, die einen gemeinsamen Kontext aufweisen.[2268] Trifft das OTP eine positive Selektionsentscheidung aus diskriminierender Motivation für eine Situation, impliziert dies in aller Regel eine Diskriminierung der jedenfalls mittelbar betroffenen Individuen. Dem Prinzip der Unparteilichkeit folgend muss es für alle Situationen identische Verfahren, Methoden, Kriterien und

2261 Näher bereits unter (F. III. 2.).
2262 Näher bereits unter (F. III. 1. b)).
2263 Näher bereits unter (F. III. 5.).
2264 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 13.
2265 *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 41; *De Guzman/Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 167; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 60 – 61.
2266 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 61.
2267 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 61 – 62.
2268 *Stegmiller*, CLF 24 (2013), 475, 481; *Tharakan*, Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips, S. 43; *Zakerhossein*, Situation Selection Regime at the ICC, S. 30.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Maßstäbe anwenden.[2269] Letzteres stellt eine enorme Herausforderung dar. Schließlich unterscheiden sich Situationen mitunter sehr stark.[2270]

1. Entscheidung zur Situation Completion

Die für eine Entscheidung zur Einleitung einer *Situation Completion* heranzuziehenden Kriterien ergeben sich abschließend aus der Rechtsgrundlage des Art. 53 II ICCSt und des analog heranzuziehenden Art. 53 I 2 ICCSt.[2271] Darüberhinausgehende Kriterien sind ausgeschlossen, da ansonsten die gerichtliche Kontrolle des Art. 53 III ICCSt unterlaufen würde. Diese beschränkt sich inhaltlich auf die in den ersten beiden Absätzen genannten Faktoren.[2272] In der *Policy on Situation Completion* weist das OTP darauf hin, dass diese im gemeinsamen Kontext mit dem *Policy Paper on Preliminary Examinations* sowie dem *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* zu sehen ist.[2273] In den beiden letztgenannten Strategiepapieren benennt das OTP die Gerichtsbarkeit, Zulässigkeit und die Interessen der Gerechtigkeit als primär relevante Kriterien.[2274] Der Sache nach sind also auch aus Sicht des OTP die Kriterien des Art. 53 I 2, II ICCSt maßgeblich für eine Entscheidung zur *Situation Completion*.

a) Kriterien des Art. 53 II ICCSt

Die Einleitung einer *Situation Completion* auf Grundlage des Art. 53 II ICCSt ist der im Statut vorgesehene rechtliche „Normalfall". Aus diesem Grund soll das OTP die dort genannten Kriterien an erster Stelle heranziehen. Für die in der Praxis unwahrscheinliche Konstellation, dass das OTP sämtliche Fälle der Situation ausreichend für eine Beurtei-

2269 Missverständlich die Konsequenzen des Prinzips nur mit Blick auf Fälle explizit nennend, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 18.
2270 *Evenson/ Smith*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 1259, 1267.
2271 Näher zur Rechtsgrundlage des Art. 53 II ICCSt bereits unter (F. III. 1. b)); zur Analogie des Art. 53 I 2 ICCSt unter (F. III. 5.).
2272 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 38; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 841; *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 321.
2273 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 3.
2274 ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 34; ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), paras. 24.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lung anhand der in der Norm genannten Kriterien ermittelt hat, sind sie ausreichend, um den Einstellungsbeschluss zu legitimieren. Auf die Analogie des Art. 53 I 2 ICCSt muss und darf das OTP dann nicht mehr zurückgreifen. Zum Inhalt und Entscheidungsmaßstab der Rechtsbegriffe des Art. 53 II ICCSt sei auf die oben getätigten Ausführungen verwiesen.[2275]

b) Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt analog

Im Rahmen der Entscheidung nach Maßgabe des Art. 53 II ICCSt greift das OTP auf die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt analog zurück, um noch vorhandene potenziellen Fälle einer Situation zu beurteilen.[2276] Dabei lässt sich der bereits diskutierte Entscheidungsmaßstab für die Einleitung der formalen Ermittlungen auf deren Beendigung übertragen. Bei der unmittelbaren Anwendung des Art. 53 I 2 a ICCSt am Ende der Vorermittlungen genügt demzufolge der hinreichende Verdacht, dass mindestens ein Verbrechen innerhalb der Gerichtsbarkeit begangen wurde oder begangen wird, um die Voraussetzungen des Kriteriums zu erfüllen.[2277] Für die Entscheidung zur Beendigung der formalen Ermittlungen bedeutet dies, dass die Verfahrenseinstellung in der Situation nicht analog Art. 53 I 2 a ICCSt legitimiert werden kann, solange weiterhin ein hinreichender Verdacht dafür besteht, dass mindestens ein Verbrechen innerhalb der Gerichtsbarkeit begangen wurde oder begangen wird.

Bei der unmittelbaren Anwendung des Art. 53 I 2 b ICCSt genügt für die Einleitung der formalen Ermittlungen, dass ein einzelner potenzieller Fall innerhalb der Situation zulässig ist.[2278] Auf ihre Beendigung übertragen bedeutet dies, dass die Ermittlungen in der Situation nicht analog Art. 53 I 2 b ICCSt beendet werden dürfen, solange noch mindestens ein zulässiger potenzieller Fall innerhalb der Situation existiert. Die Schwelle zur Einleitung einer *Situation Completion* ist also zunächst einmal hoch.

2275 Näher zum Entscheidungsmaßstab im Kontext des Art. 53 II a ICCSt bereits unter (D. III. 1. b)); zum Entscheidungsmaßstab der Komplementarität im Kontext des Art. 53 II b ICCSt unter (D. III. 2. a) gg)); zur Schwere im Kontext des Art. 53 II b ICCSt unter (D. III. 2. c) ff)); zu Art. 53 II c ICCSt unter (D. III. 3. f)).

2276 Näher bereits unter (F. 5.).

2277 Näher bereits unter (D. III. 1. a)).

2278 Näher zum Entscheidungsmaßstab im Kontext der Komplementarität im Kontext des Art. 53 I 2 b ICCSt bereits unter (D. III. 2. a) ff)); zur Schwere im Kontext des Art. 53 I 2 b ICCSt unter (D. III. 2. c) ee)).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Für die Interessen der Gerechtigkeit hat sich bei der Einleitung der formalen Ermittlungen noch kein konkreter Maßstab gebildet. Es konnte allerdings argumentiert werden, dass das Bezugsobjekt des Art. 53 I 2 c ICCSt kein einzelnes Verbrechen und kein einzelner potenzieller Fall ist, sondern die Ermittlungen als solche mit Blick auf die Situation als Ganzes.[2279] Im Gegensatz zu den übrigen Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt sollte der Maßstab also nicht zwingend darauf ausgelegt sein, dass die formalen Ermittlungen in der Situation als Ganzes so lange fortgeführt werden müssen, wie in mindestens einem einzelnen potenziellen Fall die Interessen der Gerechtigkeit positiv zu beurteilen sind. Vielmehr handelt es sich um eine Gesamtabwägung unter Beachtung aller verbliebenen potenziellen Fälle und berücksichtigungsfähiger Interessen im Hinblick auf das Verfahren in der Situation als Ganzes. So kann ein potenzieller Fall, dessen Schwere besonders hoch zu beurteilen ist, dazu führen, dass das OTP sich gegen eine Einstellung entscheidet. Unter Umständen können aber andere innerhalb der Interessen der Gerechtigkeit zu berücksichtigende Faktoren zu einer gegenteiligen Entscheidung führen.

Dabei kann sich die Beurteilung der Interessen der Gerechtigkeit im Laufe der formalen Ermittlungen ändern. Je mehr Fälle strafrechtlich aufgearbeitet werden, desto weniger können die Interessen der Gerechtigkeit für eine Fortführung sprechen. Das Ergebnis ihrer Beurteilung ist abhängig von der Strategie, die das OTP im Zuge der Fallselektion gewählt hat. Weil die Interessen der Gerechtigkeit das bei weitem höchste Potenzial zur Beendigung des Engagements in einer Situation bieten, sollte das OTP von seiner restriktiven Auslegung der Klausel Abstand nehmen.[2280] Eine weite Auslegung der Klausel ist vor dem Hintergrund der ebenfalls erweiterten richterliche Kontrolle (Art. 53 III b ICCSt) legitim.

c) Prognostische Komponente

Die Entscheidung zur Beendigung des Engagements in einer Situation geht mit einem erhöhten Maß an Prognose einher. Wesentliche Informationen zu einzelnen Fällen erlangt das OTP erst durch weitreichende Ermittlun-

2279 Näher bereits unter (D. III. 3. e)).
2280 Hierzu, ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen.[2281] Dabei ist es durchaus möglich und nicht unwahrscheinlich, dass die Behörde auch Informationen zu solchen Verbrechen erlangt, die ihm am Ende der Vorermittlungen noch vollständig verborgen waren.[2282] Wenn das OTP das Verfahren in einer Situation beenden möchte, sollte es sich des möglichen Dunkelfelds ihm noch unbekannter Verbrechen bewusst sein.

Im Fall *Mbarushimana* entschied die Rechtsprechung, dass auch Fälle, deren zugrundeliegende Verbrechen erst Jahre nach Aktivierung der Gerichtsbarkeit begangen wurden, von den Ermittlungskompetenzen des OTP erfasst sind, solange sie einen hinreichenden Nexus zur Situation aufweisen.[2283] Konsequenterweise müssten dann auch solche Fälle erfasst sein, deren Verbrechen mehrere Jahre nach einer Entscheidung zur Beendigung der formalen Ermittlungen begangen wurden, solange sie einen hinreichenden Nexus zur Situation aufweisen. Das Problem tritt vor allem dann auf, wenn der gewaltsame Konflikt, welcher der Situation zugrunde liegt, nach einer scheinbaren Befriedung wieder aufflammt.[2284] Jedenfalls in Situationen, in denen die Gewalt fortdauert, scheint eine *Situation Completion* nur äußerst schwer legitimierbar.

Eine weitere prognostische Komponente liegt in der Beurteilung der Zulässigkeit. Das gilt beispielsweise für Situationen, in denen das OTP die Strategie der positiven Komplementarität verfolgt hat. Dort kann es ab einem gewissen Punkt zu der Beurteilung gelangen, der primär zuständige Staat führe nunmehr selbst effektive Verfahren durch, was sich nach einer gewissen Zeit widerum erneut ändern kann. Das OTP sollte sein Engage-

2281 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; *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 739; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 312.

2282 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 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.

2283 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; 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. 122.

2284 Allgemein zur Schwierigkeit, die zeitlichen und örtlichen Grenzen des die Parameter einer Situation deteminierenden gewaltsamen Konflikts zu konkretisieren, *Zakerhossein*, ICLR 18 (2018), 686, 707.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ment in einer Situation daher nicht vorschnell beenden, sondern im Vorfeld eines formalen Beschlusses die Situation einem ausgiebigen *Monitoring* unterziehen.[2285]

Hat das OTP bereits einen Einstellungsbeschluss gefasst, bietet Art. 53 IV ICCSt immerhin eine Möglichkeit, die Entscheidung gem. Art. 53 II ICCSt auf der Grundlage neuer Tatsachen oder Informationen zu überprüfen.[2286] Hierunter könnte auch das Auftreten neuer Gewalt zählen. Dabei müsste das OTP aber beurteilen, ob es sich bei der neuen Gewalt gegebenenfalls um eine neue Situation handelt, für welche die Gerichtsbarkeit erneut aktiviert werden müsste.[2287] Art. 53 IV ICCSt ist bislang wenig erforscht und nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit, weshalb es bei diesem knappen Ausblick belassen sei.

2. Priorisierungsentscheidungen

Anstelle einer *Situation Completion* kann sich das OTP auf Grundlage von Art. 54 I b ICCSt dazu entschließen, einzelne Situationen gegenüber anderen zu priorisieren.[2288] Entsprechend unbestimmt sind die heranzuziehende Entscheidungskriterien, wobei jedenfalls die Faktoren des Art. 53 I 2 ICCSt relevant sind. Das folgt bereits aus der in Reg. 29 I, III, IV Reg. OTP geforderten Evaluation einer Situation im Stadium formaler Ermittlungen am Maßstab der Gerichtsbarkeit, Zulässigkeit sowie der Interessen der Gerechtigkeit i.S.d. Art. 53 I 2 ICCSt. Auf welche Weise das OTP die Kriterien tatsächlich prüft, lässt sich leider nicht feststellen. Weil die Kriterien im Rahmen des Art. 54 I b ICCSt Anwendung finden, hat das OTP einen weiten Spielraum. Bisweilen hat das OTP das

2285 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 93.

2286 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–68, Decision on the Application for Judicial Review (15 November 2018), paras. 52 – 54; ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–109, Prosecution's Consolidated Response (11 May 2020), para. 21.

2287 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 101; so bereits zu den Situationen in der Zentralafrikanischen Republik, ICC-OTP, *Press Release on new Preliminary Examination in the Central African Republic* (7 February 2014).

2288 Näher zur Priorisierungskompetenz für Situationen bereits unter (F. III. 2.).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kriterium der Schwere als wesentlichen Faktor bei der Priorisierung von Situationen,[2289] ohne jedoch näher auf den Aspekt einzugehen.

Im Übrigen hängt die (De-)Priorisierung einer Situation vom Status der Priorisierung einzelner Fälle innerhalb der Situation ab. So benennt das OTP in der *Policy on Situation Completion* drei gangbare Vorgehensweisen für Situationen, in denen Fälle mit niedriger Priorisierung existieren: (1) Beseitigung der Umstände, die zur Depriorisierung der betreffenden Fälle geführt haben, sodass das Verfahren mit Blick auf die Situation als Ganzes wieder effektiv geführt werden kann; (2) Depriorisierung der Situation als Ganzes mit der Folge, dass die formalen Ermittlungen in der Situation erst zu einem unbestimmten Zeitpunkt in der Zukunft abgeschlossen werden können; (3) Beendigung der formalen Ermittlungen in der Situation mit der Konsequenz, dass in den betreffenden Fällen gegebenenfalls Straffreiheit entsteht.[2290] Letzteres erscheint regelmäßig allein im Wege einer Abwägung im Rahmen der Interessen der Gerechtigkeit möglich, da eine *Situation Completion* auf Grundlage der übrigen Kriterien an hohe Entscheidungsmaßstäbe geknüpft ist.[2291] Hieraus wird deutlich, dass es sich bei der Priorisierung von Situationen im Stadium formaler Ermittlungen im Kern um eine Priorisierung von Fällen handelt. Verständlicherweise benennt das OTP daher in der *Policy on Situation Completion* keine eigenständigen Kriterien für Situationen, sondern verweist auf die einschlägigen Passagen des *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*.[2292]

Je weiter die Anzahl an Situationen bei gleichbleibenden Ermittlung- und Strafverfolgungsressourcen steigt, desto öfter muss das OTP einzelne Fälle mit niedriger Priorität beurteilen, was die Dauer der Ermittlungsphase in den betreffenden Situationen verlängert.[2293] Prägnantes Beispiel für eine ausdrückliche Depriorisierung einer Situation ist die Situation in Sudan. Im Jahr 2015 berichtete das OTP dem Sicherheitsrat über den Stand der Ermittlungen und teilte diesem mit, dass es der Situation in Anbetracht der mangelnden Kooperation seitens der Staatengemeinschaft sowie begrenzter

2289 ICC-OTP, *Annual Report 2022* (1 December 2022), S. 52.
2290 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 46.
2291 Näher bereits unter (F. IV. 1.).
2292 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 46 Fn. 37; ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), paras. 48, 53.
2293 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 44 – 45.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ermittlungsressourcen künftig weniger Priorität einräume.[2294] Die Mitteilung ist aus zweierlei Gründen interessant. Sie verdeutlicht zum einen, dass das OTP eine Situation unter Umständen selbst dann niedrig priorisiert, wenn sie vom Sicherheitsrat auf Grundlage einer Resolution nach Kapitel VII UN-Charter überwiesen wurde.[2295] Zum anderen offenbart sie die Problematik politischer Einflussnahme auf die Verfahren durch eine schlichte Verweigerung von Kooperation.[2296]

V. Ablauf der Entscheidungsfindung

Weil das Statut und die RPE keine Vorgaben für Selektionsentscheidungen hinsichtlich der Situationen im Stadium formaler Ermittlungen enthalten,[2297] liegt der Ablauf im Wesentlichen im Ermessen des OTP.[2298] Es unterteilt die formalen Ermittlungen intern in eine Ermittlungsphase (im engen Sinn) sowie eine Strafverfolgungsphase. Die Ermittlungsphase soll die eigentlichen Ermittlungen und die Identifikation einzelner Fälle umfassen, die Strafverfolgungsphase den Vollzug offener Haftbefehle, den Abschluss gerichtlicher Verfahren und gegebenenfalls Residualaktivitäten.[2299] Das Recht des ICC schreibt eine solche Unterteilung nicht vor, schließt sie aber ebenso wenig aus.

Zu Beginn der Ermittlungsphase innerhalb der formalen Ermittlungen erstellt das OTP eine Situationsstrategie,[2300] die es im Laufe des weiteren Verfahrens stetig evaluiert und überarbeitet.[2301] Das vertrauliche Dokument enthält diejenigen Vorfälle, welche das OTP untersuchen wird, bevor es die

2294 ICC-OTP, *Twenty-First Report of the OTP Pursuant to UNSCR 1593* (29 June 2015), paras. 7 – 9.
2295 UN-SC, *Resolution 1593*, UN Doc S/RES/1593 (31 March 2005), Nr. 1.
2296 *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 706.
2297 *Cryer et al.*, An Introduction ICL and Procedure, S. 447; *Evenson/ Smith*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 1259.
2298 *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 23.
2299 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), S. 31 – 32.
2300 "The confidential internal document which sets out the lines of inquiry to be pursued before the investigation may be considered to be complete, in light of the overall aim to represent as much as possible the true extent of the criminality which has occurred within the situation.", ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), S. 32 – 33.
2301 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 23.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ermittlungen in der Situation als abgeschlossen betrachtet.[2302] Es besteht anfangs aus den während der Vorermittlungen identifizierten potenziellen Fällen und wird im Laufe der Ermittlungen erweitert.[2303] Die Situationsstrategie bildet die Grundlage vorläufiger Fallhypothesen,[2304] die das OTP für die Fallselektion heranzieht.[2305] Im Idealfall repräsentiert die Situationsstrategie das Ausmaß der Verbrechen innerhalb der Situation und dient als Maßstab, anhand dessen das OTP irgendwann beurteilt, ob es eine ausreichende Anzahl an Fällen untersucht hat.[2306]

Werden diejenigen Fälle, in denen die PTC einem Antrag auf Erlass eines Haftbefehls oder einer Vorladung gefolgt ist ("*Prosecutorial Programme*"),[2307] der Situationsstrategie gerecht, beendet das OTP die Ermittlungsphase und stellt keine weiteren Anträge gem. Art. 58 I, VII ICCSt.[2308] Letzteres kann erst dann der Fall sein, wenn das OTP sowohl Fälle mit hoher als auch solche mit niedriger Priorisierung einer Entscheidung für oder gegen Strafverfolgung unterzogen hat.[2309] Den Abschluss der Ermittlungsphase verkündet das OTP öffentlich,[2310] wie es dies zuletzt in den Situationen in Kenia und Uganda getan hat.[2311] Nach diesem Schritt beginnt laut *Policy on Situation Completion* die Strafverfolgungsphase, für die das OTP seine Ressourcen neu konzentriert,[2312] wobei es einen gewissen Überschneidungszeitraum zwischen Ermittlungs- und Strafverfolgungsweise eingesteht.[2313]

Während der Strafverfolgungsphase hat das OTP verschiedene Ziele im Blick: Abschluss gerichtlicher Verfahren inklusive gegebenenfalls erforderlicher Rechtsmittelverfahren, Vollzug offener Haftbefehle, Berücksichtigung

2302 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 24.
2303 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 25.
2304 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 23 Fn. 23.
2305 Näher zum Ablauf der Fallselektion bereits unter (E. V.).
2306 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 28.
2307 "The total docket of article 5 cases in a situation to be prosecuted, for which applications under article 58 of the Statute have been granted and suspects are required to appear before the Court.", ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), S. 32.
2308 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 31.
2309 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 42.
2310 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 48.
2311 ICC-OTP, *Press Release in the Situation in the Republic of Kenya* (27 November 2023); ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Uganda* (1 December 2023).
2312 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 55 – 56.
2313 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 12; näher zur Kritik an dem vermeintlich kurzen Überschneidungszeitraum bereits unter (B. 2.).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und Sicherung neu aufkommender Beweise, Ermittlung und Verfolgung von Straftaten gegen die Rechtspflege (Art. 70 ICCSt), Garantie von Zeugenschutz, Garantie des Haftvollzugs sowie Kooperation und Unterstützung bei der Durchführung nationaler Verfahren.[2314] Es beobachtet die Situation darüber hinaus auf zusätzliche Verbrechen, die unter Umständen weitere Ermittlungen und Strafverfolgungen erfordern.[2315] Die schlussendliche Einleitung der *Situation Completion* manifestiert sich nach der hier vertretenen Rechtsauffassung in einer Entscheidung gem. Art. 53 II ICCSt, für die das Statut keinen bestimmten Zeitpunkt vorschreibt.[2316] Nach Ansicht des OTP hingegen komme Art. 53 II ICCSt nur zur Anwendung, wenn das OTP keinen einzigen Fall einer Situation verfolgen möchte.[2317] Aus dieser Perspektive bedarf es in aller Regel keiner formalen Entscheidung.

VI. Strategien zur Situation Completion

Die ASP fordert zwar seit nunmehr fast zehn Jahren die Erarbeitung einer Abschlussstrategie für Situationen.[2318] Ihre Aufsichtsautorität (Art. 112 II b ICCSt) umfasst allerdings keine inhaltlichen Vorgaben.[2319] Das OTP soll vielmehr als abseits politischer Instruktionen handelndes, unabhängiges Organ des Gerichts agieren,[2320] weswegen die Strategie weitestgehend eine Ermessensfrage ist.[2321] Erst im Juni 2021 veröffentlichte das OTP mit der *Policy on Situation Completion* ein Dokument, das die Entscheidungsfindung gegenüber der Öffentlichkeit transparent machen soll.[2322] Tatsächlich enthält das Papier aber nur wenige Ausführungen zu inhaltlichen Strategien, sondern fokussiert sich in erster Linie auf den for-

2314 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 59.
2315 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 82 – 83.
2316 Näher bereits unter (F. II.).
2317 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 52 – 54.
2318 ICC-ASP, *Report of the Court on Complementarity*, ICC-ASP/12/32 (15 October 2013), para. 17; *Dittrich*, Sicherheit und Frieden 31 (2013), 197, 201.
2319 *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 23.
2320 *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 41; *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383, 387; *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 513 – 516.
2321 ICC-ASP, *Report of the Court on Complementarity*, ICC-ASP/12/32 (15 October 2013), para. 11.
2322 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 2; zum Entstehungsprozess, *Dittrich*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 1, 15 – 16.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

malen Ablauf. Außerdem hat das OTP bis heute kein Verfahren in einer Situation vollständig abgeschlossen, weswegen keine einschlägige Praxis existiert. Immerhin geht aus der *Policy on Situation Completion* hervor, dass eine mögliche Abschlussstrategie stets im Zusammenhang mit dem *Policy Paper on Preliminary Examinations* und dem *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* steht.[2323] Letzteres ist konsequent, da Fallselektion und *Situation Completion* untrennbar miteinander verknüpft sind. Eine kohärente Strategie des OTP sollte von Beginn an eine spätere *Situation Completion* im Blick haben.[2324]

I. Strategien der UN-Tribunale

Zunächst scheint es naheliegend, die *Completion Strategy* des ICTY und des ICTR zu betrachten,[2325] die sich bereits in der Umsetzungsphase befindet.[2326] Die beiden in den 1990er Jahren errichteten Tribunale benötigten zu viele Ressourcen, um sie auf längere Sicht weiter zu betreiben, weswegen der Sicherheitsrat im Jahr 2003/ 2004 die Beendigung ihrer Tätigkeit beschloss.[2327] Die Anklagebehörde sollte eine Strategie verfolgen mit Blick auf "*the prosecution and trial of the most senior leaders suspected of being most responsible for crimes within the ICTY's jurisdiction and transferring cases involving those who may not bear this.*"[2328] Die Strategie wurde komplementiert durch einen Transfer von Informationen an nationale Gerichte durch die internationale Anklagebehörde.[2329] 2010 setzte der Sicherheitsrat mit dem MICT einen für beide Tribunale gemeinsamen Residualmechanismus ein, um bereits existierende Fälle abzuschließen und nationale Verfahren zu unterstützen und zu überwachen.[2330] Jedenfalls mit Blick auf praktische

2323 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 2.
2324 *Dittrich*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 1, 15 – 18.
2325 *Dittrich*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 1, 15.
2326 *Gozani*, Loyola Los Angeles ICLR 36 (2015), 331, 370; *Oosterveld*, Loyola Chicago ILR 8 (2010), 13, 15; *Pittman*, JICJ 9 (2011), 797, 180; *Heller*, in: Reydams et al. (Hrsg.), International Prosecutors, 886, 893 – 897.
2327 Ausführlich zum Entscheidungsprozess, *Pittman*, JICJ 9 (2011), 797, 799 – 804.
2328 So zum ICTY und unmittelbar folgend zum ICTR, UN-SC, *Resolution 1503*, UN Doc S/RES/1503 (28 August 2003), Preamble.
2329 *Lafontaine/ Magnoux*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 241, 247 – 248; *Pittman*, JICJ 9 (2011), 797, 804.
2330 UN-SC, *Resolution 1966*, UN Doc S/RES/1966 (22 December 2010), Nr. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Erwägungen wie der Kommunikation mit den Staaten oder benötigter Ressourcen dürften die Erfahrungen der UN-Tribunale für das OTP am ICC hilfreich sein.[2331]

Im Übrigen lässt sich der Ansatz der *Completion Strategy* der UN-Tribunale kaum auf den ICC übertragen. Der ICTY und der ICTR waren von Anfang an als temporäre Einrichtungen konzipiert.[2332] Ihre Errichtung und Abwicklung basieren auf Resolutionen des Sicherheitsrats,[2333] die ihrerseits das Ergebnis primär politischer Entscheidungsfindungen sind.[2334] Der ICC hingegen ist eine auf vertraglicher Basis errichtete permanente Institution.[2335] Inwieweit er tätig wird, ist das Ergebnis der von den Vertragsparteien vereinbarten rechtlichen Prozesse.[2336] Für mögliche Abschlussstrategien gilt insbesondere der sich in den Statuten der UN-Tribunale so nicht wiederzufindende Art. 53 ICCSt.

Ein weiterer für die Übertragbarkeit der vom Sicherheitsrat beschlossenen *Completion Strategy* relevanter Unterschied liegt in der im Vergleich zu den UN-Tribunalen weiter gefassten Gerichtsbarkeit des ICC, die nicht auf einzelne gewaltsame Konflikte begrenzt ist.[2337] Abschlussstrategien am ICC erstrecken sich auf einzelne Situationen und nicht auf das Gericht als Ganzes.[2338] Selektionsentscheidungen umfassen am ICC sowohl Fälle als auch Situationen, wohingegen sie bei den UN-Tribunalen auf Fälle beschränkt sind. Nicht einschränkungslos für alle Situationen am ICC übertragbar ist

2331 *Dittrich*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 1, 15; Im Übrigen kritisch zu einer Übertragung der Strategie der UN-Tribunale auf den ICC, ICC-ASP, *Report of the Court on Complementarity*, ICC-ASP/12/32 (15 October 2013), para. 16.

2332 ICTY, *Prosecutor v. Boškoski and Tarčulovski*, IT-04–82-AR72.1, Decision on Interlocutory Appeal on Jurisdiction (22 July 2005), para. 10; *Pittman*, JICJ 9 (2011), 797, 798.

2333 *Gozani*, Loyola Los Angeles ICLR 36 (2015), 331, 343 – 344; *Pittman*, JICJ 9 (2011), 797, 799.

2334 *Frau*, ZIS 2011, 784, 792; *Lavalle*, CLF 14 (2003), 195, 218; *Pichon*, IStGH und Sicherheitsrat, S. 124; *Trahan*, CLF 24 (2013), 417, 468.

2335 *Dittrich*, Sicherheit und Frieden 31 (2013), 197, 201; *Heller*, in: Reydams et al. (Hrsg.), International Prosecutors, 886; *Oosterveld*, Loyola Chicago 8 ILR (2010), 13, 27 – 28.

2336 *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 13; *Schabas*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 365, 368.

2337 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. 60; *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 13 Rn. 20, 29.

2338 *Evenson/ Smith*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 1259, 1267; *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 11.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auch die vom Sicherheitsrat für die UN-Tribunale beschlossene Strategie, bestimmte Fälle der nationalen Justiz zu überlassen.[2339] Ihr Erfolg hängt nämlich von der Kooperation der Staaten ab.

2. Positive Komplementarität

Besonderes Potenzial kommt demgegenüber der Strategie der positiven Komplementarität zu, wonach das OTP durch verschiedene Maßnahmen gezielt die Durchführung nationaler Verfahren fördert.[2340] Ist es damit erfolgreich, führt der primär zuständige Staat eigene Prozesse durch und entsprechende Verfahren vor dem ICC werden unzulässig, woraufhin das OTP sein Engagement in der Situation in Ermangelung weiterer Fälle beenden kann und muss.[2341] Unter anderem hat es auf diese Weise ausdrücklich den Abschluss der Ermittlungsphasen in den Situationen der Zentralafrikanischen Republik und in Georgien begründet und damit einen wesentlichen Schritt in Richtung *Situation Completion* getan.[2342] In der Literatur wird vorgeschlagen, dass die Fallselektion des OTP von Anfang an Hand in Hand mit der Strategie der positiven Komplementarität gehen solle, um auf lange Sicht eine Abschlussstrategie umsetzen zu können.[2343] Dabei ist zu bedenken, dass sich die Umstände innerhalb einer Situation jederzeit ändern könne, weswegen eine entsprechende Strategie dynamisch sein sollte.[2344]

Allerdings unterscheiden sich die Ansätze, wie Fallselektion, positive Komplementarität und *Situation Completion* harmonisiert werden sollten. *Turone* schlägt etwa vor, dass das OTP die wichtigsten Fälle selbst verfolgen

2339 Anders, *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1154.

2340 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 37; *Dittrich*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 1, 15; *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 11; *Lionel*, The ICC and the End of Impunity in Kenya, S. 43.

2341 Näher zur Strategie der positiven Komplementarität bereits unter (D. III. 2. b)).

2342 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).

2343 *Dittrich*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 1, 15; *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 11; näher zum Zusammenhang zwischen Fallselektion und positiver Komplementarität bereits unter (E. VI.).

2344 Ähnlich das OTP, 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).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und die übrigen Fälle der nationalen Gerichtsbarkeit überlassen solle.[2345] Seine Idee ähnelt der *Completion Strategy* der UN-Tribunale.[2346] Andere favorisieren eine möglichst hohe Anzahl kleinerer Fälle in Verbindung mit einer möglichst weitreichenden Kooperation mit Blick auf das Teilen von Informationen.[2347] Beide Konzepte sind jedoch fragwürdig. Unter der Prämisse, dass der primär zuständige Staat tatsächlich eigene Verfahren durchführt, ist dieser nämlich automatisch vorrangig gegenüber dem ICC zuständig. Das gilt unabhängig davon, ob das OTP einen Fall als wichtig einstuft und selbst führen möchte oder nicht. Die Konzepte setzen einen zumindest teilweise nicht effektiv tätig werdenden Staat voraus, was nicht dem Gedanken positiver Komplementarirät entspricht.

Zielführender erscheint stattdessen ein Vorgehen, wonach das OTP diejenigen Fälle priorisiert verfolgt, bei denen ein nationales Verfahren am wenigsten wahrscheinlich ist.[2348] Dadurch wird die Lücke bei der Beendigung der Straflosigkeit am ehesten geschlossen. Positive Komplementarität kann auf diese Weise ein effektiver Baustein auf dem Weg zu einer *Situation Completion* sein. Sie ist jedoch abhängig vom Kooperationswillen des primär zuständigen Staats und sollte daher nicht das alleinige Mittel des OTP sein. Außerdem ist zu bedenken, dass sich die Umstände innerhalb einer Situation jederzeit ändern können, weswegen die Umsetzung einer Strategie der positiven Komplemantarität dynamisch sein sollte.[2349] Da die Beurteilung der Zulässigkeit eines Verfahrens stets nur eine Momentaufnahme ist,[2350] bieten sich zudem Abkommen zwischen dem OTP und dem betroffenen Staat an, in denen sich dieser auch zur Umsetzung künftiger Maßnahmen und der weiteren Kooperation mit dem OTP verpflichtet.[2351]

2345 *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1154.
2346 Vgl. UN-SC, *Resolution 1503*, UN Doc S/RES/1503 (28 August 2003), Preamble.
2347 *Ferdinandusse/ Whiting*, JICJ 19 (2021), 759, 774.
2348 *Burke-White*, CLF 19 (2008), 59, 61 – 62.
2349 Ähnlich das OTP, 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).
2350 ICC, *Request under Regulation 46 (3) of the Regulations of the Court*, ICC-RoC46(3)-01/22–4, Prosecution Response to FIDH and CAJAR Requests (6 June 2022), para. 11.
2351 So bereits zur Situation in Kolumbien in Art. 1, 2 Cooperation Agreement between the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court and the Government of Columbia.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Teilsituationen

Schabas schlägt vor, die Verbrechen einzelner Parteien des einer Situation zugrundeliegenden Konflikts als Situationen innerhalb einer Situation zu begreifen.[2352] Als Beispiel derartiger Teilsituationen führt er den Konflikt in Uganda an. Dort hatte das OTP 2006 verkündet, keine weiteren Verbrechen der LRA, wohl aber Taten von Gruppen wie der UPDF ermitteln zu wollen.[2353] Verbrechen der LRA sowie der UPDF könnten laut *Schabas* als unterschiedliche Teilsituationen innerhalb der Gesamtsituation in Uganda behandelt werden.[2354] Das Statut schließe eine entsprechende Strukturierung der Ermittlungen nicht *per se* aus.[2355] Ein ausdrückliches Verbot besteht in der Tat nicht. Das OTP muss allerdings zu jeder Zeit sicherstellen, dass sich die Ermittlungen nicht einseitig gegen einzelne Konfliktakteure richten.[2356]

Denkt man die Idee weiter, müssen sich die Parameter von Teilsituationen nicht zwangsläufig anhand der Verbrechen einzelner Konfliktparteien bilden. Möglich erscheinen etwa geographische Aspekte. So wählte das OTP für die Situation in Uganda anfangs die Bezeichnung "*Situation in Northern Uganda*".[2357] Innerhalb der Situation zur Demokratischen Republik Kongo konzentrierte sich das OTP lange Zeit auf Verbrechen in Ituri, ohne dass die Situation als Ganzes auf diese Region begrenzt gewesen wäre.[2358] Ebenso denkbar sind Einteilungen nach zeitlichen Abschnitten, Opfergruppen, Verläufen des Konfliktgeschehens, der Reichweite national durchgeführter Verfahren oder nach anderen Erwägungen. Es geht um die Frage, welche Verbrechen innerhalb des Gesamtkontexts der Situation einen engeren gemeinsamen Kontext aufweisen, anhand dessen sich Fälle gruppieren und Ermittlungen und Strafverfolgungen effektiver durchführen lassen. Schlussendlich besteht eine Teilsituation aus einer gewissen An-

2352 *Schabas*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 365, 368.
2353 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01/05–76, OTP Submission Providing Information on Status of Investigation (11 January 2006), paras. 5 – 6.
2354 *Schabas*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 365, 368.
2355 Im Ergebnis ebenso, jedoch ohne konkrete Bezugnahme auf die Idee der Teilsituation, *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 201.
2356 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; *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 271; *Olásolo*, The Triggering Procedure of the ICC, S. 94; kritisch, *Kreß*, JICJ 2 (2004), 944, 947.
2357 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01, Letter of the Prosecutor (17 June 2004).
2358 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.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zahl an Fällen innerhalb der gesamten Situation, die das OTP im Rahmen der Fallselektion auf Grundlage von Art. 54 I b ICCSt (de-)priorisiert.

Weil Art. 53 II ICCSt Verfahrenseinstellungen für einen oder mehrere konkretisierte Fälle einer Situation erlaubt,[2359] kann sich das OTP auf Grundlage dieser Vorschrift auch in Teilsituationen gegen Strafverfolgung entscheiden. Beispielhaft sei eine Konstellation genannt, in der ein Staat in einigen Regionen in der Lage zur Durchführung eigener Verfahren ist und in anderen nicht, wodurch einige Verfahren vor dem ICC unzulässig sind.[2360] Begreift man die unzulässigen Verfahren als Teilsituation, kommt insoweit eine Einstellung gem. Art. 53 II b ICCSt in Betracht. Die Verfahrenseinstellung in Teilsituationen lässt sich auf diese Weise mit der Strategie der positiven Komplementarität verbinden. Bislang hat das Konzept einer Teilsituation allerdings keinen starken Widerhall in der Wissenschaft und Praxis erfahren. Im Übrigen kommt für potenzielle Fälle innerhalb von Teilsituationen keine Einstelltung in analoger Anwendung der Kriterien des Art 53 I 1 ICCSt in Betracht. Die Analogie ist erst bei der Beendigung des Engagements in der Situation als Ganzes möglich.

4. Vorschlag einer rechtskriterienorientierten Strategie

Betrachtet man die Voraussetzungen, unter denen das OTP das Verfahren in einer Situation nach Art. 53 II ICCSt, gegebenenfalls in gemeinsamer analoger Anwendung des Art. 53 I 2 ICCSt, einstellen kann, sind die Möglichkeiten einer Abschlussstrategie vielseitiger, als es zunächst den Anschein hat. Letztendlich geht es immer darum, dass das OTP während der formalen Ermittlungen dafür Sorge trägt, dass mindestens eine der zwingenden Voraussetzungen für die Weiterführung der formalen Ermittlungen entfällt, oder dass die Voraussetzungen für eine Verfahrenseinstellung aus Opportunitätsgründen vorliegen. Eine zielführende Herangehensweise wäre daher, dass das OTP situationsspezifische Strategien zur Fallselektion entwickelt, die jeweils darauf ausgelegt sind, einzelne Fälle derart priorisiert zu ermitteln und zu verfolgen, dass die formalen Ermittlungen in der Situation auf Grundlage eines der in Art. 53 I 2, II ICCSt genannten Kriterien auf absehbare Zeit beendet werden müssen oder dürfen.

2359 Näher bereits unter (C. II. 2. b) ee)).

2360 Zu einer solchen Konstellation, *Ambos*, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity, S. 81.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Je nachdem, welche Strategie das OTP während der formalen Ermittlungen gewählt hat, können etwa im Laufe der Zeit zahlreiche Fälle unzulässig werden.[2361] Hat es sich auf Fälle mit besonders hoher Schwere konzentriert,[2362] scheitert die Zulässigkeit verbliebener Fälle unter Umständen an der erforderlichen hinreichenden Mindestschwere des Art. 17 I d ICCSt. Vor allem aber werden Fälle unzulässig, wenn der primär zuständige Staat im Sinne des Komplementaritätsprinzips tätig wird.[2363] War das OTP mit der bereits diskutierten Strategie der positiven Komplementarität erfolgreich, bietet sich ihm hier die Möglichkeit zur Legitimierung einer *Situation Completion*.[2364]

Ebenso denkbar ist eine auf die Interessen der Gerechtigkeit abzielende Strategie. Die Klausel eröffnet am ehesten Möglichkeiten zur Einleitung einer *Situation Completion*. Im Vergleich zum Verdachtsgrad, zur Gerichtsbarkeit und zur Zulässigkeit enthält sie den weitesten Beurteilungsspielraum.[2365] Konzentriert sich das OTP etwa auf die schwersten Verbrechen und die Personen mit der höchsten Verantwortung, besteht nicht nur die Möglichkeit, dass die verbliebenen Fälle keine hinreichende Mindestschwere mehr aufweisen, sondern es spricht auch die Schwere der Verbrechen im Rahmen der Interessen der Gerechtigkeit weniger stark für ein Weiterführen der Ermittlungen.[2366]

Ebenso kann das OTP im Hinblick auf die Opferinteressen verfahren, indem es die Fallselektion nach deren Aufarbeitungsinteresse oder Viktimi-

2361 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 29.

2362 ICC-OTP, *Paper on Some Policy Issues* (September 2003), S. 7; ICC-OTP, *Report on Prosecutorial Strategy* (14 September 2006), S. 5; ICC-OTP, *Prosecutorial Strategy 2009–2012* (1 February 2010), para. 19.

2363 ICC-OTP, *Paper on Some Policy Issues* (September 2003), S. 7; ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), paras. 100 – 103; ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 29; *El Zeidy*, The Principle of Complementarity, S. 299 – 300; *Pampalk/ Knust*, ZIS 2010, 669, 627.

2364 Vgl. 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).

2365 *Ambos*, Treatise III, S. 387; *Danner*, American JIL 97 (2003), 510, 542; *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383, 392; *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 596; *Olásolo*, ICLR 3 (2003), 87, 111; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 220 – 221; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 834; *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1153.

2366 Näher zur relativen Schwere im Kontext der Interessen der Gerechtigkeit bereits unter (D. III. 3. c) cc) (1)).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sierung ausrichtet.[2367] Sind beispielsweise die Interessen der Opfer eines Verbrechenskomplexes innerhalb einer Situation besonders stark auf strafrechtliche Aufarbeitung gerichtet und verfolgt das OTP für diese Verbrechen hauptverantwortliche Personen, können diese Opferinteressen künftig unter Umständen geringer zu gewichten sein. Auf ähnliche Weise könnte ein Zusammenwirken mit alternativen Formen der Gerechtigkeit zu einer *Situation Completion* führen. Verfolgt das OTP etwa hauptverantwortliche Täter bestimmter Verbrechen, während eine Wahrheits- und Versöhnungskommission leichtere Taten behandelt, kann das Interesse an strafrechtlicher Aufarbeitung gegebenenfalls sinken.

Das OTP möchte die Interessen der Gerechtigkeit restriktiv anwenden.[2368] Diese Sicht hat insoweit etwas für sich, als eine ausufernde Anwendung einer weitreichenden Opportunitätsvorschrift Raum für Willkür bietet und leicht auf Unverständnis seitens der Opfer oder anderer Träger eines Strafverfolgungsinteresses stoßen kann. Allerdings ist zu bedenken, dass die Interessen der Gerechtigkeit gerade darauf ausgerichtet sind, divergierende Interessen pro und kontra eine Verfahrenseinstellung gegeneinander abzuwägen.[2369] Will das OTP also eine Einstellung auf Grundlage der Klausel legitimieren, muss es zuvor den gegen die Einstellung entsprechenden Interessen bis zu einem gewissen Grad gerecht geworden sein. Flankiert das OTP seine Entscheidung mit einer offenen und transparenten Kommunikation, dürfte die Akzeptanz der Entscheidung steigen. In dem Zusammenhang ist es zu begrüßen, dass das OTP eine verstärkte Kommunikation mit den von den Verbrechen betroffenen Opfern und Kommunen plant.[2370]

Eine Fallselektion, die von Anfang an darauf abzielt, mindestens eine zwingende Voraussetzung für die Weiterführung der formalen Ermittlungen in einer Situation zu beseitigen oder die Bedingungen für eine Einstellung aus Opportunität zu schaffen, scheint geeignet, um den unterschiedlichen Gegebenheiten und Herausforderungen einer Situation angemessen zu begegnen. Schließlich sind auch die den Situationen zugrundeliegenden bewaffnete Konflikte und Interessenkollisionen nicht identisch. Eine solch flexible Strategie erfordert eine konstante und ausführliche Evaluation der

2367 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 45; *Guariglia/ Rogier*, in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC, 350, 361.

2368 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 9.

2369 Näher bereits unter (D. III. 3. b)).

2370 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Situation, zu der das OTP gem. Reg. 29 I, III, IV Reg. OTP ohnehin verpflichtet ist.

VII. Problem der Intransparenz

Einen internen Schritt in Richtung *Situation Completion* tätigte das OTP bereits Oktober 2005.[2371] Während eines informellen Treffens mit Rechtsberatern verschiedener Außenministerien gab der damalige Chefankläger *Moreno Ocampo* bekannt, dass die Ermittlungen in der Situation in Uganda nahezu abgeschlossen seien.[2372] Zu dem Zeitpunkt waren fünf öffentlich bekannte Haftbefehle erlassen worden.[2373] Vor diesem Hintergrund berief die PTC II eine nichtöffentliche Statuskonferenz ein "*with a view to considering the status of the investigation in the situation in Uganda in relation to the application of Article 53.*"[2374] Einen Monat später verkündete das OTP, die Ermittlungen tatsächlich nicht formal beendet zu haben.[2375] Erst im Dezember 2023 verkündete es den geplanten Abschluss der formalen Ermittlungen, ohne dass weitere Haftbefehle oder Vorladungen zu erwraten sind.[2376]

Lange Zeit vermied das OTP daraufhin eine explizite Auseinandersetzung mit der Thematik *Situation Completion*.[2377] Erst im Jahr 2019 kündigte es auf Druck der ASP konkret die Erarbeitung einer einschlägigen

2371 Hierzu, *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 51 Fn. 145.

2372 "In the last two years we have opened three investigations: one [the situation in Uganda] is nearing completion, another is well advanced, and the most recent investigation […] is in its early phases.", ICC-OTP, *Informal Meeting of Legal Advisors* (24 October 2005), S. 1.

2373 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01/05–54, Warrant of Arrest for Vincent Otti (8 July 2005); ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01/05–55, Warrant of Arrest for Raska Lukwiya (5 July 2005); ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01/05–56, Warrant of Arrest for Okot Odhiambo (8 July 2005); ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04-01/05–57 Warrant of Arrest for Dominic Ongwen (8 July 2005); ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04-01/05–53, Warrant of Arrest for Joseph Kony (27 September 2005).

2374 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. 17.

2375 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01/05–76, OTP Submission Providing Information on Status of Investigation (11 January 2006), paras. 2, 6.

2376 ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Uganda* (1 December 2023).

2377 Kritisch dazu, *Dittrich*, Sicherheit und Frieden 31 (2013), 97.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Strategie an,[2378] die es im März 2021 als vorläufige Fassung[2379] und drei Monate später als endgültige *Policy on Situation Completion* veröffentlichte.[2380] Laut darin enthaltener Aussage sei Transparenz ein wesentlicher Faktor auf dem Weg zu einer erfolgreichen Abschlussstrategie.[2381] In Anbetracht dessen überrascht es, dass die *Policy on Situation Completion* zahlreiche Verfahrensabläufe, aber keine Gewichtung materieller Entscheidungskriterien oder Strategien enthält. Das OTP weist lediglich darauf hin, dass die *Policy on Situation Completion* im gemeinsamen Kontext mit dem *Policy Paper on Preliminary Examinations* sowie dem *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* zu sehen ist.[2382] Ob diese beiden Strategiepapiere allerdings zum Zeitpunkt ihrer Entstehung bereits unter Berücksichtigung einer späteren *Policy on Situation Completion* verfasst wurden, darf bezweifelt werden. Jedenfalls bietet sich eine teilweise Revision der Strategiepapiere an, um sie inhaltlich und strukturell einander anzugleichen. Alternativ könnte das OTP ein umfassendes Strategiepapier entwerfen, das die Einleitung der formalen Ermittlungen in einer Situation, die Fallselektion und die Thematik *Situation Completion* übergreifend behandelt.[2383]

Schließlich verkündete das OTP im Dezember 2022 den Abschluss der Ermittlungsphasen in den Situationen in der Zentralafrikanischen Republik und in Georgien als einen wesentlichen Schritt in Richtung einer *Situation Completion*.[2384] Ein Jahr später erfolgten entsprechende Mitteilungen zu den Situationen in Kenia und Uganda.[2385] Wenn sich die Umstände nicht unerwartet ändern sollten, werde das OTP keine neuen Fälle innerhalb der Situationen ermitteln. Auch diese Entscheidungen sind von Intransparenz geprägt. Das gilt insbesondere für die Zentralfrikanische Republik. Hier ermittelte das OTP in zwei Situationen, da es sich aus Sicht des

2378 ICC-OTP, *Strategic Plan 2019–2021* (17 July 2019), para. 23.
2379 ICC-OTP, Draft Policy on Situation Completion (24 March 2021).
2380 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021).
2381 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 50.
2382 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 3; zustimmend, *Dittrich*, in: Dittrich/ Heinze (Hrsg.), The Past, Present and Future of the ICC, 1, 15 – 16.
2383 Bereits vor Veröffentlichung der Policy on Situation Completion, *Ambos*, in: Ackermann et al. (Hrsg.), Visions of Justice, 23, 46; *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 393 – 394.
2384 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).
2385 ICC-OTP, *Press Release in the Situation in the Republic of Kenya* (27 November 2023); ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Uganda* (1 December 2023).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

OTP bei der im Jahr 2012 wieder aufflammenden Gewalt um einen anderen Konflikt handelte als denjenigen, welcher der ursprünglich im Jahr 2004 überwiesenen Situation zugrunde lag.[2386] Während seiner Verkündung der Beendigung der Ermittlungsphase bezog sich das OTP allein auf die laufenden Verfahren der zweiten Situation, in der es die Ermittlungen formal erst im Jahr 2014 eingeleitet hatte.[2387] Erst anhand des Zusammenhangs mit dem ebenfalls in der Pressemitteilung genannten Beginn der formalen Ermittlungen im Jahr 2004 ist erkennbar, dass das OTP die Ermittlungsphase in beiden Situationen beendet. In den Pressemitteilungen nennt das OTP zudem nur rudimentär, nach welchen Kriterien es entschieden hat.

VIII. Richterliche Kontrolle

Das Zusammenspiel zwischen grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungszwang und Opportunitätserwägungen wird durch die richterliche Kontrolle einer Verfahrenseinstellung abgesichert (Art. 53 III ICCSt). Eine Verfahrenseinstellung in einer Situation als Ganzes darf nicht dazu führen, dass die damit verbundenen Einstellungen in einzelnen Fällen der für sie vorgesehen Kontrolle entzogen werden.

1. Kontrolle einer Entscheidung zur Situation Completion

Die richterliche Kontrolle einer Entscheidung des OTP, formale Ermittlungen in einer Situation einzuleiten, ist im Statut detailliert geregelt. Im Fall einer Überweisung ist eine Positiventscheidung der rechtliche Normalfall, wohingegen die überweisende Partei die Kammer gem. Art. 53 III a ICCSt um Überprüfung einer Negativentscheidung ersuchen kann und Art. 53 III b ICCSt der PTC eine Überprüfungskompetenz *proprio motu* eröffnet, wenn die Negativentscheidung allein auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit getroffen wurde.[2388] Leitet das OTP die

2386 ICC-OTP, *Press Release on new Preliminary Examination in the Central African Republic* (7 February 2014).

2387 ICC-OTP, *Press Release in the Situation in the Central African Republic* (16 December 2022).

2388 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–68, Decision on the Application for Judicial Review (15 November 2018), para. 89; *Bådagård/ Klamberg*,

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

formalen Ermittlungen eigeninitiativ ein, ist eine Autorisierung der PTC erforderlich, ohne dass Art. 53 I, III ICCSt gilt.[2389] Diese Thematik hier nicht im Fokus und sei nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

Während die richterliche Kontrolle der Entscheidung, keine formalen Ermittlungen in einer Situation einzuleiten, ausdrücklich geregelt ist, enthält das Statut keine explizite Vorschrift, die eine Überprüfung des Entschlusses zu ihrer Beendigung regelt.[2390] Inwieweit eine solche dennoch besteht, lässt sich aus den bisherigen Ergebnissen ableiten. Als Ausgangspunkt dient der Befund, dass das Statut nach Einleitung der formalen Ermittlungen in einer Situation keine unterschiedlichen Vorschriften in Abhängigkeit des jeweiligen Auslösemechanismus enthält.[2391] Für sämtliche Situationen gilt der Grundsatz des Legalitätsprinzips gleichermaßen, weswegen das OTP die formalen Ermittlungen in keiner Situation ohne Weiteres beenden darf.[2392] Art. 53 II ICCSt bietet zu diesem Zweck eine als Ausnahmevorschrift konzipierte Rechtsgrundlage, aufgrund derer das OTP sich entschließen kann, keine weitere Strafverfolgung – und in der Folge keine weiteren Ermittlungen[2393] – in einer Situation durchzuführen.[2394]

Weil eine Entscheidung auf Grundlage von Art. 53 II ICCSt stets dem Anwendungsbereich des Art. 53 III ICCSt unterliegt,[2395] gilt dies auch auch der Entschluss des OTP zur Beendigung der formalen Ermittlungen in einer Situation. Die gerichtliche Kontrolle erhöht die Transparenz, Rechtssicherheit und die Legitimität einer Entscheidung des OTP.[2396] Bei Situa-

---

Georgetown JIL 48 (2017), 639, 681; *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 123.

2389 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; *Nserko*, African HRLJ 4 (2004), 256, 272.

2390 Vgl. ICC-ASP, *Report of the Court on Complementarity*, ICC-ASP/12/32 (15 October 2013), para. 15; *Cryer et al*., An Introduction to ICL and Procedure, S. 447.

2391 *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 332 – 333; *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 122.

2392 Näher bereits unter (D. II. 8.).

2393 Vgl. *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC S. 202.

2394 Näher bereits unter (F. III. 1. b)).

2395 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 158; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 329 – 330.

2396 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia,* ICC-01/13–98-Anx, Partly Dissenting Opinion of Judge Eboe-Osuji (2 September 2019), para. 8; *Tomuschat*, Die Friedens-Warte 73 (1998), 335, 344; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 191.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tionen, in denen das OTP die Ermittlungen *proprio motu* eingeleitet hat, gilt allein Art. 53 III b ICCSt, da es in dieser Konstellation an einer beschwerdeberechtigten Überweisungspartei fehlt.[2397] Dabei ist die PTC nach allgemeiner Ansicht nicht zur Ausübung ihrer Kontrolle verpflichtet.[2398]

Bis zu einem gewissen Grad hat das OTP Einfluss darauf, ob seine Entscheidung überprüft wird. Führt es nämlich während der formalen Ermittlungen einen kooperativen Dialog mit der überweisenden Partei und trägt es dafür Sorge, dass diese zum Zeitpunkt der Entscheidung keine Notwendigkeit weiterer Ermittlungen durch das OTP sieht, ist ein Ersuchen nach Art. 53 III a ICCSt weniger wahrscheinlich. Die formalen Ermittlungen auf dem Gebiet der Zentralafrikanischen Republik können als positives Beispiel dienen. Diese hat zwei Situationen auf ihrem eigenen Staatsgebiet überwiesen und führt nunmehr aus Sicht des OTP verstärkte Anstrengungen zu eigenen Verfahren in Kooperation mit dem OTP durch.[2399] Die Zentralafrikanische Republik ist demnach zwar befugt, die PTC bei der Beendigung der Ermittlungen um eine Kontrolle nach Art. 53 III a ICCSt zu ersuchen, wird aber von diesem Recht vermutlich keinen Gebrauch machen.

Zum Kontrollmaßstab der Richter lässt sich im Grundsatz auf die Ausführungen im Kontext der Fallselektion verweisen.[2400] Der wesentliche Unterschied zur Fallselektion liegt in der Anzahl der zu beurteilenden Fälle, für die ein gemeinsamer Beschluss nach Art. 53 II ICCSt ergeht. Die PTC überprüft demnach, ob die ihr vom OTP zur Verfügung gestellten Informationen zu den verbliebenen konkretisierten Fällen der Situation am Maßstab mindestens einer der in der Norm genannten Kriterien den Schluss zulassen, dass keine hinreichende Grundlage i.S.d. Art. 53 II ICCSt besteht. Für Situationen, in denen noch potenzielle Fälle vorhanden sind,

2397 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 20; *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 123.

2398 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 57; *Calvo-Goller*, The Trial Proceeding of the ICC, S. 159 – 160; *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137, 1158; hingegen für eine Pflicht zur Überprüfung im Fall des Art. 53 III b ICCSt, *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 54.

2399 ICC-OTP, *Press Release in the Situation in the Central African Republic* (16 December 2022).

2400 Näher bereits unter (E. VIII. 2. b)).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

was in aller Regel der Fall sein dürfte, prüft die Kammer am Maßstab der analog heranzuziehenden Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt.[2401] Davon sind auch die Interessen der Gerechtigkeit erfasst, wobei die Kammer die weitreichenden Beurteilungsspielräume des OTP zu beachten hat. Entsprechend kann sie die Anwendung und Auslegung des Rechts umfassend überprüfen,[2402] die Gewichtung einzelner Tatsachen obliegt hingegen dem OTP.[2403] Ebenso überprüft werden können die Einhaltung der Prinzipien der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Objektivität sowie das Diskriminierungsverbot.[2404]

Die Kammer lehnt im Fall des Art. 53 III a ICCSt die Entscheidung zur *Situation Completion* ab, wenn für mindestens einen konkretisierten Fall eine hinreichende rechtliche oder sachliche Grundlage für die Beantragung eines Haftbefehls oder einer Vorladung besteht (Art. 53 II a ICCSt) und das Verfahren in mindestens einem konkretisierten Fall zulässig ist (Art. 53 II b ICCSt), außer das OTP hat entschieden, dass eine Strafverfolgung in der Situation als Ganzes nicht im Interesse der Gerechtigkeit liegt (Art. 53 II c ICCSt). Ebenso lehnt sie eine *Situation Completion* ab, wenn für mindestens einen potenziellen Fall hinreichende Verdachtsgründe dafür vorliegen, dass ein der Gerichtsbarkeit unterliegendes Verbrechen begangen wurde oder wird (Art. 53 I 2 a ICCSt) und das Verfahren in mindestens einem potenziellen Fall zulässig wäre (Art. 53 I 2 b ICCSt), außer das OTP hat entschieden, dass die Ermittlungen in der Situation als Ganzes nicht im Interesse der Gerechtigkeit liegen (Art. 53 I 2 c ICCSt).

Bei der Überprüfung der Interessen der Gerechtigkeit kontrolliert die Kammer, ob das OTP mit den Zwecken des Statuts nicht zu vereinbarende Kriterien herangezogen hat oder ob es geschriebene Kriterien nicht ausreichend berücksichtigt hat. Durch die Kontrolle der Prinzipien der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Objektivität sowie des Diskriminierungsverbots wird zusätzlich sichergestellt, dass das OTP für alle Fälle dieselben Methoden, Kriterien und Maßstäbe anwendet. Dies stärkt die

2401 Näher zur analogen Anwendung der Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt bereits unter (F. III. 5.).

2402 Vgl. ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 78.

2403 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 82.

2404 *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 404 – 405.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gleichheit vor dem Recht. Im Fall des Art 53 III b ICCSt beschränkt sich die Überprüfung auf die Interessen der Gerechtigkeit, die Einhaltung der Prinzipien der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Objektivität sowie auf das Diskriminierungsverbot.

Da die PTC bei der Ausübung der Kontrolle von den Informationen abhängig ist, die ihr das OTP zur Verfügung stellt, liegt der Einwand eines erhöhten Missbrauchspotenzials nahe.[2405] Ähnliche Bedenken im Kontext der Einleitung der Ermittlungen *proprio motu* äußerte die AC, als sie eine Überprüfung der Interessen der Gerechtigkeit im Rahmen einer Autorisierungsentscheidung verneinte.[2406] Derartigen Bedenken ist allerdings entgegenzuhalten, dass im Fall einer Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt das OTP verpflichtet ist, dies der PTC und im Fall einer Überweisung der überweisenden Partei zusammen mit den entsprechenden Gründen mitzuteilen (Rule 106 I RPE).[2407] Die überweisende Partei hat 90 Tage Zeit für die Entscheidung, die PTC um eine Überprüfung zu ersuchen.[2408] Für die PTC besteht eine 180-tägige Frist, über eine Kontrolle nach Art. 53 III b ICCSt zu entscheiden, wenn das OTP das Verfahrenallein auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit eingestellt hat.[2409] Dabei können ihr auch Opfer Informationen zukommen lassen.[2410] Außerdem kann die Kammer nähere Informationen seitens des OTP anfordern.

2. Entscheidungen außerhalb der Kontrolle

Aus der bisherigen Untersuchung folgt, dass der Entschluss, die formalen Ermittlungen in einer Situation zu beenden, der gerichtlichen Kontrolle gem. Art. 53 III ICCSt unterliegt. Der Anwendungsbereich dieser Regelung ist auf die Kriterien der beiden vorgenannten Absätze begrenzt.[2411] Aus

2405 In diese Richtung, *Gropengießer/ Meißner*, ICLR 5 (2005), 267, 298; *Schabas*, An Introduction to the ICC, S. 240.

2406 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. 30.

2407 *Kuczyńska*, The Accusation Model Before the ICC, S. 163 – 164; *Nserko*, JICJ 3 (2005), 124, 140.

2408 *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 301.

2409 *Kuczyńska*, The Accusation Model Before the ICC, S. 164.

2410 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007), S. 2.

2411 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 38; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 841; *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 321.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

diesem Grund ist zwar das „ob" einer *Situation Completion* überprüfbar, nicht aber das „wann". Das Statut enthält keine Frist zum Abschluss der formalen Ermittlungen in einer Situation.[2412] Auch die Frage, welche Situationen das OTP gegenüber anderen Situationen priorisiert, liegt außerhalb der Überprüfungskompetenz.[2413] Selbst ein vorübergehendes Aussetzen der Ermittlungen ist nicht von der Kontrollmöglichkeit erfasst, da es insoweit an einer formalen Einstellung fehlt.[2414] Theoretisch kann das OTP die Verfahren in einer Situation daher verschleppen. Auch die Inhalte der *Policy on Situation Completion* sind grundsätzlich nicht im Rahmen des Art. 53 III ICCSt überprüfbar, da sie einem betroffenen Individuum oder Staat keine eigenen Rechte gewähren.[2415]

IX. Zwischenergebnis

Die Thematik *Situation Completion* kann nicht losgelöst von der Fallselektion betrachtet werden. Beide Prozesse sind im Wesentlichen an dieselben rechtlichen Rahmenbedingungen gebunden, insbesondere an das Legalitätsprinzips und die Möglichkeit einer Verfahrenseinstellung im Ausnahmefall auf Grundlage von Art. 53 II ICCSt.[2416] Will das OTP eine negative Auswahlentscheidung für eine Situation im Stadium formaler Ermittlungen in dem Sinne treffen, dass es die Ermittlungen beendet, gelten die Kriterien des Art. 53 II ICCSt mit Blick auf sämtliche verbliebenen Fälle der Situation. Weil diese Kriterien voraussetzen, dass die zu beurteilenden Fälle hinreichend konkretisiert sind, könnte das OTP keine Situation abschlie-

2412 ICC-ASP, *Report of the Court on Complementarity*, ICC-ASP/12/32 (15 October 2013), para. 15.

2413 In diese Richtung bereits, ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 13.

2414 Zur ähnlichen Konstellation im Hinblick auf vorübergehende Verfahrenseinstellungen in einzelnen Fällen, ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007), S. 5; ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 23.

2415 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 4.

2416 Näher zur Art. 53 II ICCSt als Rechtsgrundlage für Auswahlentscheidungen bei der Fallselektion bereits unter (E. III. 2.); zu Art. 53 II ICCSt als Rechtsgrundlage einer Situation Completion unter (F. III. 1. b)).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ßen, in der noch nicht ausreichend ermittelte, potenzielle Fälle vorhanden sind. Das Statut beinhaltet insoweit eine planwidrige Regelungslücke,[2417] die mittels einer analogen Anwendung der Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt im Hinblick auf die betreffenden potenziellen Fälle geschlossen werden kann.[2418]

Zu möglichen Strategien einer *Situation Completion* lassen sich zum jetzigen Zeitpunkt wenige konkrete Ausführungen tätigen. Letztendlich geht es darum, dass das OTP eine Verfahrenseinstellung für sämtliche verbliebenen Fälle der Situation nach Art. 53 II ICCSt rechtfertigen kann, gegebenenfalls unter analoger Anwendung des Art. 53 I 2 ICCSt für potenzielle Fälle.[2419] Dies kann etwa im Wege der Strategie der positiven Komplementarität erfolgen, wenn dereinst zulässige Verfahren durch Tätigwerden des primär zuständigen Staats unzulässig werden. Die Entscheidung zur Beendigung des Verfahrens in einer Situation als Ganzes unterliegt unabhängig vom Auslösemechanismus der richterlichen Kontrolle nach Art. 53 III ICCSt.[2420]

2417 Näher bereits unter (E. III. 3., 4.).
2418 Näher bereits unter (E. III. 5.).
2419 Näher zum hierauf ausgerichteten Vorschlag einer rechtskriterienorientierten Strategie bereits unter (E. VI. 4.).
2420 Näher bereits unter (E. VIII. 1.).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

G. Schlussbetrachtung

Die eingangs gestellte Forschungsfrage, auf welcher Rechtsgrundlage und nach welchen Kriterien das OTP die Ermittlungen und Strafverfolgungen in einer Situation beenden kann,[2421] ist nach dem Ergebnis dieser Arbeit wie folgt zu beantworten: Gem. Art. 53 II ICCSt kann das OTP eine Entscheidung gegen Strafverfolgung für sämtliche verbliebene Fälle der Situation treffen, infolge derer es auch die weiteren Ermittlungen beenden muss. Soweit das OTP zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung nicht in allen Fällen der Situation hinreichend ermittelt hat, um diese anhand der Kriterien des Art. 53 II ICCSt beurteilen zu können, zieht es die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt analog heran. Unter den Voraussetzungen des Art. 53 III ICCSt unterliegt der Entschluss zur Einleitung einer *Situation Completion* der richterlichen Kontrolle.

I. Ergebnisse der Untersuchung

Zur Begründung des Forschungsergebnisses wurden zunächst die Begriffe „Fall" und „Situation" näher beleuchtet. Im Zuge dessen hat sich herausgestellt, dass in Abhängigkeit vom Fortschritt der Ermittlungen unterschiedliche Fallbegriffe existieren. Potenzielle Fälle weisen ein hohes Maß an Abstraktheit auf, in konkretisierten Fälle sind die Ermittlungen ausreichend fortgeschritten für eine Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt und konkrete Fälle existieren ab dem Zeitpunkt des Erlasses eines Haftbefehls oder einer Vorladung.[2422] Sämtliche Fälle müssen von den Parametern der jeweiligen Situation erfasst sein und einen hinreichenden Nexus zu ihr aufweisen.[2423] Dabei bestimmt im Wesentlichen der gewaltsame Konflikt, welcher der Situation zugrunde liegt, die Zugehörigkeit eines Falls zur Situation, was dem OTP einen gewissen Beurteilungsspielraum eröffnet.[2424]

2421 Näher bereits unter (A. III. 3.).
2422 Näher zu potenziellen Fällen bereits unter (B. I. 3.); zu konkreten Fällen unter (B. I. 4.); zu konkretisierten Fällen unter (B. I. 5.).
2423 Näher bereits unter (B. III.).
2424 Näher bereits unter (B. II. 7. a)).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

In einem zweiten Schritt wurde das System des Art. 53 ICCSt beleuchtet. Im Rahmen des Art. 53 I ICCSt beurteilt das OTP potenzielle Fälle einer zuvor überwiesenen Situation, um zu entscheiden, ob es die formalen Ermittlungen der Situation als Ganzes einleitet.[2425] Bei Ermittlungen *proprio motu* gilt Art. 15 ICCSt, wobei das OTP gem. Rule 48 RPE ebenfalls die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt für die Beurteilung der potenziellen Fälle heranzieht.[2426] Nach Einleitung der formalen Ermittlungen endet der zeitliche Anwendungsbereich des ersten Absatzes.[2427] Der Anwendungsbereich des Art. 53 II ICCSt ist umstritten.[2428] Nach der hier vertretenen Rechtsauffassung gilt der Absatz für sämtliche Situationen gleichermaßen und das OTP kann sich gem. Art. 53 II ICCSt in einem oder in mehreren konkretisierten Fällen einer Situation gegen Strafverfolgung entscheiden.[2429] Art. 53 III ICCSt sieht eine richterliche Kontrolle im Fall einer Negativentscheidung nach einem der ersten beiden Absätze vor, wobei die Kontrolle erhöht ist, wenn die Entscheidung ausschließlich auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit getroffen wurde.[2430] Art. 53 IV ICCSt erlaubt dem OTP, die Entscheidung auf der Grundlage neuer Tatsachen oder Informationen zu überprüfen.[2431]

Vor dem Hintergrund dieses Systems wurde untersucht, wie weit die Ermittlungs- und Strafverfolgungspflichten des OTP innerhalb einer Situation nach Einleitung der formalen Ermittlungen reichen. Hierzu wurde auf theoretischer Ebene argumentiert, dass eine Synthese des Legalitäts- und des Opportunitätsprinzips am ehesten der Selektivität der Strafverfolgung gerecht wird.[2432] Daraufhin wurde dargelegt, dass das ICCSt im Grundsatz von einem umfassenden Ermittlungs- und Strafverfolgungszwang ausgeht, der Verfahrenseinstellungen nur auf ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage ermöglicht.[2433] Eine solche Grundlage bieten die Rechtsbegriffe, die in den ersten beiden Absätzen des Art. 53 ICCSt auf Tatbestandsebene zu finden sind. Sie enthalten ein bisweilen hohes Maß an Opportunität, insbeson-

2425 Näher bereits unter (C. I. 2.).
2426 Näher bereits unter (C. I. 1. b)).
2427 Näher bereits unter (C. I. 3.).
2428 Näher bereits unter (C. II.).
2429 Näher bereits unter (C. II. 2. b) ee)).
2430 Näher bereits unter (C. III.).
2431 Näher bereits unter (C. IV.).
2432 Näher bereits unter (D. I. 5.).
2433 Näher bereits unter (D. II. 8.).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dere mit Blick auf die Interessen der Gerechtigkeit.[2434] Das System des Art. 53 ICCSt entsrpricht auf diese Weise der Synthese des Legalitäts- und des Opportunitätsprinzips.[2435]

Anhand dieser Befunde wurden die Grundlagen der Fallselektion erörtert. Es stellte sich heraus, dass der Begriff der Fallselektion ein Oberbegriff für vorläufige Priorisierungsentscheidungen und endgültige Auswahlentscheidungen ist.[2436] Während das OTP Auswahlentscheidungen für einzelne Fälle am Maßstab des Art. 53 II ICCSt trifft,[2437] folgt seine Priorisierungskompetenz aus dem Prinzip der Unabhängigkeit sowie dem allgemeinen Art. 54 I b ICCSt.[2438] Entsprechend jener Rechtsgrundlagen ist das OTP bei Auswahlentscheidungen an die Krietrien des Art. 53 II ICCSt gebunden,[2439] wohingegen für Priorisierungsentscheidungen keine expliziten Voraussetzungen bestehen.[2440] Daraus ergeben sich zahlreiche denkbare Strategien zur Fallselektion,[2441] wobei es bisweilen an Transparenz fehlt.[2442] Eine richterliche Kontrolle findet nur im Fall einer Auswahlentscheidung statt.[2443]

Der letzte Schritt bestand darin, die Ergebnisse zur Fallselektion auf die Ebene der *Situation Completion* zu übertragen. Dies erfolgte mittels eines Induktionsschlusses unter Zusammenführung der zuvor gefundenen Ergebnisse. Situationen bestehen aus einzelnen Fällen,[2444] für die das Rechtsregime des Art. 53 ICCSt gilt,[2445] welches einen grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungszwang mit weitreichenden Opportunitätsklauseln enthält,[2446] innerhalb dessen sich die Entscheidungen zur Fallauswahl bewegen.[2447] Regeln, die für alle Fälle einer Situation gelten, müssen grundsätzlich auch für die Situation als Ganzes gelten, da sie ansonsten unterlaufen würden (= Induktionsschluss).

2434 Näher bereits unter (D. III. 4.).
2435 Näher bereits unter (D. III.).
2436 Näher bereits unter (E. I.).
2437 Näher bereits unter (E. III. 2.).
2438 Näher bereits unter (E. III. 3., 4.).
2439 Näher bereits unter (E. IV. 1.).
2440 Näher bereits unter (E. IV. 2.).
2441 Näher bereits unter (E. VI.).
2442 Näher bereits unter (E. VII.).
2443 Näher bereits unter (E. VIII).
2444 Näher bereits unter (B).
2445 Näher bereits unter (C).
2446 Näher bereits unter (D).
2447 Näher bereits unter (E).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Es offenbarte sich, dass das Statut mit Art. 53 II ICCSt nur eine unzureichende Grundlage für eine *Situation Completion* bereitstellt, da die dort genannten Kriterien einen hinreichenden Fortschritt der Ermittlungen in den von der Entscheidung betroffenen Fällen voraussetzen.[2448] Hierin liegt eine planwidrige Regelungslücke.[2449] Daher wurde eine analoge Anwendung der Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt begründet, mittels derer das OTP auch potenzielle Fälle im Rahmen einer Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt beurteilen kann, wenn es das Verfahren in der Situation als Ganzes beenden möchte.[2450] Die Strategien, die das OTP zur Einleitung einer *Situation Completion* entwickeln kann, sind äußerst vielfältig und sollten im Zusammenspiel mit der Fallselektion betrachtet werden.[2451] Weil der Entschluss zur Beendigung des Verfahrens in einer Situation nach der hier vertretenen Ansicht auf Grundlage von Art. 53 II ICCSt getroffenen wird, unterliegt er der richterlichen Kontrolle gem. Art. 53 III ICCSt.[2452]

II. Unterschiede zur Sicht des OTP

Das OTP nimmt eine in wesentlichen Teilen gegensätzliche Rechtsauffassung ein. Zunächst geht es, jedenfalls im Fall einer Überweisung, davon aus, dass eine Verpflichtung zur Einleitung der formalen Ermittlungen in einer Situation als Ganzes besteht, sobald die Voraussetzungen des Art. 53 I ICCSt erfüllt sind.[2453] Innerhalb der Situation sieht es sich allerdings keinem grundsätzlichen Ermittlungs- und Strafverfolgungszwang ausgesetzt, sondern in der Position, nach freiem und jenseits richterlicher Kontrolle liegendem Ermessen einzelne Fälle zu priorisieren und auszuwählen.[2454] Art. 53 II ICCSt stellt aus Sicht des OTP keine Rechtsgrundlage zur Verfahrenseinstellung dar, sondern beinhaltet lediglich Informationspflichten gegenüber der PTC und der überweisenden Partei für den Fall,

2448 Näher bereits unter (F. III. 1.).
2449 Näher bereits unter (F. III. 4.).
2450 Näher bereits unter (F. III. 5.).
2451 Näher bereits unter (F. VI.).
2452 Näher bereits unter (F. VIII. 1.).
2453 ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 2.
2454 ICC-OTP, *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (15 September 2016), para. 5 Fn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dass sich das OTP dazu entschließt, in keinem einzigen Fall einer Situation Strafverfolgung zu betreiben.[2455]

Das OTP geht im Grundsatz von einem System der Opportunität aus. Aus dieser Perspektive benötigt es keine explizite Rechtsgrundlage für Verfahrenseinstellungen und demnach auch nicht für die Einleitung einer *Situation Completion*. Wann der ICC sein Mandat in einer Situation erfüllt hat, ist unter dieser Prämisse weitgehend eine Ermessensfrage, da das OTP bereits nach der Verfolgung eines einzelnen Falls sein Engagement in einer Situation beenden könnte, ohne dass die Möglichkeit richterlicher Kontrolle eröffnet wäre.

Die Unterschiede werden anhand der im Laufe der Arbeit mehrfach genannten Beispiele der Verfahren *Lubanga* und *Kenya II* deutlich. In beiden Fällen hatte das OTP die weiteren Ermittlungen jeweils „vorübergehend" ausgesetzt, wobei sich die PTC in Ermangelung eines formalen Einstellungsbeschlusses nicht in der Lage sah, die Entscheidung gem. Art. 53 III ICCSt zu überprüfen.[2456] Das Statut enthält insoweit kein Mittel gegen anklagebehördliche Inaktivität.[2457] Dem Ergebnis dieser Arbeit entsprechend müsste das OTP spätestens bei der Entscheidung zur *Situation Completion* in den Situationen der Demokratischen Republik Kongo und der Republik Kenia den Fall *Lubanga* und das Verfahren *Kenya II* in seine Beurteilung der Kriterien des Art. 53 I 2, II ICCSt einbeziehen, sofern es die Verbrechen bis dahin nicht vollständig ermittelt und verfolgt hat. Die Beurteilung unterläge schlussendlich der richterlichen Kontrolle des Einstellungsbeschlusses nach Art. 53 III ICCSt. Aus Sicht des OTP hingegen wäre eine *Situation Completion* ohne Weiteres möglich.

Welcher Sichtweise sich die Rechtsprechung anschließen wird, könnte sich künftig in den Situationen in Georgien der Zentralfrikanischen Republik, Uganda oder Kenia zeigen, in denen das OTP den Abschluss der internen Ermittlungsphase verkündet hat.[2458] In erster Linie kommt hier

2455 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 53 – 54.

2456 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007), S. 5; ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 23.

2457 *Ambos*, Treatise III, S. 276; *Bock*, Das Opfer vor dem IStGH, S. 322 – 323; *Kotecha*, JICJ 18 (2020), 107, 133; *Stahn*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC, 247, 270.

2458 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);

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Situation in Uganda in Betracht, da Uganda als überweisende Partei auf eine richterliche Kontrolle nach Art. 53 III a ICCSt hinwirken kann und es immerhin bereits eine gewisse politische Unzufriedenheit mit der Ankündigung des OTP geäußert hat.[2459] Aber auch in anderen Situationen möchte das OTP künftig Schritte in Richtung einer Situation Completion gehen.[2460] Die Bedeutung der Thematik wird künftig daher weiter zunehmen.

Das in der vorliegenden Arbeit entwickelte Ergebnis kann das Problem der Selektivität des Völkerstrafrechts nicht beheben. Auch beantwortet es nicht sämtliche Rechtsfragen. Beispielsweise bleibt offen, wie streng die Anforderungen des Art. 53 IV ICCSt sind, wonach das OTP seine Entscheidung gegen weitere Ermittlungen und Strafverfolgungen auf Grundlage neuer Tatsachen oder Informationen überdenken kann. Es trägt aber ein gewisses Potenzial in sich, den Entscheidungen zur Fallselektion und *Situation Completion* mehr Rechtssicherheit und Transparenz zu verleihen, mithilfe derer der Umgang mit der Selektivität des Völkerstrafrechts schließlich an Legitimität gewinnt.

ICC-OTP, *Press Release in the Situation in the Republic of Kenya* (27 November 2023); ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Uganda* (1 December 2023).

2459 ICC-ASP, *Statement by H.E. Mirjam Blaak Sow* (7 December 2023), S. 4.

2460 ICC-OTP, *Annual Report 2022* (1 December 2022), S. 52.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Quellen- und Literaturverzeichnis

Verfahrensdokumente des ICC

ICC, Situation in Uganda, ICC-02/04–01, Letter of the Prosecutor (17 June 2004) Annex to Decision Assigning the Situation in Uganda to Pre-Trial Chamber II (5 July 2004); zit.: Letter of the Prosecutor.

ICC, Situation in Uganda, ICC-02/04–01/05–55, Warrant of Arrest for Raska Lukwiya (5 July 2005); zit.: Warrant of Arrest for Raska Lukwiya.

ICC, Situation in Uganda, ICC-02/04–01/05–54, Warrant of Arrest for Vincent Otti (8 July 2005); zit.: Warrant of Arrest for Vincent Otti.

ICC, Situation in Uganda, ICC-02/04–01/05–56, Warrant of Arrest for Okot Odhiambo (8 July 2005); zit.: Warrant of Arrest for Okot Odhiambo.

ICC, Situation in Uganda, ICC-02/04–01/05–57 Warrant of Arrest for Dominic Ongwen (8 July 2005); zit.: Warrant of Arrest for Dominic Ongwen.

ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, ICC-01/04–73, Decision on Protective Measures by Applicants 01/04- 1/dp to 01/04–6/dp (21 July 2005); zit.: Decision on Protecitive Measures.

ICC, Situation in Uganda, ICC-02/04–01/05–53, Warrant of Arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as Amended on 27 September 2005 (27 September 2005); zit.: Warrant of Arrest for Joseph Kony.

ICC, Situation in Uganda, ICC-02/04–01/05–68, Decision to convene a status conference on the investigation in the situation in Uganda in relation to the application of article 53 (2 December 2005); zit.: Decision to Convene a Status Conference on the Investigation in the Situation.

ICC, Situation in Uganda, ICC-02/04–01/05–76, OTP Submission Providing Information On Status of the Investigation In Anticipation of the Status Conference To Be Held on 13 January 2006 (11 January 2006); zit.: OTP Submission Providing Information on Status of Investigation.

ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, ICC-01/04–101-tEN-Corr, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6 (17 January 2006); zit.: Decision on the Applications for Participation.

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); zit.: Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest.

ICC, Prosecutor v. Lubanga, ICC-01/04–01/06–1-Corr-Red, Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo (24 February 2006); zit.: Decision Concerning Pre-Trial-Chamber I's Decision of 10 February 2006.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ICC, Prosecutor v. Lubanga, ICC-01/04–01/06–170, Prosecutor's Information on Further Investigation (28 June 2006); zit.: Prosecutor's Information on Further Investigation.

ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, ICC-01/04–168, Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I's 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal (13 July 2006); zit.: Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review.

ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, ICC-01/04–169-US-Exp, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58" (13 July 2006); zit.: Judgment on the Prosecutor's Appeal.

ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, ICC-01/04–169-US-Exp, Separate and partly dissenting opinion of Judge Pikis to Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58" (13 July 2006); zit.: Separate and Partly Dissenting Opinion of Judge Pikis to Judgment on the Prosecutor's Appeal.

ICC, Prosecutor v. Lubanga, ICC-01/04–01/06–568, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision Establishing General Principles Governing Applications to Restrict Disclosure pursuant to Rule 81 (2) and (4) of the Rules of Procedure and Evidence" (13 October 2006); zit.: Judgment on the Prosecutor's Appeal.

ICC, Situation in the Central African Republic, ICC-01/05–6, Decision Requesting Information on the Status of the Preliminary Examination of the Situation in the Central African Republic (30 November 2006); zit.: Decision on Requesting Information on the Status of the Preliminary Examination.

ICC, Prosecutor v. Lubanga, ICC-01/04–01/06–772, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute of 3 October 2006 (14 December 2006); zit.: Judgement on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo.

ICC, Prosecutor v. Lubanga, ICC-01/04–01/06–803-tEN, Decision on the Confirmation of Charges (29 January 2007); zit.: Decision on the Confirmation of Charges.

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); zit.: Decision on the Prosecution Application for a Warrant of Arrest.

ICC, Prosecutor v. Harun and Kushayb, ICC-02/05–01/07–1-Corr, Decision on the Prosecution Application under Article 58 (7) of the Statute (27 April 2007); zit.: Decision on the Prosecution Application under Article 58 (7).

ICC, Prosecutor v. Katanga, ICC-01/04–01/07–4, Decision on the evidence and information provided by the Prosecution for the issuance of a warrant of arrest for Germain Katanga (6 July 2007); zit.: Decision on the Evidence and Information.

ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, ICC-01/04–373, Decision on the Request submitted pursuant to rule 103(1) of the Rules of Procedure and Evidence (17 August 2007); zit.: Decision on the Request Pursuant to Rule 103 (1).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, ICC-01/04–399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims VPRS 1 to VPRS 6 regarding "Prosecutor's Information on further Investigation" (26 September 2007); zit.: Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims.

ICC, Prosecutor v. Katanga, ICC-01/04–01/07–55, Decision on the evidence and information provided by the Prosecution for the issuance of a warrant of arrest for Germain Katanga (5 November 2007); zit.: Decision on the Evidence and Information.

ICC, Prosecutor v. Lubanga, ICC-01/04–01/06–1049, Decision Regarding the Practices Used to Prepare and Familiarise Witnesses for Giving Testimony at Trial (30 November 2007); zit.: Decision Regarding the Practices Used to Prepare and Familiarise Witnesses.

ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, ICC-01/04–01/07–257, Decision on the Joinder of the Cases against Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui (10 March 2008); zit.: Decision on the Joinder of the Cases.

ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, ICC-01/04–01/07–474, Decision on the Set of Procedural Rights Attached to Procedural Status of Victim at the Pre-Trial Stage of the Case (13 May 2008); zit.: Decision on the Set of Procedural Rights.

ICC, Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05–01/08–14-tENG, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo (10 June 2008); zit.: Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest.

ICC, Situation in Sudan, ICC-02/05–144, Consolidated Statement of Views and Concerns of the Legal Representatives of the Participating Victims (a/0011/06 to a/0013/06, a/0015/06, a/0023/07, a/0024/07, a/0026/07, a/0029/07, a/0036/07 to a/0038/07) With Respect to the Appeal Chamber's 18 June 2008 Decision on Victim Participation in the Interlocutory Appeals of the Office of Public Counsel for the Defence and the Office of the Prosecutor (24 June 2008); zit.: Consolidated Statement of the Legal Representatives of the Participating Victims.

ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, ICC-01/04–01/07–717, Decision on the confirmation of charges (30 September 2008); zit.: Decision on the Confirmation of Charges.

ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, ICC-01/04–556, Judgment on victim participation in the investigation stage of the proceedings in the appeal of the OPCD against the decision of Pre-Trial Chamber I of 7 December 2007 and in the appeals of the OPCD and the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 24 December 2007 (19 December 2008); zit.: Judgement on Victim Participation in the Investigation Stage.

ICC, Situation in Sudan, ICC-02/05–185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009); zit.: Decision on Application under Rule 103.

ICC, Prosecutor v. Al-Bashir, ICC-02/05–01/09–3, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir (4 March 2009); zit.: Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest.

ICC, Prosecutor v. Kony, Otti, Odhiambo and Ongwen, ICC-02/04–01/05–377, Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute (10 March 2009); zit.: Decision on the Admissibility of the Case.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ICC, Prosecutor v. Abu Garda, ICC-02/05–02/09–1, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58 (7 May 2009); zit.: Decision on the Prosecutor's Application under Article 58.

ICC, Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05–01/08–424, Decision Pursuant to Article 61(7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo (15 June 2009); zit.: Decision on the Confirmation of Charges.

ICC, Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05–01/08–453, Decision on Request for Leave to Submit Amicus Curiae Observations Pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence (17 July 2009); zit.: Decision on Request for Leave to Submit Amicus Curiae Observations.

ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, ICC-01/04–01/07–1459, Prosecution's Consolidated Response to the Observations of the Legal Representatives, OPCV and DRC on the Document in Support of Appeal of the Defence for Germain Katanga against the Decision of the Trial Chamber "Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire" (7 September 2009); zit.: Prosecution's Consolidated Response to the Observations of the Legal Representatives.

ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, ICC-01/04–01/07–1497, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case (25 September 2009); zit.: Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga.

ICC, Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09–3, Request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15 (26 November 2009).

ICC, Prosecutor v. Al-Bashir, ICC-02/05–01/09–73, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the "Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir" (3 February 2010); zit.: Judgement on the Appeal of the Prosecutor.

ICC, Prosecutor v. Abu Garda, ICC-02/05–02/09–243-Red, Decision on the Confirmation of Charges (8 February 2010); zit.: Decision on the Confirmation of Charges.

ICC, Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09–19-Corr, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya (31 March 2010); zit.: Decision on the Authorization of an Investigation.

ICC, Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05–01/08–802, Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges (24 June 2010); zit.: Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges.

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); zit.: Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest.

ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, ICC-01/04–566, Response of the Office of Public Counsel for the Defence to the "Demande du represéntant légal de VPRS 3 et 6 aux fins de mise en cause de Monsieur Jean- Pierre Bemba en sa qualité de chef militaire au sens de l'article 28-a du Statut pour les crimes dont ses troupes sont présumées coupables en Ituri" (15 July 2010); zit.: Response of the Office of Public Counsel for the Defence.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, ICC-01/04–577, Prosecution's Submissions on Jurisdiction (10 September 2010); zit.: Prosecution's Submissions on Jurisdiction.

ICC, Prosecutor v. Mbarushimana, ICC-01/04–01/10–1, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Callixte Mbarushimana (28 September 2010); zit.: Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest.

ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, ICC-01/04–582, Decision on the request of the legal representative of victims VPRS 3 and VPRS 6 to review an alleged decision of the Prosecutor not to proceed (25 October 2010); zit.: Decision on the Request of the Legal Representative of Victims.

ICC, Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09–24, Decision on Victims' Participation in Proceedings Related to the Situation in the Republic of Kenya (3 November 2010); zit.: Decision on Victims' Participation in Proceedings Related to the Situation.

ICC, Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09–42, Decision on the "Application for Leave to Participate in the Proceedings before the Pre-Trial Chamber relating to the Prosecutor's Application under Article 58(7)" (11 February 2011); zit.: Decision on the Application for Leave to Participate in the Proceedings.

ICC, Prosecutor v. Ruto, Kosgey and Sang, ICC-01/09–01/11–49, Decision on the "Request by Ms. Moraa Gesicho to Appear as Amicus Curiae" (12 April 2011); zit.: Decsision on the Request to Appear as Amicus Curiae.

ICC, Prosecutor v. Ruto, Kosgey and Sang, ICC-01/09–01/11–101, Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute (30 May 2011); zit.: Decision on the Application by the Government of Kenya.

ICC, Situation in the Libyan Arab Jamahiriya, ICC-01/11–01/11–1, Decision on the "Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al Islam Gaddafi and Abdullah Al Senussi" (27 June 2011); zit.: Decision on the Prosecutor's Application Pursuant to Article 58.

ICC, Prosecutor v. Mbarushimana, ICC-01/04–01/10–290, Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (19 July 2011); zit.: Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court.

ICC, Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali, ICC-01/09–02/11–274, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute" (30 August 2011); zit.: Judgement on the Appeal of the Republic of Kenya.

ICC, Prosecutor v. Ruto, Kosgey and Sang, ICC-01/09–01/11–307, Judgement on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute" (30 August 2011); zit.: Judgement on the Appeal of the Republic of Kenya.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ICC, Situation in the Republic of Côte D'Ivoire, ICC-02/11–15-Corr, Corrigendum to "Judge Fernandez de Gurmendi's separate and partially dissenting opinion to the Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire" (5 October 2011); zit.: Separate and Partially Dissenting Opinion of Judge Fernandez de Gurmendi.

ICC, Prosecutor v. Mbarushimana, ICC-01/04–01/10–451, Decision on the "Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court" (26 October 2011); zit.: Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court.

ICC, Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali, ICC-01/09–02/11–365, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber II dated 20 July 2011 entitled "Decision with Respect to the Question of Invalidating the Appointment of Counsel to the Defence" (10 November 2011); zit.: Judgment on the Appeal of the Prosecutor.

ICC, Situation in the Republic of Côte D'Ivoire, ICC-02/11–14-Corr, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire (15 November 2011); zit.: Decision on the Authorisation of an Investigation.

ICC, Prosecutor v. Gbagbo, ICC-02/11–01/11–9-Red, Public redacted version of "Decision on the Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 for a warrant of arrest against Laurent Koudou Gbagbo" (30 November 2011); zit.: Decision on the Prosecutor's Application Pursuant to Article 58.

ICC, Prosecutor v. Al-Bashir, ICC-02/05–01/09–139-Corr, Corrigendum to the Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir (13 December 2011); zit.: Decision on the Failure to Comply with the Cooperation Requests.

ICC, Prosecutor v. Mbarushimana, ICC-01/04–01/10–465-Red, Decision on the Confirmation of Charges (16 December 2011); zit.: Decision on the Confirmation of Charges.

ICC, Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali, ICC-01/09–02/11–382-Red, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute (23 January 2012); zit.: Decision on the Confirmation of Charges.

ICC, Situation in the Republic of Côte D'Ivoire, ICC-02/11–36, Decision on the "Prosecution's provision of further information regarding potentially relevant crimes committed between 2002 and 2010" (22 February 2012); zit.: Decision on the Prosecution's Provision of Further Information.

ICC, Prosecutor v. Lubanga, ICC-01/04–01/06–2842, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (14 March 2012); zit.: Judgment.

ICC, Prosecutor v. Mudacumara, ICC-01/04–02/06–36-Red, Decision on the Prosecutor's Application under Art. 58 (13 July 2012); zit.: Decision on the Prosecutor's Application under Art. 58.

ICC, Prosecutor v. Al-Islam Gaddafi and Al-Senussi, ICC-01/11–01/11–254, Decision requesting Libya to provide observations concerning the Court's request for arrest and surrender of Abdullah Al Senussi (18 January 2013); zit.: Decision Requesting Libya to Provide Observations.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ICC, Prosecutor v. Muthaura and Kenyatta, ICC-01/09–02/11–696, Decision on the withdrawal of charges against Mr Muthaura (18 March 2013); zit.: Decision on the Withdrawl of Charges.

ICC, Prosecutor v. Al-Bashir, ICC-02/05–01/09–151, Decision on the Non-compliance of the Republic of Chad with the Cooperation Requests Issued by the Court Regarding the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al-Bashir (26 March 2013); zit.: Decision on the Failure to Comply with the Cooperation Requests.

ICC, Prosecutor v. Kenyatta, ICC-01/09–02/11–728, Decision on defence application pursuant to Article 64(4) and related requests (26 April 2013); zit.: Decision on Defence Application.

ICC, Prosecutor v. Al-Islam Gaddafi and Al-Senussi, ICC-01/11–01/11–466-Red, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al Senussi (11 October 2013); zit.: Decision on the Admissibility of the Case.

ICC, Prosecutor v. Katanga, ICC-01/04–01/07–3436-tENG, Judgment pursuant to article 74 of the Statute (7 March 2014); zit.: Judgment.

ICC, Prosecutor v. Kenyatta, ICC-01/09–02/11–908, Decision on Prosecution's applications for a finding of non-compliance pursuant to Article 87(7) and for an adjournment of the provisional trial date (31 March 2014); zit.: Decision on Prosecution's Applications for a Finding of Non-Compliance.

ICC, Prosecutor v. Al-Islam Gaddafi and Al-Senussi, ICC-01/11–01/11–547-Red, Judgment on the appeal of Libya against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled "Decision on the admissibility of the case against SaifAl Islam Gaddafi" (21 May 2014); zit.: Judgment on the Appeal of Libya.

ICC, Prosecutor v. Katanga, ICC-01/04–01/07–3484-tENG-Corr, Decision on Sentence pursuant to article 76 of the Statute (23 May 2014); zit.: Decision on Sentence.

ICC, Prosecutor v. Al-Islam Gaddafi and Al-Senussi, ICC-01/11–01/11–565, Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled "Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al Senussi" (24 July 2014); zit.: Judgment on the appeal of Mr. Abdullah Al Senussi.

ICC, Prosecutor v. Blé Goudé, ICC-02/11–02/11–185, Decision on the Defence challenge to the admissibility of the case against Charles Blé Goudé for insufficient gravity (12 November 2014); zit.: Decision on the Defence Challenge to the Admissibility of the Case.

ICC, Prosecutor v. Lubanga, ICC-01/04–01/06–3121-Red, Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction (1 December 2014); zit.: Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo.

ICC, Prosecutor v. Gbagbo, ICC-02/11–01/12–47-Red, Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo (11 December 2014); zit.: Decision on Côte d'Ivoire's Challenge to the Admissibility of the Case.

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 to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation (16 July 2015); zit.: Decision on the Request of the Union of the Comoros.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ICC, Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09–154, Victims' request for review of Prosecution's decision to cease active investigation (3 August 2015); zit.: Victims' Request for Review of Prosecution's Decision.

ICC, Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09–156, Prosecution's application to dismiss in limine the Victims' request for review of Prosecution's decision to cease active investigation (25 August 2015); zit.: Prosecution's Application to Dismiss the Victims' Request.

ICC, Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09–157, Victims' response to Prosecution's application to dismiss in limine the Victims' request for review (15 September 2015); zit.: Victims' Response to Prosecution's Application.

ICC, Situation in Georgia, ICC-01/15–4, Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15 (13 October 2015); zit.: Request for Authorisation of an Investigation.

ICC, Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09–159, Decision on the "Victims' request for review of Prosecution's decision to cease active investigation" (5 November 2015); zit.: Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision.

ICC, Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, ICC-01/13–51, Decision on the admissibility of the Prosecutor's appeal against the "Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation" (6 November 2015); zit.: Decision on the Admissibility of the Prosecutor's Appeal.

ICC, Situation in Georgia, ICC-01/15–12, Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation (27 January 2016); zit.: Decision on the Authorization of an Investigation.

ICC, Prosecutor v. Ruto and Sang, ICC-01/09–01/11–2024, Judgment on the appeals of Mr William Samoei Ruto and Mr Joshua Arap Sang against the decision of Trial Chamber V(A) of 19 August 2015 entitled "Decision on Prosecution Request for Admission of Prior Recorded Testimony" (12 February 2016); zit.: Judgment on the Appeals of Mr William Samoei Ruto and Mr Joshua Arap Sang.

ICC, Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05–01/08–3343, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (21 March 2016); zit.: Judgment.

ICC, Prosecutor v. Al-Mahdi, ICC-01/12–01/15–84-Red, Decision on the confirmation of charges against Ahmad Al Faqi Al Mahdi (24 March 2016); zit.: Decision on the Confirmation of Charges.

ICC, Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05–01/08–3399, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute (21 June 2016); zit.: Decision on Sentence.

ICC, Prosecutor v. Al-Mahdi, ICC-01/12–01/15–171, Judgment and Sentence (27 September 2016); zit.: Judgment and Sentence.

ICC, Prosecutor v. Bemba, Kilolo, Kabongo, Babala and Arido ICC-01/05–01/13–2123-Corr, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute (22 March 2017); zit.: Decision on Sentence.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ICC, Prosecutor v. Ntaganda, ICC-01/04–02/06–1962, Judgment on the appeal of Mr Ntaganda against the "Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9" (15 June 2017); zit.: Judgment on the Appeal of Mr Ntaganda.

ICC, Prosecutor v. Al-Bashir, ICC-02/05–01/09–302, Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir (6 July 2017); zit.: Decision on the Non-Complience with the Request by the Court.

ICC, Prosecutor v. Al-Werfalli, ICC-01/11–01/17–2, Warrant of Arrest (15 August 2017); zit.: Warrant of Arrest.

ICC, Situation in the Republic of Burundi, ICC-01/17–9-Red, Public Redacted Version of "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi", ICC-01/17-X-9-US-Exp, 25 October 2017 (9 November 2017); zit.: Decision on the Authorization of an Investigation.

ICC, Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, ICC-01/13–58-Red, Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros (23 February 2018); zit.: Application for Judicial Review by the Union of the Comoros

ICC, Application under Regulation 46 (3), ICC-RoC46(3)-01/18–1, Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute (9 April 2018); zit.: Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction.

ICC, Situation in Palestine, PAL-180515-Ref, Referral by the State of Palestine Pursuant to Article 13(a) and 14 of the Rome Statute (15 May 2018); zit.: Referral by the State of Palestine.

ICC, Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05–01/08–3636-Red, Judgement on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute" (8 June 2018); zit.: Judgement on the Appeal of Mr. Jean-Pierre Bemba Gombo.

ICC, Prosecutor v. Al-Werfalli, ICC-01/11–01/17–13, Second Warrant of Arrest (4 July 2018); zit.: Second Warrant of Arrest.

ICC, Application under Regulation 46 (3), ICC-RoC46(3)-01/18–37, Decision on the "Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute" (6 September 2018); zit.: Decision on the Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction.

ICC, Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, ICC-01/13–68, Decision on the "Application for Judicial Review by the Government of the Comoros" (15 November 2018); zit.: Decision on the Application for Judicial Review.

ICC, Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, ICC-01/13–68-Anx, Partly Dissenting Opinion of Judge Kovacs (15 November 2018); zit.: Partly Dissenting Opinion of Judge Kovacs.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ICC, Prosecutor v. Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11–01/11–662, Decision on the 'Admissibility Challenge by Dr. Saif Al Islam Gadafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute' (5 April 2019); zit.: Decision on the Admissibility Challenge by Dr. Saif Al Islam Gadafi.

ICC, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, ICC-02/17–33, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan (12 April 2019); zit.: Decision on the Authorisation of an Investigation.

ICC, Prosecutor v. Al-Bashir, ICC-02/05–01/09–397-Corr, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal (6 May 2019); zit.: Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal.

ICC, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, ICC-02/17–33-Anx, Concurring and Separate Opinion of Judge Antoine Kesia-Mbe Mindua (31 May 2019); zit.: Concurring and Separate Opinion of Judge Antoine Kesia-Mbe Mindua.

ICC, Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, ICC-01/13–98, Judgment on the appeal of the Prosecutor against Pre-Trial Chamber I's 'Decision on the "Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros"' (2 September 2019); zit.: Judgment on the Appeal of the Prosecutor.

ICC, Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, ICC-01/13–98-Anx, Partly Dissenting Opinion of Judge Eboe-Osuji (2 September 2019); zit.: Partly Dissenting Opinion of Judge Eboe-Osuji.

ICC, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, ICC-02/17–62 Decision on the Prosecutor and Victims' Requests for Leave to Appeal the 'Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan' (17 September 2019); zit.: Decision on the Prosecutor and Victims' Requests for Leave to Appeal.

ICC, Prosecutor v. Al-Hassan, ICC-01/12–01/18–459-tENG, Decision on the Admissibility Challenge raised by the Defence for Insufficient Gravity of the Case (27 September 2019); zit.: Decision on the Admissibility Challenge.

ICC, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, ICC-02/17–74, Prosecution Appeal Brief (30 September 2019); zit.: Prosecution Appeal Brief.

ICC, Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar, ICC-01/19–19, Representations of victims from Tula Toli (23 October 2019); zit.: Representations of Victims from Tula Toli.

ICC, Prosecutor v. Ntaganda, ICC-01/04–02/06–2442, Sentencing Judgment (7 November 2019); zit.: Sentencing Judgment.

ICC, Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar, ICC-01/19–27, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar (14 November 2019); zit.: Decision on the Authorisation of an Investigation.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ICC, Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, ICC-01/13–99-Anx1, Final decision of the Prosecutor concerning the "Article 53(1) Report" (ICC-01/13–6-AnxA), dated 6 November 2014, as revised and refiled in accordance with the Pre-Trial Chamber's request of 15 November 2018 and the Appeals Chamber's judgment of 2 September 2019 (2 December 2019); zit.: Final Decision of the Prosecutor concerning the Article 53(1) Report.

ICC, Prosecutor v. Al-Hassan, ICC-01/12–01/18–601-Red, Judgment on the appeal of Mr Al Hassan against the 'Décision relative à l'exception d'irrecevabilité pour insuffisance de gravité de l'affaire soulevée par la défense' (19 February 2020); zit.: Judgment on the Appeal of Mr Al Hassan.

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 into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan (5 March 2020); zit.: Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation.

ICC, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, ICC-02/17–138-Anx-Corr, Separate opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza to the Judgment on the appeal against the decision of Pre-Trial Chamber II on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan (5 March 2020); zit.: Separate opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza.

ICC, Prosecutor v. Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11–01/11–695, Judgment on the appeal of Mr Saif Al Islam Gaddafi against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled 'Decision on the "Admissibility Challenge by Dr. Saif AlIslam Gadafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute"' of 5 April 2019 (9 March 2020); zit.: Judgment on the Appeal of Mr. Saif Al Islam Gaddafi.

ICC, Prosecutor v. Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11–01/11–695-AnxI, Separate and Concurring Opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza on the Judgment on the appeal of Mr Saif AlIslam Gaddafi against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled 'Decision on the "Admissibility Challenge by Dr. Saif Al Islam Gadafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute"' (21 April 2020); zit.: Separate and Concurring Opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza.

ICC, Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, ICC-01/13–109, Prosecution's Consolidated Response to the Third "Application for Judicial Review by the Government of the Comoros" (ICC-01/13–100), and the Observations of Victims (ICC-01/13–107 and ICC-01/13–108) (11 May 2020); zit.: Prosecution's Consolidated Response.

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 Government of the Comoros' (16 September 2020); zit.: Decision on the Application for Judicial Review by the Comoros.

ICC, Situation in the State of Palestine, ICC-01/18–143, Decision on the 'Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine' (5 February 2021); zit.: Decision on the Prosecution Request for a Ruling on Territorial Jurisdiction.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ICC, Prosecutor v. Ongwen, ICC-02/04–01/15–1819-Red, Sentence (6 May 2021); zit.: Sentence.

ICC, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, ICC-02/17–161, Request to authorise resumption of investigation under article 18(2) of the Statute (27 September 2021); zit.: Request to Authorise Resumption of Investigation.

ICC, Request under Regulation 46 (3) of the Regulations of the Court, ICC-RoC46(3)-01/22–4, Prosecution response to FIDH and CAJAR requests ICC-RoC46(3)-01/22–3 and ICC-RoC46(3)-01/22-1-Red (6 June 2022); zit.: Prosecution Response to FIDH and CAJAR Requests.

Sonstige Dokumente des ICC

ICC, Prosecutor v. Mbarushimana, ICC-01/04–01/10, Case Information Sheet (15 June 2012).

ICC, Prosecutor v. Kony/ Otti, ICC-02/04–01/05, Case Information Sheet (April 2018).

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

ICC, Prosecutor v. Al-Bashir, ICC-02/05–01/09, Case Information Sheet (July 2021).

ICC, Prosecutor v. Harun, ICC-02/05–01/07, Case Information Sheet (July 2021).

ICC, Prosecutor v. Katanga, ICC-01/04–01/07, Case Information Sheet (July 2021).

ICC, Prosecutor v. Lubanga, ICC-01/04–01/06, Case Information Sheet (July 2021).

ICC, Prosecutor v. Ntaganda, ICC-01/04–02/06, Case Information Sheet (July 2021).

ICC, Prosecutor v. Abd Al-Rahman, ICC-02/05–01/20, Case Information Sheet (March 2022).

ICC-ASP, Report on programme performance of the International Criminal Court for the year 2006 (30 May 2007); zit.: Report on Programme Performance 2006.

ICC-ASP, Resolution 9, ICC-ASP/8/Res.9 (10 March 2010).

ICC-ASP, Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court in Kampala, Official Records, RC/9/11 (31 May – 11 June 2010); zit.: Review Conference of the ICCSt.

ICC-ASP, Resolution 6, ICC-ASP/11/Res.6 (21 November 2012).

ICC-ASP, Report of the Court on Complementarity: completion of ICC activities in a situation country, ICC-ASP/12/32 (15 October 2013); zit.: Report of the Court on Complementarity.

ICC-ASP, Independent Expert Review of the International Criminal Court and the Rome Statute System. Final Report (30 September 2020); zit.: Independent Expert Review.

ICC-ASP, Resolution 4, ICC-ASP/22/Res.1 (14 December 2023).

ICC-ASP, Statement by H.E. Mirjam Blaak Sow. Amdassador to the Benelux Countries and the EU. Twenty-Second Session of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court (7 December 2023); zit.: Statement by H.E. Mirjam Blaak Sow.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ICC-OTP, Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Luis Moreno-Ocampo, at the Ceremony for the Solemn Undertaking of the Chief Prosecutor (16 June 2003); zit.: Statement at the Ceremony for the Solemn Undertaking of the Chief Prosecutor.

ICC-OTP, Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor (September 2003); zit.: Paper on Some Policy Issues.

ICC-OTP, Prosecutor receives referral of the situation in the Democratic Republic of the Congo (19 April 2004); zit.: Press Release the Situation in the Democratic Republic of the Congo.

ICC-OTP, Statement by the Chief Prosecutor, Luis Moreno-Ocampo, on the Uganda Arrest Warrants (14 October 2005); zit.: Press Release on the Uganda Arrest Warrants.

ICC-OTP, Informal meeting of Legal Advisors of Ministries of Foreign Affairs (24 October 2005); zit.: Informal Meeting of Legal Advisors.

ICC-OTP, OTP response to communications received concerning Iraq (9 February 2006); zit.: Response to Communications Concerning Iraq.

ICC-OTP, Report on Prosecutorial Strategy (14 September 2006); zit.: Report on Prosecutorial Strategy.

ICC-OTP, Policy Paper on the Interests of Justice (September 2007); zit.: Policy Paper on the Interests of Justice.

ICC-OTP, Prosecutorial Strategy 2009–2012 (1 February 2010); zit.: Prosecutorial Strategy 2009–2012.

ICC-OTP, Policy Paper on Victims' Participation (April 2010); zit.: Policy Paper on Victims' Participation.

ICC-OTP, Draft Policy Paper on Preliminary Examinations (4 October 2010); zit.: Draft Policy Paper on Preliminary Examinations.

ICC-OTP, Strategic plan June 2012–2015 (11 October 2013); zit.: Strategic Plan June 2012-2015.

ICC-OTP, Policy Paper on Preliminary Examinations (November 2013); zit.: Policy Paper on Preliminary Examinations.

ICC-OTP, Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on opening a new Preliminary Examination in Central African Republic (7 February 2014); zit.: Press Release on new Preliminary Examination in the Central African Republic.

ICC-OTP, Situation in the Central African Republic II, Article 53(I) Report (24 September 2014); zit.: Article 53(I) Report.

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); zit.: Article 53(I) Report.

ICC-OTP, Twenty-First Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the UN Security Council Pursuant to UNSR 1593 (2005) (29 June 2015); zit.: Twenty-First Report of the OTP Pursuant to UNSCR 1593.

ICC-OTP, Strategic Plan 2016–2018 (16 November 2015); zit.: Strategic Plan 2016–2018.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ICC-OTP, Policy Paper on Case Selection and Prioritisation (15 September 2016); zit.: Policy Paper on Case Selection and Prioritisation.

ICC-OTP, Report on Preliminary Examination Activities (2017) (4 December 2017); zit.: Report on Preliminary Examination Activities 2017.

ICC-OTP, Strategic Plan 2019–2021 (17 July 2019); zit.: Strategic Plan 2019–2021.

ICC-OTP, Report on Preliminary Examination Activities (2019) (5 December 2019); zit.: Report on Preliminary Examination Activities 2019.

ICC-OTP, Thirty-Second Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the Unites Nations Security Council Pursuant to UNSCR 1593 (2005) (10 December 2020); zit.: Thirty-Second Report of the OTP Pursuant to UNSCR 1593.

ICC-OTP, Draft Policy on Situation Completion (24 March 2021); zit.: Draft Policy on Situation Completion.

ICC-OTP, Policy on Cultural Heritage (June 2021); zit.: Policy on Cultural Heritage.

ICC-OTP, Policy on Situation Completion (15 June 2021); zit.: Policy on Situation Completion.

ICC-OTP, Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Karim A.A. Khan QC, following the application for an expedited order under article 18(2) seeking authorization to resume investigations in the Situation in Afghanistan (27 September 2021); zit.: Press Release in the Situation in Afghanistan.

ICC-OTP, Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation (2 March 2022); zit.: Press Release in the Situation in Ukraine.

ICC-OTP, Annual Report of the Office of the Prosecutor – 2022 (1 December 2022); zit.: Annual Report 2022.

ICC-OTP, Policy on the Crime of Gender Persecution (7 December 2022); zit.: Policy on the Crime of Gender Persecution.

ICC-OTP, The Prosecutor of the International Criminal Court, Karim A.A. Khan KC, announces conclusion of the investigation phase in the Situation in the Central African Republic (16 December 2022); zit.: Press Release in the Situation in the Central African Republic.

ICC-OTP, The Prosecutor of the International Criminal Court, Karim A.A. Khan KC, announces conclusion of the investigation phase in the Situation in Georgia (16 December 2022); zit.: Press Release in the Situation in Georgia.

ICC-OTP, Statement of ICC Deputy Prosecutor, Nazhat Shameem Khan, announcing her decision to conclude the investigation phase of the Situation in the Republic of Kenya (27 november 2023); zit.: Press Release in the Situation in the Republic of Kenya.

ICC-OTP, Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Karim A.A. Khan KC, announcing his decision to conclude the investigation phase in the Situation in Uganda (1 December 2023); zit.: Press Release in the Situation in Uganda.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ICC-OTP, Policy on Gender-Based Crimes. Crimes involving sexual, reproductive and other gender-based violence (December 2023); zit.: Policy on Gender-based Crimes.

ICC-OTP, Policy on Children (December 2023); zit.: Policy on Children.

Verfahrensdokumente anderer internationaler und internationalisierter Gerichte

ICTY, Prosecutor v. Tadić, IT-94–1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (2 October 1995); zit.: Decision on the Defence Motion on Jurisdiction.

ICTY, Prosecutor v. Blaškić, IT-95–14, Judgement on the Request of the Republic of Croatia on the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997 (29 October 1997); zit.: Judgement on the Request of the Republic of Croatia.

ICTY, Prosecutor v. Delalić, Musć, Delić and Landžo, IT-96–21-T, Judgement (16 November 1998).

ICTY, Prosecutor v. Furundžija, IT-95–17/1-T, Judgement (10 December 1998).

ICTY, Prosecutor v. Tadić, IT-94–1-A, Judgement (15 July 1999).

ICTY, Prosecutor v. Jelisić, IT-95–10-T, Judgement (14 December 1999).

ICTY, Prosecutor v. Delalić, Musć, Delić and Landžo, IT-96–21-A, Judgement (20 February 2001).

ICTY, Prosecutor v. Krstić, IT-98–33-T, Judgement (2 August 2001).

ICTY, Prosecutor v. Milošević, IT-99–37-PT, Decision on Preliminary Motions (8 November 2001).

ICTY, Prosecutor v. Kunarac, Kovač and Vuković, IT-96–23&IT-96–23/1-A, Judgement (12 June 2002).

ICTY, Prosecutor v. Šešelj, IT-03–67-AR72.1, Decision on the Interlocutory Appeal Concerning Jurisdiction (31 August 2004).

ICTY, Prosecutor v. Boškoski and Tarčulovski, IT-04–82-AR72.1, Decision on Interlocutory Appeal on Jurisdiction (22 July 2005).

ICTY, Prosecutor v. Tolimir, IT-05–88/2-T, Judgement (12 December 2012).

ICTR, Prosecutor v. Akayesu, ICTR-96–4-T, Judgement (2 September 1998).

ICTR, Prosecutor v. Kambanda, ICTR-97–23-S, Judgement and Sentence (4 September 1998).

ICTR, Prosecutor v. Serushago, ICTR-98–39-S, Sentence (25 February 1999).

ICTR, Prosecutor v. Nsengiyumva, ICTR-96–12-I, Decision on the Defence Motions objecting to the Jurisdiction of the Trial Chamber on the amended Indictment (13 April 2000); zit.: Decision on the Defence Motion Objecting to the Jurisdiction.

ICTR, Prosecutor v. Akayesu, ICTR-96–4-A, Judgement (1 June 2001).

ICTR, Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza and Ngeze, ICTR-99–52-A, Judgement (28 November 2007).

IMT, Prosecutor v. Goering et al., Judgement (1 October 1946).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

SCSL, Prosecutor v. Taylor, SCSL-2003–01-AR72(E), Decision on Immunity from Jurisdiction (31 May 2004).

ECCC, Case 002, 002/19–09–2007/ECCC/TC, Decision on the Accused Ieng Sary's Fitness to Stand Trial (26 November 2012).

ECCC, Case 002/01, 002/19–09–2007/ECCC/TC, Judgement (7 August 2014).

ECHR, Grams v. Germany, no. 33677/96, Judgement (5. October 1999).

ICJ, Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia, Judgement (11 July 1996).

Dokumente der UN

UN-GA, Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. Proceedings of the Preparatory Committee during March-April and August 1996, A/51/22, Official Records Fifty-first Session No. 22 Volume I, New York 1996; zit.: Report of the PrepCom on the Establishment of the ICC I.

UN-GA, Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court. Rome, 15 June – 17 July 1998, A/CONF.183/13, Official Records Volume III, New York 2002; zit.: Diplomatic Conference on the Establishment of an ICC III.

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

UN-SC, Resolution 1445, UN Doc S/RES/1445 (4 December 2002).

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

UN-SC, Resolution 1503, UN Doc S/RES/1503 (28 August 2003).

UN-SC, Resolution 1565, UN Doc S/RES/1565 (1 October 2004).

UN-SC, Resolution 1593, UN Doc S/RES/1593 (31 March 2005).

UN-SC, Resolution 1856, UN Doc S/RES/1856 (22 December 2008).

UN-SC, Resolution 1896, UN Doc S/RES/1896 (7 December 2009).

UN-SC, Resolution 1966, UN Doc S/RES/1966 (22 December 2010).

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

UN-SG, Report of the Secretary General on the the rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies, UN Doc S/2004/616 (24 August 2004); zit.: Report of the SG on the Rule of Law and Transitional Justice.

Verfahrensdokumente deutscher Gerichte

BVerfG, Urteil vom 25. Februar 1975 – 1 BvF 1/74.

BVerfG, Urteil vom 21. Juni 1977 – 1 BvL 14/76.

BVerfG, Beschluss vom 20. Oktober 1977 – 2 BvR 631/77.

BVerfG, Beschluss vom 23. Juli 1982 – 2 BvR 8/82.

BVerfG, Beschluss vom 5. November 2001 – 2 BvR 1551/01.

BVerfG, Urteil vom 15. Februar 2006 – 1 BvR 357/05.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

BVerfG, Beschluss vom 6. Oktober 2014 – 2 BvR 1568/12.

BGH, Urteil vom 23. September 1960 – 3 StR 28/60.

BGH, Urteil vom 8. Dezember 1970 – 1 StR 353/70.

BGH, Beschluss vom 3. März 2005 – GSSt 1/04.

VGH Berlin, Beschluss vom 12. Januar 1993 – 55/92.

Literatur

Agirre Aramburu, Xabier, Gravity of Crimes and Responsibility of the Suspect, in: Bergsmo, Morten (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases, 2. Aufl., Oslo 2010, S. 205 – 234; zit.: Criteria for Prioritizing and Selecting.

Akhavan, Payam, Justice in Den Haag, Peace in the Former Yugoslavia? A Commentary on the United Nations War Crimes Tribunal, in: Human Rights Quarterly 20 (1998), S. 737 – 816; zit.: HRQ 20 (1998).

Albrecht, Hans-Jörg, Comparative Perspectives on Public Prosecution and Non-Prosecution Policies in China and Germany, in: Albrecht, Hans-Jörg/ Guangzhong, Chen (Hrsg.), Non-Prosecution Policies. A Sino-German Comparison, Freiburg 2002, S. 203 – 229; zit.: Non-Prosecution Policies.

Almqvist, Jessica, International Criminal Courts and Tribunals. A Human Rights Appraisal of the Limits to Judicial Independence for International Criminal Justice, in: Leiden Journal of International Law 28 (2015), S. 91 – 112; zit.: Leiden JIL 28 (2015).

Ambos, Kai, Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts. Ansätze einer Dogmatisierung, 2. Aufl., Berlin 2004; zit.: Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts.

Ambos, Kai, International criminal procedure: "adversarial", "inquisitorial" or mixed?, in: International Criminal Law Review 3 (2003), S. 1 – 37; zit.: ICLR 3 (2003).

Ambos, Kai, Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht – Völkerstrafrecht – Europäisches Strafrecht – Rechtshilfe, 5. Aufl., München 2018; zit.: Internationales Strafrecht.

Ambos, Kai, Punishment without a Sovereign? The Ius Puniendi Issue of International Criminal Law: A First Contribution towards a Consistent Theory of International Criminal Law, in: Oxfrod Journal of Legal Studies 33 (2013), S. 293 – 315; zit.: Oxford JIL 33 (2013).

Ambos, Kai, Remarks on the General Part of International Criminal Law, in: Journal of International Criminal Justice 4 (2006), S. 660 – 673; zit.: JICJ 4 (2006).

Ambos, Kai, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity of the International Criminal Court. An Inductive, Situation-based Approach, Heidelberg 2010; zit.: The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity.

Ambos, Kai, The International Criminal Justice System and Prosecutorial Selection Policy, in: Ackermann, Bruce/ Ambos, Kai/ Sikirić, Hrvoje (Hrsg.), Visions of Justice. Liber Amicorum Mirjan R. Damaška, Berlin 2016, S. 23 – 49; zit.: Visions of Justice.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ambos, Kai, The Legal Framework of Transitional Justice: A Systematic Study with a Special Focus of the Role of the ICC, in: Ambos, Kai/ Large, Judith/ Wierda, Marieke (Hrsg.), Building a Future on Peace and Justice. Studies on Transitional Justice, Peace and Development. The Nuremberg Declaration on Peace and Justice, Berlin 2009, S. 19 – 104; zit.: Building a Future on Peace and Justice.

Ambos, Kai, Treatise on International Criminal Law. Volume I. Foundations and General Part, 2. Aufl., Oxford 2021; zit.: Treatise I.

Ambos, Kai, Treatise on International Criminal Law. Volume III. International Criminal Procedure, Oxford 2016; zit.: Treatise III.

Ambos, Kai, Völkerrechtliche Bestrafungspflichten bei schweren Menschenrechtsverletzungen, in: Archiv des Völkerrechts 37 (1999), S. 318 – 356; zit.: AVR 37 (1999).

Ambos, Kai/ Bock, Stefanie, Procedural Regimes, in: Reydams, Luc/ Wouters, Jan/ Ryngaert, Cedric (Hrsg.), International Prosecutors, Oxford 2012, S. 488 – 541; zit.: International Prosecutors.

Ambos, Kai/ Miller, Chris, Structure and Function of the Confirmation Procedure before the ICC from a Comparative Perspective, in: International Criminal Law Review 7 (2007), S. 335 – 360; zit.: ICLR 7 (2007).

Ambos, Kai/ Stegmiller, Ignaz, Prosecuting international crimes at the International Criminal Court: Is there a Coherent and Comprehensive Prosecution Strategy?, in: Crime Law and Social Change 58 (2012), S. 391 – 413; zit.: Crime Law Social Change 58 (2012).

Angermaier, Claudia, Case Selection and Prioritization Criteria in the Work of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, in: Bergsmo, Morten (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases, 2. Aufl., Oslo 2010, S. 27 – 42; zit.: Criteria for Prioritizing and Selecting.

Angermaier, Claudia, Essential Qualities of Prioritization Criteria: Clarity and Precision; Public Access; Non-Political and Confidence-Generating Formulations; Equal and Transparent Application; and Effective Enforcement, in: Bergsmo, Morten (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases, 2. Aufl., Oslo 2010, S. 201 – 204; zit.: Criteria for Prioritizing and Selecting.

Arévalo-Ramírez, Walter/ Martini, Pauline, When International Legal Standards Meet Transitional Justice Processes. Balancing Nationals Interests with International Criminal Law at the Colombian Special Jurisdiction for Peace, in: Journal of International Criminal Justice 20 (2022), S. 1001 – 1026; zit.: JICJ 20 (2022).

Bådagård, Lovisa/ Klamberg, Mark, The Gatekeeper of the ICC: Prosecutorial Strategies for Selecting Situations and Cases at the International Criminal Court, in: Georgetown Journal of International Law 48 (2017), S. 639 – 733; zit.: Georgetown JIL 48 (2017).

Bantekas, Ilias, Reflections on Some Sources and Methods of International Criminal and Humanitarian Law, in: International Criminal Law Review 6 (2006), S. 121 – 136; zit.: ICLR 6 (2006).

Barriga, Stefan, Der Kompromiss von Kampala zum Verbrechen der Aggression. Ein Blick aus der Verhandlungsperspektive, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2010, S. 644 – 648; zit.: ZIS 2010.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bassiouni, Mahmoud C., Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Prosecutions, in: Duke Journal of Comparative and International Law 3 (1993), S. 235 – 297; zit.: Duke JCIL 3 (1993).

Bassiouni, Mahmoud C., Introduction to International Criminal Law, 2. Aufl., Leiden 2014; zit.: Introduction to ICL.

Bassiouni, Mahmoud C./ Wise, Edward M., Aut Dedere Aut Judicare. The Duty to Extradite or Prosecute in International Law, Dordrecht 1995; zit.: Aut Dedere Aut Judicare.

Bassiouni, Mahnoud C., Principles of Legality in International and Comparative Law, in: Bessiouni, Mahmoud A., International Criminal Law. Volume III: International Enforcement, 3. Aufl., Leiden 2008, S. 73 – 106; zit.: International Criminal Law III.

Ben-Naftali, Orna/ Sharon, Miri, What the ICJ did not say about the Duty to Punish Genocide. The Missing Pieces in a Puzzle, in: Journal of International Criminal Justice 5 (2007), S. 859 – 874; zit.: JICJ 5 (2007).

Bensouda, Fatou, Challenges Related to Investigation and Prosecution at the International Criminal Court, in: Bellelli, Roberto (Hrsg.), International Criminal Justice. Law and Practice from the Rome Statute to Its Review, London 2010, S. 131 – 142; zit.: International Criminal Justice.

Benzing, Markus, The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity, in: Max Planck Yearbook of United Nations Law 7 (2003), S. 592 – 632; zit.: MPYUNL 7 (2003).

Bergsmo, Morten, Occasional Remarks on Certain State Concerns about the Jurisdictional Reach of the International Criminal Court, and Their Possible Implications for the Relationship between the Court and the Security Council, in: Nordic Journal of International Law 69 (2000), S. 87 – 113; zit.: Nordic JIL 69 (2000).

Bergsmo, Morten, The Theme of Selection and Prioritization Criteria and Why it is Relevant, in: Bergsmo, Morten (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases, 2. Aufl., Oslo 2010, S. 7 – 14; zit.: Criteria for Prioritizing and Selecting.

Bergsmo, Morten/ Bekou, Olympia, Article 53. Initiation of an investigation, in: Ambos, Kai (Hrsg.), Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary, 4. Aufl., München 2022, S. 1623 – 1645; zit.: Rome Statute of the ICC.

Bergsmo, Morten/ Zhu, Dan, Article 15. Prosecutor, in: Ambos, Kai (Hrsg.), Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary, 4. Aufl., München 2022, S. 881 – 898; zit.: Rome Statute of the ICC.

Bergsmo, Morten/ Zhu, Dan, Article 16. Deferral of investigation or prosecution, in: Ambos, Kai (Hrsg.), Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary, 4. Aufl., München 2022, S. 933 – 944; zit.: Rome Statute of the ICC.

Beulke, Werner/ Swoboda, Sabine, Strafprozessrecht, 16. Aufl., Heidelberg 2022; zit.: Strafprozessrecht.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bibas, Stephanos/ Burke-White, William W., International Idealism meets Domestic-Criminal-Procedure Realism, in: Duke Law Journal 50 (2010), S. 631 – 704; zit.: Duke LJ 59 (2010).

Birdsall, Andrea, The Responsibility to Prosecute and the ICC: A Problematic Relationship?, in: Criminal Law Forum 26 (2015), S. 51 – 72; zit.: CLF 26 (2015).

Bitti, Gilbert, Article 21 and the Hierarchy of Sources of Law before the ICC, in: Stahn, Carsten (Hrsg.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford 2015, S. 411 – 443; zit.: Law and Practice of the ICC.

Bleckmann, Albert, Analogie im Völkerrecht, in: Archiv des Völkerrechts 17 (1977), S. 161 – 181; zit.: AVR 17 (1977).

Bleckmann, Albert, Die Rechtsanalogie im Völkerrecht, in: Archiv des Völkerrechts 31 (1993), S. 353 – 366; zit.: AVR 31 (1993).

Bleckmann, Albert, Völkergewohnheitsrecht trotz widersprüchlicher Praxis?, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 36 (1976), S. 374 – 406; zit.: ZaöRV 36 (1976).

Bleckmann, Albert, Zur Verbindlichkeit des allgemeinen Völkerrechts für internationale Organisationen, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 37 (1977), S. 107 – 121; zit.: ZaöRV 36 (1977).

Bock, Stefanie, Das Opfer vor dem Internationalen Strafgerichtshof, Berlin 2010; zit.: Das Opfer vor dem IStGH.

Bock, Stefanie, Zurechnung im Völkerstrafrecht, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2017, S. 410 – 427; zit.: ZIS 2017.

Bock, Stefanie/ Preis, Lydia, Strafbarkeit nach Völkergewohnheitsrecht oder Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot? – Drittstaatenangehörige vor dem IStGH, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 2007, S. 148 – 155; zit.: HuV-I 2007.

Bogdan, Attila, The United States and the International Criminal Court: Avoiding Jurisdiction Through Bilateral Agreements in Reliance on Article 98, in: International Criminal Law Review 8 (2008), S. 1 – 54; zit.: ICLR 8 (2008).

Bohnert, Joachim, Die Abschlußentscheidung des Staatsanwalts, Berlin 1992; zit.: Die Abschlußentscheidung des Staatsanwalts.

Bottke, Wilfried, Zur Anklagepflicht der Staatsanwaltschaft, in: Goldthammer's Archiv für Strafrecht 1980, S. 298 – 311; zit.: GA 1980.

Bourgon, Stephane, Juridsiction Ratione Loci, in: Cassese, Antonio/ Gaeta, Paola/ Jones, John R. W. D. (Hrsg.), The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary. Volume IB, Oxford 2002, S. 559 – 569; zit.: The Rome Statute of the ICC IB.

Broomhall, Bruce, Article 22. Nullum Crimen sine lege, in: Ambos, Kai (Hrsg.), Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary, 4. Aufl., München 2022, S. 1149 – 1169; zit.: Rome Statute of the ICC.

Brubacher, Matthew R., Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court, in: Journal of International Criminal Justice 2 (2004), S. 71 – 95; zit.: JICJ 2 (2004).

Buchan, Russel, The Mavi Mamara Incident and the International Criminal Court, in: Criminal Law Forum 25 (2014), S. 465 – 503; zit.: CLF 25 (2014).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Buisman, Caroline, The Prosecutor's Obligation to Investigate Incriminating and Exonerating Circumstances Equally: Illusion or Reality?, in: Leiden Journal of International Law 27 (2014), S. 205 – 226; zit.: Leiden JIL 27 (2014).

Burbidge, Peter, Justice and Peace? – The Role of Law in Resolving Colombia's Civil Conflict, in: International Criminal Law Review 8 (2008), S. 557 – 587; zit.: ICLR 8 (2008).

Burke-White, William W., Implementing a Policy of Positive Complementarity in the Rome System of Justice, in: Criminal Law Forum 19 (2008), S. 59 – 85; zit.: CLF 19 (2008).

Burke-White, William W./ Kaplan, Scott, Shaping the contours of domestic justice: The International Criminal Court and the admissibility challenge in the Uganda situation, in: Stahn, Carsten/ Sluiter, Göran (Hrsg.), The Emerging Practice of the International Criminal Court, Leiden 2009, S. 79 – 114; zit.: The Emerging Practice of the ICC.

Callavin, Chris, Article 53 of the Rome Statute of the International Criminal Court: In the Interests of Justice?, in: The King's College Law Journal 14 (2003), S. 179 – 198; zit.: King's College LJ 14 (2003).

Calvo-Goller, Karin N., The Trial Proceedings of the International Criminal Court. ICTY and ICTR Precedents, Leiden 2006; zit.: The Trial Proceedings of the ICC.

Cardenas, Claudia, Die Zulässigkeitsprüfung vor dem Internationalen Strafgerichtshof. Zur Auslegung des Art. 17 IStGH-Statut unter besonderer Berücksichtigung von Amnestien und Wahrheitskommissionen, Berlin 2005; zit.: Die Zulässigkeitsprüfung vor dem IStGH.

Cassese, Antonio, International Criminal Law, 3. Aufl., Oxford 2013; zit.: International Criminal Law.

Cassese, Antonio, Is the ICC Still Having Teething Problems?, in: Journal of International Criminal Justice 4 (2006), S. 434 – 441; zit.: JICJ 4 (2006).

Cassese, Antonio, The ICTY: A Living and Vital Reality, in: Journal of International Criminal Justice 2 (2004), S. 585 – 597; zit.: JICJ 2 (2004).

Cassese, Antonio, The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections, in: European Journal of International Law 10 (1999), S. 144 – 171; zit.: European JIL 10 (1999).

Chaitidou, Eleni, Article 14. Referral of a situation by a State Party, in: Ambos, Kai (Hrsg.), Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary, 4. Aufl., München 2022, S. 853 – 880; zit.: Rome Statute of the ICC.

Clark, Janine N., The Limits of Retributive Justice. Findings of an Empirical Study in Bosnia and Hercegovina, in: Journal of International Criminal Justice 7 (2009), S. 463 – 487; zit.: JICJ 7 (2009).

Clark, Roger S., Article 127. Withdrawal, in: Ambos, Kai (Hrsg.), Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary, 4. Aufl., München 2022, S. 2922 – 2925; zit.: Rome Statute of the ICC.

Combs, Nancy A., Legitimizing International Criminal Justice: The Importance of Process Control, in: Michigan Journal of International Law 33 (2012), S. 321 – 381; zit.: Michigan JIL 33 (2012).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Côté, Luc, Independence and Impartiality, in: Reydams, Luc/ Wouters, Jan/ Ryngaert, Cedric (Hrsg.), International Prosecutors, Oxford 2012, S. 319 – 425; zit.: International Prosecutors.

Côté, Luc, International criminal justice: tightening up to the rules of the game, in: International Review of the Red Cross 88 (2006), S. 133 – 144; zit.: IR Red Cross 88 (2006).

Côté, Luc, Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law, in: Journal of International Criminal Justice 3 (2005), S. 162 – 186; zit.: JICJ 3 (2005).

Cryer, Robert/ Robinson, Darryl/ Vasiliev, Sergey, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, 4. Aufl., Cambridge 2019; zit.: An Introduction to ICL and Procedure.

Dahm, Georg/ Delbrück, Jost/ Wolfrum, Rüdiger, Völkerrecht. Band I/1. Die Grundlagen. Die Völkerrechtssubjekte, 2. Aufl., Berlin 1989; zit.: Völkerrecht I/1.

Damaška, Mirjan R., What is the Point of International Criminal Justice?, in: Chicago-Kent Law Review 83 (2008), S. 329 – 365; zit.: Chicago-Kent LR 83 (2008).

Danner, Allison M., Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court, in: American Journal of International Law 97 (2003), S. 510 – 552); zit.: American JIL 97 (2003).

Davidson, Caroline, How to Read International Criminal Law: Strict Construction and the Rome Statute of the International Criminal Court, in: St. John's Law Review 91 (2017), S. 37 – 103; zit.: St. John's LR 91 (2017).

Davis, Cale, Political Considerations in Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court, in: International Criminal Law Review 15 (2015), S. 170 – 189; zit.: ICLR 15 (2015).

De Gurmendi, Silvia F./ Friman, Hakan, The Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court, in: Yearbook of International Humanitarian Law 3 (2000), S. 289 – 336; zit.: YIHL 3 (2000).

De Guzman, Maragaret M., Mission uncertain: what communities does the ICC serve?, in: De Guzman, Margaret M./ Oosterveld, Valerie, The Elgar Companion to the International Criminal Court, Cheltenham 2020, S. 387 – 407; zit.: The Elgar Companion of the ICC.

De Guzman, Margaret M., Article 21. Applicable Law, in: Ambos, Kai (Hrsg.), Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary, 4. Aufl., München 2022, S. 1129 – 1148; zit.: Rome Statute of the ICC.

De Guzman, Margaret M., Choosing to Prosecute: Expressive Selection at the International Criminal Court, in: Michigan Journal of International Law 33 (2012), S. 265 – 320; zit.: Michigan JIL 33 (2012).

De Guzman, Margaret M., Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court, in: Fordham International Law Journal 32 (2008), S. 1400 – 1465; zit.: Fordham ILJ 32 (2008).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

De Guzman, Margaret M./ Schabas, William A., Initiation of Investigations and Selection of Cases, in: Sluiter, Göran/ Friman, Håkan/ Linton, Suzannah/ Vasiliev, Sergey/ Zappalà, Salvatore (Hrsg.), International Criminal Procedure. Principles and Rules, Oxford 2013, S. 131 – 170; zit.: International Criminal Procedure.

De Meester, Karel, The Investigation Phase in International Criminal Procedure. In Search for Common Rules, Cambridge/ Antwerpen 2015; zit.: The Investigation Phase in International Criminal Procedure.

De Souza Dias, Talita, International Criminal Courts and Tribunals. 'Interests of justice': Defining the scope of Prosecutorial discretion in Article 53(1)(c) and (2)(c) of the Rome Statute of the International Criminal Court, in: Leiden Journal of International Law 30 (2017), S. 731 – 751; zit.: Leiden JIL 30 (2017).

De Vlaming, Frederiek, Selection of Defendants, in: Reydams, Luc/ Wouters, Jan/ Ryngaert, Cedric (Hrsg.), International Prosecutors, Oxford 2012, S. 542 – 571; zit.: International Prosecutors.

Deinhammer, Robert, Menschenrechte und Kulturrelativismus, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 96 (2010), S. 51 – 63; zit.: ARSP 96 (2010).

Deiters, Mark, Legalitätsprinzip und Normgeltung, Tübingen 2006; zit.: Legalitätsprinzip und Normgeltung.

Dicker, Richard, Making Justice Meaningful for Victims, in: Bergsmo, Morten (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases, 2. Aufl., Oslo 2010, S. 267 – 273; zit.: Criteria for Prioritizing and Selecting.

Diemer, Herbert, Öffentliche Klage (§§ 151 – 157), in: Barthe, Christoph/ Gericke, Jan (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK, 9. Aufl., München 2023, S. 965 – 1033; zit.: KK-StPO.

Dittrich, Viviane E., Legacies of the International Criminal Court under Construction, in: Sicherheit und Frieden 31 (2013), S. 197 – 204; zit.: Sicherheit und Frieden 31 (2013).

Dittrich, Viviane E., The International Criminal Court: Between Continuity and Renewal, in: Dittrich, Viviane E./ Heinze, Alexander (Hrsg.), The Past, Present and Future of the International Criminal Court, Brüssel 2021, S. 1 – 38; zit.: The Past, Present and Future of the ICC.

Donohue, Conor, The Unanswered "Question of Questions": The Jurisdictional Competence of the International Criminal Court, Wellington 2016; zit.: The Unanswered "Question of Questions".

Dörr, Oliver, Weitere Rechtsquellen des Völkerrechts, in: Ipsen, Knut (Hrsg.), Völkerrecht, 7. Aufl., München 2018, S. 536 – 588; zit.: Völkerrecht.

Duff, Antony, Prävention oder Überredung? (aus dem Englischen übersetzt von Tatjana Hörnle), in: Schünemann, Bernd/ Von Hirsch, Andrew/ Jareborg, Nils (Hrsg.), Positive Generalprävention. Kritische Analysen im deutsch-englischen Dialog: Uppsala Symposium 1996, Heidelberg 1998, S. 181 – 194; zit.: Positive Generalprävention.

Đukić, Dražan, Transitional justice and the International Criminal Court – in ''the interests of justice''?, in: International Review of the Red Cross 89 (2007), S. 691 – 718; zit.: IR Red Cross 89 (2007).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

El Zeidy, Mohamed M., The Gravity Threshold under the Rome Statue of the International Criminal Court, in: Criminal Law Forum 19 (2008), S. 35 – 57; zit.: CLF 19 (2008).

El Zeidy, Mohamed M., The Principle of Complementarity in International Criminal Law. Origin, Development and Practice, Leiden 2008; zit.: The Principle of Complementarity.

El Zeidy, Mohamed M., The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law, in: Michigan Journal of International Law 23 (2002), S. 869 – 975; zit.: Michigan JIL 23 (2002).

Engisch, Karl, Karl Peters und der Ermessensbegriff, in: Baumann Jürgen/ Tiedemann, Klaus (Hrsg.), Einheit und Vielfalt des Strafrechts. Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag, Tübingen 1974, S. 15 – 40; zit.: FS Peters.

Erb, Volker, Legalität und Opportunität. Gegensätzliche Prinzipien der Anwendung von Strafrechtsnormen im Spiegel rechtstheoretischer, rechtsstaatlicher und rechtspolitischer Überlegungen, Berlin 1999; zit.: Legalität und Opportunität.

Eser, Albin, § 36. Konkurrierende nationale und transnationale Strafverfolgung – Zur Sicherung von "ne bis in idem" und zur Vermeidung von positiven Kompetenzkonflikten, in: Seiber, Ulrich/ Satzger, Helmut/ Heintschel von Heinegg, Bernd (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2014, S. 636 – 660; zit.: Europäisches Strafrecht.

Eser, Albin, Völkermord und deutsche Strafgewalt. Zum Spannungsverhältnis von Weltrechtsprinzip und legitimierendem Inlandsbezug, in: Eser, Albin (Hrsg.), Strafverfahrensrecht in Theorie und Praxis. Festschrift für Lutz Meyer-Gossner zum 65. Geburtstag, München 2001, S. 3 – 31; zit.: FS Meyer-Gossner.

Evenson, Elizabeth/ Smith, Alison, Completion, Legacy, and Complementarity, in: Stahn, Carsten (Hrsg.), Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford 2015, S. 1259 – 1276; zit.: Law and Practice of the ICC.

Fastenrath, Ulrich, Lücken im Völkerrecht. Zu Rechtscharakter, Quellen, Systemzusammenhang, Methodenlehre und Funktion des Völkerrechts, Berlin 1991; zit.: Lücken im Völkerrecht.

Ferdinandusse, Ward/ Whiting, Alex, Prosecute Little Fish at the ICC, in: Journal of International Criminal Justice 19 (2021), S. 759 – 781; zit.: JICJ 19 (2021).

Ferstman, Carla, Limited Charges and limited Judgments by the International Criminal Court – who bears the greatest responsibility?, in: The International Human Rights Journal 16 (2012), S. 796 – 813; zit.: International HRJ 16 (2012).

Fife, Rolf E., Criteria for Prosecution of International Crimes: The Importance for States and the International Community of the Quality of the Criminal Justice Process for Atrocities, in Particular of the Exercise of Fundamental Discretion, in: Bergsmo, Morten (Hrsg.): Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases, 2. Aufl., Oslo 2010, S. 15 – 24; zit.: Criteria for Prioritizing and Selecting.

Fleck, Dieter, Shortcomings of the Grave Breaches Regime, in: Journal of International Criminal Justice 7 (2009), S. 833 – 854; zit.: JICJ 7 (2009).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Fletcher, Georg P., The Storrs Lectures: Liberals and Romantics at War: The Problem of Collective Guilt, in: Yale Law Journal 111 (2002), S. 1499 – 1573; zit.: Yale LJ 111 (2002).

Frau, Robert, Das Völkerstrafrecht in der jüngsten Praxis des VN-Sicherheitsrats, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2011, S. 784 – 794; zit.: ZIS 2011.

Freund, Georg, Der Zweckgedanke im Strafrecht?, in: Goldthammer's Archiv für Strafrecht 1995, S. 4 – 22; zit.: GA 1995.

Freund, Georg/ Rostalski, Frauke, Strafrecht Allgemeiner Teil – Personale Strafrechtslehre, 3. Aufl., Berlin 2019; zit.: Strafrecht AT.

Friman, Håkan, The Rules of Procedure and Evidence in the Investigation Stage, in: Fischer, Horst/ Kreß, Claus/ Lüder, Sascha R. (Hrsg.), International and National Prosecution of Crimes Under International Law. Current Developments, 2. Aufl., Berlin 2004, S. 191 – 217; zit.: International and National Prosecution.

Fronza, Emanuela/ Malarino, Ezequiel, Die Auslegung von multilingualen strafrechtlichen Texten am Beispiel des Statuts für den Internationalen Strafgerichtshof, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 118 (2006), S. 827 – 952; zit.: ZStW 118 (2006).

Fujiwara, Hiroto/ Parmentier, Stephan, Investigations, in: Reydams, Luc/ Wouters, Jan/ Ryngaert, Cedric (Hrsg.), International Prosecutors, Oxford 2012, S. 572 – 603; zit.: International Prosecutors.

Galbraith, Jean, The Pace of International Criminal Justice, in: Michigan Journal of International Law 31 (2009), S. 79 – 155; zit.: Michigan JIL 31 (2009).

Gavron, Jessica, Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of the International Criminal Court, in: International and Comparative Law Quarterly 51 (2002), S. 91 – 117; zit.: ICLQ 51 (2002).

Gierhake, Katrin, Zur Legitimation des Völkerstrafrechts, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2008, S. 354 – 360; zit.: ZIS 2008.

Goldston, James A., More Candour about Criteria: The Exercise of Discretion by the Prosecutor of the International Criminal Court, in: Journal of International Criminal Justice 8 (2010), S. 383 – 406; zit.: JICJ 8 (2010).

Gordon, Geoffrey S., Complementarity and alternative forms of justice. A new test for ICC admissibility, in: Stahn, Carsten/ El Zeidy, Mohamed M. (Hrsg.), The International Criminal Court and Complementarity. From Theory to Practice. Volume II, Cambridge 2011, S. 745 – 806; zit.: The ICC and Complementarity II.

Gozani, Dafna, Beginning to Learn to End: Lessons on Completion Strategies, Residual Mechanisms, and Legacy Considerartions from the Ad Hoc International Criminal Tribunals to the International Criminal Court, in: Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review 36 (2015), S. 331 – 381; zit.: Los Angeles ICLR 36 (2015).

Grau, Eros R., Das Verhältnis der Richterschaft zum Recht. Auslegung und Anwendung des Rechts und der Rechtsgrundsätze, Baden-Baden 2019; zit.: Das Verhältnis der Richterschaft zum Recht.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Greenawalt, Alexander K.A., Justice without Politics? Prosecutorial Discretion and the International Criminal Court, in: New York Journal of International Law and Politics 39 (2007), S. 583 – 673; zit.: New York JILP 39 (2007).

Gropengießer, Helmut/ Meißner, Jörg, Amnesties and the Rome Statute of the International Criminal Court, in: International Criminal Law Review 5 (2005), S. 267 – 300; zit.: ICLR 5 (2005).

Grover, Leena, A Call to Arms: Fundamental Dilemmas Confronting the Interpretation of Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court, in: European Journal of International Law 21 (2010), S. 543 – 583; zit.: European JIL 21 (2010).

Grover, Leena, Interpreting Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court, Cambridge 2014; zit.: Interpreting Crimes in the Rome Statute.

Guariglia, Fabricio, Investigation and Prosecution, in: Lee, Roy S. (Hrsg.), The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues – Negotiations – Results, Den Haag 1999, S. 227 – 237; zit.: The Making of the Rome Statute.

Guariglia, Fabricio, The selection of cases by the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court, in: Stahn, Carsten/ Sluiter, Göran (Hrsg.) The Emerging Practice of the International Criminal Court, Leiden 2009, S. 209 – 217; zit.: The Emerging Practice of the ICC.

Guariglia, Fabriccio/ Rogier, Emeric, The Selection of Situations and Cases by the OTP of the ICC, in: Stahn, Carsten (Hrsg.), Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford 2015, S. 350 – 364; zit.: Law and Practice of the ICC.

Hall, Christopher K., Positive Comlementarity in Action, in: Stahn, Carsten/ El Zeidy, Mohamed M. (Hrsg.), The International Criminal Court and Complementarity. From Theory to Practice. Volume II, Cambridge 2011, S. 1014 – 1051; zit.: The ICC and Complementarity II.

Hamilton, Rebecca J., Closing ICC Investigations: A Second Bite at the Cherry for Complementarity?, in: Harvard Human Rights Research Working Paper Series 2012, S. 1 – 22; zit.: Harvard HR Research Working Paper Series 2012.

Hamilton, Rebecca J., The ICC's Exit Problem, in: International Law and Politics 47 (2014), S. 1 – 58; zit.: ILP 47 (2014).

Hassemer, Winfried, Legalität und Opportunität im Strafverfahren – eine Skizze, in: Ostendorf, Heribert (Hrsg.), Strafverfolgung und Strafverzicht. Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein, Köln 1992, S. 529 – 540; zit.: FS StA Schleswig-Holstein.

Heintschel von Heinegg, Wolff, Die völkerrechtlichen Verträge als Hauptrechtsquelle des Völkerrechts, in: Ipsen, Knut (Hrsg.), Völkerrecht, 7. Aufl., München 2018, S. 453 – 535; zit.: Völkerrecht.

Heller, Kevin J., Completion, in: Reydams, Luc/ Wouters, Jan/ Ryngaert, Cedric (Hrsg.), International Prosecutors, Oxford 2012, S. 886 – 925; zit.: International Prosecutors.

Henckaerts, Jean-Marie, The Grave Breaches Regime as Customary International Law, in: Journal of International Criminal Justice 7 (2009), S. 683 – 701; zit.: JICJ 7 (2009).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Heyden, Frank, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung des Legalitätsprinzips und des Opportunitätsprinzips, Winterthur 1961; zit.: Begriff, Grundlagen und Verwirklichung.

Hobe, Stephan, Einführung in das Völkerrecht, 11. Aufl., Tübingen 2020; zit.: Einführung in das Völkerrecht.

Hoffmeister, Frank/ Knoke, Sebastian, Das Vorermittlungsverfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof – Prüfstein für die Effektivität der neuen Gerichtsbarkeit im Völkerstrafrecht, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 59 (1999), S. 785 – 808; zit.: ZaöRV 59 (1999).

Holmes, John T., Complementarity: National Courts versus the ICC, in: Cassese, Antonio/ Gaeta, Paola/ Jones, John R. W. D. (Hrsg.), The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary. Volume IB, Oxford 2002, S. 667 – 686; zit.: The Rome Statute of the ICC IB.

Hörnle, Tatjana, Straftheorien, 2. Aufl., Tübingen 2017; zit.: Straftheorien.

Hörnle, Tatjana, Unterschiede zwischen Strafverfahrensordnungen und ihre kulturellen Hintergründe, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 117 (2005), S. 801 – 831; zit.: ZStW 117 (2005).

Horstmann, Markus, Zur Präzisierung und Kontrolle von Opportunitätseinstellungen, Berlin 2002; zit.: Zur Präzisierung und Kontrolle von Opportunitätseinstellungen.

Hoven, Elisa, Ideal und Wirklichkeit der Opferbeteiligung in Völkerstrafverfahren, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2014, S. 679 – 703; zit.: ZIS 2014.

Jackson, Miles, Regional Complementarity. The Rome Statute and Public International Law, in: Journal of International Criminal Justice 14 (2016), S. 1061 – 1072; zit.: JICJ 14 (2016).

Jäger, Herbert, Makrokriminalität. Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt, Frankfurt am Main 1989; zit.: Makrokriminalität.

Jallow, Hassan B., Prosecutorial Discretion and International Criminal Justice, in: Journal of International Criminal Justice 3 (2005), S. 145 – 161; zit.: JICJ 3 (2005).

Jo, Hyeran/ Simmons, Beth A., Can the International Criminal Court Deter Atrocity?, in: International Organization 70 (2016), S. 443 – 475; zit.: International Organization 70 (2016).

Junck, Christoph, Die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs. Vorbedingungen und Auslösemechanismen nach dem Römischen Statut vom 17. Juli 1998, Frankfurt am Main 2006; zit.: Die Gerichtsbarkeit des IStGH.

Keenan, Patrick, J., The Problem of Purpose in International Criminal Law, in: Michigan Journal of International Law 37 (2016), S. 421 – 474; zit.: Michigan JIL 37 (2016).

Khakzad, Dennis, Kriminologische Aspekte völkerrechtlicher Verbrechen. Eine vergleichende Untersuchung der Situationsländer des Internationalen Strafgerichtshofs, Mönchengladbach 2015; zit.: Kriminologische Aspekte völkerrechtlicher Verbrechen.

Kindhäuser, Urs, Rechtstreue als Schuldkategorie, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 107 (1995), S. 701 – 733; zit.: ZStW 107 (1995).

Kirsch, Philippe/ Holmes, John T., The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process, in: American Journal of International Law (93 (1999), S. 2 – 12; zit.: American JIL 93 (1999).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kirsch, Philippe/ Robinson, Darryl, Initiation of Proceedings by the Prosecutor, in: Cassese, Antonio/ Gaeta, Paola/ Jones, John R. W. D. (Hrsg.), The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary. Volume IB, Oxford 2002, S. 619 – 666; zit.: The Rome Statute of the ICC IB.

Kiza, Ernesto/ Rathgeber, Corene/ Rohne, Holger C., Victims of War: An Empirical Study on War-Victimization and Victims' Attitudes towards Addressing Atrocities, Hamburg 2006; zit.: Victims of War.

Klamberg, Mark, What are the Objectives of International Criminal Procedure? – Reflections on the Fragmentation of a Legal Regime, in: Nordic Journal of International Law 79 (2010), S. 279 – 302; zit.: Nordic JIL (2010).

Kleffner, Jahn K., The law and policy of complementarity in relation to 'criminal proceedings' carried out by non-state organized groups, in: Stahn, Carsten/ El Zeidy, Mohamed M. (Hrsg.), The International Criminal Court and Complementarity. From Theory to Practice. Volume II, Cambridge 2011, S. 707 – 720; zit.: The ICC and Complementarity II.

Kloss, Bertram, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court. Towards a more Principled Approach, München 2017; zit.: The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC.

Knoops, Geert-Jan A., Challenging the Legitimacy of Initiating Contemporary International Criminal Proceedings: Rethinking Prosecutorial Discretionary Powers from a Legal, Ethical and Political Perspective, in: Criminal Law Forum 15 (2004), S. 365 – 390; zit.: CLF 15 (2004).

Köhler, Michael, Recht und Gerechtigkeit. Grundzüge einer Rechtsphilosophie der verwirklichten Freiheit, Tübingen 2017; zit.: Recht und Gerechtigkeit.

Koskenniemi, Martti, Between Impunity and Show Trials, in: Max Planck Yearbook of United Nations Law 6 (2002), S. 1 – 35; zit.: Max Planck MPYUNL 6 (2002).

Kotecha, Birju, The International Criminal Court's Selectivity and Procedural Justice, in: Journal of international Criminal Justice 18 (2020), S. 107 – 139; zit.: JICJ 18 (2020).

Kreicker, Helmut, Immunität und IStGH. Zur Bedeutung völkerrechtlicher Exemtionen für den Internationalen Strafgerichtshof, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2009, S. 350 – 367; zit.: ZIS 2009.

Kremens, Karolina, The Prosecutor of the International Criminal Court – Inquisitorial or Adversarial?. Discretion to Initiate Investigation and to Prosecute in the Law of the ICC, in: Krzan, Bartłomiej (Hrsg.), Prosecuting International Crimes. A Multidisciplinary Approach, Leiden 2016, S. 177 – 200; zit.: Prosecuting International Crimes.

Kreß, Claus, Self-Referrals and Waivers of Complementarity. Some Considerations in Law and Policy, in: Journal of International Criminal Justice 2 (2004), S. 944 – 948; zit.: JICJ 2 (2004).

Krzan, Bartłomiej, International Criminal Court Facing the Peace vs. Justice Dilemma, in: International Comparative Jurisprudence 2 (2016), S. 81 – 88; zit.: International Comparative Jurisprudence 2 (2016).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kuczyńska, Hanna, The Accusation Model Before the International Criminal Court. Study of Convergence of Criminal Justice Systems, Heidelberg 2015; zit.: The Accusation Model Before the ICC.

Kühne, Hans-Heiner, Strafprozessrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, 9. Aufl., Heidelberg 2015; zit.: Strafprozessrecht.

La Fave, Wayne R., The Prosecutor's Discretion in The United States, in: The American Journal of Comparative Law 18 (1970), S. 532 – 548; zit.: American JCL 18 (1970).

Lafontaine, Fannie/ Magnoux, Claire, Prosecutin the Most Responsible: The Law and Politics of the Expectaion and Strategy, in: Dittrich, Viviane E./ Heinze, Alexander (Hrsg.), The Past, Present anf Future of the International Criminal Court, Brüssel 2021, S. 241 – 278; zit.: The Past, Present and Future of the ICC.

Lattanzi, Flavia, Concurrent Jurisdictions between Primacy and Complementarity, in: Bellelli, Roberto (Hrsg.), International Criminal Justice. Law and Practice from the Rome Statute to Its Review, London 2010, S. 181 – 210; zit.: International Criminal Justice.

Lavalle, Roberto, A Vicious Storm in a Teacup: The Action by the United Nations Security Council to Narrow the Jurisdiction of the International Criminal Court, in: Criminal Law Forum 14 (2003), S. 195 – 220; zit.: CLF 14 (2003).

Lionel, Nichols, The International Criminal Court and the End of Impunity in Kenya, Heidelberg 2015; zit.: The ICC and the End of Impunity in Kenya.

Longobardo, Marco, Everything Is Relative, Even Gravity. Remarks on the Assessment of Gravity in ICC Preliminary Examinations and the Mavi Marmara Affair, in: Journal of International Criminal Justice 14 (2016), S. 1011 – 1030; zit.: JICJ 14 (2016).

Lorenzen, Henning, Legalitätsprinzip und Opportunitätsprinzip. Kritische Betrachtungen aus der und für die Strafverfolgungspraxis, in: Ostendorf, Heribert (Hrsg.), Strafverfolgung und Strafverzicht. Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein, Köln 1992, S. 541 – 558; zit.: FS StA Schleswig-Holstein.

Maiwald, Manfred, Zum fragmentarischen Charakter des Strafrechts, in: Schroeder, Friedrich-Christian/ Zipf, Heinz (Hrsg.), Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag, Karlsruhe 1972, S. 9 – 23; zit.: FS Maurach.

Malek, Klaus, Abschied von der Wahrheitssuche, in: Strafverteidiger 2011, S. 559 – 567; zit.: StV 2011.

Mavany, Markus, § 152. Anklagebehörde; Legalitätsgrundsatz, in: Becker, Peter/ Erb, Volker/ Esser, Robert/ Graalmann-Scheerer, Kirsten/ Hilger, Hans/ Ignor, Alexander (Hrsg.), Löwe-Rosenberg. Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar. Band V/1. §§ 151 – 157, 27. Aufl., Berlin 2020, S. 6 – 45; zit.: Löwe-Rosenberg-StPO.

Mégret, Frédéric, The Sources of International Criminal Procedure, in: Sluiter, Göran/ Friman, Håkan/ Linton, Suzannah/ Vasiliev, Sergey/ Zappalà, Salvatore (Hrsg.), International Criminal Procedure. Principles and Rules, Oxford 2013, S. 68 – 73; zit.: International Criminal Procedure.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Mégret, Frédéric, Too much for a good thing? Implementation and the use of complementarity, in: Stahn, Carsten/ El Zeidy, Mohamed M. (Hrsg.), The International Criminal Court and Complementarity. From Theory to Practice. Volume I, Cambridge 2011; zit.: The ICC and Complementarity I.

Mégret, Frédéric, What Sort of Global Justice is 'International Criminal Justice'?, in: Journal of International Criminal Justice 13 (2015), S. 77 – 96; zit.: JICJ 13 (2015).

Mégret, Frédéric/ Samson, Marika G., Holding the Line on Complementarity in Libya. The Case for Tolerating Flawed Domestic Trials, in: Journal of Inetrnational Criminal Justice 11 (2013), S. 571 – 589; zit.: JICJ 11 (2013).

Meyer, Frank, Die Verantwortlichkeit von Vertragsstaaten nach der Völkermordkonvention. Besprechung zum Urteil des Internationalen Gerichtshofs vom 26. Februar 2007 in der Sache "Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)", in: Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht 8 (7007), S. 218 – 230; zit.: HRRS 8 (2007).

Möller, Christina, Völkerstrafrecht und Internationaler Strafgerichtshof – kriminologische, straftheoretische und rechtspolitische Aspekte, Münster 2003; zit.: Völkerstrafrecht und IStGH.

Möllers, Thomas M. J., Legal Methods. How to work with legal arguments, München 2020; zit.: Legal Methods.

Müller, Thomas/ Stegmiller, Ignaz, Self-Referrals on Trial. From Panacea to Patient, in: Journal of International Criminal Justice 8 (2010), S. 1267 – 1294; zit.: JICJ 8 (2010).

Murphy, Ray, Gravity Issues and the International Criminal Court, in: Criminal Law Forum 17 (2006), S. 281 – 315; zit.: CLF 17 (2006).

Neubacher, Frank, Strafzwecke im Völkerstrafrecht, in: Neue Juristische Wochenschrift 2006, S. 966 – 970; zit.: NJW 2006.

Nissel, Alan T., Continuing Crimes in the Rome Statute, in: Michigan Journal of International Law 25 (2004), S. 653 – 690; zit.: Michigan JIL 25 (2004).

Nserko, Daniel D., Prosecutorial Discretion before National Courts and International Tribunals, in: Journal of International Criminal Justice 3 (2005), S. 124 – 144; zit: JICJ 3 (2005).

Nserko, Daniel D., The Relationship between the International Criminal Court and the United Nations Security Council, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2007, S. 500 – 506; zit.: ZIS 2007.

Nserko, Daniel D., Triggering the Jurisdiction of the International Criminal Court, in: African Human Rights Law Journal 4 (2004), S. 256 – 274; zit.: African HRLJ 4 (2004).

Nserko, Daniel D/ Venture, Manuel J., Article 18. Preliminary ruling regarding admissibility, in: Ambos, Kai (Hrsg.), Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary, 4. Aufl., München 2022, S. 1009 – 1032; zit.: Rome Statute of the ICC.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

O'Brien, Melanie, Prosecutorial Discretion as an Obstacle to Prosecution of United Nations Peacekeepers by the International Criminal Court: The Big Fish/ Small Fish Debate and the Gravity Threshold, in: Journal of International Criminal Justice 3 (2012), S. 525 – 545; zit.: JICJ 3 (2012).

O'Donohue, Jonathan, Financing the International Criminal Court, in: Rothe, Dawn L./ Meernik, James/ Ingadottir, Pordis (Hrsg.), The Realities of International Criminal Justice, Leiden 2013, S. 267 – 296; zit.: The Realities of ICJ.

O'Donohue, The ICC and the ASP, in: Stahn, Carsten (Hrsg.), The Law and Practice of the Internationel Criminal Court, Oxford 2015, S. 105 – 138; zit.: Law and Practice of the ICC.

O'Keefe, Roger, International Criminal Law, Oxford 2015; zit.: International Criminal Law.

Ohlin, Jens D., Peace, Security, and Prosecutorial Discretion, in: Stahn, Carsten/ Sluiter, Göran (Hrsg.) The Emerging Practice of the International Criminal Court, Leiden 2009, S. 185 – 208; zit.: The Emerging Practice of the ICC.

Olásolo, Héctor, Essays on International Criminal Justice, Oxford 2012; zit.: Essays on International Criminal Justice.

Olásolo, Héctor, The prosecutor of the ICC before the initiation of investigations: A quasi-judicial or a political body?, in: International Criminal Law Review 3 (2003), S. 87 – 150; zit.: ICLR 3 (2003).

Olásolo, Héctor, The Triggering Procedure of the International Criminal Court, Leiden 2005; zit.: The Triggering Procedure of the ICC.

Olásolo, Héctor, The Triggering Procedure of the International Criminal Court, Procedural Treatment of the Principle of Complementarity, and the Role of Office of the Prosecutor, in: International Criminal Law Review 5 (2005), S. 121 – 146; zit.: ICLR 5 (2005).

Oosterveld, Valerie, The International Criminal Court and the Closure of the Time-Limited International and Hybrid Criminal Tribunals, in: Loyola University Chicago International Law Review 8 (2010), S. 13 – 31; zit.: Loyola Chicago ILR 8 (2010).

Pampalk, Madelena/ Knust, Nandor, Transitional Justice und Positive Komplementarität, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2010, S. 669 – 675; zit.: ZIS 2010.

Pereira, Ricardo, After the Office of the Prosecutor's 2016 Policy Paper on Case Selection and Prioritisation: Towards an International Crime of Ecocide?, in: Criminal Law Forum 31 (2020), S. 179 – 224; zit.: CLF 31 (2020).

Peters, Sebastian, § 152 – Anklagebehörde; Legalitätsgrundsatz, in: Schneider, Hartmut (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung. Band II. §§ 151 – 332 StPO, München 2016; zit.: MüKO-StPO.

Pichon, Jakob, Internationaler Strafgerichtshof und Sicherheitsrat der Vereinten Nationen. Zur Rolle des Sicherheitsrats bei der Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen durch den IStGH, Heidelberg 2011; zit.: IStGH und Sicherheitsrat.

Pikis, Georghios M., The Rome Statute for the International Criminal Court. Analysis of the Statute, the Rules of Procedure and Evidence, the Regulations of the Court and Supplementary Instruments, Leiden 2010; zit.: The Rome Statute for the ICC.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Pittman, Thomas, W., The Road to the Establishment of the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals, in: Journal of International Criminal Justice 9 (2011), S. 797 – 817; zit.: JICJ 9 (2011).

Poltronieri Rosetti, Luca, The Pre-Trial Chamber's Afghanistan Decision. A Step Too Far in the Judicial Review of Prosecutorial Discretion?, in: Journal of International Criminal Justice 17 (2019), S. 585 – 608; zit.: JICJ 17 (2019).

Pott, Christine, Die Aushöhlung des Legalitätsprinzips. Dargestellt anhand des Verhältnisses von § 258a StGB und §§ 153 ff. StPO, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a.M. (Hrsg.), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, Frankfurt am Main 1995, S. 79 – 97; zit.: Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts.

Pott, Christine, Die Außerkraftsetzung der Legalität durch das Opportunitätsdenken in den Vorschriften der §§ 154, 154s StPO. Zugleich ein Beitrag zu einer kritischen Strafverfahrenstheorie, Frankfurt am Main 1996; zit.: Die Außerkraftsetzung der Legalität.

Powderly, Joseph, The Rome Statute and the Attempted Corseting of the Interpretative Judicial Function: Reflections on Sources of Law and Interpretative Technique, in: Stahn, Carsten (Hrsg.), Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford 2015, S. 444 – 498; zit.: Law and Practice of the ICC.

Pues, Anni, Discretion and the Gravity of Situations at the International Criminal Court, in: International Criminal Law Review 17 (2017), S. 960 – 984; zit.: ICLR 17 (2017).

Pues, Anni, Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court, Oxford 2020; zit.: Prosecutorial Discretion at the ICC.

Pues, Anni, Towards the 'Golden Hour'?. A Critical Exploration of the Length of Preliminary Examinations, in: Journal of International Criminal Justice 15 (2017), S. 435 – 453; zit.: JICJ 15 (2017).

Raimondo, Fabián O., General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals, Leiden 2008; zit.: General Principles of Law.

Raiser, Johann M., Das Opportunitätsprinzip im kolumbianischen Friedensprozess. Realität und Perspektiven im Lichte internationaler Entwicklungen, Baden-Baden 2017; zit.: Das Opportunitätsprinzip im kolumbianischen Friedensprozess.

Rastan, Rod, Jurisdiction, in: Stahn, Carsten (Hrsg.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford 2015, S. 141 – 178; zit.: in: Stahn (Hrsg.), Law and Practice of the ICC.

Rastan, Rod, The Jurisdictional Scope of Situations Before the International Criminal Court, in: Criminal Law Forum 23 (2012), S. 1 – 34; zit.: CLF 23 (2012).

Rastan, Rod, What is 'Substantially the Same Conduct'?. Unpacking the ICC's 'First Limb' Complementarity Jurisprudence, in: Journal of International Criminal Justice, 15 (2017), S. 1 – 29; zit.: JICJ 15 (2017).

Rastan, Rod, What is a 'Case' for the Purpose of the Rome Statute?, in: Criminal Law Forum 19 (2008), S. 435 – 449; zit.: CLF 19 (2008).

Rastan, Rod/ Badar, Mohamed, Article 11. Jurisdiction ratione temporis, in: Ambos, Kai (Hrsg.), Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary, 4. Aufl., München 2022, S. 785 – 804; zit.: Rome Statute of the ICC.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Razesberger, Florian, The International Criminal Court. The Principle of Complementarity, Frankfurt am Main 2006; zit.: The ICC.

Reimer, Franz, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl., Baden-Baden 2020; zit.: Juristische Methodenlehre.

Röben, Volker, The Procedure of the ICC: Status and Function of the Prosecutor, in: Max Planck Yearbook of United Nations Law 7 (2003), S. 513 – 552; zit.: MPYUNL 7 (2003).

Robinson, Darryl, Inescapable Dyads: Why the International Criminal Court Cannot Win, in: Leiden Journal of International Law 28 (2015), S. 323 – 347; zit.: Leiden JIL 28 (2015).

Robinson, Darryl, Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court, in: European Journal of International Law 14 (2003), S. 481 – 505; zit.: European JIL 14 (2003).

Robinson, Darryl, The Controversy over Territorial State Referrals and Reflections on ICL Discourse, in: JICJ 9 (2011), S. 355 – 384; zit.: JICJ 9 (2011).

Rodman, Kenneth A., Is Peace in the Interests of Justice? The Case for Broad Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court, in: Leiden Journal of International Law 22 (2009), S. 99 – 126; zit.: Leiden JIL 22 (2009).

Rohrer, Sebastian, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim Internationalen Strafgerichtshof, Köln 2010; zit.: Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH.

Roxin, Claus/ Greco, Luís F., Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Aufl., München 2020; zit.: Strafrecht AT I.

Roxin, Claus/ Schünemann, Bernd, Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch, 30. Aufl., München 2022; zit.: Strafverfahrensrecht.

Rudolph, Christopher, Power and Principle. The Politics of International Criminal Courts, Ithaca 2017; zit.: Power and Principle.

Ryngaert, Cedric, Article 58. Issuance by the Pre-Trial Chamber of a warrant of arrest or a summons to appear, in: Ambos, Kai (Hrsg.), Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary, 4. Aufl., München 2022, S. 1710 – 1731; zit.: Rome Statute of the ICC.

Safferling, Christoph, International Criminal Procedure, Oxford 2012; zit.: International Criminal Procedure.

Safferling, Christoph, Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht – Völkerstrafrecht – Europäisches Strafrecht, Berlin 2011; zit.: Internationales Strafrecht.

Safferling, Christoph, The Rights and Interests of the Defence in the Pre-Trial Phase, in: Journal of International Criminal Justice 9 (2011), S. 651 – 667; zit.: JICJ 9 (2011).

Satzger, Helmut, Internationales und Europäisches Strafrecht. Strafanwendungsrecht, Europäisches Straf- und Strafverfahrensrecht, Völkerstrafrecht, 10. Aufl., Baden-Baden 2022; zit.: Internationales und Europäisches Strafrecht.

Schabas, William A., An Introduction to the International Criminal Court, 6. Aufl., Cambridge 2020; zit.: An Introduction to the ICC.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schabas, William A., General Principles of Criminal Law in the International Criminal Court Statute (Part III), in: European Journal of International Law 6 (1998), S. 84 – 112; zit.: European JIL 6 (1998).

Schabas, William A., Justice, democracy, and impunity in post-genocide Rwanda: Searching for solutions to impossible problems, in: Criminal Law Forum 7 (1996), S. 523 – 560; zit.: CLF 7 (1996).

Schabas, William A., Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court, in: Journal of International Criminal Justice 6 (2008), S. 731 – 761; zit.: JICJ 6 (2008).

Schabas, William A., Selecting Situations and Cases, in: Stahn, Carsten (Hrsg.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford 2015, S. 365 – 381; zit.: Law and Practice of the ICC.

Schabas, William A., The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statue, 2. Aufl., Oxford 2016; zit.: The ICC.

Schabas, William A., Victor's Justice: Selecting "Situations" at the International Criminal Court, in: The John Marshall Law Review 43 (2010), S. 535 – 552; zit.: Marshall LR 43 (2010).

Schabas, William A./ Pecorella, Giulia, Article 12. Preconditions to the exercise of jurisdiction, in: Ambos, Kai (Hrsg.), Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary, 4. Aufl., München 2022, S. 805 – 833; zit.: Rome Statute of the ICC.

Scharf, Michael P., The ICC's Jurisdiction over the National of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position, in: Law and Contemporary Problems 64 (2001), S. 67 – 117; zit.: Law and Contemporary Problems 64 (2001).

Scheffer, David J., U.S. Policy and the International Criminal Court, in: Cornell International Law Journal 32 (1999), S. 528 – 534; zit.: Cornell ILJ 32 (1999).

Schlütter, Birgit, Developments in Customary International Law. Theory and Practice of the International Court of Justice and the International Ad Hoc Tribunal for the Former Yugoslavia, Leiden 2010; zit.: Developments in Customary International Law.

Schmidhäuser, Eberhard, Über Strafe und Generalprävention, in: Zayik, Rainer/ Köhler, Michael/ Kahlo, Michael (Hrsg.), Festschrift für E.A. Wolff zum 70. Geburtstag am 1.10.1998, Berlin 1998, S. 443 – 458; zit.: FS Wolff.

Schmidhäuser, Eberhard, Vom Sinn der Strafe, 2. Aufl., Berlin 2010; zit.: Vom Sinn der Strafe.

Schmidt-Jortzig, Edzard, Möglichkeiten einer Aussetzung des strafverfolgerischen Legalitätsprinzips bei der Polizei, in: Neue Juristische Wochenschrift 1989, S. 129 – 138; zit.: NJW 1989.

Schrag, Minna, Lessons Learned from ICTY Experience, in: Journal of International Criminal Justice 2 (2004), S. 427 – 434; zit.: JICJ 2 (2004).

Schroeder, Friedrich-Christian, Legalitäts- und Opportunitätsprinzip heute, in: Baumann, Jürgen/ Tiedemann, Klaus (Hrsg.), Einheit und Vielfalt des Strafrechts. Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag, Tübingen 1974, S. 411 – 427; zit.: FS Peters.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Seelmann, Kurt/ Demko, Daniela, Rechtsphilosophie, 7. Aufl., München 2019; zit.: Rechtsphilosophie.

Seibert-Fohr, Anja, The Relevance of the Rome Statute of the International Criminal Court for Amnesties and Truth Commissions, in: Max Planck Yearbook of United Nations Law 7 (2003), S. 533 – 590; zit.: MPYUNL 7 (2003).

Seils, Paul, Putting Complementarity in its Place, in: Stahn, Carsten (Hrsg.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford 2015, S. 305 – 327; zit.: Law and Practice of the ICC.

Seils, Paul, The Selection and Prioritization of Cases by the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court, in: Bergsmo, Morten (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases, 2. Aufl., Oslo 2010, S. 69 – 78; zit.: Criteria for Prioritizing and Selecting.

Shahabuddeen, Mohamed, Does the Principle of Legality Stand in the Way of Progressive Development of Law?, in: Journal of International Criminal Justice 2 (2004), S. 1007 – 1017; zit.: JICJ 2 (2004).

Shereshevsky, Yahli, The Unintended Negative Effect of Positive Complementarity, in: Journal of International Criminal Justice 18 (2020), S. 1017 – 1042; zit.: JICJ 18 (2020).

Silva Sánchez, Jesús-María, Doctrines Regarding the Fight Against Impunity and the Victim's Right for the Perpetrator to be Punished, in: Pace Law Review 28 (2008), S. 865 – 884; zit.: Pace LR 28 (2008).

Smeulers, Alette/ Hola, Barbora/ Van den Berg, Tom, Sixty-Five Years of International Criminal Justice: The Facts and Figures, in: Rothe, Dawn L./ Meernik, James/ Ingadottir, Pordis (Hrsg.), The Realities of International Criminal Justice, Leiden 2013, S. 7 – 41; zit.: The Realities of ICJ.

Smeulers, Alette/ Weerdesteijn, Maartje/ Hola, Barbara, The Selection of Situations by the ICC: An Empirically Based Evaluation of the OTP's Performance, in: International Criminal Law Review 15 (2015), S. 1 – 39; zit.: ICLR 15 (2015).

Stahn, Carsten, A Critical Introduction to International Criminal Law, Cambridge 2019; zit.: A Critical Introduction to ICL.

Stahn, Carsten, Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court, in: Journal of International Criminal Justice 3 (2005), S. 695 – 720; zit.: JICJ 3 (2005).

Stahn, Carsten, Complementarity: A Tale of two Notions, in: Criminal Law Forum 19 (2008), S. 87 – 113; zit.: CLF 19 (2008).

Stahn, Carsten, Judicial Review of prosecutorial discretion: Five years on, in: Stahn, Carsten/ Sluiter, Göran (Hrsg.), The Emerging Practice of the International Criminal Court, Leiden 2009, S. 247 – 279; zit.: The Emerging Practice of the ICC.

Stahn, Carsten, Taking Complementarity Seriously. On the sense and sensibility of 'classical', 'positive' and 'negative' complementarity, in: Stahn, Carsten/ El Zeidy, Mohamed, M. (Hrsg.), The International Criminal Court and the Principle of Complementarity. From Theory to Practice. Volume I, Cambridge 2011, S. 233 – 282; zit.: The ICC and Complementarity I.

Stahn, Carsten, The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002), in: European Journal of International Law 14 (2003), S. 85 – 104; zit.: European JIL 14 (2003).

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Stegmiller, Ignaz, The Gravity Threshold under the ICC Statute: Gravity Back and Forth in Lubanga and Ntaganda, in: International Criminal Law Review 9 (2009), S. 547 – 565; zit.: ICLR 9 (2009).

Stegmiller, Ignaz, The ICC and Mali – Towards more Transparency in International Criminal Law Investigations, in: Criminal Law Forum 24 (2013), S. 475 – 499; zit.: CLF 24 (2013).

Stegmiller, Ignaz, The Pre-Investigation Stage of the ICC. Criteria for Situation Selection, Berlin 2011; zit.: The Pre-Investigation Stage of the ICC.

Steinke, Ronen, Selektive Strafverfolgung. Über ein wachsendes Problem der internationalen Strafjustiz, in: Kritische Justiz 2014, S. 207 – 2015; zit.: KJ 2014.

Stewart, James G., The Future of the Grave Breaches Regime. Segregate, Assimilate or Abandon?, in: Journal of International Criminal Justice 7 (2009), S. 855 – 877; zit.: JICJ 7 (2009).

Stigen, Jo, The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions. The Principle of Complementarity, Leiden 2008; zit.: The Relationship between the ICC and National Jurisdictions.

Stith, Kate, The Arc of the Pendulum: Judges, Prosecutors, and the Exercise of Discretion, in: The Yale Law Journal 117 (2008), S. 1420 – 1497; zit.: LJ 117 (2008).

Tallgren, Immi, Sensibility and Sense of International Criminal Law, in: European Journal of International Law 13 (2002), S. 561 – 595; zit.: European JIL 13 (2002).

Tharakan, Steve, Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips des Internationalen Strafgerichtshofs, Zürich 2009; zit.: Konkretisierung des Komplementaritätsprinzips.

Tomuschat, Christian, Das Statut für den Internationales Strafgerichtshof, in: Die Friedens-Warte 73 (1998), S. 335 – 347; zit.: Die Friedens-Warte 73 (1998).

Trahan, Jennifer, The Relationship between the International Criminal Court and the U.N. Security Council: Parameters and best Practices, in: Criminal Law Forum 24 (2013), S. 414 – 473; zit.: CLF 24 (2013).

Triffterer, Otto/ Bergsmo, Morten/ Ambos, Kai, Preamble, in: Ambos, Kai (Hrsg.), Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary, 4. Aufl., München 2022, S. 1 – 15; zit.: Rome Statute of the ICC.

Tsereteli, Nino, Victim Participation in ICC Proceedings, in: Stahn, Carsten/ Van den Herik, Larissa, Future Perspectives on International Criminal Justice, Den Haag 2010, S. 625 – 658; zit.: Future Perspectives on ICJ.

Turone, Giuliano, Powers and Duties of the Prosecutor, in: Cassese, Antonio/ Gaeta, Paola/ Jones, John R. W. D. (Hrsg.), The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary. Volume II, Oxford 2009, S. 1137 – 1180; zit.: The Rome Statute of the ICC II.

United Nations Office on Drugs and Crime/ International Association of Prosecutors, The Status and Role of Prosecutors. A United Nations Office on Drugs and Crime and International Association of Prosecutors Guide, Wien 2014; zit.: The Status and Role of Prosecutors.

Vagias, Michail, The Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court, Cambridge 2014; zit.: The Territorial Jurisdiction of the ICC.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Van Heeck, Stefan, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts. Von den ad hoc Tribunalen der Vereinten Nationen zum ständigen Internationalen Strafgerichtshof unter besonderer Berücksichtigung des Ermittlungsverfahrens, Berlin 2006; zit.: Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts.

Varaki, Maria, Revisiting the 'Interests of Justice' Policy Paper, in: Journal of International Criminal Justice 15 (2017), S. 455 – 470; zit.: JICJ 15 (2017).

Verduzco, Deborah R., The Relationship between the ICC and the United Nations Security Council, in: Stahn, Carsten (Hrsg.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford 2015, S. 30 – 64; zit.: Law and Practice of the ICC.

Vesper-Gräske, Marlen, Zur Hierarchie der Völkerrechtsverbrechen nach dem Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, Baden-Baden 2016; zit.: Zur Hierarchie der Völkerrechtsverbrechen.

Vinjamuri, Leslie, The ICC and the Politics of Peace and Justice, in: Stahn, Carsten (Hrsg.), The Law and Practice of the International Criminal Court, Oxford 2015, S. 13 – 29; zit.: Law and Practice of the ICC.

Vultejus, Ulrich, Legalitäts- und Opportunitätsprinzip, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1999, S. 135 – 137; zit.: ZRP 1999.

Wank, Rolf, Juristische Methodenlehre. Eine Anleitung für Wissenschaft und Praxis, München 2020; zit.: Juristische Methodenlehre.

Webb, Philippa, The ICC Prosecutor's Discretion not to Proceed in the "Interests of Justice", in: Criminal Law Quarterly 50 (2005), S. 305 – 348; zit.: CLQ 50 (2005).

Wegner, Patrick S., The International Criminal Court in Ongoing Intrastate Conflicts. Navigating the Peace-Justice Divide, Cambridge 2015; zit.: The ICC in Ongoing Intrastate Conflicts.

Wei, Wu, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, Frankfurt am Main 2007; zit.: Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs.

Weigend, Thomas, Anklagepflicht und Ermessen. Die Stellung des Staatsanwalts zwischen Legalitäts- und Opportunitätsprinzip nach deutschem und amerikanischem Recht, Baden-Baden 1978; zit.: Anklagepflicht und Ermessen.

Weigend, Thomas, Das „Opportunitätsprinzip" zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Systemeffizienz, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 109 (1997), S. 103 – 121; zit.: ZStW 109 (1997).

Went, Florian H., Das Opportunitätsprinzip im niederländischen und schweizerischen Strafverfahren. Eine rechtsvergleichende Studie unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsgeschichte und des internationalen Rechts, Zürich 2012; zit.: Das Opportunitätsprinzip.

Werkmeister, Andreas, Straftheorien im Völkerstrafrecht, Baden-Baden 2015; zit.: Straftheorien im Völkerstrafrecht.

Werle, Gerhard/ Jeßberger, Florian, Völkerstrafrecht, 5. Aufl., Tübingen 2020; zit.: Völkerstrafrecht.

Weßlau, Edda, Vorbemerkungen vor §§ 151 ff., in: Wolter, Jürgen (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung. Mit GVG und EMRK. Band III. §§ 137 – 197 StPO, 5. Aufl., Köln 2016; zit.: SK-StPO.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wharton, Sara, Redrawing the Line? Serious Crimes of Concern to the International Community beyond the Rome Statute, in: Canadian Yearbook of International Law 52 (2014), S. 129 – 183; zit.: Canadian YIL 52 (2014).

Wharton, Sara/ Grey, Rosmary, The Full Picture: Preliminary Examinations at the International Criminal Court, in: Canadian Yearbook of International Law 59 (2019), S. 1 – 57; zit.: Canadian YIL 59 (2019).

Wilhelmi, Theresa, Die Verfahrensordnung des Internationalen Strafgerichtshofs – Modell eines universalen Strafverfahrensrechts?, Trier 2004; zit.: Die Verfahrensordnung des IStGH.

Wouters, Jan/ Verhoeven, Sten I./ Demeyere, Bruno, The International Criminal Court's Office of the Prosecutor: Navigating between Independence and Accountability?, in: International Criminal Law Review 8 (2008), S. 273 – 318; zit.: ICLR 8 (2008).

Zakerhossein, Mohammad H., A Concept without Consensus: Conceptualisation of the 'Situation' Notion in the Rome Statute, in: International Criminal Law Review 18 (2018), S. 686 – 711; zit.: ICLR 18 (2018).

Zakerhossein, Mohammed H., Situation Selection Regime at the International Criminal Court. Law, Policy, Practice, Cambridge 2017; zit.: Situation Selection Regime at the ICC.

Zimmermann, Andreas, Article 5. Crimes within the jurisdiction of the Court, in: Ambos, Kai (Hrsg.), Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary, 4. Aufl., München 2022, S. 107 – 116; zit.: Rome Statute of the ICC.

Zipf, Heinz, Kriminalpolitische Überlegungen zum Legalitätsprinzip, in: Baumann, Jürgen/ Tiedemann, Klaus (Hrsg.), Einheit und Vielfalt des Strafrechts. Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag, Tübingen 1974, S. 487 – 502; zit.: FS Peters.

https://doi.org/10.5771/9783748944645 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY