

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(I) 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).

A. Einleitung

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(I) 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.

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).

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 Kooperation mit staatlichen 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 bezie-

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 ISt-GH*, 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.

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. *Méret*

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: *Reydamns et al.* (Hrsg.), International Prosecutors, 886; *Oosterveld*, Loyola Chicago 8 ILR (2010), 13, 27 – 28.

A. Einleitung

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 durchgeföhrten 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/Jeffberger, 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.

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 Ausnahmeverordnungen 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.

A. Einleitung

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.

keiner expliziten Rechtsgrundlage, aber immerhin legitimer Kriterien. Die Vertragsstaaten des ICC verhandeln 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.

A. Einleitung

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*, II37, II51.

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 geschränkt, 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.

A. Einleitung

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.

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.

A. Einleitung

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 Inhalten. 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 dem 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 Rechtsgrundlage, <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.

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.

A. Einleitung

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 Einstellungsentchluss 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 Forschungsfrage, 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.).

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 Strafverfolgungzwang 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 Strafverfolgungzwangs. 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.).

A. Einleitung

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 Strafverfolgungzwangs 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

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.

A. Einleitung

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 durch 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.

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;

A. Einleitung

anwendbarer Vertrag i.S.d. Art. 21 I b ICCSt,¹¹⁶ der weitestgehend Völkerwohnheitsrecht 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 äußereren 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), I, 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; Schlüter, Developments in Customary International Law, S. 92.

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; *Schlüttter*, 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; *Schlüttter*, 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.

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; Schlüter, 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; Schlüter, 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.

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 subsidiäre 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; Schlüter, Developments in Customary International Law, S. 320 – 321.

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

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

A. Einleitung

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.