

Konstellation eröffnet, in der Deutschland einer völkervertrags- oder völkerwohnheitsrechtlichen Strafpflicht unterliegt.

Dies ist grundsätzlich nicht der Fall: Diejenigen Fallkonstellationen, in denen eine völkergewohnheits- oder eine völkervertragsrechtliche Strafpflicht besteht – Deutschland als Tatort-, Täter oder Aufenthaltstaat – sind vom Anwendungsbereich des § 153f StPO nicht umfasst, hier gilt das Legalitätsprinzip. Sofern hier von Ausnahmen bestehen und § 153f StPO das Ermessen eröffnet, ist auch dies völkerrechtlich nicht weiter zu beanstanden: So eröffnet Absatz 1 Satz 2 das Ermessen, wenn ein deutscher Tatverdächtiger (der sich nicht im Inland aufhält) bereits anderweitig, durch einen der anderen tnahmen Staaten oder ein internationales Strafgericht – nicht hingegen einen anderen Drittstaat – verfolgt wird. Geht man davon aus, dass die Strafverfolgung trotz bestehender völkerrechtlicher Strafpflichten an ein anderes Forum ausgelagert werden kann, ist diese Ermessenseröffnung grundsätzlich nicht weiter zu beanstanden. Zu beachten ist allerdings, dass aufgrund der engen Bindungen Deutschlands zu dem völkerstrafrechtsrelevanten Sachverhalt das Interesse an einer Strafverfolgung im Inland trotz der anderweitigen Verfolgung mit besonderem Gewicht in die Abwägungsentscheidung einzustellen sein wird. Gleichermaßen gilt für den Fall, dass Deutschland als Aufenthalts-Drittstaat nach dem Grundsatz *aut dedere aut iudicare* zur Strafverfolgung verpflichtet ist. Auch hier ist das Ermessen nach Absatz 2 Satz 2 nur dann eröffnet, wenn anderweitig eine – ernsthafte und effektive – Strafverfolgung erfolgt und die Auslieferung bzw. Überstellung des Tatverdächtigen an die verfolgende Gerichtsbarkeit gesichert ist.<sup>810</sup>

### *B. Ausübung des Verfolgungsermessens: Interessenabwägung*

Wie zu Beginn der Untersuchung dargelegt, handelt es sich bei einer im Rahmen opportunitätsgeprägter Regelungen zu treffenden Ermessensentscheidung ihrer Struktur nach um eine einzelfallbezogene Interessenabwägung: Die Staatsanwaltschaft entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen unter Abwägung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung mit möglicherweise widerstreitenden anderweitigen Interessen, ob sie ein Ermittlungsverfahren einleitet.

Im Folgenden ist zunächst zu beachten, dass sich die Diskussion um die Ausübung des Verfolgungsermessens im völkerstrafrechtlichen Kontext erheblich von der sonst im Opportunitätszusammenhang geführten Debatte unterscheidet. Für gewöhnlich geht es um die Frage, ob bei bestimmten Deliktskategorien oder

<sup>810</sup> Vgl. Kreicker, in Eser/Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen Bd. 1 (2003), S. 443.

Sachverhaltskonstellationen das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung überhaupt besteht bzw. insbesondere in Fällen von Massen- und Bagatellkriminalität nicht derart gering ist, dass aus Gründen mangelnder Strafbedürftigkeit unter Abwägung justizökonomischer Interessen von der Strafverfolgung abzusehen ist. Daneben besteht jedoch eine von *Weigend* als “neue” Opportunität“ bezeichnete Kategorie, bei der das Absehen von der Strafverfolgung nicht mit geringer Strafwürdigkeit zu tun hat, sondern die Taten durchaus Strafe verdienen, man aber aus verschiedenen anderen Gründen von der Strafverfolgung absieht.<sup>811</sup>

Auch im völkerstrafrechtlichen Kontext ist die Strafbedürftigkeit der Verbrechen unbestritten. In Frage steht daher in aller Regel nicht, *ob* der Strafanspruch der internationalen Gemeinschaft durchgesetzt werden soll, sondern ausschließlich, *wer* ihn durchsetzt. Damit ist zu entscheiden, ob der Strafanspruch durch deutsche Strafverfolgungsbehörden und Gerichte durchgesetzt werden soll. Diese Entscheidung wurde durch § 153f StPO in gewissem Umfang vom Gesetzgeber auf den Generalbundesanwalt übertragen. Ist das Ermessen eröffnet, entscheidet dieser über die Begründung der deutschen Ermittlungs- bzw. Strafverfolgungszuständigkeit und agiert dabei – dies ergibt sich aus den bisherigen Überlegungen – nicht als rein nationale Strafverfolgungsbehörde, sondern ist über den Charakter der Verbrechen zugleich in das System völkerrechtlicher Strafrechtspflege eingebunden.

Im Folgenden werden nun die bei der Ausübung des Verfolgungsermessens nach § 153f StPO abzuwägenden Interessen unterschiedlicher Inhaber identifiziert. Darüber hinaus wird versucht, ihren konkreten Inhalt zu bestimmen und ihren Stellenwert in der Abwägungsentscheidung zu skizzieren. Diskutiert, gewichtet und abgewogen werden die durch die Verbrechen und ihre Ermittlung und Strafverfolgung betroffenen Interessen: Das Strafverfolgungsinteresse der durch die Völkerrechtsverbrechen betroffenen internationalen Gemeinschaft (unter I.); die Interessen Deutschlands als potentiell strafverfolgender Staat (unter II.); die Interessen der durch die Tat unmittelbar betroffenen tatnäheren Staaten (unter III.); sowie die individuellen Interessen des Beschuldigten und der durch die Tat verletzten Personen (unter IV.).<sup>812</sup> Im Ergebnis muss ein Ausgleich gefunden werden zwischen diesen individual-, staatlich- und gemeinschaftsbezogenen Belangen, wobei die Abwägung der betroffenen Interessen am vorgegebenen Gesetzeszweck auszurichten ist.

811 Weigend, Das “Opportunitätsprinzip” zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Systemeffizienz, 109 ZStW (1997), S. 110 f., der als Beispiel die Kronzeugenregelung nennt.

812 Allgemein zur Auflösung von Jurisdiktionskonflikten auch VanderBeken/Vermeulen/Lagodny, Kriterien für die jeweils “beste” Strafgewalt in Europa, NStZ 2002, S. 625: Herstellung einer “praktischen Konkordanz” zwischen staatlichen und Individualinteressen.

## I. Überstaatliches Gemeinschaftsinteresse an Ermittlungen und Strafverfolgungsmaßnahmen in Deutschland

### 1. Bezugsobjekt des Ermittlungs- und Strafverfolgungsinteresses

Strafrechtliche Ermittlungen und Strafverfolgungsmaßnahmen sollte grundsätzlich nur dann durchgeführt werden, wenn sie im öffentlichen Interesse stehen. Das öffentliche Strafverfolgungsinteresse bezieht sich dabei auf diejenige Rechtsgemeinschaft, deren Strafanspruch es durchzusetzen gilt. Im gewöhnlichen strafrechtlichen Kontext handelt es sich dabei um die innerstaatliche Rechtsgemeinschaft.<sup>813</sup> Im völkerstrafrechtlichen Kontext gilt jedoch etwas anderes: Die völkerrechtlichen Straftatbestände sind Ausfluss einer überstaatlichen Strafbefugnis, durch ihre Verletzung entsteht ein Strafanspruch der internationalen Gemeinschaft. Die Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen liegt damit immer (auch) im überstaatlichen Interesse der internationalen Gemeinschaft.<sup>814</sup> Dies gilt insbesondere für die Strafverfolgung durch Drittstaaten, die selbständig handelnd, stellvertretend für die internationale Gemeinschaft, ein fremdes Interesse wahrnehmen.<sup>815</sup> Damit tritt bei der Auslegung des Begriffs des öffentlichen Strafverfolgungsinteresses neben die innerstaatliche eine völkerrechtliche Di-

- 813 Vor diesem Hintergrund wird bspw. regelmäßig davon ausgegangen, dass das öffentliche Interesse der deutschen Rechtsgemeinschaft an einer inländischen Strafverfolgung von Auslandstaten als gering einzustufen ist. Daher werden bei extraterritorialer Tatbegehung andere Interessen, etwa justizökonomische Interessen, das Strafverfolgungsinteresse überwiegen. Um dies für jeden Einzelfall prüfen zu können, wird die Realisierung des Strafanspruchs – gemäß § 153c Abs. 1 StPO – in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt. Kommt diese nach einer umfassenden Interessenabwägung zu dem Ergebnis, dass im konkreten Einzelfall bestimmte Tatsachen vorliegen, die zum Überwiegen des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung führen, ist ein Ermittlungsverfahren einzuleiten. Vgl. auch LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153c StPO Rn. 2: „§ 153c StPO ermöglicht eine prozessuale Korrektur der verhältnismäßig weiten Ausdehnung der deutschen Strafgewalt und berücksichtigt das bei Auslandstaten oft geringe Strafverfolgungsinteresse *der Rechtsgemeinschaft.*“ und in Rn. 8: „Im Übrigen dürfte für die sachgerechte Ermessensausübung in erster Linie ins Gewicht fallen, ob *aus der Sicht des deutschen Strafrechts* ein öffentliches Interesse an der Verfolgung gerade dieser Tat mit Auslandsberührung besteht.“ (Hervorhebungen der Verfasserin).
- 814 Vgl. auch Kreß, Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe, Wortprotokoll der Expertenanhörung zur praktischen Umsetzung des VStGB, 24. Oktober 2007, Protokoll Nr. 16/44: “[...] das Grundprinzip des Völkerstrafrechts, bei dem es nicht um die Verfolgung nationaler Strafverfolgungsinteressen geht, sondern um international solidarische Beiträge zu dem Weltgemeinschaftsziel der Straflosigkeit.“
- 815 Ambos, Internationales Strafrecht (3. Auflage, 2011), § 3 Rn. 92: „der Verfolgerstaat wird nicht (nur) im *eigenen*, sondern im Interesse der Staatengemeinschaft als Ganzer tätig“ (Hervorhebung im Original); Kotzur, Weltrecht ohne Weltstaat, DÖV 2002, S. 199: Realisierung des Allgemeininteresses der Völkergemeinschaft als solcher und nicht der eigenen (egoistischen) Individualinteressen des Staates.

mension.<sup>816</sup> Somit ist das in die im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 153f StPO erfolgende Interessenabwägung einzustellende Strafverfolgungsinteresse – zunächst – das der internationalen Gemeinschaft.<sup>817</sup> Während diese ein Interesse an einer möglichst lückenlosen Realisierung ihres Strafanspruchs hat,<sup>818</sup> geht es im vorliegenden Kontext jedoch nur um den Aspekt des gemeinschaftlichen Interesses an einer Strafverfolgung *in Deutschland*.

Um dieses Strafverfolgungsinteresse der internationalen Gemeinschaft näher einzugrenzen und inhaltlich auszufüllen, wird im Folgenden Rekurs auf die Diskussion um die Ausübung des Ermittlungs- und Strafverfolgungsermessens (*prosecutorial discretion*) des Anklägers des Internationalen Strafgerichtshofs genommen. Aus den vom Ankläger bislang angedeuteten Erwägungen bezüglich der Formulierung einer *prosecutorial policy* und der entsprechenden Diskussion im völkerstrafrechtlichen Schrifttum, lässt sich zum einen das Interesse der internationalen Gemeinschaft an einer lückenlosen Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen inhaltlich präzisieren und quantifizieren. Zum anderen lassen sich Rückschlüsse auf das Interesse an der Durchführung von Ermittlungen und Strafverfolgungsmaßnahmen durch Drittstaaten, also auch durch deutsche Strafverfolgungsbehörden ziehen.

## 2. Auslegung des IStGH-Statuts

Die Ermessensausübung des Anklägers des Internationalen Strafgerichtshofs wird maßgeblich durch Art. 53 IStGH-Statut geleitet: Absatz 1(c) regelt dabei die Ausübung des Ermittlungsermessens, das heißt die Entscheidung über die Einleitung eines situationsbezogenen Ermittlungsverfahrens (*investigations*);

- 816 Von der deutschen Rechtsprechung wurde dies bereits in den Jugoslawien-Verfahren anerkannt. So heißt es im Urteil des BayObLG gegen *Novislav Džajić*: „Deutschland verfolgt insoweit zunächst nicht eigene Interessen; vielmehr vertritt es die Interessen der gesamten Völkergemeinschaft, [...]“, BayObLG, Džajić, 23. Mai 1997, abgedruckt in NJW 1998, S. 392. Vgl. aber GBA, Rumsfeld II, 5. April 2007: „Die Ansicht der Anzeigerstatter, die Bundesrepublik Deutschland müsse stellvertretend für die ‘Weltgemeinschaft’ tätig werden und daher jedenfalls Ermittlungen aufnehmen, geht demgegenüber fehl.“
- 817 So auch SK-Weßlau (4. Auflage, 2011), § 153f StPO Rn. 2: § 153c StPO ist für die Abwägung im völkerstrafrechtlichen Kontext gerade nicht geeignet, da hier das *nationale Strafverfolgungsinteresse* in die Abwägungsentscheidung abzustellen ist, “[d]ie Verfolgung von Kriegsverbrechen erfordert aber gerade eine Abkehr von diesem nationalen Blickwinkel.”; LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 2, 40; KK-Schoreit (6. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 2; Kreß, Nationale Umsetzung des VSIGB, ZIS 2007, S. 517: Im Rahmen der universellen Jurisdiktion handelt Deutschland als Stellvertreter der internationalen Gemeinschaft und nicht in Verfolgung eigener Strafverfolgungsinteressen.
- 818 So auch Eser, Harmonisierte Universalität nationaler Strafgewalt, in FS Trechsel (2002), S. 232: Die Weltgemeinschaft als Ganze verlangt nach globaler und möglichst lückenloser Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen.

Absatz 2(c) regelt hingegen die Ausübung des Verfolgungsermessens, das heißt die Entscheidung, ob aus einer solchen situationsbezogenen Ermittlung heraus die individualisierte Strafverfolgung gegen eine bestimmte Person wegen einer konkreten Tat (*prosecution*) aufgenommen wird.

Die Auslegung von Art. 53 IStGH-Statut ergibt zunächst, dass – bei Bestehen einer hinreichenden (tatsächlichen) Grundlage und Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen von Gerichtsbarkeit, Zuständigkeit und sonstiger Zulässigkeit – grundsätzlich eine Vermutung für die Einleitung von Ermittlungen bzw. einer Strafverfolgung besteht. Es wird demnach davon ausgegangen, dass das gemeinschaftliche Strafverfolgungsinteresse in der Regel gegenüber anderen Interessen überwiegt. Allerdings kann das Strafverfolgungsinteresse ausweislich der Norm in bestimmten Fallkonstellationen zurückstehen. In erster Linie sind hier justizökonomischen Erwägungen zu verorten, die der Ankläger angesichts der begrenzten personellen und finanziellen Ressourcen des Gerichtshofs zwangsläufig zu berücksichtigen hat.<sup>819</sup> Darüber hinaus liegt dem Statut die Auffassung zu Grunde, dass auch im völkerstrafrechtlichen Kontext strafrechtliche Ermittlungen oder Strafverfolgungsmaßnahmen unter Berücksichtigung bestimmter Gesichtspunkte ausnahmsweise nicht im “Interesse der Gerechtigkeit” (*interests of justice*) sein können.<sup>820</sup>

Damit kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass das gemeinschaftliche Strafverfolgungsinteresse abwägungsoffen ist. Der Ankläger muss sowohl bei der Ausübung des Ermittlungs- als auch des Verfolgungsermessens in einen Abwägungsprozess einsteigen und prüfen, ob das gemeinschaftliche Strafverfolgungsinteresse im konkreten Einzelfall durch andere Interessen überwogen wird.<sup>821</sup> Die Ermessensausübung wird dabei durch das Statut selbst und die in ihm genannten Ziele geleitet.

819 Vgl. Stigen, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions (2008), S. 374. Die ressourcenökonomischen Erwägungen werden freilich vorab durch die Allokation der Mittel durch die *Assembly of States Parties* erheblich beeinflusst.

820 Vgl. auch IStGH (Anklagebehörde), Policy Paper on the Interests of Justice, September 2007, S. 3; ähnlich IStGH (Vorverfahrenskammer), Situation Kenia, 31. März 2010, Rn. 63. Delmas-Marty, Interactions between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC, 4 JICJ (2006), S. 9: compromise between prosecutorial discretion and legality.

821 Brubacher, Prosecutorial Discretion within the ICC, 2 JICJ (2004), S. 80: prosecutorial discretion is balancing of interests of the international community with interest of the parties; Schabas, An Introduction to the ICC (3. Auflage, 2007), S. 244: “Rather, these [the factors listed in Art. 53(1)(c)/(2)(c)] are elements to be balanced with the interests of justice in reaching a determination whether to initiate an investigation.”; Nsereko, Prosecutorial Discretion before National Courts and International Tribunals, 3 JICJ (2005), S. 131: Prosecutors must use their powers reasonably, in good faith and in the public interest. The prosecutor is the sole judge of what is “in the public interest”. In doing so, the prosecutor must undertake a balancing exercise between the various competing interests.

Bislang weitestgehend ungeklärt und im völkerstrafrechtlichen Schrifttum umstritten ist allerdings, was genau unter der “nebulous phrase”<sup>822</sup> der “Interessen der Gerechtigkeit” zu verstehen ist. In der Regel werden die *interests of justice* mit dem *public interest*, also “öffentlichen Interessen” assoziiert.<sup>823</sup> Umstritten ist jedoch, ob der Begriff eng auszulegen ist und sich auf reine “*criminal justice*”-Erwägungen beschränkt, oder ob der Begriff weit zu fassen ist und auch außer(straf)rechtliche Erwägungen umfasst. Noch nicht eindeutig geklärt ist zudem die Frage, welche Gesichtspunkte die Ausübung insbesondere des Ermittlungs- aber auch des Verfolgungsermessens des IStGH-Anklägers leiten sollten.

Nicht zuletzt aus diesem Grund und mit der oben bereits angeführten Argumentation, dass nur eine inhaltlich konsistente und transparent kommunizierte Entscheidungsfindung zur Legitimation des Völkerstrafrechts beiträgt, finden sich im völkerstrafrechtlichen Schrifttum zahlreiche Stimmen, die auf eine Einengnung und Objektivierung des Ermessens des Anklägers durch eine in *guidelines* öffentlich festgeschriebene *prosecutorial policy* drängen.<sup>824</sup>

#### a. Ermittlungsermessens, Art. 53(1)(c) IStGH-Statut

Art. 53(1) IStGH-Statut regelt die Entscheidung des Anklägers über die Einleitung eines situationsbezogenen Ermittlungsverfahrens.

Vor der Entscheidung nach Art. 53(1) IStGH-Statut wertet die Anklagebehörde im Rahmen eines – im Statut nicht näher geregelten – Vorermittlungsverfahrens (*preliminary investigations*) die ihr übermittelten Informationen auf das Be-

822 Danner, Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the ICC, 97 AJIL (2003), S. 543.

823 Stigen, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions (2008), S. 367; Brubacher, Prosecutorial Discretion within the ICC, 2 JICJ (2004), S. 80; Nsereko, Prosecutorial Discretion before National Courts and International Tribunals, 3 JICJ (2005), S. 130 ff.

824 Siehe Ambos/Stegmiller, Prosecuting International Crimes at the ICC: Is there a Coherent and Comprehensive Prosecution Strategy?, 58 Crime, Law and Social Change (2012), S. 391 ff.; Brubacher, Prosecutorial Discretion Within the ICC, 2 JICJ (2004), S. 71 ff.; Côté, Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law, 3 JICJ (2005), S. 162 ff.; Danner, Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the ICC, 97 AJIL (2003), S. 510 ff.; Delmas-Marty, Interactions between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC, 4 JICJ (2006), S. 10; deGuzman, Choosing to Prosecute: Expressive Selection at the ICC, 33 Michigan Journal of International Law (2012), S. 265 ff.; Goldston, More Candour about Criteria. The Exercise of Discretion by the Prosecutor of the ICC, 8 JICJ (2010), S. 402 ff.; Greenawalt, Justice Without Politics: Prosecutorial Discretion and the ICC, 39 NYU JILP (2007), S. 652 ff.; McDonald/Haveman, Prosecutorial Discretion. Some Thoughts on ‘Objectifying’ the Exercise of Prosecutorial Discretion by the Prosecutor of the ICC, Expert-Submission to the New Prosecutor of the ICC, 15. April 2003; Stigen, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions (2008), S. 413 f.

stehen einer hinreichenden Grundlage für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens aus.<sup>825</sup> Kommt der Ankläger nach Abschluss der *preliminary investigations* zu dem Ergebnis, dass die IStGH-Gerichtsbarkeit gegeben (Buchstabe a), der Gerichtshof zuständig und die Situation insgesamt zulässig (Buchstabe b) ist, leitet er ein förmliches Ermittlungsverfahren ein (*shall initiate an investigation*) – sofern nicht “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 Interesse der Gerechtigkeit läge” (Buchstabe c).<sup>826</sup> Damit geht das Statut von der Möglichkeit aus, dass bereits situationsbezogene, nicht-individualisierte Ermittlungen nicht im “Interesse der Gerechtigkeit” – und damit auch nicht im öffentlichen Interesse der internationalen Gemeinschaft – liegen können.

#### aa. “Interessen der Gerechtigkeit” und außer(straf)rechtliche Erwägungen

Wie bereits angedeutet, ist die Auslegung des Begriffs der *interests of justice*, insbesondere die Frage, ob auch außer(straf)rechtliche Erwägungen umfasst werden, umstritten. Relevant wird dieser Streit in erster Linie in zwei Fallkonstellationen: erstens bei der Frage, ob das gemeinschaftliche Strafverfolgungsinteresse durch außer(straf)rechtliche Aufarbeitungsmechanismen im Tatortstaat kompensiert werden kann; zweitens bei der Frage, ob das gemeinschaftliche Strafverfolgungsinteresse unter Umständen politischen Erwägungen weichen muss.

825 Die *preliminary investigations* sind vergleichbar mit den im deutschen Strafverfahrensrecht bekannten Vorermittlungen zur Prüfung eines Anfangsverdachts (sog. AR-Verfahren), siehe oben S. 48 ff. Wie bei den Vorermittlungen stehen dem Ankläger mangels *jurisdiction to investigate* keine eigenständigen Ermittlungsbefugnisse i.S.d. Art. 54 IStGH-Statut zu, da diese an die Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens gekoppelt sind. Gemäß Regel 104 der Verfahrens- und Beweisordnung darf der Ankläger während der *preliminary investigations* jedoch bei allen geeigneten Stellen Auskünfte einholen und Zeugenaussagen entgegennehmen. Vgl. hierzu auch Kirsch, Die Überstellung an den IStGH, in FS Strauda (2006), S. 275.

826 Umstritten ist, ob Art. 53(1) IStGH-Statut bei allen Gerichtsbarkeits-Auslösemechanismen gilt. Teilweise wird vertreten, dass die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens *proprio motu* alleine über Art. 15 IStGH-Statut geregelt wird. Auch wird vertreten, dass dem Ankläger das Ermittlungsermessen nicht zusteht, wenn eine Situation durch den VN-Sicherheitsrat an den IStGH überwiesen wurde. Nach überzeugender Ansicht, die auch der Ankläger vertritt, gilt Art. 53(1) IStGH-Statut hingegen unabhängig vom Auslösemechanismus der Gerichtsbarkeit.

## (1) Außerstrafrechtliche Aufarbeitungsmechanismen: Kompensation des Strafverfolgungsinteresses

Die erste Fallkonstellation trifft insbesondere auf post-Konflikt-Szenarien und Staaten im Transitionsprozess zu, wenn man – anders als hier vertreten – die Berücksichtigung außerstrafrechtlicher Aufarbeitungsmechanismen im Rahmen des (situationsbezogenen) Komplementaritätsprinzips ablehnt.<sup>827</sup> Nach dem hier vertretenen Ansatz entsteht eine vergleichbare Problematik in denjenigen Fallkonstellationen, in denen die staatliche Aufarbeitung insgesamt den engen situationsbezogenen Komplementaritätsvoraussetzungen nicht genügt und somit ebenfalls die Ermittlungszuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs vorliegt.

In den genannten Fallkonstellationen ist fraglich, ob die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens ausnahmsweise den Interessen der Gerechtigkeit widerspricht, wenn dieses einen staatlichen Transitions- und Versöhnungsprozess stören könnte. Zum einen wäre das Interesse des betroffenen Staates, das gegen ein Eingreifen des Internationalen Strafgerichtshofs spricht, in den Abwägungsprozess einzustellen; zum anderen wäre zu berücksichtigen, dass das Strafverfolgungsinteresse der internationalen Gemeinschaft durch eine umfassende, ernsthafte und effektive – auch außerstrafrechtliche – Aufarbeitung der völkerstrafrechtsrelevanten Situation (erheblich) reduziert sein könnte.

Ähnlich der Diskussion beim Komplementaritätsprinzip wird teilweise vertreten, der Begriff der *interests of justice* sei eng auszulegen, so dass außerstrafrechtliche Erwägungen im Rahmen der Interessenabwägung nach Art. 53(1)(c) IStGH-Statut keine Berücksichtigung finden können.<sup>828</sup> Nach dieser Auffassung vermag nur eine genuin strafrechtliche Aufarbeitung gemeinschaftliche Strafverfolgungsinteresse zu befriedigen. Gleichermaßen falle auch das Interesse des betroffenen Staates – und der betroffenen Gesellschaft – an einer ungestörten außerstrafrechtlichen Aufarbeitung nicht unter die *interests of justice*.

Im Rahmen der Diskussion um die Ausübung der *prosecutorial discretion* ist diese Auffassung als zu eng abzulehnen. Im Aufarbeitungsprozess können durchaus auch außerstrafrechtliche Elemente einbezogen werden; dem betroffenen Staat kommt insofern eine Einschätzungsprärogative zu. Ist die Aufarbeitung des völkerstrafrechtlichen Gesamtkomplexes insgesamt als umfassend, ernsthaft und effektiv zu charakterisieren, ist dies von der internationalen Gemeinschaft und damit auch vom Internationalen Strafgerichtshof zu berücksichtigen – wenn nicht über das Komplementaritätsprinzip, dann zumindest im Rahmen der Ausübung des Ermessens nach Art. 53(1)(c) IStGH-Statut. Allerdings ist auch hier

827 Siehe hierzu oben S. 162 ff.

828 Vgl. z.B. HRW, Policy Paper: The Meaning of the “Interests of Justice” in article 53 of the Rome Statute, Juni 2005.

zu beachten, dass auf eine strafrechtliche Verfolgung der für die schwersten Verbrechen hauptverantwortlichen Personen nicht verzichtet werden darf. Beste-hen jedenfalls konkrete Anhaltspunkte dafür, dass dies erfolgen wird, spricht ge-rade in Abwägung mit justizökonomischen Interessen einiges dafür, trotz beste-hender Gerichtsbarkeit, Zuständigkeit und Vorliegen einer hinreichender Grund-lage (zunächst) von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abzusehen.

## (2) Notstandsgedanke: Weichendes Strafverfolgungsinteresse

Die zweite Fallkonstellation trifft primär auf laufende Konfliktsituationen zu. Hier ist umstritten, ob der Ankläger im Rahmen seiner Ermessensentscheidung berücksichtigen muss, dass die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens den Ge-waltkonflikt verschärfen bzw. die betroffene Region destabilisieren könnte, bei-spielsweise weil gerade stattfindende Friedensverhandlungen zwischen den Kon-fliktparteien – die möglicherweise auch die Amnestierung der Haupttäter bein-halten – gestört werden.<sup>829</sup> Gegebenenfalls müsste das gemeinschaftliche Straf-verfolgungsinteresse diesen sicherheitspolitischen Erwägungen weichen und der Ankläger, sozusagen aus “Notstandsgesichtspunkten”, von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens absehen. Diese Diskussion wird gemeinhin unter dem Stichwort “*peace v. justice*” geführt.

Auch hier stehen sich eine enge und eine weite Auslegung des Begriffs der Interessen der Gerechtigkeit, mit denen das gemeinschaftliche Strafverfolgungsinteresse abzuwägen ist, gegenüber: Nach einer im Schrifttum verbreiteten Auffas-sung ist der Begriff der Interessen der Gerechtigkeit weit auszulegen und umfasst auch außerrechtliche *interests of peace*.<sup>830</sup> Angesichts der regelmäßig politischen Dimension der Völkerrechtsverbrechen sei der Gerichtshof zwangsläufig politi-scher Akteur auf internationaler Ebene, der das Ziel der Friedenssicherung ver-folge. Werde dieses Ziel durch die strafrechtliche Aufarbeitung der Verbrechen gefährdet oder gar konterkariert, habe sich die Strafverfolgung dem übergeord-neten Ziel der Friedenssicherung unterzuordnen. Ein starrer Legalismus führe ansonsten im Ergebnis zu einer Destabilisierung des gesamten Systems völker-rechtlicher Strafrechtspflege. Daher müsste der Ankläger die politischen Konse-

829 Vgl. IStGH (Anklagebehörde), Memorandum: Interpretation and Scope of Interests of Justice, 7. Mai 2004 (unveröffentlicht), zitiert nach Delmas-Marty, Interactions between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC, 4 JICJ (2006), S. 9.

830 Zu den sog. *realists* gehören bspw. Rodman, Is Peace in the Interest of Justice? The Case for Broad Prosecutorial Discretion at the ICC, 22 LJIL (2009), S. 99 ff.; Brubacher, Pros-ecutorial Discretion Within the ICC, 2 JICJ (2004), S. 83; Côté, Reflections on the Exer-cise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law, 3 JICJ (2005), S. 177.

quenzen der Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens – insbesondere auf Friedensverhandlungen – in den Abwägungsprozess einstellen.

Nach der Auffassung des Anklägers des Internationalen Strafgerichtshofs und einer weit verbreiteten Ansicht im Schrifttum, ist der Begriff der *interests of justice* in diesem Zusammenhang hingegen eng auszulegen.<sup>831</sup> Die im Kern politischen *interests of peace* seien grundsätzlich aus der Ermessensentscheidung nach Art. 53(1)(c) IStGH-Statut heraus- und (Völkerstraf-)Recht und Politik voneinander getrennt zu halten. Der Ankläger sei im völkerrechtlichen System gerade kein politischer Akteur, nur so erhalte er sich seine Legitimität. Indem bei Friedensverhandlungen Amnestierungsmöglichkeiten der Haupttäter von vornherein aus der Verhandlungsmasse ausgeschlossen seien, werde darüber hinaus erheblicher Druck von den Staaten und der internationale Gemeinschaft genommen.<sup>832</sup>

Gleichwohl erkennen auch die Vertreter dieser Ansicht an, dass die Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen nicht um jeden Preis erfolgen kann. Allerdings, so ihre Auffassung, obliege die Auflösung einer Kollision zwischen dem gemeinschaftlichen Strafverfolgungsinteresse und dem Interesse an einer Friedenssicherung – ausweislich dem ausdrücklichen Willen der Verfasser des IStGH-Statuts – gemäß Art. 16 IStGH-Statut dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen.<sup>833</sup> Dieser kann per Resolution nach Kapitel VII der VN-Charta zur Bewahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit den Gerichtshof anweisen, für eine – im Grunde beliebig oft verlängerbare – Frist von 12 Monaten keine Ermittlungen (oder Strafverfolgungsmaßnahmen) einzuleiten oder fortzuführen.<sup>834</sup>

831 IStGH (Anklagebehörde), Policy Paper on the Interests of Justice (2007), S. 8 f. Diese sog. *legalist position* vertreten auch HRW, Policy Paper: The Meaning of the “Interests of Justice” in article 53 of the Rome Statute, Juni 2005; ai, Open Letter to the Chief Prosecutor of the ICC: Comments on the Concept of Interests of Justice, 17. Juni 2005.

832 Ähnliche Argumentation bei Orentlicher, Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime, 100 Yale Law Journal (1991), S. 2546 ff.

833 So auch IStGH (Anklagebehörde), Policy Paper on the Interests of Justice (2007), S. 9: “the broader matter of international peace and security is not the responsibility of the Prosecutor; it falls within the mandate of other institutions”; Bergsmo/Pejić, article 16, in Triffterer (Hrsg.), Commentary (2. Auflage, 2008), Rn. 10: “Article 16 will be the vehicle for resolving conflicts between the perceived requirements of peace and justice where the Council assesses that the peace efforts need to be given priority over international criminal justice.”; HRW, Policy Paper: The Meaning of the “Interests of Justice” in article 53 of the Rome Statute, Juni 2005, S. 7: “The Rome Statute addresses the interface of international peace and security and justice. It allocates decision-making to the Security Council as to when an investigation should be halted because it may interfere with international peace and security.”

834 Ein Vorgehen nach Art. 16 IStGH-Statut wurde von einigen Staaten gefordert, unmittelbar nachdem der VN-Sicherheitsrat im Jahr 2005 die Situation Darfur an den IStGH überwiesen hat.

## bb. Inhalt und Gewicht

Unabhängig von der Berücksichtigung außer(straf)rechtlicher Erwägungen im Rahmen der Ermessensausübung durch den Ankläger des Internationalen Strafgerichtshofs stellt sich die Frage nach Inhalt und Gewicht des gemeinschaftlichen Strafverfolgungsinteresses. Zu untersuchen ist, anhand welcher Kriterien der Ankläger die Entscheidung trifft, hinsichtlich welcher völkerstrafrechtsrelevanten Situationen er ein förmliches Ermittlungsverfahren einleitet.<sup>835</sup> Der IStGH-Ankläger ist dabei der erste Ankläger eines internationalen Strafgerichts überhaupt, dem die Auswahl der zu ermittelnden Situationen obliegt. Bei den vorherigen internationalen Strafgerichten und Tribunalen – wie dem Internationalen Militärgerichtshof, dem Jugoslawien- oder dem Ruanda-Strafgerichtshof – war diese Entscheidung vorab durch diejenigen Institutionen und Organe getroffen worden, die sie errichtet hatten.

Nach Aussage der Anklagebehörde verfolgt diese einen “resource-driven approach”, das heißt die Auswahl der zu ermittelnden Situationen wird durch justizökonomische Erwägungen erheblich begrenzt. Das bedeutet, dass Ermittlungsverfahren nicht hinsichtlich aller völkerstrafrechtsrelevanten Situationen eingeleitet werden, vielmehr konzentrieren sich die Ermittlungsbemühungen nach dem Ansatz der “focused investigations” auf wenige Situationen.<sup>836</sup> Im Zuge der Priorisierung der völkerstrafrechtsrelevanten Situationen werden, so die Anklagebehörde, die Erfolgsaussichten der Ermittlungen in den Abwägungsprozess mit einbezogen (*issues of feasibility and effectiveness*).<sup>837</sup> Wesentlich ist jedoch auch das in Art. 53(1)(c) IStGH-Statut ausdrücklich genannt Kriterium der Erheblichkeit (*gravity*) der völkerstrafrechtlichen Gesamtsituation.<sup>838</sup> Dabei wird im Rahmen einer umfassenden Gesamtabwägung auf die Schwere der innerhalb der Situation begangenen Verbrechen relativ zu anderen Konfliktsituationen abgestellt. Anhand welcher Faktoren sich bei der situationsübergreifenden Aus-

835 Diese Frage wird sich in erster Linie stellen, wenn der Ankläger aus eigener Initiative gemäß Art. 15 IStGH-Statut aktiv wird. Wird die Gerichtsbarkeit des IStGH hingegen durch den Sicherheitsrat aktiviert, ist äußerst unwahrscheinlich, dass der Ankläger die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens nach Art. 53(1)(c) IStGH-Statut ablehnt. Dies gilt im Grunde auch für die Überweisung einer Situation durch einen Vertragsstaat, wobei der Ankläger hier, sollte sich die Praxis der *self-referrals* weiter ausweiten, in die Lage kommen könnte zu entscheiden, in welchen der ihm angetragenen Situationen er aus Kapazitätsgründen *nicht* ermitteln wird.

836 Vgl. hierzu Stegmiller, The Pre-Investigation Stage of the ICC (2011), S. 256 ff.

837 Vgl. IStGH (Anklagebehörde), Memorandum: Interpretation and Scope of Interests of Justice, 7. Mai 2004 (unveröffentlicht), zitiert nach Delmas-Marty, Interactions between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC, 4 JICJ (2006), S. 9.

838 Zu den Interessen der von den Verbrechen verletzten Personen, siehe unten S. 322 ff.

übung des Ermittlungsermessens die Schwere der innerhalb der Situationen insgesamt begangenen Verbrechen bestimmt, ist jedoch – anders als bei der nur situationsinternen Ausübung des Verfolgungsermessens – weiterhin unklar. Nach der ersten Praxis ist insbesondere unklar, ob sich die situationsbezogene Erheblichkeit allein anhand quantitativer oder auch, und wenn ja: welcher?, qualitativer Faktoren bemisst. Nach Aussage der Anklagebehörde spielen bei dieser ermessensbezogenen Erheblichkeit unter anderem eine Rolle: “the scale of the crimes; the nature of the crimes; the manner of commission of the crimes; and the impact of the crimes”.<sup>839</sup> In der Entscheidung, ein Ermittlungsverfahren bezüglich der “Situation Irak” nicht einzuleiten, stellte der Ankläger bei der Bestimmung der Erheblichkeit jedoch ausschließlich auf das quantitative Kriterium der Anzahl der Opfer ab: Wenn auch keine klare Trennung zwischen der absoluten situationsbezogenen Erheblichkeit als rechtlicher Zulässigkeitsvoraussetzung (Art. 53(1)(b), Art. 17 IStGH-Statut) und der relativen Erheblichkeit als Gesichtspunkt bei der Ausübung des situationsbezogenen Ermittlungsermessens (Art. 53(1)(c) IStGH-Statut) vorgenommen wurde, begründet der Ankläger seine Nichtermittlungentscheidung damit, dass die “Situation Irak” angesichts der Anzahl der Opfer im Vergleich zu anderen Situationen nicht erheblich genug sei, um Ermittlungen zu rechtfertigen.<sup>840</sup>

cc. Gerichtliches Zustimmungserfordernis  
zur Einleitung und Durchführung förmlicher Ermittlungen

Entscheidet sich der Ankläger *gegen* die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens, weil dies den Interessen der Gerechtigkeit widerspricht, basiert die Entscheidung also allein auf Art. 53(1)(c) IStGH-Statut, besteht ein Erfordernis gerichtlicher

839 Weiter heißt es “these factors should be considered jointly: no fixed weight should be assigned to the criteria, but rather a judgment will have to be reached on the facts and circumstances of each situation”, IStGH (Anklagebehörde), Criteria for Selection of Situations and Cases, Juni 2006, S. 5 (unveröffentlicht), zitiert nach Schabas, Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the ICC, 6 JICJ (2008), S. 740; IStGH (Anklagebehörde), Regulations of the OTP (2009), Regulation 29(2).

840 IStGH (Anklagebehörde), Communication Concerning the Situation in Iraq, 9. Februar 2006, S. 9: “The number of potential victims of crimes within the jurisdiction of the Court in this situation – 4 to 12 victims of wilful killing and a limited number of victims of inhuman treatment – was of a different order than the number of victims found in other situations under investigation or analysis by the Office.” Da der Irak kein Vertragsstaat zum IStGH-Statut ist, seien bei der quantitativen Bestimmung allein die mutmaßlich von britischen Soldaten im Irak begangenen Verbrechen in Betracht zu ziehen. Vgl. auch IStGH (Anklagebehörde), Draft Policy Paper on Preliminary Examinations, 4. Oktober 2010, Rn. 71. Äußerst kritisch zu der Entscheidung der Anklagebehörde Schabas, Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the ICC, 6 JICJ (2008), S. 731 ff.

Mitwirkung: Gemäß Art. 53(3)(b) IStGH-Statut wird die Nichtermittlungsentcheidung erst wirksam, wenn die Vorverfahrenskammer sie bestätigt. Bestätigt die Vorverfahrenskammer die Entscheidung nicht, ist der Ankläger verpflichtet, ein Ermittlungsverfahren einzuleiten, Regel 110(2) der Verfahrens- und Beweisordnung. Die Vorverfahrenskammer kann also die Interessenabwägung des Anklägers nach Art. 53(1)(c) IStGH-Statut ersetzen, ihr steht insofern die Letztentscheidungskompetenz zu.<sup>841</sup>

Innerhalb des Ermittlungsverfahrens kann der Ankläger gemäß Art. 54(2) und (3) IStGH-Statut Maßnahmen zum Zweck der Sachverhaltsaufklärung und Wahrheitsermittlung durchführen. Ihm kommt insofern eine eigenständige *jurisdiction to investigate* zu, allerdings ist er bei deren Ausübung maßgeblich auf die Kooperation der Staaten angewiesen. Im Übrigen werden die Ermittlungen von der Vorverfahrenskammer begleitet.

#### b. Verfolgungsermessen, Art. 53(2)(c) IStGH-Statut

Gegenstand des Ermittlungsverfahrens ist der völkerstrafrechtsrelevante Gesamtkomplex. Die Ermittlungen dienen der Identifizierung konkreter Taten und der Individualisierung des Tatverdachts.<sup>842</sup> Im Laufe des Ermittlungsverfahrens hat der Ankläger die Entscheidung zu treffen, ob – bessergesagt: gegen wen und wegen welcher Taten – aus einer solchen situationsbezogenen Ermittlung heraus eine individualisierte Strafverfolgung (*prosecution*) aufgenommen werden soll, Art. 53(2) IStGH-Statut.

Auch hier hat der Ankläger zu prüfen, ob eine hinreichende Grundlage für eine Strafverfolgung besteht, das heißt er muss sowohl die rechtlichen Fragen der Gerichtsbarkeit (Buchstabe a), sowie der Zuständigkeit und Zulässigkeit (Buchstabe b) berücksichtigen, als auch sein Verfolgungsermessen ausüben. Letzteres bedeutet, dass der Ankläger in einen Abwägungsprozess eintreten und prüfen muss, ob die 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” (Buchstabe c).

841 Vgl. hierzu Robinson, Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the ICC, 14 EJIL (2003), S. 488; Brubacher, Prosecutorial Discretion Within the ICC, 2 JICJ (2004), S. 87; Stahn, Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the ICC, 3 JICJ (2005), S. 698; Razesberger, The ICC (2006), S. 109.

842 Vgl. Stegmiller, The Pre-Investigation Stage of the ICC (2011), S. 418 ff.

aa. “Interessen der Gerechtigkeit” und außer(straf)rechtliche Erwägungen

Zu den oben angeführten Überlegungen, ob im Rahmen der *interests of justice* auch außer(straf)rechtliche Erwägungen zu berücksichtigen sind, ergibt sich im Grunde kein Unterschied.

Was die Aufarbeitung der Konfliktsituation durch den betroffenen Staat angeht, ist allerdings zu beachten, dass gegenüber einem bestimmten Personenkreis – den für die schwersten Verbrechen hauptverantwortlichen Tätern – auf die Strafverfolgung nicht verzichtet werden darf. Überlegt der Ankläger, gegen eine zu diesem Kreis von Tatverdächtigen zugehörige Person die Strafverfolgung einzuleiten und wurde gegen diese Person auf Staatenebene bereits im Rahmen einer Wahrheits- und Versöhnungskommission außerstrafrechtlich ermittelt bzw. ist sie bedingt amnestiert worden, ist es Frage des Einzelfalls, ob dies das gemeinschaftliche Strafverfolgungsinteresse merklich reduzieren kann. Etwas anderes gilt hingegen, wenn die staatlichen Strafverfolgungsbehörden gegen eine solche Person auf Grundlage “gewöhnlichen” Strafrechts bzw. wegen eines anderen Verhaltens als jenes im Visier des Anklägers vorgehen, so lange die Taten einen vergleichbaren Unrechtsgehalt aufweisen: In einem solchen Fall greift zwar das Komplementaritätsprinzip nicht, doch wird das Strafverfolgungsinteresse der internationalen Gemeinschaft regelmäßig kompensiert bzw. derart reduziert sein, dass insbesondere unter Einbeziehung justizökonomischer Erwägungen von der Aufnahme einer Strafverfolgung abzusehen ist.

Was die Amnestierung einzelner Haupttäter aus “Notstandsgesichtspunkten” angeht, ist auch diese Entscheidung aus politischen Erwägungen über Art. 16 IStGH-Statut dem Sicherheitsrat zu überlassen.

Schließlich ist an dieser Stelle der Hinweis in Art. 53(2)(c) IStGH-Statut auf die personenbezogenen Merkmale des mutmaßlichen Täters – Alter und Gesundheitszustand – von Relevanz. Daraus ergibt sich, dass das Strafverfolgungsinteresse der internationalen Gemeinschaft auch aus humanitären Gründen zurückstehen kann (bzw. zurückzustehen hat).<sup>843</sup>

## bb. Inhalt und Gewicht

Hinsichtlich der Strafverfolgung einzelner Personen und Taten innerhalb einer Konfliktsituation, hat die Anklagebehörde des Internationalen Strafgerichtshofs den Ansatz der “focused prosecution” gewählt: Der Ankläger konzentriert seine Strafverfolgungsmaßnahmen zunächst auf wenige Beschuldigte. Ist die Strafver-

843 Zur Berücksichtigung personenbezogener Merkmale im Rahmen der Interessenabwägung siehe unten S. 321 f.

folgung dieser Personen abgeschlossen, können zu einem späteren Zeitpunkt weitere cases dazukommen (*sequenced approach*).<sup>844</sup>

Wesentlich für die Priorisierung und Auswahl der Personen und Taten innerhalb der Konfliktsituation, hinsichtlich derer der Ankläger die Strafverfolgung aufnimmt, ist auch hier das Kriterium der Erheblichkeit (*gravity*).<sup>845</sup> Die Erheblichkeit bestimmt sich dabei sowohl anhand tatbezogener Kriterien, bei denen die Schwere der Verbrechen im Zentrum steht, wobei hier sowohl ein quantitativer als auch ein qualitativer Maßstab angelegt werden kann, als auch anhand täterbezogener Kriterien, die die Hierarchieebene des Tatverdächtigen betreffen. Die Anklagebehörde hat vermehrt verlauten lassen, dass sie sich, was die Auswahl der zu verfolgenden Personen betrifft, in erster Linie auf die – relativ zu anderen Tatverdächtigen innerhalb der Situation – ranghöchsten Tatverdächtigen konzentrieren wird, „such as the leaders of the State or organization allegedly responsible for those crimes“.<sup>846</sup> Diese *prosecutorial strategy*, das heißt die Auswahl der strafzuverfolgenden Verbrechen und Personen primär anhand der Erheblichkeit vorzunehmen, findet sich seit jeher gleichermaßen bei allen internationalen Tribunalen und Strafgerichten, am deutlichsten wohl im Statut des Nürnberger Militärgerichtshofs oder in der *prosecutorial (und completion) strategy* der ad-hoc-Tribunale.<sup>847</sup>

- 844 Ambos/Stegmiller, Prosecuting International Crimes at the ICC: Is there a Coherent and Comprehensive Prosecution Strategy?, 58 Crime, Law and Social Change (2012), S. 394 f. weisen darauf hin, dass die Anklagebehörde mittlerweile auch mehrere Strafverfolgungen parallel durchführt (*simultaneous prosecution*), z.B. im Rahmen der Situation Kenia.
- 845 Instruktiv Aranburu, Gravity of Crimes and Responsibility of the Suspect, in Bergsmo (Hrsg.), Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases (2009), S. 147 ff.
- 846 IStGH (Anklagebehörde), Paper on Some Policy Issues Before the OTP (2003), S. 7; dies., Report on Prosecutorial Strategy (2006), S. 5: „Based on the Statute, the Office adopted a policy of focusing its efforts on the most serious crimes and on those who bear the greatest responsibility for these crimes.“; dies., Prosecutorial Strategy 2009-2012 (2010), S. 6: „Thus, the Office will select for prosecution those situated at the highest echelons of responsibility, including those who ordered, financed, or otherwise organized the alleged crimes.“ Mitunter wird der Ankläger jedoch auch niederrangigere Personen strafrechtlich verfolgen, wenn dies für „the whole case“ erforderlich erscheint (bottom-up Strafverfolgsstrategie). Aus diesem Grund ist auch eine Eingrenzung des Erheblichkeitskriteriums als absolute Gerichtsbarkeitsausübungsschranke auf die ranghöchsten Tatverdächtigen abzulehnen, siehe oben S. 118.
- 847 Nach Art. 6 IMG-Statut besaß der Nürnberger Militärgerichtshof die exklusive Gerichtsbarkeit über die „major war criminals“. Die Statuten der ad-hoc-Tribunale enthielten hingegen keine solche Gerichtsbarkeitseinschränkung und insbesondere der JStGH betonte zunächst, dass sich seine Gerichtsbarkeit gerade auch über die unmittelbar ausführenden, niederrangigeren Täter erstrecke. Angesichts der begrenzten Kapazitäten konzentrierte sich der Ankläger des JStGH jedoch bald auf besonders schwere Taten und diejenigen Personen, die gewisse politische oder militärische Autoritätspositionen innehatten; vgl. Delmas-Marty, Interactions between National and International Criminal Law in the Pre-

Indem sich der Ankläger innerhalb einer völkerstrafrechtsrelevanten Situation auf die – Handvoll – Haupttäter konzentriert, entsteht eine Strafverfolgungslücke (*impunity gap*), insbesondere bezüglich der niederrangigeren *high-level* und der höherrangigeren *mid-level perpetrators*.<sup>848</sup> Diese Lücke müsse, so die Anklagebehörde, durch die Staaten – insbesondere die Drittstaaten – ausgefüllt werden.

### 3. Rückschlüsse auf die Ausübung des Ermessens durch den Generalbundesanwalt

Aus den soeben angestellten Überlegungen zu der Ermittlungs- und Strafverfolgungsentscheidung des IStGH-Anklägers, lassen sich Rückschlüsse auf die Ausübung des Verfolgungsermessens durch den Generalbundesanwalt ziehen.

Angelehnt an die Regelungen des IStGH-Statuts besteht im Ergebnis eine Vermutung, dass die internationale Gemeinschaft ein Interesse an der Realisierung ihres Strafanspruchs hat. Dabei wird das Gewicht des Strafverfolgungsinteresses primär durch die Faktoren Schwere der Tat und individueller Verantwortungsgrad des Tatverdächtigen geformt. In bestimmten Fallkonstellationen kann dieses Strafverfolgungsinteresse allerdings kompensiert bzw. durch andere Interessen überwogen werden. Dies gilt bereits hinsichtlich der Einleitung eines situationsbezogenen Ermittlungsverfahrens.

In Deutschland wird man sich grundsätzlich an diese Vorgaben halten können, um den Inhalt des allgemeinen Strafverfolgungsinteresses der internationalen Gemeinschaft zu präzisieren und zu quantifizieren. Das bedeutet: In der Regel wird man davon ausgehen können, dass das Strafverfolgungsinteresse der internationalen Gemeinschaft besteht und als wichtig eingestuft werden kann, wenn beim Gerichtshof ein förmliches Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde.<sup>849</sup>

liminary Phase of Trial at the ICC, 4 JICJ (2006), S. 8. Weiter gefestigt wurde dieser Ansatz durch die *completion strategy* der Tribunale, insbesondere Regel 11bis RPE, wonach die Entscheidung über die Abgabe eines Verfahrens an ein nationales Gericht von der Schwere der Tat und dem Grad der individuellen Verantwortung des Beschuldigten abhängig gemacht wird. Zum Ganzem auch Greenawalt, Justice Without Politics: Prosecutorial Discretion and the ICC, 39 NYU JILP (2007), S. 626 ff.

848 IStGH (Anklagebehörde), Paper on Some Policy Issues Before the OTP (2003), S. 7.  
849 Eine ähnliche Argumentation findet sich bereits in der Jugoslawien-Rechtsprechung des BGH und der Instanzgerichte. So heißt es in BayObLG, Džajić, 23. Mai 1997: „Die Strafverfolgung [...] durch nationale Gerichte steht mit den vielfältigen politischen, militärischen und humanitären Maßnahmen im Zusammenhang, mit denen die internationale Völkergemeinschaft einschließlich der Bundesrepublik Deutschland einerseits den verschiedenen Expansions- und Beherrschungsbestrebungen im ehemaligen Jugoslawien, insbesondere in Bosnien-Herzegowina, entgegenzuwirken und andererseits die bosnische Zivilbevölkerung, namentlich die muslimische, vor der menschenrechtswidrigen Verfolgung, Dezimierung und Vertreibung zu schützen.“

Insofern bietet es sich an, parallele Ermittlungen aufzunehmen, um zur Aufklärung dieser Konfliktsituationen beizutragen.

Gleichzeitig ist jedoch zu beachten, dass der Internationale Strafgerichtshof – wie im Zweiten Teil dieser Arbeit ausführlich dargelegt – in seiner Gerichtsbarkeit beschränkt ist. Dies gilt in erster Linie *ratione loci* gemäß Art. 12(2) IStGH-Statut. In diesen Fallkonstellationen besitzen die Staaten die exklusive Gerichtsbarkeit über die betreffenden völkerstrafrechtsrelevanten Sachverhalte. Wird die prozessuale Erheblichkeitsschwelle gemäß Art. 53(1)(b) i.V.m. Art. 17(1)(d) IStGH-Statut – anders als hier vertreten – vom Gerichtshof derart ausgelegt, dass nicht allein diejenigen absolut unerheblichen Situationen und Sachen aussortiert werden, bei denen das gemeinschaftliche Strafverfolgungsinteresse als (zu) gering einzustufen ist und auch ein Eingreifen durch Drittstaaten nicht rechtfertigen kann, führt auch dies zur Exklusivität der staatlichen Strafgerichtsbarkeit. Übernehmen die tatnahen Staaten die strafrechtliche Ermittlung in den Fällen, in denen der Internationale Strafgerichtshof als Strafverfolgungsinstanz ausfällt, nicht selbst, kommt den Drittstaaten, damit auch Deutschland, eine besondere Verantwortung zum Eingreifen zu, da die Angriffe auf die Gemeinschaftsinteressen ansonsten straflos blieben.

Was die individualisierte Strafverfolgung angeht, gilt im Grunde das soeben Gesagte: Je schwerwiegender die Tat und je größer der Grad an Verantwortung einer Person, desto größer das Strafverfolgungsinteresse der internationalen Gemeinschaft. Handelt es sich um einen Komplex, der nicht unter die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs fällt, sollten sich die Strafverfolgungsbemühungen des Generalbundesanwalts grundsätzlich auf diese Verbrechen und diesen Personenkreis konzentrieren. Etwas anderes gilt hingegen, wenn hinsichtlich derselben völkerstrafrechtsrelevanten Situation parallele Ermittlungen sowohl beim Internationalen Strafgerichtshof als auch in Deutschland durchgeführt werden. In diesem Fall ist nach dem Grundsatz der Arbeitsteilung, auf dem das System völkerrechtlicher Strafrechtspflege basiert, davon auszugehen, dass diejenigen Personen, denen als zentrale Figur bei der Planung oder Ausführung der Verbrechen ein hoher Grad an individueller Verantwortung zukommt, primär von der internationalen Strafgerichtsbarkeit zu verfolgen sind, während die Strafverfolgung weniger zentraler Figuren den drittstaatlichen Strafverfolgungsbehörden und Gerichten obliegt.<sup>850</sup> Bei Verbrechen und Personen, die nicht im Fokus der Anklagestrategie des Internationalen Strafgerichtshofs stehen, besteht auch hier eine gesteigerte Verantwortung drittstaatlicher Strafverfolgungsbehörden und Gerichte. Dementsprechend ist das Interesse der internationalen Ge-

<sup>850</sup> Zum “big fish/small fish”-Arbeitsteilungsmodell vgl. auch Stegmiller, The Pre-Investigation Stage of the ICC (2011), S. 428 ff.

meinschaft an einer Strafverfolgung dieser Taten und Personen *in Deutschland* mit besonderem Gewicht in die Abwägung einzustellen; in diesem Sinne ist von einem “Mehr an Legalität” auszugehen.<sup>851</sup>

## II. Interessen Deutschlands als strafverfolgender Staat

Neben dem Strafverfolgungsinteresse der internationalen Gemeinschaft sind bei dezentraler Durchsetzung des Völkerstrafrechts auch die Interessen Deutschlands als strafverfolgender Staat zu berücksichtigen. Dies gilt auch, wenn der völkerstrafrechtsrelevante Sachverhalt keinen Bezug zum Inland aufweist und die deutschen Strafverfolgungsbehörden ausschließlich auf Grund des Weltrechtsgrundsatzes tätig werden: Auch als Stellvertreter der internationalen Gemeinschaft bleiben die Staaten im innerstaatlichen Gefüge verhaftet und haben nationale Interessen zu berücksichtigen.<sup>852</sup> Die Beachtung innerstaatlicher Interessen stellt einen der Hauptunterschiede zur Verfolgungsentscheidung auf internationaler Ebene, also zur Ausübung der *prosecutorial discretion* beispielsweise des Anklägers des Internationalen Strafgerichtshofs dar. Im Folgenden wird untersucht, welche spezifisch inländischen Interessen Deutschlands als potentiell strafverfolgendem Staat betroffen und in den Abwägungsprozess nach § 153f StPO einzustellen sind.

### 1. Spezifisches Strafverfolgungsinteresse Deutschlands

Auch wenn Deutschland ausschließlich nach dem in § 1 VStGB normierten Weltrechtsgrundsatz aktiv wird, kann zusätzlich zum Interesse der internationalen Gemeinschaft an der Strafverfolgung ein spezifisches, inländisches Strafverfolgungsinteresse bestehen, welches in die Ermessensentscheidung nach § 153f StPO einzustellen ist.<sup>853</sup>

851 LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 33; siehe bereits oben S. 231.

852 Siehe hierzu oben S. 194 ff.

853 Besteht in einem konkreten Fall über Tatort, Täter oder Opfer ein so enger Inlandsbezug, dass zusätzlich ein traditionelles Strafrechtsgeltungsprinzip greift, ist das Überwiegen des spezifischen inländischen Strafverfolgungsinteresse in der Regel – allerdings nicht immer – vom Gesetzgeber durch die Geltung des Legalitätsprinzips formalisiert.

Wird der Inlandsbezug über den *Tatort* hergestellt, besteht ein maximales Strafverfolgungsinteresse der deutschen Rechtsgemeinschaft. Es gilt ausnahmslos das Legalitätsprinzip; zudem besteht, wie bereits ausgeführt, eine völkerrechtliche Strafpflicht.

Wird der Inlandsbezug über die Staatsangehörigkeit des *Täters* hergestellt, besteht ebenfalls ein erhebliches inländisches Strafverfolgungsinteresse. Als einem der wesentlichen Unterschiede zu § 153c StPO, wird das Überwiegen dieses Interesses bei extraterritorial begangenen Völkerrechtsverbrechen deutscher Staatsangehöriger ebenfalls über das Legalitätsprinzip formalisiert. Eine Ausnahme besteht nach § 153f Abs. 1 S. 2 StPO je-