

# BERICHTE UND URKUNDEN

## Das Vorermittlungsverfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof – Prüfstein für die Effektivität der neuen Gerichtsbarkeit im Völkerstrafrecht

*Frank Hoffmeister/Sebastian Knoke\**

### *I. Einleitung*

Erste Stimmen im Schrifttum haben das Rom-Statut zur Errichtung eines Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) vom 17. Juli 1998<sup>1</sup> positiv beurteilt<sup>2</sup>. Auch der ehemalige Bundesaußenminister Kinkel sprach in seiner politischen Bewertung von einer "historischen Entscheidung" und einem "Meilenstein für die Entwicklung des Völkerrechts"<sup>3</sup>. Die Freude darüber, daß bei 21 Enthaltungen die große Mehrheit von 120 Staaten, darunter sämtliche EU-Staaten, für das Statut und nur sieben Staaten<sup>4</sup> gegen die Endfassung gestimmt haben, ist sicherlich berechtigt. Dem in der vierten Präambelerwägung des Statuts aufgestellten Ziel, ein

---

\* Humboldt-Universität zu Berlin, Institut für Völker- und Europarecht. Cand. iur. Sebastian Knoke war für ELSA Beobachter der Staatenkonferenz von Rom, Dr. Frank Hoffmeister ist Assistent am Lehrstuhl von Prof. Pernice.

<sup>1</sup> UN Doc. A/CONF.183/9 vom 17.7.1998, Rome Statute of the International Criminal Court. Englische Version abgedruckt in: Die Friedenswarte 1998, 348ff. Die vorläufige amtliche deutsche Übersetzung findet sich in EuGRZ 1998, 618ff.

<sup>2</sup> Vgl. zur Bewertung des Statuts: M.H. Arsanjani, The Rome Statute of the International Criminal Court, AJIL 1999, 22ff.; H.-J. Behrens, Das Verfahren des Internationalen Strafgerichtshofes nach dem Statut von Rom, Humanitäres Völkerrecht 1998, 144ff.; L. Caflish, Towards the Establishment of a Permanent International Criminal Jurisdiction, International Peacekeeping 1998, 110ff.; H.-P. Kaul, Der Internationale Strafgerichtshof: Das Ringen um seine Zuständigkeit und Reichweite, Humanitäres Völkerrecht 1998, 138ff.; C. Kreß, Strafen, Strafvollstreckung und internationale Zusammenarbeit im Statut des Internationalen Strafgerichtshofes, Humanitäres Völkerrecht 1998, 151ff.; H. Roggemann, Der Ständige Internationale Strafgerichtshof und das Statut von Rom, NJ 1998, 505; G. Seidel/C. Stahn, Das Statut des Weltstrafgerichtshofs, JURA 1999, 14ff.; C. Stahn, Zwischen Weltfrieden und materieller Gerechtigkeit: Die Gerichtsbarkeit des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofs, EuGRZ 1998, 577ff.; C. Tomuschat, Das Statut von Rom für den Internationalen Strafgerichtshof, Die Friedenswarte 1998, 335ff.

<sup>3</sup> K. Kinkel, Der Internationale Strafgerichtshof – ein Meilenstein in der Entwicklung des Völkerrechts, NJW 1998, 2650.

<sup>4</sup> Die Vereinigten Staaten, China, der Irak, Israel, Jemen, Katar und Libyen. Obwohl es sich um ein sog. *unrecorded vote* handelte, ist dieses Abstimmungsverhalten von Beobachtern auf der Grund-

Gericht für die schwersten Verbrechen gegen die internationale Gemeinschaft zu schaffen, kann nur zugestimmt werden.

Möglicherweise könnten sich die Bemühungen um eine effektive Völkerstrafgerichtsbarkeit jedoch als ein Pyrrhussieg erweisen, wenn der Gerichtshof – das Inkrafttreten des Statuts nach dem Vorliegen von 60 Ratifikationen (Art. 126 Statut) vorausgesetzt – seine Gerichtsbarkeit künftig nicht ausübt oder ausüben dürfte, weil bereits die Schranken für die Einleitung von Ermittlungen zu hoch sind. Gerade bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Ankläger tätig werden darf, war die Staatengemeinschaft in den Verhandlungen tief gespalten. Souveränitätsbewußte Staaten waren bestrebt, Verfahren gegen ihre Staatsangehörigen von ihrer vorherigen Zustimmung abhängig zu machen. Zu diesem Lager zählten neben einigen Mittelmächten wie Indien, Mexiko und Pakistan auch die ständigen Sicherheitsratsmitglieder China, die USA und mit Abstrichen Rußland. Demgegenüber gab es eine große Gruppe kleinerer und mittelgroßer Staaten, die sich für einen Ankläger einsetzten, der von den Staaten weitgehend unabhängig Verfahren einleitet. Zu dieser Gruppe gehörten viele Staaten Afrikas, Lateinamerikas und fast alle europäischen Staaten. Während Großbritannien nach dem Wahlsieg der Labour Party<sup>5</sup> den gerichtshoffreundlichen Staaten zuneigte, nahm Frankreich allgemein eine eher restriktive Position ein. Da die Verhandlungen insgesamt von erheblichem politischem Druck, insbesondere seitens der USA<sup>6</sup>, gekennzeichnet waren, empfiehlt es sich, den Kompromiß in Rom über das Vorermittlungsverfahren vor dem IstStGH einer genauen Analyse zu unterziehen. Schon bei erster Übersicht der einschlägigen Bestimmungen des Statuts zeigt sich, daß der Ankläger zur Aufnahme von Ermittlungen nicht unerhebliche Verfahrenshürden überwinden muß<sup>7</sup>. Er muß prüfen, ob er korrekt befaßt wurde (Art. 13–15 Statut), die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs gegeben ist (Art. 53 I 2 a Statut), ein Verfahren wegen vorrangiger staatlicher Verfahren unzulässig wäre (Art. 53 I 2 b Statut) oder nicht im Interesse der Gerechtigkeit liegen würde (Art. 53 I 2 c Statut).

Daher sollen das Befassungsverfahren (II), die Prüfung der Ermittlungsvoraussetzungen (III), die Entscheidung über die Ermittlungseinleitung (IV) sowie die Befugnis des Sicherheitsrats, die Ermittlungen aufzuschieben (V), näher untersucht werden. Ausgangspunkt der jeweiligen Analyse bilden der 1994 der UN-

---

lage von Selbstauskünften der Staaten berichtet worden (übereinstimmend H.-P. Kauf, Durchbruch in Rom, VN 1998, 125 und M. Scharf, Results of the Rome Conference for an International Criminal Court, <http://asil.org/insigh23.htm>).

<sup>5</sup> Arsanjani (Anm. 2), 22, 23, bezeichnet den Wechsel Großbritanniens aus der Gruppe der P-5 hin zu den *like-minded states* als eine wichtige Weichenstellung während der Verhandlungen. Allerdings vertrat das Vereinigte Königreich in der Auseinandersetzung um die Reichweite der Jurisdiktion des Gerichtshofs nicht die Position der *like-minded states* (vgl. Kauf [Anm. 2], 138, 141).

<sup>6</sup> So sollen die USA hinter den Kulissen starken Druck auf einige Staaten inklusive ihrer westlichen Verbündeten ausgeübt haben (A. Zumach, Historisches Ereignis und diplomatisches Desaster der USA: Zur Gründung des Internationalen Strafgerichtshofs, Humanitäres Völkerrecht 1998, 136).

<sup>7</sup> Vergleiche etwa Behrens (Anm. 2), 144, 145 ff.

Generalversammlung vorgelegte Entwurf der Völkerrechtskommission<sup>8</sup> sowie das im *Ad-Hoc*- und im Vorbereitungsausschuß erarbeitete Draft Statute, das die Grundlage für die Verhandlungen in Rom darstellte<sup>9</sup>. Angesichts der Vielzahl von Änderungsvorschlägen, die in diesem Entwurf enthalten waren, werden lediglich die bedeutsamsten berücksichtigt<sup>10</sup>. Anschließend wird jeweils die in Rom verabschiedete Regelung vorgestellt und bewertet. Erst wenn feststeht, daß es für den Ankläger praktisch nicht unmöglich sein wird, Ermittlungen aufzunehmen und später Anklage zu erheben, mag auf eine effektive Völkerstrafgerichtsbarkeit und mit ihr auf ein neues Mittel zur Wahrung des Weltfriedens gehofft werden können (VI).

## II. Die Befassung des Anklägers (Art. 13–15 Statut)

Die Völkerrechtskommission hatte in ihrem Entwurf zwei Befassungsverfahren vorgeschlagen: die Verweisung einer Situation durch den Sicherheitsrat und ein Staatenbeschwerdeverfahren. In Rom kam ein weiteres Befassungsverfahren hinzu, nämlich die Befugnis des Anklägers, *proprio motu* Ermittlungen durchzuführen (Art. 13 c und 15 Statut). Neben diesen drei Verfahren gab es noch eine Besonderheit für das Delikt der Aggression. Nach dem ILC-Entwurf sollte der IStGH in diesem Fall erst befaßt werden dürfen, wenn der Sicherheitsrat das Vorliegen einer staatlichen Aggression festgestellt hat. Eine solche allein dem Sicherheitsrat nach Kapitel VII der UN-Charta vorbehaltene Feststellung sei Voraussetzung dafür, daß der IStGH über die diesbezügliche individuelle Verantwortlichkeit entscheiden könne<sup>11</sup>. Da eine tatbestandliche Konkretisierung der Aggression gemäß Art. 5 II Statut noch aussteht, erübrigen sich jedoch Darlegungen zu den etwaigen Besonderheiten des diesbezüglichen Befassungsverfahrens. Die folgenden Überlegungen konzentrieren sich somit auf die Verweisung durch den Sicherheitsrat (1), durch einen Staat (2) und auf die selbständige Befassung des Anklägers (3).

<sup>8</sup> YBILC 1994, Vol. II Part Two (A/49/10), II. Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, (f) Draft Statute for an International Criminal Court, 26 ff. (im folgenden ILC-Entwurf). Der Entwurf basiert auf Vorarbeiten der Kommission aus dem Jahr 1993 (ILM 1994, 253 ff.). Eine kurze Zusammenfassung der wesentlichen Änderungen im Entwurf von 1994 findet sich bei J. Crawford, *The ILC Adopts a Statute For An International Criminal Court*, AJIL 1995, 404, 409 ff.

<sup>9</sup> UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1/Part One vom 14.4.1998, Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court (im folgenden Draft Statute). Zur Verhandlungsgeschichte bis zum 10.3.1998 grundlegend A. Zimmermann, *Die Schaffung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofs*, ZaöRV 58 (1998), 47 ff.

<sup>10</sup> Eine gute Übersicht über die wesentlichen Positionen bis zur Verabschiedung des Draft Statute enthält der Sammelband von F. Latanzi (Hrsg.), *The International Criminal Court, Comments on the Draft Statute*, Neapel 1998. Die bezüglich der Verhandlungen in Rom aufgeführten Staatenpositionen sind beispielhaft zu verstehen und erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie beruhen auf Aufzeichnungen des Bündnisses der Nichtregierungsorganisationen für einen IStGH, da während der Beratungen keine offiziellen Protokolle angefertigt wurden.

<sup>11</sup> ILC-Entwurf (Anm. 8), Art. 23, commentary para 23.8. Kritisch S. Yee, *A Proposal to Reformulate Article 23 of the ILC Draft Statute for an International Criminal Court*, Hastings Int. Comp. L. Rev. 1996, 529 ff.

### 1. Die Staatenverweisung (Art. 13 a, 14 Statut)

a) Nach Art. 25 I, II des Entwurfs der Völkerrechtskommission hätten nur diejenigen vertragschließenden Staaten den IStGH befassen dürfen, die das Statut ratifiziert und sich zusätzlich der Zuständigkeit des IStGH unterworfen (bzw. bei dem Delikt des Völkermords die Völkermordkonvention ratifiziert) haben. Den Beschwerdegegenstand sollte ein Verbrechen ("crime") bilden. Art. 6 I b, 11 Draft Statute sahen hingegen vor, daß dem Ankläger eine Angelegenheit ("matter") oder eine Situation ("situation") unterbreitet wird. Art. 11 I des Draft Statute enthielt darüber hinaus diverse Vorschläge, den Kreis der beschwerdebefugten Staaten zu beschränken.

b) Art. 13 a, 14 Statut formen das Beschwerdeverfahren ("a State party may lodge a complaint") in ein Verweisungsverfahren um<sup>12</sup>. Der Unterschied zwischen den beiden Verfahren mag darin liegen, daß bei einer bloßen Verweisung die Staaten eine geringere Darlegungslast trifft und keine formale Beschwerde erhoben werden muß. Bezüglich Verweisungsberechtigung und -gegenstand ergeben sich keine Auslegungsschwierigkeiten. Nach dem Wortlaut des Art. 14 I Statut ("ein Vertragsstaat") ist jeder Staat, der das Statut ratifiziert, ohne Einschränkung verweisungsberechtigt. Gegenstand der Verweisung ist eine "Situation" ("situation"). Beide in der Konferenz wenig umstrittenen Entscheidungen überzeugen.

Die Unmöglichkeit, einzelne Verbrechen an den Ankläger zu überweisen, verhindert, daß eine Verweisung gegen eine bestimmte, politisch mißliebige Einzelperson gerichtet werden kann. Damit wird der IStGH eher aus politischen Konflikten herausgehalten<sup>13</sup>. Im übrigen würde es nicht einleuchten, wenn der Sicherheitsrat nur "Situationen" (Art. 13 b Statut), einzelne Staaten dagegen weitergehend einzelne "Verbrechen" an den Ankläger verweisen dürften.

Hinter den Vorschlägen, den Kreis der verweisungsberechtigten Staaten zu beschränken, stand erstens die Befürchtung, daß sich bei einem Verweisungsrecht eines jeden Staates die Wahrscheinlichkeit der Strafverfolgung erhöhen würde, was wiederum Staaten von der Ratifizierung des Statuts abschrecken könnte<sup>14</sup>. Indes zeigt ein Vergleich mit den Staatenbeschwerdeverfahren in Menschenrechtsverträgen, daß die Anzahl der von Staaten veranlaßten Verfahren gering ist. Im System der EMRK wurden seit 1953 elf Staatenbeschwerden, die sechs Konflikte betrafen, erhoben<sup>15</sup>, und bezüglich des IPbPR ist seit 1976 kein einziger Fall von einem Staat vor den UN-Menschenrechtsausschuß gebracht worden<sup>16</sup>. Auch die zweite Überlegung im Vorbereitungsausschuß, ein zu weiter Kreis von verweisungsbe-

<sup>12</sup> In der Literatur wird gelegentlich von "Staatenanklageverfahren" (Stahn [Anm. 2], 577, 588) gesprochen. Das erscheint unglücklich, da ein Staat nie selbst eine Anklage erhebt oder vor dem IStGH als Nebenkläger auftritt, sondern nur den Ankläger mit einer Sache befaßt, welcher eigenständig ermittelt und anklagt. In Anlehnung an das in Art. 13 a und Art. 14 Statut gebrauchte Verb "verweisen" ("to refer") soll daher vom "Staatenverweisungsverfahren" gesprochen werden.

<sup>13</sup> Zimmermann (Anm. 9), 47, 93.

<sup>14</sup> ILC-Entwurf (Anm. 8), 24, para. 64.

<sup>15</sup> J.A. Frowein/W. Peukert, EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 1996, Art. 24 Rdn 2.

<sup>16</sup> M. Nowak, IPbPR-Kommentar, Art. 41 Rdn 2.

rechtigten Staaten könne diese zu einer mißbräuchlichen Inanspruchnahme des Verfahrens verleiten<sup>17</sup>, greift nicht durch. Zwar ist zuzugeben, daß bei manchen EMRK-Beschwerden der mutmaßliche Rechtsverletzer in politischen Mißkredit gebracht werden sollte, doch muß dies nicht notwendigerweise als Mißbrauch erscheinen. Geht es in Extremfällen einem Staat allein darum, die politische Aufmerksamkeit auf eine Kontroverse zu richten, so kann der Ankläger sich gegen seine drohende Instrumentalisierung wehren, indem er die Einleitung von Ermittlungen aus "dringenden Gründen für die Annahme, daß die Durchführung von Ermittlungen nicht im Interesse der Gerechtigkeit liegen würde" (Art. 53 I c Statut), ablehnt. Es besteht also keine Notwendigkeit, bereits das Befassungsrecht der Vertragsstaaten als solches zu beschränken.

## 2. Die Verweisung durch den Sicherheitsrat (Art. 13 b Statut)

a) Nach Art. 23 I des Entwurfs der Völkerrechtskommission sollte der Sicherheitsrat den IStGH durch Verweisung mit einer Angelegenheit ("matter")<sup>18</sup> befassen können. Die ILC lehnte ein Befassungsrecht der Generalversammlung ab, weil diese keine bindenden Beschlüsse gegenüber Staaten fassen könne<sup>19</sup>. Art. 6 I a, 10 III Draft Statute hielten in einer Option am Vorrecht des Sicherheitsrates fest, während einige Schwellemnächte ohne ständigen Sitz im Sicherheitsrat vorschlugen, komplett auf das Befassungsverfahren durch den Sicherheitsrat zu verzichten.

b) Während der Beratungen in Rom befürworteten die meisten Staaten eine Befassungskompetenz des Sicherheitsrates. Gegen sie sprachen sich vor allem Indien, der Irak und Pakistan aus. Angeführt wurde unter anderem, die Übertragung zusätzlicher Kompetenzen an den Sicherheitsrat sei nur im Wege einer Chartaänderung möglich. Libyen wandte sich ebenfalls gegen ein Befassungsrecht des Sicherheitsrats, ließ aber erkennen, daß es bei der Annahme eines Befassungsrechts für die Generalversammlung einem Befassungsrecht für den Sicherheitsrat zustimmen würde. Algerien, Jamaika und Mexiko verlangten, der Generalversammlung ein Befassungsrecht zuzugestehen, wollten dieses aber nicht als eine *conditio sine qua non* für das Befassungsrecht des Sicherheitsrats verstanden wissen. Da die Forderung nach einer Einbeziehung der Generalversammlung wenig Beachtung fand, sieht Art. 13 b Statut lediglich das Befassungsrecht des Sicherheitsrats vor. Danach wird eine Situation vom Sicherheitsrat, der nach Kapitel VII der SVN tätig wird, an den Ankläger verwiesen.

c) Griffe der Einwand, daß dem Sicherheitsrat nicht an der Charta vorbei neue Befugnisse eingeräumt werden dürften, so wäre das Befassungsverfahren nach Art. 13 b Statut schweren UN-satzungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Bei genauem Hinsehen liegt jedoch keine Befugnisweiterung vor. Nach Kapitel VII SVN

<sup>17</sup> Vgl. UN Doc. A/51/22, Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court vom 13.9.1996, Vol. I, §§ 146 f.

<sup>18</sup> ILC-Entwurf (Anm. 8), Art. 23, Commentary para. 2.

<sup>19</sup> *Ibid.*, para. 5.

kann der Sicherheitsrat *Ad-Hoc*-Tribunale einsetzen, wie er es bekanntlich in den Fällen Ex-Jugoslawiens und Ruandas auch praktiziert hat<sup>20</sup>. Genauso kann er dafür sorgen, daß eine Situation vor einem ständigen Gerichtshof strafrechtlich verhandelt wird<sup>21</sup>. Denn auch diese bindende Entscheidung könnte sich als ein nichtmilitärisches Mittel nach Art. 41 SVN darstellen, das in dem nicht abschließenden Katalog dieser Vorschrift nicht genannt wird. Voraussetzung ist allein, daß der Sicherheitsrat das Vorliegen des Tatbestands von Art. 39 SVN, d. h. eine Bedrohung des Weltfriedens, feststellt<sup>22</sup>. Art. 13 b Statut bestätigt seinerseits die Zuständigkeit des Anklägers für eine solche UN-satzungsrechtlich zulässige Befassung. Es erscheint sinnvoll, diese gegenseitige Verschränkung im Statut klarzustellen. Besäße der Sicherheitsrat nicht das Recht, einen künftigen IStGH zu befassen, so könnte er Anlaß sehen, gem. Art. 39, 41 UN-Charta weitere *Ad-Hoc*-Tribunale zu errichten, welche möglicherweise parallel zum IStGH mit denselben Geschehnissen befaßt würden. Neben der Vermeidung derartiger Kompetenzkonflikte trägt Art. 13 b Statut auch in anderer Weise zur Effektivität der Völkerstrafgerichtsbarkeit bei. Im Falle des Tribunals für das frühere Jugoslawien betrug die Spanne zwischen dem Beschluß des Sicherheitsrates und der ersten Gerichtssetzung, die in erster Linie die Verfahrensordnung zum Gegenstand hatte, sechs Monate<sup>23</sup>. Wenn der Ankläger des ständigen Strafgerichtshofs hingegen sofort auf Befassung des Sicherheitsrats hin ermitteln kann, werden Verzögerungen vermieden.

### 3. Die *proprio motu*-Befassung (Art. 13 c, 15 Statut)

a) Die Völkerrechtskommission hatte in ihrem Entwurf ein Selbstbefassungsrecht des Anklägers nicht vorgesehen<sup>24</sup>. Aus ihrem Bericht<sup>25</sup> ergibt sich indirekt, daß auf ein derartiges Verfahren verzichtet wurde, um eine breite Akzeptanz des Statuts zu ermöglichen. Hingegen ist auf Betreiben der gerichtshoffreundlichen Staaten, unterstützt etwa vom Internationalen Komitee des Roten Kreuzes<sup>26</sup>, in Art. 6 I c, 12, 13 des Draft Statutes ein Verfahren geregelt, dem zufolge der Ankläger von sich aus tätig werden kann (*proprio motu*). Die Informationen sollte er

<sup>20</sup> SR-Res. 808 und 827; SR-Res. 955.

<sup>21</sup> So auch die Begründung der Völkerrechtskommission: ILC-Entwurf (Anm. 8), Art. 23, Commentary para. 1.

<sup>22</sup> So bereits Art. 23 II des früheren Draft Statute vom 4.2.1998 (A/AC.249/199/L.13). Zustimmung Zimmermann (Anm. 9), 47, 94.

<sup>23</sup> C. Tomuschat, Ein internationaler Strafgerichtshof als Element der Weltfriedensordnung, EA 1994, 61.

<sup>24</sup> Kritisch hierzu C. Hollweg, Vom Jugoslawientribunal der UNO zum allgemeinen Internationalen Strafgerichtshof? Der schwierige Prozeß der Schaffung einer internationalen Strafgerichtsbarkeit, SchwZStR 1994, 251, 259.

<sup>25</sup> ILC-Entwurf (Anm. 8), S. 24, para. 64.

<sup>26</sup> Vergleiche etwa den Standpunkt des IKRK bezüglich des *proprio motu*-Verfahrens im Vorfeld der Staatenkonferenz: T. Pfanner, The Establishment of a Permanent International Criminal Court – ICRC Expectations of the Rome Diplomatic Conference, IRRC No. 322 (March 1998), 21, 26.

dabei von jeder Seite erhalten können, insbesondere von Staaten, Organen der Vereinten Nationen, Nichtregierungsorganisationen oder den Opfern selbst. Einige Staaten wiesen in diesem Zusammenhang auf die bereits anerkannten Anklägerbefugnisse bei den *Ad-Hoc*-Tribunalen für das frühere Jugoslawien und Ruanda<sup>27</sup> sowie auf die eine dezentrale Befassung ermöglichenden Individualbeschwerderechte vor UN-Menschenrechtsorganen hin<sup>28</sup>. In den Beratungen im Vorbereitungsausschuß wurden jedoch erhebliche Widerstände deutlich, welche insbesondere<sup>29</sup> mit der Gefahr des Mißbrauchs begründet wurden<sup>30</sup>. So wurde etwa vorgebracht, der Ankläger könne aus politischen Gründen Ermittlungen gegen einen bestimmten Staat forcieren. Art. 13 Draft Statute begegnet diesen Bedenken mit der Errichtung einer hohen Verdachtsschwelle und der Einschaltung einer Kontrollinstanz. Im Gegensatz etwa zum deutschen Strafverfahren, in dem nach den §§ 158, 160 StPO ein einfacher Anfangsverdacht der Staatsanwaltschaft ausreicht, muß der Ankläger eine "hinreichende Grundlage" für die Aufnahme der Ermittlungen für gegeben halten. Das Vorliegen dieser Verdachtsstufe – im deutschen Recht erst für die Erhebung der Anklage erforderlich (§ 200 StPO) – muß zweitens von einer Vorverfahrenskammer bestätigt werden, bevor der Ankläger Ermittlungen aufnehmen darf (Art. 13 II Draft Statute). Genügten die vom Ankläger präsentierten Materialien dieser Kammer nicht, könne der Ankläger gem. Art. 13 II später mit neuen Materialien dieselbe Situation erneut vorlegen.

b) Die auf der Staatenkonferenz in den Art. 13 c, 15 Statut getroffene Regelung ist im wesentlichen unverändert. In der Diskussion hatten sich u.a. Algerien, China, Indien, der Irak, der Iran, Israel, Nigeria, Rußland und die USA entweder ganz gegen eine Aufnahme des *proprio motu*-Verfahrens ausgesprochen oder Abänderungen des Draft Statutes zulasten des Anklägers verlangt. Er genieße nicht die für das spätere Ermittlungsverfahren im Zweifelsfall wichtige Unterstützung des Sicherheitsrats. Die Selbstbefassung trage außerdem die Gefahr der Überlastung des Gerichtshofs in sich. Über drei Viertel derjenigen Staaten, die zum *proprio motu*-Verfahren in Rom Position bezogen, sprachen sich hingegen für eine ähnliche wie die verabschiedete Fassung aus. Dazu zählten beispielsweise Argentinien, Chile, die Schweiz, sämtliche Staaten der Entwicklungsgemeinschaft des Südlichen Afrika (SADC) sowie der EU mit Ausnahme Großbritanniens, das sich in dieser Frage bedeckt hielt. Diese Staatengruppe setzte sich gegen Verhandlungsende u.a. deswegen durch, weil sich das Interesse der opponierenden sou-

<sup>27</sup> Art. 18 I des Statuts des Tribunals für das frühere Jugoslawien und Art. 17 I des Statuts des Ruandatribunals lauten wortgleich: "The Prosecutor shall initiate investigations ex officio or on the basis of information obtained from any source, particularly from Governments, United Nations organs, intergovernmental and non-governmental organizations. The Prosecutor shall assess the information received or obtained and decide whether there is sufficient basis to proceed."

<sup>28</sup> A. Marchesi, Initiation of Proceedings before the International Criminal Court, in: Latanzi (Hrsg.) (Anm. 10), 121, 133 ff.

<sup>29</sup> Zu den anderen Bedenken siehe sogleich II 3 b.

<sup>30</sup> Bericht des Vorbereitungsausschusses vom 13.9.1996 (Anm. 18), § 151; ferner V.P. Nanda, The Establishment of a Permanent International Criminal Court – Challenges Ahead, Human Rights Quarterly 1998, 413, 425.

veränitätsbewußten Staaten auf die in Art. 12 Statut geregelte Frage verlagerte, welcher der folgenden Staaten das Statut ratifiziert haben muß, damit der Ankläger tätig werden kann: Der Staat, auf dessen Territorium die mutmaßlichen Verbrechen begangen wurden, der Heimatstaat des Verdächtigen bzw. dessen Gewahrsamsstaat, der Staat, dessen Staatsangehörigkeit die Opfer besitzen oder mehrere bzw. sämtliche der vorgenannten Staaten?<sup>31</sup> Da es den Gerichtshofgegnern als wahrscheinlicher erschien, mittels einer Kumulationslösung bei Art. 12 Statut ihr Ziel zu erreichen, die Zuständigkeit des Gerichtshofs möglichst eng auszugestalten, erlahmte kurz vor Ende der Konferenz ihr Widerstand in der Vorfrage, ob es überhaupt ein *proprio motu*-Verfahren des Anklägers, gekoppelt mit einer Kontrolle durch die Vorverfahrenskammer, geben solle<sup>32</sup>.

c) Nach Art. 15 II 1 der konsentierten Fassung des Statuts soll der Ankläger die Ernsthaftigkeit der zur Verfügung gestellten Informationen prüfen. Art. 15 VI Statut spricht ähnlich vage nur von "those who provided the information". Aus der skizzierten Verhandlungsgeschichte läßt sich ablesen, daß der Ankläger Informationen von Privatpersonen, Nichtregierungsorganisationen, anderen internationalen Organisationen oder UN-Organen erhalten soll. Eine Opfereigenschaft wird nicht vorausgesetzt. Diese Auslegung wird durch Art. 15 II 2 Statut gestärkt, wonach der Ankläger zusätzliche Informationen von Staaten, UN-Organen, internationalen oder Nichtregierungsorganisationen sowie anderen verlässlichen Quellen verlangen kann. Es erscheint als zweckmäßig, diesen weiten Kreis der Nachfrageadressaten auch als befassungsbefugt i.S.d. Satz 1 anzusehen.

Kommt der Ankläger zu dem Schluß, es bestehe eine vernünftige Grundlage für Ermittlungen, so hat er um eine Ermächtigung seitens der Vorverfahrenskammer nachzusuchen (Art. 15 III Statut). Diese entscheidet per Beschluß über die Frage, ob eine "vernünftige Grundlage" für die Ermittlungsaufnahme vorliegt. Sie prüft also lediglich, ob das vorgebrachte Tatsachen- und Beweismaterial es als wahrscheinlich erscheinen läßt, daß Völkerrechtsverbrechen begangen wurden. Fragen der Gerichtsbarkeit und Zulässigkeit interessieren die Kammer zu diesem Zeitpunkt nicht. Während Art. 15 IV letzter Halbsatz Statut diese Frage offen läßt – der Passus "without prejudice to subsequent determinations by the Court with regard to the jurisdiction and admissibility of a case" könnte auch so verstanden werden, daß die Vorverfahrenskammer sehr wohl diese Fragen behandelt, ihre Auffassung jedoch für den Gerichtshof nicht bindend ist –, kann dieses Ergebnis sicher aus Art. 15 V Statut geschlossen werden. Danach kann der Ankläger die Vorverfahrenskammer erneut um Genehmigung ersuchen, wenn er "neue Tatsachen oder Beweise" vorbringt. Wenn es bei Art. 15 V Statut ausschließlich um eine ausreichende tatsächliche Grundlage für das Verdachtsmoment geht, so liegt es nahe, daß die in Art. 15 IV vorgesehene Prüfung der Kammer bezüglich des erstmaligen Ersuchens nach denselben Maßstäben verläuft.

<sup>31</sup> Vgl. unten III 1.

<sup>32</sup> P. Kirsch/J.T. Holmes, The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process, AJIL 1999, 2, 8.

d) Der soeben geschilderte Ablauf der *proprio motu*-Befassung läßt gegenüber den beiden anderen Verweisungsverfahren erstens den Vorteil einer weitestmöglichen Gewährleistung der Befassung erkennen. Angesichts zu befürchtender bilateraler Nachteile für einen Staat, der eine Situation an den Ankläger verweist, dürfte die Staatenverweisung verhältnismäßig selten sein, wie die bereits erwähnte Praxis der Staatenbeschwerden bei Menschenrechtsverträgen zeigt. Ein Staat wird noch vorsichtiger sein, mit Völkerrechtsverbrechen zusammenhängende Situationen an den Strafgerichtshof zu verweisen als einem anderen Staat vorzuwerfen, er habe seine Pflichten aus der EMRK oder dem IPbpR nicht eingehalten<sup>33</sup>. Auch dürfte eine Rolle spielen, daß finanzschwache Länder schwer in der Lage sind, eine Verweisung sorgfältig vorbereiten zu lassen. Das Verweisungsverfahren durch den Sicherheitsrat hängt wiederum von der Haltung seiner ständigen Mitglieder ab, welche teilweise dem Gerichtshof insgesamt eher skeptisch gegenüber stehen. Ein zweiter Vorteil des *proprio motu*-Verfahrens ist die Gewährleistung der Gleichheit vor dem Recht. Gäbe es nur das Staaten- und das Sicherheitsratsverweisungsverfahren, so wäre wegen des Vetorechts der ständigen Sicherheitsratsmitglieder ein Verfahren gegen deren Angehörige weniger wahrscheinlich<sup>34</sup>. Drittens besteht beim *proprio motu*-Verfahren nicht die Gefahr der politischen Einflußnahme auf den Ankläger, indem der Verweisungsgegenstand durch den Verweisungsstaat oder den Sicherheitsrat einschränkend festgelegt wird<sup>35</sup>. Die umgekehrte Gefahr, daß sich Staaten der Nichtregierungsorganisationen bedienen könnten, um andere Staaten in Mißkredit zu bringen, scheint viertens eher gering zu sein. Denn hier erweist sich die Kontrolle des Anklägers durch die Vorverfahrenskammer als wohl überlegt. Sie entkräftet den Vorwurf des Mißbrauchs und entlastet den Ankläger in politisch heiklen Konstellationen. Führt der Ankläger etwa Ermittlungen gegen das Oberhaupt eines Staates durch, der einen ständigen Sitz im Sicherheitsrat innehat, so erhält er via Autorisierung der Vorverfahrenskammer die Rückendeckung des Gerichts<sup>36</sup>. Fünftens dürfte der Schluß von der fehlenden Unterstützung des Sicherheitsrats in einem Verfahren auf dessen Ineffektivität wegen mangelnder Kooperation der Staaten – wie von den USA vorgetragen – nicht zwingend sein. Insgesamt setzt daher vor allem die *proprio motu*-Befassung nach Art. 13 a, 15 Statut den Ankläger instand, die erste Hürde im Vormittlungsverfahren mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu überwinden.

### III. Die Prüfung der Ermittlungsvoraussetzungen (Art. 53 I 2 Statut)

Ist der Ankläger befaßt worden und hat er die ihm zur Verfügung gestellten Informationen ausgewertet, so muß er gemäß Art. 53 I 2 Statut prüfen, ob hinreichende Verdachtsmomente dafür bestehen, daß ein der Gerichtsbarkeit unter-

<sup>33</sup> Zimmermann (Anm. 9), 47, 93.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid.*, 47, 92.

<sup>36</sup> Tomuschat (Anm. 2), 335, 344.

fallendes Verbrechen begangen wurde, ob ein Verfahren vor dem IStGH zulässig ist und ob nicht andere Gründe gegen die Aufnahme von Ermittlungen sprechen. Auch diese drei Prüfungsschritte sollen kurz auf ihre Wirkung hin untersucht werden.

### 1. Die Prüfung des hinreichenden Verdachts und der Gerichtsbarkeit (Art. 53 I 2 a Statut)

Art. 53 I 2 a Statut verpflichtet den Ankläger zu prüfen, „ob die ihm vorliegenden Informationen hinreichende Verdachtsgründe dafür bieten, daß ein der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegendes Verbrechen begangen wurde oder begangen wird“. Unter diese Prüfung fallen alle Fragen, die im Teil 2 des Statuts (Gerichtsbarkeit, Zulässigkeit und anwendbares Recht) aufgezählt werden. Da sich Art. 17–20 der Zulässigkeit und Art. 21 dem anwendbaren Recht widmen, sind damit die in den Art. 5–15 genannten Bedingungen gemeint. Folglich muß der Ankläger jedenfalls die Zuständigkeit des Gerichtshofs *rationae materiae* (Art. 5–10) und *rationae temporis* (Art. 11) bejahen<sup>37</sup>. Prozessual reicht zu diesem Zeitpunkt ein „hinreichender Verdacht“ für ein Verbrechen aus, im Gegensatz zum „begründeten Verdacht“, der während der Ermittlungen für den Erlaß eines Haftbefehls oder einer Ladung nötig ist (Art. 58 Statut). Die Abgrenzung der Begriffe wird in der Praxis vorzunehmen sein. Vorliegend ist von Bedeutung, daß Art. 53 I 2 a i.V.m. Art. 12 II Statut den Ankläger verpflichtet, bei einer Staatenverweisung oder Befassung *proprio motu* das Vorliegen der „Voraussetzungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit“ zu prüfen. Unter dieser harmlos erscheinenden Überschrift wird die in den Verhandlungen heftig umstrittene Frage nach dem Eingang des Weltrechtsprinzips in das Statut geregelt.

a) Art. 21, 22 des ILC-Entwurfs hatten ein gestuftes System vorgesehen. Danach hätte eine Person nur verfolgt werden können, wenn der Staat, der die Person in Gewahrsam hat („der Gewahrsamsstaat“) oder auf dessen Territorium das mutmaßliche Verbrechen begangen wurde („der Territorialstaat“), die Gerichtsbarkeit akzeptiert hat. Der Gewahrsams- oder Territorialstaat hätte hierzu eine besondere Unterwerfungserklärung bei der Ratifikation oder später abgeben müssen, die zudem auf bestimmte Verbrechen oder Zeiträume hätte beschränkt werden können (Art. 22 II ILC-Entwurf). Fehlte eine solche spezielle Unterwerfungserklärung, hätten Gewahrsams- oder Territorialstaat nach dem in Art. 54 ILC-Entwurf niedergelegten Grundsatz des *aut dedere aut indicare* alle nötigen Maßnahmen zur Auslieferung ergreifen oder den Verdächtigen selbst verfolgen müssen. Das *opting-in*-System der Art. 22, 54 ILC-Entwurf wurde vor allem von

<sup>37</sup> Vgl. zur Zuständigkeit des Gerichtshofs nach Art. 5ff. Statut Stahn (Anm. 2), 577, 579ff. mwN und ausführlich Zimmermann (Anm. 9), 47, 49ff. Speziell zu der neuen Fassung des Verbrechens gegen die Menschlichkeit nach Art. 7 Statut vgl. D. Robinson, Defining „Crimes against Humanity“ at the Rome Conference, AJIL 1999, 43ff. Zur Reichweite der Kernverbrechen nach den Statuten der *Ad-Hoc*-Tribunale siehe G. Werle, Menschenrechtsschutz durch Völkerstrafrecht, ZStW 1997, 808, 816ff.

den Gerichtshofskeptikern verteidigt<sup>38</sup> und fand als Art. 9 Option 2 im Draft Statute seinen Niederschlag<sup>39</sup>. Nach dem noch restriktiveren Vorschlag Frankreichs (Art. 7 Option 2 Draft Statute<sup>40</sup>) hätte es sogar einer staatlichen Zustimmung in jedem Einzelfall bedurft. Demgegenüber sprachen sich fast alle gerichtshoffreundlichen Staaten für das Prinzip der *automatic jurisdiction* aus. Jeder Staat, der das Statut ratifiziert, akzeptiert zugleich die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs, hieß es im Gegenvorschlag des Art. 9 Option 1 Draft Statute<sup>41</sup>.

b) In Art. 12 I Statut konnte sich das Prinzip der automatischen Gerichtsbarkeit durchsetzen. Frankreich erstritt lediglich via Art. 124 Statut die Möglichkeit, sieben Jahre lang nach Ratifikation des Statuts die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs für Kriegsverbrechen nicht anzuerkennen<sup>42</sup>. Demgegenüber beharrt Art. 12 II Statut auf der Idee, daß bestimmte Staaten die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs akzeptieren müssen: Ist der Ankläger von einem Staat oder *proprio motu* befaßt worden, so muß der Territorialstaat oder<sup>43</sup> der Heimatstaat des Verdächtigen Partei des Statuts sein oder eine spezielle Unterwerfungserklärung abgeben (Art. 12 III Statut). Damit war zwar einerseits der deutsche Vorschlag, auf derartige Voraussetzungen völlig zu verzichten<sup>44</sup>, gescheitert. Da andererseits eine Option in Art. 7 des Draft Statute noch vorgesehen hatte, daß kumulativ die Zustimmung von vier Vertragsstaaten vorliegen müsse (Gewahrsams-, Territorial-, Heimatstaat des Verdächtigen und des Opfers), stellt Art. 12 II Statut aber einen relativen Fortschritt dar<sup>45</sup>.

c) Dieser Kompromiß von Rom ist ein Grund, warum u. a. die USA gegen das Statut gestimmt haben<sup>46</sup>. Er wird vom amerikanischen Verhandlungsführer Scheffer mit folgenden Überlegungen als völkerrechtlich zweifelhaft ("flaw") angegriffen:

"The ICC is designed as a treaty-based court with unique power to prosecute and sentence individuals, but also to impose obligations of cooperation upon contracting

<sup>38</sup> Vgl. H.-P. Kaul, Auf dem Weg zum Weltstrafgerichtshof, VN 1997, 177, 179.

<sup>39</sup> Draft Statute (Anm. 9), 25.

<sup>40</sup> *Ibid.*, 23.

<sup>41</sup> *Ibid.*, 24. Vgl. zu den im Vorfeld vertretenen Konzepten M.E. Corrao, Jurisdiction of the International Court and State Consent, in: Latanzi (Hrsg.) (Anm. 10), 79, 84 ff., die sich im Ergebnis für die automatische Jurisdiktion ausspricht (92).

<sup>42</sup> T. Werner, Weltgericht mit Mängeln, ai-Journal 9/1998, 22, 23 bezeichnet dies als einen "beschämenden" Kompromiß.

<sup>43</sup> Angesichts des klaren Wortlauts von Art. 12 Abs. 2 Statut ("einer oder mehrere der folgenden Staaten/one or more of the following states") ist die Behauptung Stahn's, die Zustimmung des Territorialstaats sei "zumindest" erforderlich (Stahn [Anm. 2], 577, 587), nicht haltbar. Es reicht die alternative Zustimmung des Heimatstaates des Verdächtigen.

<sup>44</sup> Vgl. die Rede des Bundesjustizministers Schmidt-Jorzig vom 16.6.1999, Abs. 9: "Germany is committed to the concept of universal jurisdiction of the ICC over the core crimes in order to promote the Rule of law in international relations" (<http://www.un.org/speeches/616ger.htm>).

<sup>45</sup> Der Vorschlag Südkoreas, die Zustimmung eines der genannten vier Staaten ausreichen zu lassen (UN Doc. A/Conf.183/C.1/L.6), wurde in letzter Minute von einer informellen Koalition der ständigen Mitglieder im Sicherheitsrat "wegverhandelt". Ausführlich zum diesbezüglichen Verhandlungsverlauf Kaul (Anm. 2), 138, 141 ff.

<sup>46</sup> Vgl. Kirsch/Holmes (Anm. 32), 2, 4.

states. A fundamental principle of international treaty law is that only states that are party to a treaty should be bound by its terms (Art. 34 – 38 Vienna Convention on the Law of Treaties). Yet Article 12 of the ICC treaty reduces the need for ratification of the treaty by national governments by providing the court with jurisdiction over the nationals over a nonparty state (...) While certain conduct is prohibited under customary international law and might be the object of universal jurisdiction by a national court, the establishment of, and a state's participation in, an international criminal court are not derived from custom but, rather, from the requirements of treaty law. (...) The crimes within the court's jurisdiction also go beyond those arguably covered by universal jurisdiction. (...) It is simply and logically untenable to expose the largest deployed military force in the world (...) to the jurisdiction of a criminal court the U.S. Government has not yet joined and whose authority over U.S. citizens the United States does not yet recognize".<sup>47</sup>

Mag die im letzten Satz anklingende politische Begründung für den Widerstand der Vereinigten Staaten nachvollziehbar sein, so ist doch jedenfalls die juristische Argumentation angreifbar. Art. 12 Statut begründet keine Verpflichtung für eine Nichtvertragspartei zur Kooperation mit dem Gerichtshof, wenn gegen ihre Staatsangehörigen ein Verdacht besteht. Art. 86, 87 V Statut stellen vielmehr ausdrücklich klar, daß nur Vertragsparteien zur Kooperation verpflichtet sind. Mangels vertraglich begründeter Pflicht zulasten dritter Staaten ist Art. 34 WVK folglich nicht einschlägig.

Auch eine Verletzung der Personalhoheit eines Nichtvertragsstaates durch Verfolgung seiner Staatsbürger gegen seinen Willen ist nur in wenigen, eng begrenzten Fällen denkbar. Wenn bei einem Völkerrechtsverbrechen anerkannt ist, daß der mutmaßliche Täter von jedem anderen Staat verfolgt werden darf, ohne daß der Heimatstaat zustimmt, so kann die Staatengemeinschaft diese Befugnis auf den IStGH übertragen. Da die Kernverbrechen der Art. 5 ff. Statut im wesentlichen mit den gewohnheitsrechtlich anerkannten schwersten Verbrechen, für die das Universalitätsprinzip anerkannt ist, übereinstimmen<sup>48</sup>, kann der IStGH im Regelfall gegen den Willen des Heimatstaates stellvertretende Strafrechtspflege ausüben. Allenfalls bei einzelnen der Tatbestandsalternativen des Verbrechens gegen die Menschlichkeit (z. B. Art. 7 I g Statut) mag es zweifelhaft sein, ob für diese bereits das Weltrechtsprinzip gilt. Nur in einem solchen Einzelfall, wenn der Heimatstaat des Verdächtigen nicht Vertragspartei des Statuts ist und ausschließlich über eine "neue" Tatbestandsalternative zu entscheiden wäre, mag der Einwand der fehlenden Strafhoheit der internationalen Gemeinschaft greifen. Liegt jedoch ein "klassisches" Kernverbrechen vor, so ist umgekehrt darauf hinzuweisen, daß Art. 12 II Statut gewisse Verfolgungslücken zur Folge haben kann. Die Ratifikation allein durch den Gewahrsamsstaat begründet die Zuständigkeit des Gerichtshofs nicht. Verbrechen im Zusammenhang mit rein innerstaatlichen Konflikten können nicht verfolgt werden, wenn eine Ratifikation des Territorialstaats fehlt, da der Heimat-

<sup>47</sup> D.J. Scheffer, *The United States and the International Criminal Court*, AJIL 1999, 12, 18.

<sup>48</sup> Vgl. zum Entwurf Zimmermann (Anm. 9), 47, 85 ff. (Völkermord), 89 f. (Verbrechen gegen die Menschlichkeit), 90 ff. (Kriegsverbrechen) mwN; Pfanner (Anm. 26), 21, 26.

staat des Verdächtigen mit dem Territorialstaat in der Regel identisch ist<sup>49</sup>. Zwar bleibt in diesen Fällen die Zuständigkeit nationaler Gerichte bestehen. Trotzdem erscheint es unbefriedigend, wenn einzelne Staaten im Interesse der Staatengemeinschaft diese Völkerrechtsverbrechen verfolgen können<sup>50</sup>, der hierzu errichtete Gerichtshof indessen nicht. Diese Verfolgungslücke könnte nur eine Verweisung durch den Sicherheitsrat schließen<sup>51</sup>.

## 2. Die Prüfung der Zulässigkeit (Art. 53 I 2 b, Art. 17 Statut)

Hält der Ankläger die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs für gegeben, so stellt sich ihm gemäß Art. 53 I 2 b Statut die Frage, ob eine Verfolgung nicht deshalb unzulässig sein könnte, weil ein Staat bereits vorrangig tätig geworden ist.

a) Schon die 3. Präambelerwägung des ILC-Entwurfs hatte sich zum Komplementaritätsprinzip bekannt. Art. 35 ILC-Entwurf räumte insoweit dem Gerichtshof *ex officio* oder auf Antrag die Befugnis ein, einen Fall für unzulässig zu erklären, wenn das Verbrechen bereits ordnungsgemäß (“duly”) einzelstaatlich verfolgt worden ist oder gegenwärtig verfolgt wird<sup>52</sup>. Eine große Staatenmehrheit sprach sich jedoch in der vierten Sitzung des Vorbereitungsausschusses vom August 1997 gegen diese weiche Formulierung aus. Statt dessen sollte der Vorrang nationaler Ermittlungen festgeschrieben werden, soweit nicht ein Staat unwillens oder unfähig ist, Verfahren ernsthaft (“genuinely”) durchzuführen<sup>53</sup>. Damit wurden vereinzelte frühere Vorschläge, die darauf abstellten, ob nationale Verfahren entgegen Treu und Glauben (“absence of good faith”) oder ineffektiv (“ineffective”)<sup>54</sup> durchgeführt wurden, in eine Kompromißformel überführt, welche über

---

<sup>49</sup> L. Condorelli, La Cour pénale internationale: Un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli), RGDIP 1999, 7, 16 bezeichnet das System des Art. 12 Statut aus diesem Grund als “très critiquable et insatisfaisant”.

<sup>50</sup> In Deutschland eröffnet § 6 Nr.1 StGB i.V.m. §220a StGB diese Möglichkeit bei Genozid (vgl. hierzu den Beschluß des Ermittlungsrichters beim BGH, NStZ 1994, 232, 233, der als Inlandsanknüpfungspunkt ausreichen läßt, daß sich der Verdächtige in Deutschland aufhält). Bzgl. Verfolgung von Kriegsverbrechen nach der IV. Genfer Konvention von 1949 aufgrund § 6 Nr.9 StGB vgl. BayOblG, NJW 1998, 392 (393 ff.). Vgl. zur jüngsten Praxis Frankreichs B. Stern, La compétence universelle en France, GYIL 1997, 280, 290 ff. und allgemein T. Meron, Is International Law Moving towards Criminalization?, EJIL 1998, 18, 22 ff.

<sup>51</sup> Kaul (Anm. 2), 138, 139/144.

<sup>52</sup> Crawford (Anm. 8), 404, 409, zählt die Regeln zur Komplementarität im ILC-Entwurf von 1994 zu den wesentlichen Fortschritten im Vergleich zum ersten Entwurf der Kommission aus dem Jahr 1993.

<sup>53</sup> Artikel 35 idF des Dok. A/AC.249/1997/L.8/Rev.1. Vgl. zu den diesbezüglichen Verhandlungen H.P. Kaul, Towards a Permanent International Criminal Court, Some Observations of a Negotiator, HRLJ 1997, 169, 172 und C.K. Hall, The Third and Fourth Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, AJIL 1998, 124, 130.

<sup>54</sup> Aus dem Bericht des Vorbereitungsausschusses vom 13.9.1996 über seine erste und zweite Sitzung (Anm. 17), §§166 bzw. 161, geht hervor, daß die erste Formulierung von einigen Staaten als zu vage, die zweite Formulierung als zu subjektiv abgelehnt wurde. Der ISGH solle keine Werturteile über die Strafrechtspflege eines Staates abgeben dürfen.

Art. 15 a des Draft Statute<sup>55</sup> Eingang in Art. 17 I a Statut fand. Weitgehende Einigkeit bestand dagegen bereits im Vorbereitungsausschuß, dem Gerichtshof das Recht einzuräumen, anhand konkreter Kriterien eine etwaige Unwilligkeit oder Unfähigkeit eines ermittelnden Staates festzustellen<sup>56</sup>. In Rom wurde dieser Grundsatz aufgrund eines mexikanischen Vorschlags<sup>57</sup> in die endgültige Fassung des Art. 17 II, III Statut gebracht. Anstelle der unangemessenen (“undue”) Verzögerung ist in Art. 17 II b Statut nunmehr die ungerechtfertigte (“unjustified”) Verzögerung Indiz für einen mangelnden staatlichen Verfolgungswillen. Außerdem ist gem. Art. 17 III von Verfolgungsunfähigkeit auszugehen, wenn ein vollständiger oder erheblicher Zusammenbruch (“total or substantial collapse”) des nationalen Justizsystems vorliegt (vorher: “total or partial collapse”). Haben staatliche Organe bereits entschieden, den Beschuldigten nicht zu bestrafen, so wird gleichfalls geprüft, ob hierin nicht ein verdeckter Schutz liegt (Art. 17 I b, II, III; 17 I c, 20 III Statut) oder ob die Sache zu unbedeutend ist (Art. 17 I d Statut). In jedem Fall muß der Gerichtshof von einer mangelnden staatlichen Verfolgungswilligkeit oder -fähigkeit eines Staates überzeugt sein. Diesbezügliche Zweifel reichen nicht aus, wie die Ablehnung eines entsprechenden Vorschlags im Vorfeld von Rom zeigt<sup>58</sup>.

b) Der Vorrang einzelstaatlicher Verfahren gem. Art. 17 I a Statut unterscheidet das Statut in auffälliger Weise von den *Ad-Hoc*-Tribunalen für Ex-Jugoslawien und Ruanda. Art. 9 bzw. 8 der jeweiligen Statute für diese beiden Tribunale sehen dort kraft der zugrundeliegenden Sicherheitsratsresolution den Vorrang des internationalen Verfahrens vor den einzelstaatlichen vor. Auch wenn sich Art. 53 I 2 b, 17 Statut auf sämtliche Befassungsverfahren bezieht, wird daher überlegt, für die Verweisung durch den Sicherheitsrat eine Ausnahme vom Komplementaritätsprinzip im Statut zuzulassen<sup>59</sup>. Richtig ist, daß der Sicherheitsrat UN-satzungsrechtlich nicht daran gehindert ist, den Vorrang internationaler Ermittlungen festzulegen. Anders als beim Verweisungsverfahren<sup>60</sup> hat das Statut diese Möglichkeit jedoch nicht in das Verfahren integriert. Vielmehr soll auch der Sicherheitsrat nach Art. 53 III a Statut die Entscheidung des Anklägers, Ermittlungen wegen Unzulässigkeit nicht aufzunehmen, nur vor die Vorverfahrenskammer bringen dürfen. Dort kann der Sicherheitsrat argumentieren, ein Vorrang nationaler Verfahren sei aus den Gründen des Art. 17 II Statut unzweckmäßig. Damit wird auch dem Sicherheitsrat kein weitergehendes Einflußrecht auf den Gerichtshof eingeräumt, was die Unabhängigkeit des Gerichts und des Anklägers schützt: Der Sicherheitsrat kann eine von Ankläger und Vorverfahrenskammer für unzulässig erklärte Sache nicht in eine zulässige verwandeln.

<sup>55</sup> Draft Statute (Anm. 9), 30.

<sup>56</sup> Vgl. F. Lattanzi, The Complementarity Character of the Jurisdiction of the Court with Respect to National Jurisdiction, in: dies. (Hrsg.) (Anm. 10), 1, 14.

<sup>57</sup> A/Conf.183/C.1/L.24.

<sup>58</sup> Kaul (Anm. 53), 169, 172.

<sup>59</sup> Zimmermann (Anm. 9), 47, 94.

<sup>60</sup> Vgl. die Ausführungen zu Art. 13 b Statut oben II 2 c.

c) Schwierigkeiten ergeben sich bei der Auslegung von Art. 17 II, III Statut auch noch in anderer Hinsicht. Könnte der Gerichtshof den Erlaß einer Amnestie als einen Fall mangelnden staatlichen Verfolgungswillens behandeln? In dieser von einigen Delegationen im Vorfeld aufgeworfenen Frage wurde in Rom kein Konsens erzielt<sup>61</sup>. Einige Regierungen hielten das Instrument der Amnestie für unerlässlich, um in einer Umbruchsituation sozialen Frieden für die Zukunft zu sichern, andere wollten es bezüglich der im Statut enthaltenen schwersten Verbrechen gänzlich ausschließen<sup>62</sup>. In Abwesenheit einer diesbezüglichen Regelung ist daher auf den Wortlaut von Art. 17 II a Statut abzustellen. Die Formulierung, daß eine Entscheidung zu dem Zweck getroffen wurde, "die Person" vor strafrechtlicher Verantwortung zu schützen ("national decision made for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility"), scheint davon auszugehen, daß einer bestimmten Person Schutz in einem individuellen Verfahren zuteil wird. Hingegen würde ein Amnestiegesetz kraft Festsetzung abstrakter Merkmale (zu amnestierende Tatbestände, Amnestiezeitraum) eine unbestimmte Anzahl von Personen betreffen. Freilich würde eine Gruppenamnestie im Ergebnis einer Vielzahl von Einzelentscheidungen gleichkommen, die Betroffenen vor Verfolgung bzw. Strafe zu schützen. Dies mag der Grund gewesen sein, warum der französische Conseil Constitutionnel in seinem Gutachten zur Vereinbarkeit des Statuts mit der französischen Verfassung vom 22. Januar 1999 die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs nicht durch eine etwaig anwendbare französische Amnestieregelung für ausgeschlossen hielt<sup>63</sup>. Der vom Verfassungsrat in folgedessen festgestellte Widerspruch der Statutsvorschriften über die Komplementarität mit den wesentlichen Bedingungen der Ausübung der Souveränität ("conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté") im Sinne der französischen Verfassung zeigt im übrigen sehr gut, daß eine umsichtige Anwendung von Art. 17 Statut durch den Gerichtshof von entscheidender Bedeutung für die Akzeptanz des Systems werden dürfte. Der Verhandlungserfolg der gerichtshoffreundlichen Staaten, die dem Gerichtshof die Ent-

<sup>61</sup> Arsanjani (Anm. 2), 22, 38.

<sup>62</sup> Vgl. die Zusammenfassung über die Verhandlungen in der Arbeitsgruppe "Complementarity and Trigger Mechanisms" beim vierten Treffen des Vorbereitungsausschusses der NGO Koalition für einen unabhängigen Gerichtshof vom 9.9.1997 (internes Dokument).

<sup>63</sup> Conseil Constitutionnel, Décision No. 98-408 DC, Considérant 33: "Considérant en revanche, qu'il résulte du statut que la Cour pénale internationale pourrait être valablement saisie du seul fait de l'application d'une loi d'amnistie ou des règles internes en matière de prescription; qu'en pareil cas, la France, en dehors de tout manque de volonté ou d'indisponibilité de l'Etat, pourrait être conduite à arrêter et à remettre à la Cour une personne à raison de faits couverts, selon la loi française, par l'amnistie ou la prescription" (abgedruckt in: RGDIP 1999, 276). Vgl. B. Rudolf, Considérations constitutionnelles à propos de l'établissement d'une Justice pénale internationale, Revue Française de Droit Constitutionnel 1999 (im Erscheinen).

Der Entwurf zur Einfügung eines Art. 53-2 in die französische Verfassung ("La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998") wurde in der Nationalversammlung (6.4.1999) und im Senat (27.4.1999) befürwortet (vgl. hierzu den Ausschlußbericht No. 318 [98-99] des Senats; [http://www.senat.fr/rap/198-318/198-318\\_mono.html](http://www.senat.fr/rap/198-318/198-318_mono.html)). Es wird erwartet, daß sich der Kongreß, bestehend aus beiden Kammern des französischen Parlaments, im Sommer 1999 ebenfalls für eine Verfassungsänderung aussprechen wird, so daß Frankreich noch Ende 1999 das Statut ratifizieren kann.

scheidung über das Vorliegen einer vorrangigen nationalen Verfolgung in die Hand legen, darf sich nicht in sein Gegenteil verkehren: Eine allzu extensive Auslegung des Merkmals des "ernsthaften Unwillens" könnte das Vertrauen einiger souveränitätsbewußter Staaten in die Wirksamkeit des Komplementaritätsprinzips mit der Folge beeinträchtigen, daß sie dem Statut ganz fernbleiben.

### 3. Die Erwirkung einer Entscheidung des Gerichtshofs zur Klärung der Frage der Gerichtsbarkeit und Zulässigkeit (Art. 19 III Statut)

Ist sich der Ankläger hinsichtlich einer Frage der Gerichtsbarkeit oder Zulässigkeit nicht sicher, kann er eine Entscheidung des Gerichts hierüber erwirken (Art. 19 III Statut). Satz 2 gibt in diesem Verfahren den Befassenden und den Opfern ein Recht auf Stellungnahme. Der Wortlaut von Art. 19 III Statut – wie auch der wortgleiche Art. 17 I 2 des Draft Statute – läßt offen, zu welchem Zeitpunkt der Ankläger dieses Klärungsrecht hat. Auch eine systematische Auslegung von Art. 19 Statut bleibt ohne Ergebnis: Art. 19 IV-IX Statut über die Anfechtung der Zulässigkeit durch Staaten setzt voraus, daß der Ankläger bereits die Ermittlungen aufgenommen hat. Art. 19 I 1 Statut setzt die Prüfung der Zulässigkeit durch den Gerichtshof selbst erst dann an, wenn eine Sache bei ihm anhängig gemacht wurde, also zu einem noch späteren Zeitpunkt. Art. 19 I 2 Statut wiederum räumt dem Gerichtshof das Recht ein, jederzeit von Amts wegen über die Zulässigkeit einer Sache zu entscheiden. Daraus folgt, daß Art. 19 Statut keinen einheitlichen Zeitpunkt normiert, den auch der Ankläger einhalten müßte. Bei zweckmäßiger Auslegung sollte Art. 19 III Statut so verstanden werden, daß der Ankläger eine gerichtliche Klärung soll herbeiführen können, wenn er Ermittlungen aufnehmen will, sich aber vor einer späteren Anfechtung der Zulässigkeit fürchtet. Würde die Unzulässigkeit erst während oder nach Abschluß der Ermittlungen festgestellt, wären seine Bemühungen vergeblich gewesen. Daher gibt Art. 19 III dem Ankläger das Recht, schon vor seinem Beschluß über die Ermittlungseinleitung das Gericht mit Fragen der Gerichtsbarkeit und Zulässigkeit zu befassen.

### 4. Die Prüfung der Erheblichkeit (Art. 53 I 2 c Statut)

Während Art. 53 I 1 Statut, demzufolge der Ankläger Ermittlungen einleitet, soweit es nach dem Statut hierfür eine hinreichende Grundlage gibt, stark an das in Deutschland anerkannte Legalitätsprinzip erinnert (§ 152 II StPO), gibt Art. 53 I 2 c Statut dem Ankläger die Prüfung auf, ob "nach Berücksichtigung der Schwere des Verbrechens und der Interessen der Opfer dennoch dringende Gründe für die Annahme vorliegen, daß die Durchführung von Ermittlungen nicht im Interesse der Gerechtigkeit liegen würde". Diese Vorschrift geht auf Art. 35 c ILC-Entwurf zurück, wonach die Einstellung wegen fehlender Schwere der Tat dem Gericht vorbehalten war<sup>64</sup>. Im Vorbereitungsausschuß sprachen sich einige Staaten dafür aus,

<sup>64</sup> ILC-Entwurf (Anm. 8), Art. 35, Commentary, para. 1.

die Vorschrift zu streichen, weil der Gerichtshof bei den Kernverbrechen sowieso nur für schwerste Straftaten zuständig sei<sup>65</sup>. Dieser an sich einleuchtende Einwand setzte sich jedoch nicht durch, weil die Vorschrift des Art. 53 I 2 c Statut im Zusammenhang mit der Befassung *proprio motu* zu sehen ist. Da die Gefahr besteht, daß die Befassung des Anklägers durch Private und Nichtregierungsorganisationen zu seiner Überlastung führt, wenn er einen hinreichenden Tatverdacht nach Art. 15 III Statut bejaht, muß er eine Auswahl treffen können. Er soll davor geschützt werden, sich wegen zu vieler Fälle nicht ausreichend auf bestimmte Verbrechen konzentrieren zu können. Die Auslegung der vagen Begriffe "Schwere des Verbrechens", "Interesse der Opfer" oder gar "Interesse der Gerechtigkeit" obliegt zutreffend dem Ankläger unter der Kontrolle der Vorverfahrenskammer (Art. 53 III Statut). Somit stellt sich Art. 53 I c Statut insgesamt nicht – wie auf den ersten Blick zu vermuten – als eine der Billigkeit genügende Opportunitätsvorschrift dar, sondern als eine verfahrensrechtliche Absicherung der Legalität durch Arbeitsteilung: Wenn der Ankläger in bestimmten Fällen die Verfolgung verweigert, soll der Täter nicht prozessual "davonkommen", sondern den nationalen Strafverfolgungsbehörden der Fall in die Hand gelegt werden. Damit bleibt das Interesse der Gerechtigkeit, Völkerrechtsverbrechen abzuurteilen, im Ergebnis gewahrt.

#### IV. Die Entscheidung über die Einleitung von Ermittlungen (Art. 53 I 1, 3 Statut)

Am Ende der umfangreichen Prüfung bezüglich der hinreichenden Tatsachengrundlage, der Gerichtsbarkeit, der Zulässigkeit (unter eventueller Einschaltung des Gerichts) und der Notwendigkeit internationaler Strafverfolgung steht die Entscheidung des Anklägers darüber, ob Ermittlungen eingeleitet werden sollen oder nicht.

##### 1. Der Einstellungsbeschuß (Art. 53 I 3, II Statut)

Je nach Grund der Einstellung muß der Ankläger die Vorverfahrenskammer (bei nicht ausreichender Erheblichkeit, Art. 53 I 3 Statut) oder zusätzlich den Verweisungsstaat bzw. den Sicherheitsrat (bei fehlender rechtlicher oder sachlicher Grundlage für einen Haftbefehl oder eine Ladung, bei Unzulässigkeit oder aus Opportunitätsabwägungen, Art. 53 II Statut) über den Einstellungsbeschuß informieren. Nur diese Befassungsberechtigten können die Entscheidung von der Vorverfahrenskammer überprüfen lassen (Art. 53 III a Statut). Daraus folgt *e contrario*, daß die Informanten im *proprio motu*-Verfahren kein Beschwerderecht haben<sup>66</sup>. Es fragt sich allerdings, ob nicht auch die Informanten nach Art. 15 II Statut vom Einstellungsbeschuß benachrichtigt werden sollten. Vergegenwärtigt

<sup>65</sup> Vgl. NGO-Coalition for an ICC: Summary of the Working Group on Complementarity, 15.10.1997, 1 (internes Dokument).

<sup>66</sup> So auch Behrens (Anm. 2), 143, 145.

man sich, daß Art. 53 III Statut an Art. 26 V des ILC-Entwurfs angelehnt ist, welcher das *proprio motu*-Verfahren insgesamt nicht kannte, so läßt sich vertreten, daß die Informationspflichten des Anklägers aus Art. 53 I 3, II Statut ein weitergehendes Recht, andere Informanten ebenfalls über den Einstellungsbeschluß zu informieren, nicht ausschließen. Erst nach Kenntnis der Einstellung haben diese die Möglichkeit, dem Ankläger neue Informationen zuzuleiten, damit er seinen Beschluß auf einer in tatsächlicher Hinsicht erweiterten Grundlage überprüft, was das Statut ausdrücklich vorsieht (Art. 53 IV Statut).

## 2. Der Ermittlungsbeschluß (Art. 53 I 1 Statut)

Gelangt der Ankläger zu dem Schluß, es gebe für die Einleitung von Ermittlungen eine hinreichende Grundlage, so faßt er auch hierüber einen Beschluß. Zwar ist dies Art. 53 I 1 Statut nicht direkt zu entnehmen, wohl aber Art. 18 I Statut, wonach der Ankläger dies "feststellt". Doch selbst nach einem formellen Ermittlungsbeschluß können sich wiederum aus dem Komplementaritätsprinzip noch Verfahrenshindernisse ergeben.

a) Während sich der ILC-Entwurf zu dieser Frage ausschwig, hatte der von den USA vorgeschlagene Art. 16 I Draft Statute vorgesehen, daß der Ankläger die Öffentlichkeit wie die Vertragsstaaten über seinen Ermittlungsbeschluß informiert. Gem. Art. 16 II Draft Statute hätte ein Staat innerhalb einer nicht konkret benannten Frist dem IStGH anzeigen können, daß der Fall von seinen Behörden untersucht wird. Daraufhin hätte der Ankläger seine Ermittlungen einstellen müssen, es sei denn, er hätte von der Vorverfahrenskammer eine Genehmigung zu deren Fortführung erlangt. Nach sechs Monaten hätte der Ankläger die Einstellung der Ermittlungen überprüfen und regelmäßige Berichte des Staates verlangen können, der selbst ermittelt (Art. 16 IV Draft Statute).

b) Art. 18 Statut schränkt die Offenheit dieses Verfahrens ein. Nunmehr kann der Ankläger die Vertragsstaaten sowie diejenigen Staaten, die normalerweise Gerichtsbarkeit über die Verbrechen ausüben würden, vertraulich über seinen Ermittlungsbeschluß unterrichten. Der Heimat- sowie der Gewahrsamsstaat können Art. 18 II Statut zufolge den IStGH innerhalb eines Monats benachrichtigen, daß ihre Behörden oder Gerichte den Fall untersuchen bzw. verfolgen. In einem solchen Fall muß der Ankläger seine Ermittlungen zurückstellen, es sei denn, die Vorverfahrenskammer beschließt auf seinen Antrag, weitere Ermittlungen zu genehmigen (Art. 18 II 2 Statut)<sup>67</sup>. Der grundsätzliche Vorrang staatlicher Er-

<sup>67</sup> Eine überarbeitete Version des US-amerikanischen Vorschlags war seit dem 29.6.1998 in den jeweiligen Dokumenten des gemeinsamen Ausschusses als Art. 16 enthalten (A/Conf./183/C.1/L25). Art. 16 II 2 des Diskussionspapiers vom 6.7.1998 (A/Conf.183/C.1/L53) hatte dem Ankläger vor der Abgabe des Falles noch das Recht eingeräumt, zunächst selbst darüber zu entscheiden, ob ein Staat ernsthaft verfolgt oder nicht, was von der Vorverfahrenskammer zu bestätigen gewesen wäre. Die überarbeitete Version des Bürovorschlages vom 10.7.1998 (A/Conf.183/C.1/L59) enthielt die später in Art. 18 II 2 Statut gewählte Formulierung, nämlich daß die Vorverfahrenskammer auf Antrag des Anklägers entscheidet.

mittlungen gilt auch zugunsten von Staaten, die das Statut nicht ratifiziert haben<sup>68</sup>. Dem Draft Statute entsprechen die Rechte des Anklägers, nach sechs Monaten die Einstellung der Ermittlungen zu überprüfen (Art. 18 III Statut) und jederzeit Berichte über den Fortgang der Ermittlungen zu verlangen (Art. 18 V Statut). Für eine zusätzliche Sicherung hat Art. 18 VI Statut gegenüber dem Entwurf gesorgt: Auch wenn grundsätzlich ein Staat vorrangig ermittelt, kann der Ankläger nach vorheriger Genehmigung durch die Vorverfahrenskammer ausnahmsweise die Durchführung notwendiger Ermittlungsmaßnahmen zur Sicherung von Beweismitteln beantragen, die andernfalls verlorenzugehen drohen. Die Praxis wird zeigen, ob diese Ausnahmen zugunsten beweisnerhaltender Maßnahmen ausreichen, um das Verschwinden wichtiger Beweismittel zu verhindern<sup>69</sup>. Die Möglichkeit vorrangiger Ermittlungen des Heimat- oder Gewahrsamsstaats besteht im übrigen nicht, wenn der Sicherheitsrat den Ankläger befaßt hat (Art. 18 I 1 Statut).

#### V. Der Aufschub der Ermittlungen (Art. 16 Statut)

Hat kein Staat gegenüber dem Ankläger sein Interesse an einer vorrangigen Verfolgung geltend gemacht, kann letztlich noch der Sicherheitsrat die Ermittlungen aufschieben (Art. 16 Statut).

a) Art. 23 III des ILC-Entwurfs hatte die Einstellung von Ermittlungen bereits dann vorgesehen, wenn eine Situation vom Sicherheitsrat als Bedrohung oder Bruch des internationalen Friedens behandelt wird ("is being dealt with"). Damit sollte nach Ansicht der Völkerrechtskommission dem grundsätzlichen Vorrang des Sicherheitsrats in Sicherheitsfragen gem. Art. 12 II SVN Rechnung getragen werden<sup>70</sup>. Manche Mitglieder der Kommission hatten indes Zweifel an dem Aufschubrecht des Sicherheitsrats wegen der hiermit verbundenen Privilegierung seiner fünf ständigen Mitglieder geltend gemacht<sup>71</sup>. Auch wurden Bedenken geäußert, daß sich der Sicherheitsrat bei manchen Konflikten schon über Jahrzehnte hinweg als aktiv befaßt ansieht<sup>72</sup>, wodurch aus dem Aufschub eine Aussetzung werde. Während der Verhandlungen setzte sich ein auf Singapur zurückführbarer Vorschlag<sup>73</sup> durch, dem zufolge der Sicherheitsrat nur mit Erlaß einer

<sup>68</sup> Kritisch hierzu S. Zappala, Il Procuratore della Corte penale internazionale: luci e ombri, Rivista del Diritto internazionale 1999, 39, 79 ff.

<sup>69</sup> Zurückhaltend in der Wertung von Art. 18 Statut Kinkele (Anm. 3), 2650, 2651. Es bleibe abzuwarten, "ob und inwieweit diese Regelung gerichtshofsrestriktiv in Anspruch genommen" werde.

<sup>70</sup> ILC-Entwurf (Anm. 8), Art. 23, Commentary, para. 12.

<sup>71</sup> *Ibid.*, para. 15. Zur Auseinandersetzung in der ILC vgl. auch P. Gargiulo, The Relationship between the ICC and the Security Council, in: Latanzi (Hrsg.) (Anm. 10), 95, 103.

<sup>72</sup> Zu erinnern ist an die Fälle, in denen der Sicherheitsrat die Schlußformel benutzt: "decides, to remain actively seized on the matter", und später keine Konfliktlösung erreicht (vgl. z.B. Res 367, § 10 vom 12.5.1975 im Zypern-Konflikt).

<sup>73</sup> Singapur hatte bereits im zweiten Treffen des Vorbereitungsausschusses im August 1996 folgenden Vorschlag (damals als Art. 23 Abs. 3) eingebracht: "No investigation or prosecution may be commenced or proceeded with under this statute where the Security Council has, acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, given a direction to that effect" (A/AC.249/WP.51).

Resolution nach Kapitel VII das Ermittlungsverfahren für die Dauer von zwölf Monaten aussetzen kann. Auch für die Verlängerung der Aussetzung bedarf es eines positiven Beschlusses des Rates. Bemühungen, diese Zeitspanne zu verkürzen, die Wiederholbarkeit der Aussetzung zu begrenzen oder während dieser Zeitspanne die Sicherung von Beweismaterialien zu ermöglichen<sup>74</sup>, waren nicht vom Erfolg gekrönt. Somit hat der Ankläger – anders als bei einer vorrangigen einzelstaatlichen Ermittlung gem. Art. 18 VI Statut – keine Befugnis, während des Aufschubs seiner Ermittlungen beweissichernde Maßnahmen zu ergreifen<sup>75</sup>.

b) Art. 16 Statut könnte angewandt werden, wenn der Sicherheitsrat aus übergeordneten Gründen des Art. 24 II SVN die Aufschiebung der Ermittlungen verlangt, um die internationale Sicherheit und den Weltfrieden in anderer Weise zu wahren als durch ein Gerichtsverfahren. Denkbar ist etwa, daß ein mutmaßlicher Täter unverzichtbarer Verhandlungspartner für die Stabilisierung einer politischen Lage ist. Da für einen Aussetzungs- und Verlängerungsbeschluß nach Art. 27 III SVN die Zustimmung von neun der fünfzehn Mitglieder einschließlich sämtlicher ständiger Mitglieder erforderlich ist, dürfte dies in der Praxis nur in seltenen Fällen relevant werden. Somit steht die an sich zweifelhafte Aussetzungsbefugnis des Sicherheitsrates in laufenden Verfahren unter einer gewissen internen Kontrolle: Es wurde verhindert, daß ein ständiges Mitglied des Sicherheitsrats Ermittlungen allein durch sein Veto verhindern kann<sup>76</sup>. Ähnlich wie der in Art. 17 Statut vorgesehene Vorrang der nationalen Verfahren<sup>77</sup> stehen die soeben skizzierten Beschränkungen des Aussetzungsrechts des Sicherheitsrats durch Art. 16 Statut jedoch in einem schwer auflösbaren Spannungsverhältnis zu Kap. VII SVN. Selbstverständlich kann der Sicherheitsrat unter den Voraussetzungen des Art. 39 SVN jederzeit eine Resolution erlassen, welche die Aussetzung einer Ermittlung des Anklägers für eine längere als die in Art. 16 Statut vorgesehene Zeitspanne von 12 Monaten fordert. Die durch Art. 25 SVN gebundenen UN-Mitgliedstaaten müßten dann darauf hinwirken, daß die Sicherheitsratsresolution auch in den "geeigneten internationalen Einrichtungen, deren Mitglieder sie sind" durchgeführt wird (Art. 48 II SVN). Wegen Art. 103 SVN wären sie verpflichtet, trotz Art. 86 Statut das Kooperationsverlangen des Anklägers zu mißachten<sup>78</sup>, könnten aber wegen

---

Beim vierten Ausschußtreffen vom August 1997 wurde der Vorschlag in die konsolidierte Fassung integriert (A/AC.249/1997/WG3/CRP1./Rev.1). Art. 10 VII Option 2 des Draft Statute (Anm. 10) enthielt die in Klammern gesetzte Einschränkung, daß die Aussetzung nur 12 Monate sollte anhalten dürfen, was schließlich die Mehrheit in Rom fand.

<sup>74</sup> Grundlage bildete der belgische Vorschlag UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.7.

<sup>75</sup> Werner (Anm. 42), 22, 23, befürchtet, daß die Aussetzung durch den Sicherheitsrat mutmaßlichen Tätern genügend Zeit einräumt, belastendes Material zu vernichten.

<sup>76</sup> Kinkel (Anm. 3), 2650, 2651 wertet dies als Erfolg der Gruppe der gerichtshoffreundlichen Staaten.

<sup>77</sup> Vgl. oben III 2 b.

<sup>78</sup> So auch S. Ser, *La Convention de Rome entre ONG et Conseil de Sécurité*, RGDIP 1999, 29, 44–45.

der im Statut verbürgten Unabhängigkeit des Anklägers (Art. 42 I Statut)<sup>79</sup> diesen nicht im Sinne der Sicherheitsratsresolution anweisen, die Ermittlungen einzustellen. In diesem Konfliktfall von den Mitgliedstaaten zu verlangen, unter Mißachtung der Unabhängigkeit des Anklägers vorrangig die Resolution des Sicherheitsrates durchzusetzen, hieße zugleich die Glaubwürdigkeit des Strafgerichtshofs stark gefährden. Allenfalls wäre zu überlegen, ob der Sicherheitsratsbeschluß nicht den Ankläger des Strafgerichtshofs direkt (und über Art. 103 SVN vorrangig) bindet. Dagegen spricht jedoch, daß sich die Befugnisse und Pflichten des Anklägers als Organ eines selbständigen Völkerrechtssubjektes (Art. 4 I 1 Statut) allein aus dem Gründungsstatut und dem dieses eventuell bindenden Gewohnheitsrecht ergeben<sup>80</sup>, nicht aber aus anderem Vertragsrecht. Ein Ausgleich zwischen Art. 16 Statut und Kap. VII, Art. 103 SVN könnte daher nur auf politischem Wege erzielt werden, nämlich dadurch, daß entweder der Sicherheitsrat freiwillig die 12-Monatsfrist des Art. 16 Statut einhält oder der Ankläger freiwillig den Vorgaben einer abweichenden Sicherheitsratsresolution folgt.

#### VI. *Schlußbemerkung*

Der Ankläger des IStGH muß nicht weniger als sechs Verfahrenshürden überwinden, bevor er konkrete Ermittlungen aufnehmen kann. Er muß erstens überzeugt sein, daß hinreichende tatsächliche Verdachtsmomente für das Vorliegen eines zu verfolgenden Verbrechens sprechen, womit eine Verdachtsstufe verlangt wird, die etwa im deutschen Strafverfahren bereits eine Anklage rechtfertigt. Er muß zweitens die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs für gegeben halten und in diesem Zusammenhang drittens prüfen, ob er korrekt befaßt wurde. Viertens muß er sicherstellen, daß kein Staat vorrangig ermittelt und deshalb seine Ermittlung unzulässig wäre. Er muß fünftens Gerechtigkeitserwägungen anstellen. Seinen Ermittlungsbeschluß muß er sechstens denjenigen mitteilen, die ihn befaßt haben (Informanten nach Art. 15 I nur fakultativ). Wenn daraufhin der Heimat- oder Gewahrsamsstaat selbständig Ermittlungen beginnt, darf er keine eigenen Ermittlungen aufnehmen. Darüber hinaus hängt über seinen Ermittlungen das Damoklesschwert der jederzeitigen Aufschiebung durch den Sicherheitsrat. Diese Anhäufung an Verfahrensschritten erscheint als geeignet, den Ankläger von seiner eigentlichen Aufgabe, nämlich zügige Ermittlungen durchzuführen und eine gut vorbereitete Anklage zu präsentieren, über Gebühr abzuhalten. Auch muß sich in der Praxis erst noch erweisen, wie der Ankläger seine formal garantierte Unabhängigkeit bei der Beantwortung dieser Fragen behaupten wird. Andererseits kann er in mancherlei Hinsicht die Unterstützung der Vorverfahrenskammer erhalten, nämlich beim Verfahren *proprio motu* in tatsächlicher Hinsicht (Art. 15 III

<sup>79</sup> Vgl. G. Ruegenburg, The Independence and Accountability of the Prosecutor of a Permanent International Criminal Court, ZRP 1999, 68–69 mit Wiedergabe der Freiburger Deklaration vom 28./29.5.1998.

<sup>80</sup> Im Ergebnis auch Arsanjani (Anm. 2), 22, 28 Fn. 14: "Article 103 of the Charta binds the states but not the court".

Statut) und bei der Prüfung der Gerichtsbarkeit und Zulässigkeit in rechtlicher Hinsicht (Art. 19 III Statut). Insofern werden einige Hürden von den Organen des Gerichtshofs gemeinsam zu nehmen sein, um die Effektivität der neuen Völkerstrafgerichtsbarkeit sicherzustellen.

Neben dem beachtlichen Umfang des Vorermittlungsverfahrens ist noch ein weiteres Charakteristikum desselben festzuhalten. Ruft man sich die drei Befassungsverfahren in Erinnerung, so ist nicht ohne Grund von einem zweigleisigen System gesprochen worden<sup>81</sup>. Auf der einen Seite steht die Befassung des IStGH im Wege der Überweisung einer Situation durch den Sicherheitsrat; in diesem Fall muß der Ankläger weder von der Vorverfahrenskammer autorisiert werden, noch kann ein selbst ermittelnder Staat nach dem Vorliegen eines Ermittlungsbeschlusses vom Ankläger eine Aussetzung seiner Ermittlungen verlangen, noch ist für die Tätigkeit des Anklägers eine Zustimmung des Heimatstaates des Verdächtigen oder desjenigen Staates, in dem die mutmaßlichen Verbrechen stattgefunden haben sollen, erforderlich. Auf der anderen Seite gelten diese Erfordernisse für das Staatenverweisungs- sowie das *proprio motu*-Verfahren. Diese Zweigleisigkeit hat Vor- und Nachteile: Es besteht einerseits zumindest die Möglichkeit, Völkerrechtsverbrechen in einem Nichtvertragsstaat zu verfolgen, wenn der Sicherheitsrat die Situation überweist. Andererseits bleibt hier eine Privilegierung des Sicherheitsrats und damit indirekt seiner ständigen Mitglieder bestehen, für deren Beseitigung sich am ehesten eine Reform bei der Besetzung des Sicherheitsrates<sup>82</sup> anbieten würde. Die Zweigleisigkeit ließe sich ebnen, wenn die Beschränkungen des Art. 12 II Statut für das *proprio motu*- und das Staatenverweisungsverfahren aufgehoben würden, was indes als wenig wahrscheinlich erscheint.

Schließlich dürfte es mit der Annahme und Ausgestaltung des *proprio motu*-Verfahrens gelungen sein, eine respektable Regelung zur Eröffnung des Vorermittlungsverfahrens zu finden. Mit der Möglichkeit, daß der Ankläger aufgrund von Informationen anderer Staaten, der Vereinten Nationen und ihren Sonderorganisationen oder der Nichtregierungsorganisationen von sich aus tätig wird, ist die Ermittlungswahrscheinlichkeit erheblich gestiegen. In Anbetracht der fehlenden Unterstützung oder des Widerstands einiger mächtiger Staaten, insbesondere der USA, gegen die Annahme des im Entwurf der Völkerrechtskommission nicht vorgesehenen *proprio motu*-Verfahrens in das Statut ist gerade diese Erweiterung der Befassungsverfahren als Erfolg zu bewerten. Zwar ist ungewiß, ob und wann das Statut in Kraft treten wird. Aber es erscheint nicht als ausgeschlossen, daß allmählich die Auffassung mehrheitsfähig wird, das Rom-Statut sei "Teil einer sich herausbildenden internationalen Verfassungsordnung"<sup>83</sup>. Dann könnte man das Vorermittlungsverfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof konsequenter-

---

<sup>81</sup> Scharf, Results of the Rome Conference for an International Criminal Court, <http://asil.org/insigh23.htm>.

<sup>82</sup> Vgl. dazu detailliert B. Fassbender, UN Security Council Reform and the Right of Veto, 1998.

<sup>83</sup> Stahn (Anm. 2), 577, 591.

weise als Ausdruck eines entstehenden Justizgewährungsanspruchs gegenüber der Weltgemeinschaft auf Verfolgung von Verbrechen gegen die Weltbürgerordnung auffassen.

### Summary<sup>84</sup>

## The Pre-Investigation Procedure Before the International Criminal Court – Test for the Effectiveness of the New Jurisdiction in International Criminal Law

The Rome Statute on the establishment of an International Criminal Court of 17 July 1998 mandates the Office of the Prosecutor to investigate and prosecute crimes within the jurisdiction of the Court (Part 5 of the Statute). However, before initiating an investigation, the Prosecutor has to be sure that certain legal conditions are satisfied. Under Art. 53 (1) (a) there must be a reasonable factual basis to believe that a crime has been or is being committed, a threshold for investigation which would be enough to justify a formal accusation before a court under German law. The Prosecutor has to make difficult assessments regarding the admissibility of the case (Art. 53 (1) (b)), such as jurisdictional issues under Art. 12 and the question whether the case was correctly referred to her or him by a State Party or the Security Council. If instead the investigation was commenced *proprio motu*, evaluation of the information received from governmental and non-governmental sources will have to be undertaken and the authorization of the Pre-Trial Chamber secured (Arts. 13–15). The decision to initiate investigations can be challenged before that Chamber by a State Party arguing that it is genuinely willing and able to carry out the investigating process (Arts. 17–19). Even if no State Party exercises this right an investigation cannot be commenced or pursued for a period of 12 months after the Security Council, acting under Chapter VII of the UN Charter, has adopted a resolution to that effect (Art. 16). Finally, the Prosecutor may decide not to investigate on the grounds that the interests of justice would not be served thereby (Art. 53 (1) (c)).

Analyzing the drafting process and the legal scope of the above-mentioned provisions the authors identify them as constituting a “pre-investigation procedure”. They observe that, on the one hand, these rules might divert the Prosecutor’s attention from his or her essential function, namely to substantiate the charges against the accused by investigating incriminating and exonerating circumstances. On the other hand, the expansion of the mandate of the Prosecutor beyond that envisioned in the 1994 ILC Draft to include the power to initiate investigations *proprio motu* necessitated protections against the abuse of this power. Furthermore, these rules ensure that the complementarity scheme functions according to the intention of the drafters (especially through the deferral procedures of Art. 18) and that an independent Prosecutor acts without undue deference to a politically motivated Security Council.

---

<sup>84</sup> Summary by the authors.

In sum, the authors believe that the pre-investigation procedure, while far from being perfect, can be seen as one of the most significant elements of progress under the Rome Statute. Although somewhat hypothetical, the procedure, if successfully implemented after the entry into force of the Statute, may reflect a developing right of world citizens to access to justice in cases of core crimes against the international community order.