

gegenüber der internationalen Gemeinschaft zur Strafverfolgung völkerrechtlich nicht verpflichtet. Dementsprechend lässt sich, anders als bei Tatort- und Täterstaat, aus der Nichtverfolgung der Völkerrechtsverbrechen eine Möglichkeit zum Eingreifen der internationalen Gemeinschaft und mit ihr der Drittstaaten vis-à-vis dem Verletztenstaat nicht ableitenden. Mangels Strafpflicht ergibt sich im Umkehrschluss jedoch auch kein korrelierendes Primärverfolgungsrecht des Verletztenstaates, welches von Internationalem Strafgerichtshof und Drittstaaten verbindlich zu beachten wäre. Gleichwohl sind diese angesichts des originären Strafverfolgungsinteresses des Verletztenstaates gehalten, diesem den Vorrang “freiwillig” einzuräumen.

Ist im Folgenden von tatnahen Staaten die Rede, bezieht sich dies allein auf Tatort- und Täterstaat.

II. Supra- und internationale Strafgerichte

Die Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen durch die hierzu verpflichteten tatnahen Staaten, Tatort- und Täterstaat, unterbleibt regelmäßig. Grund hierfür ist, dass – wenngleich dies kein konstitutives Merkmal von Völkerrechtsverbrechen ist – der Staat in der Regel auf die eine oder andere Weise, unmittelbar oder mittelbar, in die kollektive Gewaltanwendung verstrickt ist (“staatsverstärkte Kriminalität”)³⁰⁷. Dies hat zur Folge, dass von Staatsseite in der Regel jede erst-hafte Strafverfolgung unterbleibt.³⁰⁸ Daher ist, um es mit *Eser* auszudrücken, das universale Rechtsgut beim Tatort- oder Täterstaat “nicht gerade in den besten Händen”.³⁰⁹ Aus diesem Grund kann zum einen die internationale Gemeinschaft bei einer Verletzung der *erga-omnes*-Strafpflicht aktiv werden und die Strafverfolgung der Angriffe auf ihre Interessen selbst übernehmen. Hierzu werden auf völkerrechtlicher Ebene *supranationale* Gerichte oder Tribunale geschaffen, die unmittelbar auf die Strafgewalt der internationalen Gemeinschaft zugreifen.³¹⁰ Zum anderen können sich die Staaten zusammenschließen und sich vorab dem Regime eines von ihnen selbst geschaffenen und mit ihrer Strafgewalt ausgestat-

307 Zum Begriff Naucke, Die strafjuristische Privilegierung staatsverstärkter Kriminalität (1996). Vgl. auch Jäger, Makroverbrechen als Gegenstand des Völkerstrafrechts, in Han- kel/Stuby (Hrsg.), Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen (1995), S. 325 ff.

308 Werle, Völkerstrafrecht (3. Auflage, 2012), Rn. 98. Vgl. auch Broomhall, Effective Uni- versal Jurisdiction, 35 NELR (2001), S. 402; Lagodny, Internationaler Strafgerichtshof, 113 ZStW (2001), S. 802; Weigend, Grund und Grenzen universaler Strafgerichtsbarkeit, in FS Eser (2005), S. 965.

309 Eser, Harmonisierte Universalität nationaler Strafgewalt, in FS Trechsel (2002), S. 230.

310 Eser, Völkermord und deutsche Strafgewalt, in FS Meyer-Goßner (2001), S. 18; Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht Bd. I/3 (2. Auflage, 2002), S. 998.

teten *internationalen* Strafgerichts unterwerfen, das unter bestimmten Voraussetzungen für sie die ihnen obliegende Strafpflicht erfüllt.

Mit der Errichtung supra- oder internationaler Strafgerichte wird das völkerrechtliche Strafrechtssystem im engeren Sinne aktiv.³¹¹ Zu nennen sind hier in erster Linie der Internationale Strafgerichtshof, sowie (noch) die ad-hoc-Tribunale, der Jugoslawien- und der Ruanda-Strafgerichtshof. Wenngleich das Ende der ad-hoc-Tribunale absehbar ist, werden ihre Errichtung und die Quelle ihrer Strafgewalt im Folgenden kurz skizziert, um die entscheidenden Unterschiede zum Internationalen Strafgerichtshof herauszustellen.

1. Die ad-hoc-Tribunale

Als Reaktion auf die Verbrechen im ehemaligen Jugoslawien und dem Völkermord in Ruanda wurden im Jahr 1993 (JStGH) bzw. 1994 (RStGH) durch die Vereinten Nationen zwei ad-hoc-Tribunale zur strafrechtlichen Aufarbeitung der Konflikte errichtet.

Rechtsgrundlage der Tribunale ist jeweils eine Resolution des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen auf Grundlage von Kapitel VII der VN-Charta.³¹² Auf welche Charta-Artikel sich der Sicherheitsrat konkret stützt, wird in den Resolutionen zwar nicht genannt, der Gerichtshof selbst und mit ihm nahezu das gesamte Schrifttum gehen jedoch davon aus, dass ihre Errichtung eine nicht-militärische Zwangsmaßnahme im Sinne des Art. 41 VN-Charta darstellt, der eine Feststellung der Bedrohung des internationalen Friedens gemäß Art. 39 VN-Charta vorausgegangen ist.³¹³ Eine Zwangsmaßnahme nach Art. 41 der Charta entfaltet Bindungswirkung und ist gemäß Art. 25 VN-Charta für alle Mitgliedsstaaten verbindlich. Die Strafgerichtshöfe fungieren als „Nebenorgane“ (*subsidiary organs*) des Sicherheitsrates im Sinne des Art. 29 VN-Charta: Sie nehmen Aufgaben des Sicherheitsrates wahr, sind aber gleichwohl nicht weisungsgebunden und unabhängig tätig.³¹⁴

311 Zahar/Sluiter, *International Criminal Law* (2008), S. 4. Zur historischen Entwicklung des völkerrechtlichen Strafrechtssystems i.e.S. siehe die ausführliche Untersuchung von Ahlbrecht, *Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit* (1999).

312 JStGH: UN Doc. S/RES/827, 25. Mai 1993; RStGH: UN Doc. S/RES/955, 8. November 1994.

313 Vgl. JStGH (Berufungskammer), Tadić, 2. Oktober 1995, Rn. 26-48; Bienk-Koolman, *Befugnis des Sicherheitsrates* (2009), S. 78 m.w.N.

314 Vgl. Bienk-Koolman, *Befugnis des Sicherheitsrates* (2009), S. 78 f.; Ahlbrecht, *Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit* (1999), S. 239 f.

a. Quelle der Strafgewalt

Die Statuten der Tribunale können schon aus Rückwirkungsgesichtspunkten selbst kein materielles Völkerstrafrecht enthalten.³¹⁵ Vielmehr legen die Statutsregelungen allein den Umfang der Gerichtsbarkeit der Tribunale fest.³¹⁶ Was die materiellen Tatbestände angeht, wird auf bereits bestehendes, universell geltendes Völkergewohnheitsrecht zurückgegriffen.³¹⁷ Die Tribunale verurteilen dementsprechend nicht wegen eines Verstoßes gegen eine Norm des Statuts, sondern gegen einen völkergewohnheitsrechtlichen Tatbestand.

Daraus folgt, dass keine Übertragung der Strafgewalt von den Staaten auf die Tribunale stattgefunden hat.³¹⁸ Die Quelle der Strafbefugnis ist das originäre *ius puniendi* der internationalen Gemeinschaft. Die Tribunale sind dementsprechend als echte, supranationale Strafgerichte der internationalen Gemeinschaft anzusehen.³¹⁹

b. Gerichtsbarkeit der Tribunale

Der Umfang der Gerichtsbarkeit der Tribunale ist schnell umrissen. Sie besteht jeweils nur hinsichtlich eines bestimmten Konflikts und ist dementsprechend territorial (*ratione loci*) und zeitlich (*ratione temporis*) beschränkt. So besitzt der

315 Vgl. VN (Generalsekretär), Report of the General Secretary (1993), Rn. 34: “In the view of the Secretary-General, the application of the principle *nullum crimen sine lege* requires that the international tribunal should apply rules of international humanitarian law which are beyond any doubt part of customary law [...]”

316 Cassese, International Criminal Law (2. Auflage, 2008), S. 5: “the crimes were not enumerated [in the statutes] as in a criminal code, but simply as a specification of the jurisdictional authority of the relevant court.” Damit bedurfte es lediglich in formeller Hinsicht, d.h. bezogen auf die Gerichtsbarkeit, einer hoheitlichen Autorisierung; diese ist in der Einsetzung der Tribunale durch den Sicherheitsrat zu sehen. Ausführlich König, Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz (2003), S. 172 ff.

317 Der Vorschlag, auf das Strafgesetzbuch des ehemaligen Jugoslawien zurückzugreifen, wurde abgelehnt; vgl. Bienk-Koolman, Befugnis des Sicherheitsrats (2009), S. 50.

318 König, Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz (2003), S. 161: “keine Übertragung materieller Strafhoheit”. Anderer Ansicht allerdings Akande, The Jurisdiction of the ICC Over Nationals of Non-Parties, 1 JICJ (2003), S. 628, der darauf abstellt, dass auch der Sicherheitsrat nur auf Grundlage der ihm von den Staaten übertragenen Hoheitsgewalt agieren kann: “When the SC exercises its powers under Chapter VII of the UN Charter, it is exercising powers delegated to it by the member states collectively. Therefore, the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia (ICTY) and for Rwanda (ICTR) constitute examples of the delegation by states of criminal jurisdiction to international tribunals.”

319 Vgl. Tomuschat, International Criminal Prosecution: The Precedent of Nuremberg Confirmed, 5 CLF (1994), S. 237: ad hoc tribunals as international criminal jurisdictions set up by the international community acting through the Security Council.

Jugoslawien-Strafgerichtshof Gerichtsbarkeit über alle (natürlichen) Personen, die seit dem 1. Januar 1991 Verbrechen auf dem Staatsgebiet des ehemaligen Jugoslawien begangen haben (Art. 1 und 8 JStGH-Statut). Die Gerichtsbarkeit des Ruanda-Strafgerichtshofs erstreckt sich auf Taten, die auf ruandischem Staatsgebiet bzw. von ruandischen Staatsbürgern in den Nachbarstaaten zwischen dem 1. Januar und dem 31. Dezember 1994 begangen wurden (Art. 1 und 7 RStGH-Statut).³²⁰ Die sachliche Gerichtsbarkeit (*subject matter jurisdiction*) des Ruanda-Strafgerichtshofs ist allerdings insoweit eingeschränkt als angesichts des Charakters des Konflikts nur auf Bürgerkriegsverbrechen, nicht jedoch auf Verstöße gegen die vier Genfer Konventionen im internationalen Konflikt verwiesen wird.

Nach allgemeiner Auffassung wird die Gerichtsbarkeit der Tribunale durch die völkerrechtlichen Immunitätsregelungen nicht eingeschränkt.³²¹ Bei den durch den Sicherheitsrat nach Kapitel VII der VN-Charta eingesetzten ad-hoc-Tribunalen wird in formeller Hinsicht argumentiert, dieser habe etwaig bestehende völkerrechtliche Immunität mit der Errichtung der Tribunale für alle Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen verbindlich aufgehoben.³²² Darüber hinaus wird in materieller Hinsicht vorgebracht, dass Immunität vor Strafgerichten der internationalen Gemeinschaft angesichts des Charakters der völkerrechtlichen Verbrechen mittlerweile generell nicht mehr geltend gemacht werden kann.³²³

320 Allerdings behielt sich der Sicherheitsrat vor, die Gerichtsbarkeit in zeitlicher Hinsicht für den Fall zu verlängern, dass es auch danach noch zu Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht kommt; ausführlich Bienk-Koolman, Befugnis des Sicherheitsrates (2009), S. 282.

321 Verfahrensrechtlich wirkt sich nur die Immunität *ratione personae* auf die Gerichtsbarkeit aus. Funktionelle Immunität (*ratione materiae*) wirkt hingegen materiellrechtlich und verhindert das Entstehen individueller strafrechtlicher Verantwortlichkeit, da die hoheitlichen Handlungen allein dem Staat zugerechnet werden; vgl. Werle, Völkerstrafrecht (3. Auflage, 2012), Rn. 697. Es ist mittlerweile unbestritten, dass bei Völkerrechtsverbrechen Immunität *ratione materiae* nicht greift.

322 Die VN-Mitgliedstaaten haben gemäß Art. 24(1) der Charta dem Sicherheitsrat die Aufgabe der Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit übertragen und sind nach Art. 25 an seine Beschlüsse gebunden. Sie haben sich dementsprechend verpflichtet, sämtliche Maßnahmen des Sicherheitsrates zu akzeptieren, und sich mit hieraus folgenden Eingriffen in ihre völkerrechtlichen Rechtspositionen vorab einverstanden erklärt. Vgl. nur Kreicker, Immunität und ISTGH, HuV-I 2008, S. 351; Akande, International Law Immunities and the ICC, 98 AJIL (2004), S. 417: "Because of the universal membership of the United Nations and because decisions of the Council are binding on all UN members, the provisions of the ICTY and ICTR Statutes are capable of removing immunity with respect to practically all states."

323 Vgl. die Aussage im Urteil des IGH, Haftbefehlsfall, 14. Februar 2002, Rn. 61, wonach amtierende Staatsoberhäupter und Außenminister wegen völkerrechtlicher Straftaten vor "certain international criminal courts" gestellt werden dürfen. Zur Diskussion Kreicker, Immunität und ISTGH, HuV-I 2008, S. 352 f.; ders., Völkerrechtliche Exemtionen (2007), S. 156 ff. m.w.N.; Cassese, International Criminal Law (2. Auflage, 2008), S. 304 ff.; Cryer u.a., An Introduction to International Criminal Law and Procedure (2. Auflage, 2010), S. 550 ff.; Frulli, Immunities of Persons, in Cassese u.a. (Hrsg.), Oxford Compa-

Die Immunität diene dem völkerrechtlichen Schutz der Souveränität der Staaten und dementsprechend dem Schutz von Staateninteressen. Ist ein staatlicher Funktionsträger, der sich grundsätzlich auf persönliche Immunität berufen kann, in die Begehung von Völkerrechtsverbrechen involviert, so verletzt er (höherrangige) Gemeinschaftsinteressen. Die strafrechtliche Aburteilung dieser Verbrechen durch ein Gericht der internationalen Gemeinschaft stellt dementsprechend keinen Verstoß gegen den auf der souveränen Gleichheit aller Staaten basierenden Grundsatz des *par in parem non habet imperium*, der den völkerrechtlichen Immunitätsregelungen zu Grunde liegt, dar.³²⁴

2. Internationaler Strafgerichtshof

Seit Inkrafttreten des Römischen Statuts im Jahre 2002 obliegt die Durchsetzung von Völkerstrafrecht auf völkerrechtlicher Ebene in erster Linie dem Internationalen Strafgerichtshof.³²⁵

Rechtsgrundlage des Gerichtshofs ist das Römische Statut (IStGH-Statut), ein multilateraler zwischenstaatlicher Vertrag. Nach Abschluss der von der Generalversammlung der Vereinten Nationen einberufenen Verhandlungskonferenz in Rom, wurde das Statut am 17. Juli 1998 mit 120 Stimmen angenommen. Bei den Verhandlungen waren über 160 Staaten vertreten, die Beratungen wurden zudem von über 30 internationalen Organisationen und – als Vertretern der internationalen Zivilgesellschaft – etwa 130 Nichtregierungsorganisationen begleitet.³²⁶ Sieben Staaten lehnten das Statut ab, 21 Staaten enthielten sich der Stimme. Nachdem die erforderliche Anzahl von 60 Ratifikationen erreicht war, trat das Statut am 1. Juli 2002 in Kraft, am 11. März 2003 nahm der Internationale Strafge-

nion to International Criminal Justice (2009), S. 368; Krefß, Der IGH im Spannungsfeld von Völkerstrafrecht und Immunitätsschutz, GA 2003, S. 35.

324 Vgl. z.B. auch Epping, in Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht (5. Auflage, 2004), § 26 Rn. 39; Gaeta, *Ratione Materiae* Immunities of Former Heads of State and International Crimes: The *Hissène Habré* Case, 1 JICJ (2003), S. 194; König, Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz (2003), S. 400.

325 Der IStGH ist dabei nicht nur als reines Strafgericht, sondern vielmehr als kleines Strafjustizsystem für sich, bestehend aus Gericht und Richtern, Ankläger und Anklagebehörde, sowie, zumindest über seine Vertragsstaaten, weiteren Strafverfolgungsbehörden und Strafvollzugsanstalten zu sehen; vgl. Jeßberger/Geneuss, The Many Faces of the ICC, 10 JICJ (2012), S. 1085.

326 Vgl. Rn. 13-16 des Final Act of the UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of the ICC, UN Doc. A/CONF.183/10, 17. Juli 1998, sowie die Annexe II-IV. Die Konferenz in Rom wird oft als Beispiel der Öffnung des Rechtssetzungsprozesses für nichtstaatliche Akteure im modernen Völkerrecht genannt; siehe nur Payandeh, Internationales Gemeinschaftsrecht (2010), S. 164 ff., 194 ff. Zur Rolle von NGOs im Vorfeld und bei den Verhandlungen des Römischen Status Paulus, Die internationale Gemeinschaft (2001), S. 231.

richtshof seine Arbeit auf. Inzwischen sind 121 Staaten Mitgliedstaaten des Statuts.³²⁷ Keine Mitgliedstaaten sind unter anderen die USA, die Volksrepublik China, Russland, Indien, Israel, Pakistan und der Iran.

a. Quelle der Strafgewalt: Internationaler Strafgerichtshof als Strafgericht der internationalen Gemeinschaft?

Angesichts der von den ad-hoc-Tribunalen abweichenden Errichtungsweise ist fraglich, ob der Internationale Strafgerichtshof ebenfalls als Strafgericht und Institution der internationalen Gemeinschaft als Ganzer angesehen werden kann. Damit verbunden ist die Frage, auf wessen *ius puniendi* die Strafbefugnis des Internationalen Strafgerichtshofs basiert: Ist sie von den ihn tragenden Staaten abgeleitet? Oder gründet sie – wie bei den ad-hoc-Tribunalen – auf der originären Strafgewalt der internationalen Gemeinschaft?

aa. Supranationales Strafgericht

Von Teilen des Schrifttums wird der Internationale Strafgerichtshof ohne Weiteres als Strafgericht nicht nur der Gruppe der Vertragsstaaten, sondern der internationalen Gemeinschaft als Ganzer angesehen.

So wird beispielsweise nach *Uerpmann-Witzack* die rein völkervertragsrechtliche Betrachtungsweise, nach welcher davon auszugehen ist, dass die Vertragsstaaten ihre Strafgewalt an das Gericht delegiert haben, dem Internationalen Strafgerichtshof nicht gerecht.³²⁸ Eine solche Betrachtung entspreche nicht dem Anspruch der Vertragsstaaten: Der Internationale Strafgerichtshof solle gerade nicht nur im Dienst der Vertragsstaaten stehen und deren gebündelten Interessen vertreten, sondern im Dienste der internationalen Gemeinschaft als Ganzer agieren.

Ähnlich wird dies auch von *Sadat* gesehen.³²⁹ Danach sei der völkerrechtliche Vertrag zwar das “rechtliche Medium” (*legal vehicle*) der Errichtung des Gerichtshofs, doch solle dies nicht den Blick darauf verstellen, dass die Konferenz in Rom als “quasi legislative process by which the international community ‘legislated’ by a non-unanimous vote” zu begreifen ist: “the political legitimacy of the norms [gemeint sind insbesondere die Verbrechenstatbestände] must not rest

327 Stand: Januar 2013; vgl. <www.icc-cpi.int/Menu/ASP/states+parties>. Von diesen 121 Staaten sind 33 Afrikanische, 18 aus der Region Asien-Pazifik, 18 aus Osteuropa, 27 aus Lateinamerika und der Karibik und 25 Westeuropäische oder andere Staaten.

328 Uerpmann-Witzack, Immunität vor internationalen Strafgerichten, 44 AVR (2006), S. 39. Vgl. auch Lagodny, Internationaler Strafgerichtshof, 113 ZStW (2001), S. 804 f.: IStGH übt keine originäre Strafgewalt der Staaten aus, sondern die der internationalen Gemeinschaft und ist damit ein quasi-supranationales Strafgericht.

329 Sadat, The ICC and the Transformation of International Law (2002), S. 108 f.

on a theory of contract (treaty making) but on some other grounds.” Die Verhandlungen in Rom seien daher als “Constitutional Moment” anzusehen, “a sea-change in international law-making”.

Vorsichtig formulieren auch *Kreß* und *Prost* die Möglichkeit, dass der Internationale Strafgerichtshof – obwohl durch völkerrechtlichen Vertrag geschaffen – ein Organ der internationalen Gemeinschaft sein könnte:

The idea that an international criminal court, despite its establishment through an international treaty, may act as an organ of the international community [...] should not be too easily dismissed as lofty rhetoric.³³⁰

bb. Vertragsstaatengestütztes Gericht

Insbesondere bei *Sadat* wird deutlich, dass die Vertreter der soeben skizzierten Ansicht in ihrer Argumentation auf den *ius-cogens*-Rechtssetzungsprozess rekurrieren, wonach eine Handlung dann der internationalen Gemeinschaft zugerechnet werden kann, wenn eine “very large majority” der Staaten bzw. ihre “essential components” zustimmen.³³¹ Allerdings wird man davon ausgehen müssen, dass jedenfalls mit den USA, China und Russland “essential components of the international community” dem Römischen Statut ferngeblieben sind. Auch wird bislang nur etwa die Hälfte der Weltbevölkerung durch die Vertragsstaaten repräsentiert.³³² Angesichts der fehlenden Ratifizierung des Römischen Statuts durch eine Reihe wesentlicher und bevölkerungsreicher Staaten kann daher – zumindest derzeit – nicht die Rede von einem supranationalen Strafgericht der internationalen Gemeinschaft sein.³³³ Nach *Olásolos* Ansicht kann sich das IStGH-Statut jedoch in Zukunft – durch Beitritt weiterer Staaten – in einen “authentic legislative act of the international community” wandeln:

Therefore, it can be said that the R[ome] S[tatute] has the ‘soul’ of a legislative act of the international community and the ‘body’ of a legislative act of the State Parties. Thus, the ICC has the ‘soul’ of an international jurisdictional organ that exercises the *ius puniendi* of the international community and the ‘body’ of an interstate jurisdictional organ that exer-

330 Kreß/Prost, article 98, in Triffterer (Hrsg.), Commentary (2. Auflage, 2008), Rn. 22.

331 Siehe oben S. 77 f.

332 Vgl. Ambos, Internationaler Strafgerichtshof, NJW 1998, S. 3746.

333 Vgl. Olásolo, Triggering Procedure (2005), S. 17: “unless an ample majority of the States members of the international community became parties to the founding multilateral treaty, it could hardly be maintained that the treaty represented a legislative act of the international community as an independent entity distinct from the States constituting it.” Etwas anderes ließe sich nur annehmen, wenn der IStGH durch die Vereinten Nationen geschaffen worden wäre. Dann wäre er in der Tat anzusehen als “truly international criminal jurisdiction called upon to exercise the *ius puniendi* of the international community”, S. 15.

cises the jurisdictional power attributed to it by the States Parties to the R[ome] S[tatute] on behalf of the international community.³³⁴

In diesem Sinne führt auch *Tomuschat* aus, dass der Internationale Strafgerichtshof perspektivisch darauf ausgerichtet ist, auf globaler Ebene die strafgerichtliche Funktion der internationalen Gemeinschaft zu übernehmen: Ist erst der kritische Punkt bezüglich der dem IStGH-Statut beigetretenen Staaten überwunden, wird dieser zu einer echten Institution der internationalen Gemeinschaft.³³⁵

Dementsprechend wird der Internationale Strafgerichtshof von der Schriftumsmehrheit nicht als supra-nationales, sondern als inter-nationales, das heißt zwischenstaatliches Gericht angesehen.³³⁶ Diesem haben die Vertragsstaaten einen Teil ihrer Strafgewalt – namentlich nach dem Territorialitäts- und dem aktiven Personalitätsprinzip – übertragen.

cc. Die Rechtsnatur des Römischen Statuts

Die beiden soeben dargestellten Ansichten – Internationaler Strafgerichtshof als rein supranationales Strafgericht der internationalen Gemeinschaft bzw. Internationaler Strafgerichtshof als rein vertragsstaatengestütztes, zwischenstaatliches Strafgericht – bilden Rolle und Aufgabe des Internationalen Strafgerichtshofs im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege nur unzureichend ab. Um der Identität des Internationalen Strafgerichtshofs und der Quelle seiner Strafbefugnis auf den Grund zu gehen, ist es zielführend, die Rechtsnatur seines Statuts näher zu untersuchen.³³⁷ Umstritten ist, ob das Statut formelles “Gerichtsverfassungsgesetz” oder materielles Strafgesetz ist.

(1) “Gerichtsverfassungsgesetz”

Mitunter wird die Auffassung vertreten, das Statut regle allein die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs und beinhalte keine materiell-rechtlichen Straftatbestände: Wie bei den ad-hoc-Tribunalen sei das materielle

334 Olásolo, *Triggering Procedure* (2005), S. 22.

335 Tomuschat, *Legacy of Nuremberg*, 4 JICJ (2006), S. 839.

336 Vgl. nur Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law* (2003), S. 16 f., der den IStGH als inter-national, den IMG, das Tokyoter Militärtribunal, sowie die ad-hoc-Tribunale hingegen als supra-national bezeichnet.

337 Zum Folgenden grundlegend Milanović, *Is the Rome Statute Binding on Individuals?*, 9 JICJ (2011), S. 25 ff. Vgl. auch Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law* (2009), S. 337 ff.; Shany, *In Defence of Functional Interpretation of Article 12(3) of the Rome Statute*, 8 JICJ (2010), S. 331-333.

Strafgesetz nicht im Statut, sondern im Völkergewohnheitsrecht zu verorten.³³⁸ Danach wäre das Statut kein *self-contained regime*, sondern reines “Gerichtsverfassungsgesetz”. Der Einzelne wird wegen eines Verstoßes gegen Völkergewohnheitsrecht, nicht wegen eines Verstoßes gegen das Statut zur Rechenschaft gezogen.³³⁹ Eine Übertragung materieller Strafgewalt der Vertragsstaaten auf den Gerichtshof hätte damit nicht stattgefunden. Dementsprechend setzt der Internationale Strafgerichtshof in erster Linie den Strafanspruch der internationalen Gemeinschaft durch, auch wenn das Statut nur für diejenigen Staaten Gültigkeit erlangt, die es ratifiziert haben.

Problematisch ist diese Ansicht insofern, als die Richter des Internationalen Strafgerichtshofs in materieller Hinsicht ausschließlich Völkergewohnheitsrecht anwenden dürften. Für den Fall, dass die Gerichtsbarkeits-Regelungen des Statuts über Völkergewohnheitsrecht hinausgingen (“überschießende Gerichtsbarkeit”), wären sie zu einer völkergewohnheitsrechtskonformen Auslegung gezwungen, andernfalls läge ein Verstoß gegen den Grundsatz *nullum crimen sine lege* vor.³⁴⁰

(2) Materielles Strafgesetz

Eine systematische Auslegung des IStGH-Statuts spricht jedoch gegen die soeben dargestellte Auffassung: So wird im Statut ausdrücklich zwischen den im Statut enthaltenen Regelungen und den Regelungen des Völkergewohnheitsrechts unterschieden.³⁴¹ Dies wäre nicht erforderlich, wenn das Statut selbst kein materielles Recht umfasste. In Art. 24 des Statuts ist zudem von der strafrechtli-

338 So insbesondere Triffterer, Der ständige Internationale Strafgerichtshof, in FS Zipf (1999), S. 532; Satzger, Das neue VStGB – Eine kritische Würdigung, NSZ 2002, S. 126, der die im Statut aufgezählten Tatbestände als Zuständigkeitsvorschriften bezeichnet. Ein Vorteil dieser Auffassung wäre, dass sie der Fragmentierung des Völkerstrafrechts entgegenwirkt und zu seiner Harmonisierung beiträgt, da das von IStGH, ad-hoc-Tribunalen und Drittstaaten nach dem Universalitätsprinzip anzuwendende materielle Völkerstrafrecht identisch wäre. Vgl. zum Ganzen auch Jesse, Verbrechensbegriff (2009), S. 287.

339 Untermuert wird diese Ansicht mit dem Argument, dass Teil 2 und insbesondere Art. 5 des Statuts auch nur von der “Gerichtsbarkeit” des Gerichtshofs über die Völkerrechtsverbrechen – und nicht von Tatbestandsdefinition oder Ähnlichem – spricht und auch die Art. 6-8 nicht als an den Einzelnen gerichtete konkrete Tatbestände formuliert sind (“Im Sinne dieses Statuts bedeutet [...]”). Vgl. Milanović, Is the Rome Statute Binding on Individuals?, 9 JICJ (2011), S. 30.

340 Milanović, Is the Rome Statute Binding on Individuals?, 9 JICJ (2011), S. 33 f. Vgl. auch Jesse, Verbrechensbegriff (2009), S. 288: “rechtliche Übertreibung durch das Statut”. Unproblematisch wäre hingegen der umgekehrte Fall, in dem die Regelungen des Statuts enger sind als die des Völkergewohnheitsrechts.

341 Bspw. in Art. 10, der die Entwicklung des Völkerstrafrechts ausdrücklich von den Normen des IStGH-Statuts unabhängig erklärt, oder in Art. 21 und Art. 22(3); vgl. Milanović, Is the Rome Statute Binding on Individuals?, 9 JICJ (2011), S. 30.

chen Verantwortlichkeit des Einzelnen “nach diesem Statut” die Rede. Daher ist – mit der wohl herrschenden Ansicht – davon auszugehen, dass das Statut auch materielle Regelungen enthält.³⁴² Bei Begehung eines Völkerrechtsverbrechens verstößt der Einzelne in erster Linie gegen einen im Statut geregelten Straftatbestand und nicht (nur) gegen Völkergewohnheitsrecht. Das IStGH-Statut ist damit der erste völkerrechtliche Vertrag, der materielle Straftatbestände enthält, die unmittelbar für den Einzelnen bindend sind.

Da der Internationale Strafgerichtshof damit – zumindest auf den ersten Blick – nicht auf Völkergewohnheitsrecht, sondern auf die im Statut enthaltenen materiellen Straftatbestände zurückgreift, müssen ihm die Vertragsstaaten zumindest Teile ihrer Strafgewalt übertragen haben. Rückschlüsse hinsichtlich des Umfangs der Übertragung der materiellen Strafgewalt lassen sich Art. 12 IStGH-Statut entnehmen: Nach Art. 12(2) IStGH-Statut ist “Voraussetzung für die Ausübung der Gerichtsbarkeit”, dass sich die völkerstrafrechtsrelevante Situation auf dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates zugetragen hat bzw. die beschuldigte Person die Staatsangehörigkeit eines Vertragsstaates besitzt. In diesen Fällen folgt das Statut in der Tat einem restriktiven Modell von den Vertragsstaaten abgeleiteter Strafgewalt (*ceded jurisdiction*), das sich auf das Territorial- und das aktive Personalitätsprinzip beschränkt.³⁴³ Da die Strafgewalt des Gerichtshofs nur so weit reichen kann, wie sie ihm von den Staaten übertragen wurde, ist der Geltungsbereich der im Statut definierten Straftatbestände in diesen Fällen nicht universell, sondern territorial bzw. persönlich beschränkt. Nach diesem Strafgewalts-Modell wird der Internationale Strafgerichtshof von seinen Vertragsstaaten getragen und ist dementsprechend kein Strafgericht der internationalen Gemeinschaft, sondern ein rein zwischenstaatlicher Strafgerichtshof.

(3) Ausnahme: Nichtvertragsstaaten

Das restriktive Modell abgeleiteter Strafgewalt ist jedoch im Hinblick auf den Grundsatz *nullum crimen sine lege* in denjenigen Fallkonstellationen problematisch, in denen der Internationale Strafgerichtshof seine Gerichtsbarkeit universell auch auf Nichtvertragsstaaten erstreckt, namentlich bei der Überweisung ei-

342 Milanović, Is the Rome Statute Binding on Individuals?, 9 JICJ (2011), S. 32 und 34 f., der i.Ü. darlegt, dass die Vorverfahrenskammer des IStGH in ihrer der *Lubanga*-Anklagebestätigung ebenfalls von der materiellrechtlichen Natur des Statuts ausgeht.

343 Zum Konzept der abgeleiteten Strafgewalt König, Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz (2003), S. 154 und 158; Shany, In Defence of Functional Interpretation of Article 12(3) of the Rome Statute, 8 JICJ (2010), S. 332: “delegated based approach”. Zur Frage der Zulässigkeit der Übertragung von Strafgewalt auf andere Staaten oder ein internationales Gericht siehe Akande, The Jurisdiction of the ICC Over Nationals of Non-Parties, 1 JICJ (2003), S. 622 ff.

ner Situation durch den Sicherheitsrat (Art. 13(b) IStGH-Statut)³⁴⁴ bzw. der Anerkennung der IStGH-Gerichtsbarkeit durch einen Nichtvertragsstaat (Art. 12(3) IStGH-Statut).³⁴⁵

Nach dem *nullum crimen* Grundsatz muss ein Verhalten bereits zum Zeitpunkt der Tatbegehung unter Strafe stehen, eine rückwirkende Kriminalisierung (*ex post facto*) ist unzulässig.³⁴⁶ In den beiden hier problematisierten Fällen, bei denen der Internationale Strafgerichtshof erst nachträglich mit Straf-Befugnis ausgestattet wird, würde hingegen ein Verhalten nach den materiellen Straftatbeständen des Statuts bewertet, obwohl diese zum Zeitpunkt der Tatbegehung noch keine Geltung beanspruchen konnten.

Auflösen lässt sich dieser Konflikt dadurch, dass der Gerichtshof in den genannten Konstellationen doch nicht die materiellen Normen des Statuts anwendet, sondern unmittelbar auf die – universell und auch bereits zum Zeitpunkt der Tatbegehung geltenden – völkergewohnheitsrechtlichen Tatbestände zurückgreift.³⁴⁷ Nach diesem Lösungsansatz ist eine völkergewohnheitsrechtliche Aus-

- 344 Überweist der Sicherheitsrat eine Situation an den IStGH, ergibt der Umkehrschluss aus Art. 12(2) IStGH-Statut, dass es keine Rolle spielt, wo und von wem die Taten begangen wurden, die Gerichtsbarkeit des IStGH ist in diesem Fall universell; vgl. nur Ambos, Internationales Strafrecht (3. Auflage, 2011), § 8 Rn. 8 m.w.N. Wie bei den ad-hoc-Tribunalen ergibt sich die Handlungskompetenz des Sicherheitsrates aus Kapitel VII VN-Charta: Der Sicherheitsrat muss das Bestehen einer den internationalen Frieden bedrohende Situation nach Art. 39 VN-Charta festgestellt haben, die Überweisung der Situation an den IStGH stellt eine Maßnahme nach Art. 41 VN-Charta dar. Der Sicherheitsrat kann den IStGH sozusagen als "ständiges ad-hoc-Gericht" nutzen; so Schabas, *United States Hostilities to the ICC: It's All About the Security Council*, 15 EJIL (2004), S. 701; vgl. auch Reisman, *On Paying the Piper*, 99 AJIL (2005), S. 615 ff., der davon spricht, dass der Sicherheitsrat den Gerichtshof "least".
- 345 Milanović, *Is the Rome Statute Binding on Individuals?*, 9 JICJ (2011), S. 36 ff. Vgl. auch Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law* (2009), S. 342 f.
- 346 So insbesondere Milanović, *Is the Rome Statute Binding on Individuals?*, 9 JICJ (2011), S. 33, mit allgemeinem Hinweis auf die schon immer bestehenden Spannungen zwischen Völkerstrafrecht und dem Legalitätsprinzip.
- 347 So auch Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law* (2009), S. 338 f. Eine andere Lösungsmöglichkeit bestünde darin, den Tatbeständen des Statuts doch weltweite Geltung zuzusprechen. In diesem Fall hätten die Vertragsstaaten nicht ihre originäre Strafgewalt nach dem Territorialitäts- und dem aktiven Personalitätsgrundsatz auf den Gerichtshof übertragen, sondern ihre – von der internationalen Gemeinschaft abgeleitete – universelle Strafgewalt nach dem Weltrechtsprinzip. Es hätte sozusagen eine doppelte Strafgewalts-Delegation stattgefunden und die Drittstaaten den ihnen obliegenden Schutz der Gemeinschaftsinteressen an den IStGH "outsourced"; vgl. Villalpando, *The Legal Dimension of the International Community*, 21 EJIL (2010), S. 394 Fn. 24; Shany, *In Defence of Functional Interpretation of Article 12(3) of the Rome Statute*, 8 JICJ (2010), S. 332 f. Nach diesem Strafgewaltsmodell beträfe die Beschränkung des Art. 12(2) IStGH-Statut alleine die Gerichtsbarkeit des IStGH; so Sadat/Carden, *The New ICC: An Uneasy Revolution*, 88 Georgetown Law Journal (2000),

legung des Statuts erforderlich.³⁴⁸ Der Einzelne wird wegen eines Verstoßes nicht gegen das Statut, sondern gegen Völkergewohnheitsrecht verurteilt.³⁴⁹

Anders als bei der Verfahrenseinleitung *proprio motu* und der Unterbreitung einer Situation durch einen Vertragsstaat ist die Strafbefugnis des Internationalen Strafgerichtshofs in diesen Situationen nicht von der Strafgewalt der Vertragsstaaten abgeleitet, sondern beruht unmittelbar auf dem *ius puniendi* der internationalen Gemeinschaft.³⁵⁰ In dieser Konstellation ist der Internationale Strafgerichtshof in der Tat als supranationaler, also überstaatlicher Strafgerichtshof und Institution der internationalen Gemeinschaft anzusehen.³⁵¹

dd. Ergebnis: Internationaler Strafgerichtshof als “two courts in one”

Fest steht damit, dass der Internationale Strafgerichtshof (noch) nicht generell als Strafgericht der internationalen Gemeinschaft angesehen werden kann. Vielmehr ist zu unterscheiden: Wird der Internationale Strafgerichtshof aufgrund einer Verfahrenseinleitung *proprio motu* durch den Ankläger oder einer Vertragsstaatenunterbreitung tätig, ist die Quelle seiner Strafbefugnis die von den Vertragsstaaten, das heißt dem Tatortstaat und dem Heimatstaat des Täters, übertragene Strafgewalt. Wird der Gerichtshof hingegen aufgrund der Überweisung einer Situation durch den Sicherheitsrat tätig oder bzgl. einer Situation, in der ein Nichtvertrags-

S. 406-409, 412 f. Es bestünde also eine Diskrepanz zwischen der auf den IStGH übertragenen universellen materiellen Strafgewalt und der teilweise eingeschränkten Gerichtsbarkeit des IStGH. Je mehr Staaten dem Statut beitreten, desto eher würde das Ziel des Gleichlaufs zwischen diesen beiden Strafgewaltsaspekten erreicht. Nur im Falle einer einen Nichtvertragsstaat betreffenden Sicherheitsratsüberweisung bzw. der ad-hoc-Gerichtsbarkeitsanerkennung durch einen Nichtvertragsstaat, wäre der Umfang der Geltung der Straftatbestände und der Gerichtsbarkeit bereits jetzt deckungsgleich. Dieser Lösungsansatz ist jedoch abzulehnen. Zum einen scheinen die Vertragsstaaten selbst nicht der Ansicht zu sein, dass die im Statut enthaltenen Straftatbestände universelle Geltung beanspruchen. Zum anderen erscheint es stimmiger, dass der IStGH in Fällen, in denen er durch den Sicherheitsrat eingesetzt wird, nicht auf die doppelt abgeleitete Strafgewalt der Drittstaaten zurückgreift, sondern unmittelbar auf die von der internationalen Gemeinschaft gesetzten Normen.

348 Dies gilt nicht nur hinsichtlich der einzelnen Straftatbestände, sondern auch bzgl. des Allgemeinen Teils, z.B. der Beteiligungsformen. Diese Frage stellt sich bspw. hinsichtlich der vom IStGH angenommenen “mittelbaren Mittäterschaft” (*indirect perpetration*) des sudanesischen Präsidenten Al Bashir; vgl. Jeßberger/Geneuss, On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in *Al Bashir*, 6 JICJ (2008), S. 867 f.

349 Milanović, Is the Rome Statute Binding on Individuals?, 9 JICJ (2011), S. 33, 37; Gallant, The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law (2009), S. 339.

350 So auch König, Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz (2003), S. 162.

351 Vgl. Shany, In Defence of Functional Interpretation of Article 12(3) of the Rome Statute, 8 JICJ (2010), S. 332: “universalistic theory”, nach der internationale Strafgerichte die “collective interests” der internationalen Gemeinschaft schützen.

staat die Gerichtsbarkeit nach Art. 12(3) IStGH-Statut ad hoc anerkannt hat, so übt er die Strafgewalt der internationalen Gemeinschaft aus. Der Internationale Strafgerichtshof ist damit zwar perspektivisch auf Universalität angelegt. Noch lässt sich jedoch mit *Fletcher* und *Ohlin* von “two courts in one” sprechen.³⁵²³⁵³

b. Gerichtsbarkeit

Nachdem dargelegt wurde, dass sich die Strafbefugnis des Internationalen Strafgerichtshofs aus zwei verschiedenen Quellen speist, ist als nächstes der Umfang seiner Gerichtsbarkeit (*jurisdiction to adjudicate*) zu untersuchen.³⁵⁴

aa. Allgemeine Gerichtsbarkeitsbestimmung

Auch der Umfang der Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs ist eng an die in Art. 13 IStGH-Statut geregelten Modi der Verfahrenseinleitung (*trigger mechanisms*) gekoppelt.

Unabhängig davon, welcher Ansicht man bezüglich der Diskussion um die Rechtsnatur des Statuts und die Quelle der Strafbefugnis folgt, gilt: Bei Ermittlungen *proprio motu* durch den Ankläger oder einer Vertragsstaatenüberweisung ist die Gerichtsbarkeit *ratione loci* beschränkt auf Fälle, die über den Tatort oder die Staatsangehörigkeit des Täters einen Anknüpfungspunkt zu einem Vertragsstaat aufweisen, Art. 13(a), (c) i.V.m. Art. 12(2) IStGH-Statut.³⁵⁵ Bei Überweisungen durch den Sicherheitsrat ist die Gerichtsbarkeit des Internationalen Straf-

352 Fletcher/Ohlin, The ICC – Two Courts in One?, 4 JICJ (2005), S. 428 ff. Vgl. auch Ohlin, Peace, Security, and Prosecutorial Discretion, in Stahn/Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC (2009), S. 185. In Fällen der Sicherheitsratsüberweisung gilt nach Art. 115(b) IStGH-Statut – zumindest in Theorie – auch ein anderes Finanzierungssystem; vgl. Reisman, On Paying the Piper, 99 AJIL (2005), S. 615 ff. In der Praxis hat der VN-Sicherheitsrat dem IStGH bisher allerdings keinerlei Mittel überwiesen, so dass deren Aktivitäten in den beiden vom Sicherheitsrat überwiesenen Situationen – Darfur und Libyen – bisher ausschließlich ebenfalls von den Vertragsstaaten getragen werden.

353 Neben der dualen Strafgewalt können auch (mindestens) drei sich überlagernde Funktionen des IStGH unterschieden werden: Als “normales” Strafgericht kommuniziert der IStGH mit den einzelnen Individuen als Adressaten der völkerstrafrechtlichen Normen (“criminal court”); als zwischenstaatliches Gericht kommuniziert der IStGH mit seinen Vertragsstaaten, um sie zur Einhaltung ihrer Strafpflichten anzuhalten (“watchdog court”, siehe hierzu auch unten, S. 151 f.); als supranationales Gericht wird es vom VN-Sicherheitsrat eingesetzt und agiert auf Ebene der internationalen Gemeinschaft unmittelbar zur Friedenssicherung (“security court”). Vgl. zur Rolle des IStGH in der Völkerrechtsordnung Jeßberger/Geneuss, The Many Faces of the ICC, 10 JICJ (2012), S. 1081 ff.

354 Vgl. Gärditz, Weltrechtspflege (2006), S. 293.

355 Allerdings konnten Vertragsstaaten die Gerichtsbarkeit *ratione materiae* bzgl. Kriegsverbrechen nach Art. 124 IStGH-Statut für eine Übergangszeit von sieben Jahren ablehnen (*opt-out*). Von dieser Regelung hat bspw. Frankreich Gebrauch gemacht.

gerichtshofs hingegen universell, Art. 13(b) IStGH-Statut. Genauso “universell” ist die IStGH-Gerichtsbarkeit, wenn sie ad hoc durch einen Nichtvertragsstaat für eine bestimmte Konfliktsituation anerkannt wird, Art. 12(3) IStGH-Statut.³⁵⁶

In zeitlicher Hinsicht, das heißt *ratione temporis* ist die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs auf Taten beschränkt, die nach Inkrafttreten des IStGH-Statuts begangen wurden, Art. 11 IStGH-Statut.³⁵⁷

In persönlicher Hinsicht (*ratione personae*) ist die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs beschränkt auf natürliche Personen, die zur Tatzeit über 18 Jahre alt waren, Art. 26 IStGH-Statut.³⁵⁸ Nicht eingeschränkt wird die Gerichtsbarkeit *ratione personae* hingegen durch die völkerrechtlichen Immunitätsregelungen: Art. 27(2) IStGH-Statut normiert einen generellen Immunitätsausschluss, die amtliche Eigenschaft einer Person stellt kein Verfahrenshindernis dar, das den Gerichtshof an der Ausübung seiner Gerichtsbarkeit hindert. Uneingeschränkt gilt dies hinsichtlich der Vertragsstaaten. Diese haben der Aufhebung der Immunität zugestimmt und damit *ex ante* pauschal auf deren Berücksichtigung im Verfahren verzichtet.³⁵⁹ Gleiches gilt für Nichtvertragsstaaten, die die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs gemäß Art. 12(3) des Statuts ad hoc anerkennen.

Anders stellt sich die rechtliche Situation im Fall der Überweisung einer einen Nichtvertragsstaat betreffenden Situation durch den Sicherheitsrat dar: Nach dem allgemeinen Verbot von Verträgen zu Lasten Dritter (Art. 34 WVRK), kann nicht davon ausgegangen werden, dass Art. 27 IStGH-Statut ohne Weiteres gilt. Dennoch geht die herrschende Meinung im Schrifttum davon aus, dass auch bezüglich Nichtvertragsstaaten ein umfassender Immunitätsausschluss gilt. Wie bei

356 Die Strafbefugnis des IStGH wird erst mit der (ad-hoc)-Übertragung der Sache durch den betroffenen “free-rider“-Nichtvertragsstaat begründet; ohne die Übertragung besäße der Gerichtshof keine Jurisdiktion; vgl. Burchard, Völkerstrafrecht als *global governance*, 83 Die Friedens-Warte (2008), S. 92. Zu beachten ist allerdings, dass die Gerichtsbarkeit mit der ad-hoc-Anerkennung durch einen Nichtvertragsstaat zwar begründet, nicht aber aktiviert wird. Art. 12(3) IStGH-Statut hilft insoweit nur über die fehlende Strafbefugnis, nicht jedoch über den Auslösemechanismus hinweg. Die Gerichtsbarkeit muss daher noch gesondert durch den Ankläger *proprio motu* ausgelöst werden; vgl. Lafleur, Der Grundsatz der Komplementarität (2011), S. 130.

357 Bzgl. Staaten, die erst nach seinem Inkrafttreten dem IStGH-Statut beitreten, hat der IStGH Gerichtsbarkeit nur über Verbrechen, die nach dem Beitritt begangen wurden, es sei denn, der Staat erkennt die rückwirkende Ausübung der Gerichtsbarkeit an, vgl. Art. 11(1), (2) i.V.m. Art. 12(3) IStGH-Statut. In diesem Fall muss der Gerichtshof ebenfalls auf Völkergewohnheitsrecht zurückgreifen.

358 So auch Sadat, *The ICC and the Transformation of International Law* (2002), S. 105 f.: Die Altersbeschränkung zielt nicht auf die materiellen Straftatbestände, die Verbots- und Sanktionsnormen richten sich auch an unter 18-jährige Personen. Diese sind jedoch der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofes entzogen.

359 Kreicker, Immunität und IStGH, HuV-I 2008, S. 350; Kreß, Der IGH im Spannungsfeld von Völkerstrafrecht und Immunitätsschutz, GA 2003, S. 38; ders./Prost, article 98, in Triffterer (Hrsg.), *Commentary* (2. Auflage, 2008), Rn. 13.

den ad-hoc-Tribunalen werden auch hier zwei unterschiedliche Begründungsstränge angeführt: Zum einen wird argumentiert, dass dem Sicherheitsrat die Befugnis zustehe, völkerrechtliche Immunitäten durch die Überweisung einer Situation nach Kapitel VII an den Internationalen Strafgerichtshof verbindlich aufzuheben.³⁶⁰ Zum anderen wird vertreten, dass hinsichtlich Völkerrechtsverbrechen Immunität vor Gerichten der internationalen Gemeinschaft mittlerweile generell völkergewohnheitsrechtlich ausgeschlossen ist.³⁶¹

bb. Erheblichkeitsschwelle

Schließlich wird die Ausübung der sachlichen Gerichtsbarkeit (*subject-matter jurisdiction*) des Internationalen Strafgerichtshofs durch die "Erheblichkeitsschwelle" (*gravity-threshold*) eingeschränkt.³⁶² Über Taten, die materiellrecht-

360 IStGH (Vorverfahrenskammer), Al Bashir, 4. März 2009, Rn. 40 ff. Vgl. auch Akande, *International Law Immunities and the ICC*, 98 AJIL (2004), S. 417; Gaeta, *Ratione Materiae Immunities of Former Heads of State and International Crimes: The Hissène Habré Case*, 1 JICJ (2003), S. 192 f.; Kreß, *Der IGH im Spannungsfeld von Völkerstrafrecht und Immunitätsschutz*, GA 2003, S. 39; Uerpman-Witzack, *Immunität vor internationalen Strafgerichten*, 44 AVR (2006), S. 41 f., 55. Laut Kreicker, *Immunität und IStGH*, HuV-I 2008, S. 351, hat "[i]n solchen Fällen [...] Art. 27 IStGH-Statut lediglich deklaratorische Bedeutung."

361 Vgl. nur IStGH (Vorverfahrenskammer), Al Bashir, 12. Dezember 2011, Rn. 22 ff., 36. Dieser Ansicht wird entgegengehalten, dass sie die vertragsgestützte Natur des Gerichtshofs verkenne: Der IStGH sei kein von den Vertragsstaaten losgelöstes, genuin supranationales Gericht, sondern beruhe auf der abgeleiteten Strafgewalt der einzelnen Staaten. Diese seien jedoch weiterhin an die völkerrechtlichen Immunitätsregelungen gebunden (s.u. S. 128 ff.), daher könne auch der IStGH hierüber nicht hinausgehen. Andernfalls könnte jede noch so kleine Gruppe von Staaten ein "internationales Strafgericht" gründen und so die bestehenden völkerrechtlichen Immunitätsregelungen aushebeln. Vgl. Kreicker, *Immunität und IStGH*, ZIS 2009, S. 352, 356; Akande, *International Law Immunities and the ICC*, 98 AJIL (2004), S. 417. Diese Autoren wiederum verkennen, dass die Strafgewalt des IStGH in den entscheidenden Fallkonstellationen nicht von den Staaten abgeleitet ist, sondern auf der originären Strafgewalt der internationalen Gemeinschaft beruht. In diesen Fällen ist der IStGH supranationales und nicht zwischenstaatliches Gericht. Allerdings gilt auch nach Kreicker (ebenda, S. 356) "vor internationalen Gerichten wie dem IStGH" – d.h. von Vertragsstaaten geschaffenen, aber auf Universalität angelegten, an die Vereinten Nationen angebandenen, mit Richtern aus allen Teilen der Welt besetzten sowie von einzelnen Staaten unabhängigen und strengen rechtsstaatlichen Grundsätzen verpflichteten internationalen Gerichten – völkergewohnheitsrechtlich ein umfassender Immunitätsausschluss.

362 Hierzu Cárdenas, *Die Zulässigkeitsprüfung* (2005), S. 88 ff.; deGuzman, *Gravity and the Legitimacy of the ICC*, 32 Fordham International Law Journal (2009), S. 1400 ff.; SáCouto/Cleary, *The Gravity Threshold of the ICC*, 23 American University International Law Review (2008), S. 807 ff.; Murphy, *Gravity Issues and the ICC*, 17 CLF (2006), S. 281 ff.; El Zeidy, *The Gravity Threshold Under the Statute of the ICC*, 19 CLF (2008), S. 35 ff.; Schüller, *Gravity under the Rome Statute: Procedural Filter or Instrument of*

lich durchaus einen Straftatbestand des IStGH-Statuts erfüllen, darf der Internationale Strafgerichtshof seine Gerichtsbarkeit nicht ausüben, wenn sie eine bestimmte Erheblichkeit nicht übersteigen. Rechtstechnisch umgesetzt wird das Kriterium der Erheblichkeit, wie auch das später noch ausführlich zu untersuchende Komplementaritätsprinzip, im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung: Nach Art. 17(1)(d) IStGH-Statut ist die Durchführung eines Verfahrens vor dem Internationalen Strafgerichtshof unzulässig, “wenn die Sache nicht schwerwiegend genug ist, um weitere Maßnahmen des Gerichtshofs zu rechtfertigen”.³⁶³

(1) Sinn und Zweck

Anders als der Grundsatz der Komplementarität – der den Verfolgungsvorrang der tatnahen Staaten sicherstellt – dient die Erheblichkeitsschwelle nicht dem Schutz staatlicher Souveränität. Vielmehr beruht das Erheblichkeitskriterium auf justizökonomischen Erwägungen: Es soll der Überlastung des Gerichtshofs entgegenwirken und seine Arbeitsfähigkeit sicherstellen; die Ressourcen des Inter-

Shaping Criminal Policy?, HuV-I 2008 S. 73 ff.; Stegmiller, The Gravity Threshold under the ICC Statute: Gravity Back and Forth in *Lubanga and Ntaganda*, 9 ICLR (2009), S. 547 ff. Das Erheblichkeitskriterium war von der VN-Völkerrechtskommission zunächst als Kriterium zur Bestimmung der allgemeinen IStGH-Gerichtsbarkeit (*jurisdiction*) konzipiert, bevor es in die Zulässigkeitsprüfung verschoben wurde und nunmehr bloß die Ausübung der Gerichtsbarkeit einschränkt; im Ergebnis ergibt sich jedoch kein Unterschied.

363 Grds. wird beim *gravity-threshold* die oben bereits angesprochene Unterscheidung zwischen Ermittlungen (*investigations*) einer völkerstrafrechtsrelevanten Gesamtsituation (*situation*) und der Strafverfolgung (*prosecution*) einer tat- und täterbezogenen Sache (*case*) relevant. Nach dem Wortlaut des Art. 17 IStGH-Statut, bezieht sich die im Rahmen der Zulässigkeit umgesetzte gerichtsbareitsbezogene Erheblichkeitsschwelle allein auf eine bestimmte Sache (*case-related gravity*). Allerdings hat der Ankläger nach Art. 53(1)(b) IStGH-Statut bereits bei der Einleitung eines situationsbezogenen förmlichen Ermittlungsverfahrens zu prüfen, “ob die Sache nach Artikel 17 zulässig ist oder wäre”. Daraus folgt, dass bereits auf Ebene der situationsbezogenen Ermittlungseinleitung das Kriterium der Erheblichkeit als prozedurale Gerichtsbarkeitsvoraussetzung zu beachten ist (*situational gravity*); vgl. IStGH (Vorverfahrenskammer), *Lubanga*, 10. Februar 2006, Rn. 45. Folge dieses Ansatzes ist, dass bei völkerstrafrechtsrelevanten Situationen, die die Erheblichkeitsschwelle insgesamt nicht übersteigen, das Eingreifen des Gerichtshofs nicht gerechtfertigt und die Ausübung der Gerichtsbarkeit – bezogen auf die gesamte Situation – unzulässig ist. Nach Ansicht des IStGH (Vorverfahrenskammer), *Situation Kenia*, 31. März 2010, Rn. 58, ist zur Bestimmung der situationsbezogenen Erheblichkeit eine hypothetische Prüfung der potentiellen Taten und Täter, die voraussichtlich vom Ankläger ausgewählt werden, vorzunehmen. Da nach der hier vertretenen Ansicht das Erheblichkeitskriterium insgesamt eine unbedeutende Rolle spielt und sich in der Praxis nicht weiter auswirken wird, muss die Unterscheidung zwischen situationsbezogener und tatbezogener Erheblichkeit an dieser nicht weiter vertieft werden. Relevanz erhält sie hingegen bei der Prüfung der Komplementarität, siehe unten S. 149 ff.

nationalen Strafgerichtshofs sollen nicht durch die Strafverfolgung „geringfügiger“ Völkerrechtsverbrechen gebunden werden.³⁶⁴

Zu unterscheiden ist die Erheblichkeit als prozessuale Einschränkung der IStGH-Gerichtsbarkeit von der Erheblichkeit als ermessenslenkendes Kriterium bei der Priorisierung und Auswahl der zu ermittelnden Situationen und Fälle durch den Ankläger gemäß Art. 53(1)(c) und (2)(c) IStGH-Statut.³⁶⁵ Als prozedurale Voraussetzung schränkt das *gravity*-Kriterium die Ausübung der IStGH-Gerichtsbarkeit auf die schwersten Völkerrechtsverbrechen ein. Es ist die Demarkationslinie, die diejenigen Situationen und Sachen, über die der Internationale Strafgerichtshof seine Gerichtsbarkeit ausüben kann von jenen trennt, hinsichtlich derer angesichts ihrer Geringfügigkeit die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs gesperrt ist. In diesem Zusammenhang ist es als statisches Konzept anhand absoluter Kriterien zu bestimmen (*absolute gravity*).³⁶⁶ Hinsichtlich derjenigen Situationen und Fälle, die die prozedurale Erheblichkeitsschwelle übersteigen, dient das Kriterium der Erheblichkeit – insbesondere angesichts der begrenzten Kapazität des Gerichtshofs – darüber hinaus als ermessenslenkender Gesichtspunkt im Rahmen der *prosecutorial strategy* des Anklägers für die nach Art. 53(1)(c) und (2)(c) IStGH-Statut zu treffende Priorisierung und Auswahl der zu ermittelnden Situationen und Fälle. In diesem Zusammenhang ist die Erheblichkeit ein relatives Konzept (*relative gravity*): Zum einen sind die verschiedenen völkerstrafrechtsrelevanten Situationen miteinander zu vergleichen, zum anderen sind situationsintern diejenigen Fälle auszuwählen, die der Strafverfolgung zuzuführen sind. Auf die Erheblichkeit als im Rahmen der Ermittlungsstrategie der

364 Genauer gesagt schützt der *gravity-threshold* die Gerichtsabteilungen vor einer unsachgemäßen Ermessensausübung des Anklägers, der es gemäß Art. 53 IStGH-Statut in der Hand hat, seine Ermittlungen und Strafverfolgungsmaßnahmen auf schwerwiegende Situationen und Taten zu konzentrieren.

365 deGuzman, Gravity and the Legitimacy of the ICC, 32 Fordham International Law Journal (2009), S. 1403: “The analysis in this Part demonstrates that gravity plays two essential and distinct roles for the ICC. First, it serves as a statutorily required ‘threshold’ below which the Court should not exercise its jurisdiction. The Prosecutor must consider this threshold in selecting situations and cases and the judges are required to reject cases below the threshold when the issue is properly raised. The second role relates to the Prosecutor’s discretion. In addition to considering the gravity threshold, the Statute’s emphasis on gravity strongly suggests the Prosecutor should consider *relative gravity* in selecting among situations and cases above the threshold.” (Hervorhebung im Original). Vgl. auch Stegmiller, The Pre-Investigation Stage of the ICC (2011), S. 332 ff.; SáCouto/Cleary, The Gravity Threshold of the ICC, 23 American University International Law Review (2008), S. 850: “dual-use of gravity”.

366 Batros, The Evolution of the ICC Jurisprudence on Admissibility, in Stahn/El Zeidy (Hrsg.), The ICC and Complementarity: From Theory to Practice Vol. I (2011), S. 595: “A declaration that a case is inadmissible on the basis that it is ‘not of sufficient gravity to justify further action by the Court’ [...] is absolute, rather than relative.”; deGuzman, Gravity and the Legitimacy of the ICC, 32 Fordham International Law Journal (2009), S. 1457.

Anklagebehörde zu berücksichtigendes Ermessenskriterium, das zugleich die Parameter der flexiblen Arbeitsteilung zwischen nationaler und internationaler Strafgerichtsbarkeit vorgibt, wird noch zurückzukommen sein.

(2) Faktoren zur Bestimmung der Erheblichkeit

Anhand welcher Faktoren die Erheblichkeit als prozessuale Einschränkung der IStGH-Gerichtsbarkeit zu bestimmen ist, ist weiterhin ungeklärt. Die Anklagebehörde hat eine stimmige Auslegung der Erheblichkeitsschwelle bislang nicht vorgelegt. Ist von *gravity* die Rede, beruft sich die Anklagebehörde regelmäßig auf “scale, nature of the crimes, the manner of commission and the impact of the crimes”, sowie auf “those individuals who bear the greatest responsibility for the most serious crimes” und “those occupying the highest level of political and military authority”.³⁶⁷ Allerdings sind die Ausführungen der Anklagebehörde nicht besonders aussagekräftig, da sie nicht eindeutig zwischen Zulässigkeitskriterium und Ermessensausübungskriterium unterscheidet.³⁶⁸

Bei ihrer Auslegung des Erheblichkeitskriteriums kam die Vorverfahrenskammer mittels Wortlaut-, Kontext- und teleologischer Auslegung im Sinne des Art. 31(1) WVRK zu dem Schluss, dass das in Frage stehende Verhalten entweder systematisch (*systematic*, i.e. *patterns of incidents*) oder ausgedehnt (*large scale*) zu sein habe, zu “*social alarm*” führen müsse und sich auf “the most senior leaders suspected of being the most responsible for the crimes within the ju-

367 Vgl. Regel 29 Nr. 2 Regulations of the Office of the Prosecutor (2009); IStGH (Anklagebehörde), Prosecutorial Strategy (2010), Rn. 20; dies., Report on Activities (2006), S. 6; dies., Report on Prosecutorial Strategy (2006), S. 5.

368 Vgl. nur die Entscheidung der Anklagebehörde, aus eigener Initiative *kein* Ermittlungsverfahren bzgl. der “Situation Irak” einzuleiten; IStGH (Anklagebehörde), Communication Concerning the Situation in Iraq, 9. Februar 2006. Ihre Entscheidung begründete die Anklagebehörde damit, dass die Situation angesichts der Anzahl der Opfer im Vergleich zu anderen Situationen nicht erheblich genug i.S.v. Art. 53(1)(b) i.V.m. 17(1)(d) IStGH-Statut sei. Allerdings trennt der Ankläger bei der Bestimmung der Erheblichkeit nicht eindeutig zwischen absoluter und relativer Erheblichkeit sowie zwischen Erheblichkeit als prozeduraler Gerichtsbarkeitsvoraussetzung und Erheblichkeit als ermessenslenkendem Gesichtspunkt. Insgesamt betrachtet scheint die Entscheidung eher auf der *prosecutorial strategy* der Anklagebehörde zu beruhen, als auf Gerichtsbarkeitsabwägungen, siehe hierzu auch unten S. 273 ff. Äußerst kritisch zur Entscheidung der Anklagebehörde Schabas, Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the ICC, 6 JICJ (2008), S. 731 ff. Indem der Ankläger seine Entscheidung in der “Situation Irak” auf die Erheblichkeit als rechtlich-prozessuale Gerichtsbarkeitsvoraussetzung i.S.v. Art. 53(1)(b) i.V.m. 17(1)(d) IStGH-Statut stützt und nicht auf die Erheblichkeit als ermessenslenkendem Gesichtspunkt im Rahmen der Interessenabwägung nach Art. 53(1)(c) IStGH-Statut, hebt er die Überprüfbarkeit seiner Entscheidung durch die Vorverfahrenskammer gemäß Art. 53(3)(b) IStGH-Statut aus.

isdiction of the Court” beziehe.³⁶⁹ Die Berufungskammer hat die von der Vorverfahrenskammer vorgenommene Auslegung jedoch in jeglicher Hinsicht als rechtsfehlerhaft zurückgewiesen.³⁷⁰ Insbesondere rückt die Berufungskammer von der Betonung des personenbezogenen Faktors der Hierarchieebene ab: Damit gehe, so die Berufungskammer, automatisch der Ausschluss einer großen Tätergruppe aus der Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs einher.³⁷¹ Während die Berufungskammer den Ansatz der Vorverfahrenskammer somit in allen Aspekten zurückweist, entwickelt sie keine eigenen Kriterien zur Auslegung des Erheblichkeitskriteriums.

(3) Stellungnahme und Ergebnis

Das Erheblichkeitskriterium dient als “prozessualer Filter”³⁷² der Bestimmung, wann ein Völkerrechtsverbrechen derart unbedeutend ist, dass es nicht Wert ist, vom Gerichtshof beachtet zu werden.³⁷³ Bei seiner Auslegung ist zu beachten, dass es ein Relikt alter Entwürfe der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen über die Errichtung eines internationalen Strafgerichts ist.³⁷⁴ Es rührt aus einer Zeit, in der das anvisierte internationale Strafgericht – anders als der Internationale Strafgerichtshof – Strafbefugnis nicht nur über die sog. *core crimes*, sondern auch über *treaty-crimes* innehaben sollte. Das Kriterium der *gravity* war dazu gedacht sicherzustellen, dass sich das Gericht nur mit Verbrechen befasst, die tatsächlich die internationale Gemeinschaft betreffen.³⁷⁵ Während die vertragsgestützten Verbrechen im Laufe der Zeit aus dem Statut herausgefallen sind, ist die

369 IStGH (Vorverfahrenskammer), Lubanga, 10. Februar 2006, Rn. 42-64.

370 IStGH (Berufungskammer), Situation DRC (Ntanganda), 13. Juli 2006, Rn. 73-74.

371 Jeder Beschuldigte könnte die IStGH-Gerichtsbarkeit nach Art. 19(2)(b) IStGH-Statut mit dem Argument anfechten, er gehöre nicht zu dem Kreis der *most senior leaders*.

372 Schüller, Gravity under the Rome Statute, HuV-I 2008, S. 73.

373 Vgl. Rastan, Complementarity: Contest or Collaboration?, in Bergsmo (Hrsg.), Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes (2010), S. 94: “It essentially serves as an internal filtering mechanism to determine which cases are worthy of being heard before the Court.”

374 SáCouto/Cleary, The Gravity Threshold of the ICC, 23 American University International Law Review (2008), S. 817 ff.; deGuzman, Gravity and the Legitimacy of the ICC, 32 Fordham International Law Journal (2009), S. 1416 ff.

375 ILC, Report of the Commission to the General Assembly on the Work of its 44th Session. Yearbook of the ICL Vol. II Part 2 (1992), Rn. 58: “In the case of some conventions defining offences which are frequently committed and very broad in scope, it may be necessary to limit further the range of offences which fall within the court’s jurisdiction *ratione materiae*. Otherwise there may be a risk of the court being overwhelmed with less serious cases, whereas it is intended that it should only exercise jurisdiction over the most serious offences, namely those which themselves have an international character.”

Erheblichkeitsschwelle geblieben. Als Folge sind nun die im Statut verbliebenen völkerrechtlichen Kernverbrechen einer Erheblichkeitsprüfung zu unterziehen.

Angesichts dieser Charakterisierung als “historisches Überbleibsel” sollte nicht allzu viel Gewicht auf die Funktion der Erheblichkeitsschwelle als Gerichtsbarkeitsbeschränkung gelegt werden.³⁷⁶ Da sich die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs nur noch auf die völkerrechtlichen Kernverbrechen bezieht, die *per definitionem* die Interessen der internationalen Gemeinschaft tangieren, ist eine weitere Einschränkung der Gerichtsbarkeitsausübung anhand des Erheblichkeitserfordernis im Grunde überflüssig. Zudem ist es einer der Hauptzwecke des Internationalen Strafgerichtshofs, die Staaten zur Strafverfolgung anzuhalten – dies gelingt nicht, wenn der Gerichtshof seine Gerichtsbarkeit über einen größeren Teil der völkerrechtlichen Kernverbrechen von vornherein nicht ausüben kann. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass nur eindeutige “Bagatelltaten” von der Gerichtsbarkeitsausübung ausgeschlossen werden sollen.³⁷⁷ Nur in diesen Fällen ist das Strafverfolgungsinteresse der internationalen Gemeinschaft offenkundig nicht gegeben.

Ob sich der Gerichtshof dieser Interpretation der Erheblichkeitsschwelle anschließen wird, bleibt offen. Jedenfalls aber obliegt die Bestimmung des Erheblichkeitskriteriums dem Gerichtshof selbst, der damit über den Umfang seiner eigenen Gerichtsbarkeit entscheidet. Ihm kommt insofern Kompetenz-Kompetenz zu. Und wie auch immer sich das Erheblichkeitskriterium in Zukunft entwickeln wird, fest steht jedenfalls, dass es einen Bereich von Völkerrechtsverbrechen gibt, über die der Gerichtshof seine Gerichtsbarkeit angesichts ihrer geringeren Erheblichkeit nicht ausüben kann. In diesen Fällen bleibt die Strafver-

376 Vgl. auch Cárdenas, Die Zulässigkeitsprüfung (2005), S. 90 f.

377 So Richter *Pikis* in seinem teilweise abweichenden Sondervotum in IStGH (Berufungskammer), Situation Kongo, 13. Juli 2006, Rn. 40: “[W]hich cases are unworthy of consideration by the International Criminal Court? The answer is cases insignificant in themselves; where the criminality on the part of the culprit is wholly marginal; borderline cases. A crime is insignificant in itself if, notwithstanding the fact that it satisfies the formalities of the law, i.e., the insignia of the crime, bound up with the mens rea and actus reus, the acts constituting the crime are wholly peripheral to the objects or the law in criminalising the conduct. Both the inception and the consequences of the crime must be negligible. In those circumstances, the Court need not concern itself with the crime nor will it assume jurisdiction for the trial of such an offence, when national courts fail to do so. Any other construction of article 17(1)(d) would neutralize its avowed objects and purposes and to a large extent empty it of content. The subject matter must be minimal, so much so that it can be ignored by the Court.” Vgl. auch Schabas, Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the ICC, 6 JICJ (2008), S. 736; deGuzman, Gravity and the Legitimacy of the ICC, 32 Fordham International Law Journal (2009), S. 1458.

folgung ausschließlich den Staaten überlassen; die staatliche Strafgerichtsbarkeit ist exklusiv zuständig.³⁷⁸

cc. Aussetzen der Gerichtsbarkeit durch den Sicherheitsrat

Nach Art. 16 IStGH-Statut kann der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen den Gerichtshof per Resolution nach Kapitel VII der VN-Charta ersuchen, Ermittlungen und Strafverfolgungsmaßnahmen für einen Zeitraum von 12 Monaten auszusetzen. Das Ersuchen ist bindend, förmliche Ermittlungen bzw. Strafverfolgungsmaßnahmen dürfen nicht eingeleitet oder weitergeführt werden; die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs ist diesbezüglich gesperrt. Der Zeitraum von 12 Monaten ist beliebig oft verlängerbar; somit könnte der Sicherheitsrat die Gerichtsbarkeit des Strafgerichtshofs theoretisch dauerhaft aussetzen.³⁷⁹

Auch bei der Stellung des Ersuchens nach Art. 16 IStGH-Statut handelt es sich um eine nichtmilitärische Maßnahme nach Art. 41 VN-Charta. Voraussetzung eines solchen Ersuchens ist, dass die Schwelle des Kapitels VII überschritten ist, also eine Feststellung nach Art. 39 VN-Charta, dass eine Bedrohung des Weltfriedens oder der internationalen Sicherheit vorliegt. Dabei müssen es gerade die Ermittlungen bzw. die Strafverfolgungsmaßnahmen des Gerichtshofs bzw. des Anklägers selbst sein, die die Bedrohung hervorrufen oder verschärfen.

Art. 16 IStGH-Statut eröffnet die Möglichkeit, einen Ausgleich zwischen dem Strafverfolgungsinteresse der internationalen Gemeinschaft und außerstrafrechtlichen, globalpolitischen Interessen zu schaffen. Die Abwägungsentscheidung obliegt in diesem Fall dem Sicherheitsrat, dem gegenüber dem Internationalen Strafgerichtshof eine Art "Weisungsrecht" zur Wahrung bzw. Wiederherstellung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit zukommt.³⁸⁰

378 Vgl. IStGH (Vertragsstaatenversammlung), Report of the Bureau on Stocktaking: Complementarity, Taking Stock of the Principle of Complementarity: Bridging the Impunity Gap, 18. März 2010, Rn. 15: "Consequently, it is necessary for measures to be taken by States Parties to ensure [...] that crimes that do not meet the gravity threshold do not go unpunished."

379 Stahn, The Ambiguity of the Security Council Resolution 1422, 14 EJIL (2003), S. 91.

380 Die erste Anwendung des Art. 16 IStGH-Statut hat freilich nicht in diesem Sinne stattgefunden: Auf Initiative der USA wurde der IStGH per Resolution darum ersucht, keine Ermittlungen oder Strafverfolgungen gegen Nichtvertragsstaatenangehörige wegen Handlungen im Zusammenhang mit einem von den Vereinten Nationen eingerichteten oder genehmigten Einsatz einzuleiten oder durchzuführen; Resolution 1422, UN Doc. S/RES/1422, 12. Juli 2002. Der Aufschub der Gerichtsbarkeit wurde durch eine zweite Resolution um weitere 12 Monate verlängert, die amerikanischen Bemühungen um eine dritte Verlängerungsresolution wurden aufgrund des Widerstandes der übrigen Sicherheitsratsmitglieder eingestellt. Vgl. Werle, Völkerstrafrecht (3. Auflage, 2012), Rn. 70 Fn. 138.

III. Drittstaaten

Da die tatnahen Staaten auf Grund ihrer regelmäßig vorliegenden Verstrickung in Völkerrechtsverbrechen bei der Strafverfolgung vielfach ausfallen und inter- bzw. supranationale Gerichte sowohl normativ in ihrer Gerichtsbarkeit als auch faktisch in ihren Ressourcen erheblichen Beschränkungen unterliegen, sind daneben auch die Drittstaaten zur Durchsetzung von Völkerstrafrecht berufen. Bei den Drittstaaten handelt es sich um jene Staaten, bei denen ein unmittelbarer Bezug zu dem völkerstrafrechtsrelevanten Sachverhalt fehlt.

1. Quelle der Strafgewalt

a. Völkerrechtliche Rückbindung drittstaatlicher Strafgewalt durch das Universalitätsprinzip

Wenn Drittstaaten Völkerrechtsverbrechen in ihre eigene Strafrechtsordnung implementieren, in völkerstrafrechtsrelevanten Situationen ermitteln und Täter völkerrechtlicher Verbrechen verfolgen, dann agieren sie auf Grundlage des Weltrechtsprinzips, auch Universalitätsprinzip genannt.³⁸¹ Nach diesem Völkerrechts-

381 Zum Weltrechtsprinzip siehe die Monographien von Henzelin, *Le Principe de l'Universalite en Droit Penal International* (2000); Inazumi, *Universal Jurisdiction in Modern International Law* (2005); Reydams, *Universal Jurisdiction* (2003); sowie den Sammelband von Macedo (Hrsg.), *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law* (2006). Aus der nahezu unüberschaubar gewordenen Aufsatzliteratur, vgl. nur *Abi-Saab, The Proper Role for Universal Jurisdiction*, 1 JICJ (2003), S. 596 ff.; Bassiouni, *Universal Jurisdiction for International Crimes*, 42 *Virginia Journal of International Law* (2001), S. 81 ff.; Broomhall, *Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes Under International Law*, 35 *NELR* (2001), S. 399 ff.; Cassese, *Is the Bell Tolling for Universality?*, 1 JICJ (2003), S. 589 ff.; Eser, *For Universal Jurisdiction: Against Fletcher's Antagonism*, 39 *Tulsa Law Review* (2003), S. 955 ff.; Kaleck, *From Pinochet to Rumsfeld: Universal Jurisdiction in Europe 1998-2008*, 30 *Michigan Journal of International Law* (2008), S. 927 ff.; Krefß, *Universal Jurisdiction*, 4 JICJ (2006), 561 ff.; Langer, *The Diplomacy of Universal Jurisdiction*, 105 *AJIL* (2011), S. 1 ff.; O'Keefe, *Universal Jurisdiction*, 2 JICJ (2004), 735 ff.; Sadat, *Redefining Universal Jurisdiction*, 35 *NELR* (2001), S. 241 ff.; Randall, *Universal Jurisdiction Under International Law*, 66 *Texas Law Review* (1987), S. 785 ff.; Roht-Arriaza, *Universal Jurisdiction: Steps Forward, Steps Back*, 17 *LJIL* (2004), S. 375 ff. Besonders kritisch Fletcher, *Against Universal Jurisdiction*, 1 JICJ (2003), S. 580 ff.; Kissinger, *The Pitfalls of Universal Jurisdiction. Risking Judicial Tryanny*, 80 *Foreign Affairs* (2001), S. 86 ff. Aus dem deutschsprachigen Schrifttum Gärditz, *Weltrechtspflege* (2006); Wang, *Der universale Strafanspruch des nationalen Staates* (2005); Krefß, *Völkerstrafrecht und Weltrechtspflegeprinzip*, 114 *ZStW* (2002), S. 828 ff.; Merkel, *Universale Jurisdiktion*, in Lüderssen (Hrsg.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik Bd. 3* (1998), S. 238 ff.; Weigend, *Grund und Grenzen universaler Gerichtsbarkeit*, in FS Eser (2005), S. 965 ff.; Weißer, *Das Prinzip der Weltrechtspflege in Theorie und Praxis*, GA 2012, S. 424 ff. *Berichte interna-*