

## IV. Zusammenfassung

Völkerstrafrecht wird von verschiedenen Akteuren auf unterschiedlichen Ebenen durchgesetzt. Dabei basiert die Strafbefugnis zum einen immer auf dem originären *ius puniendi* der internationalen Gemeinschaft. Zusätzlich besitzen die tatnahen Staaten eine eigene “gewöhnliche” Strafgewalt. Die Gerichtsbarkeit der Akteure unterliegt teilweise völkerrechtlichen Bindungen, die sie einerseits – trotz bestehenden materiellen Strafanspruchs – einschränkt bzw. an das Vorliegen zusätzlicher Voraussetzungen knüpft oder die Akteure andererseits zur Ausübung ihrer Gerichtsbarkeit verpflichtet.

Trotz dieser Einschränkungen überlagern sich die verschiedenen nationalen und internationalen Strafgerichtsbarkeiten in einem erheblichen Umfang. Dies kann im konkreten Einzelfall zu Jurisdiktionskonflikten führen. Der nächste Abschnitt untersucht, welche völkerrechtlichen Kollisionsregelungen zur Auflösung dieser Konflikte bestehen.

### C. Koordination der Gerichtsbarkeiten: Ermittlungs-, Verfolgungs- und Aburteilungszuständigkeit

Wie der vorherige Abschnitt zeigt, besteht hinsichtlich völkerstrafrechtsrelevanter Sachverhalte eine “Rechtsgeltungs- oder Rechtsanwendbarkeitskonkurrenz”<sup>460</sup>, die zu einem dichten Netz sich überschneidender nationaler und internationaler Strafgerichtsbarkeiten führt.<sup>461</sup>

460 Vgl. Sauer, Jurisdiktionskonflikte im Mehrebenensystem (2008), S. 110. Im gewöhnlichen Strafrecht kann eine solche Rechtsgeltungskonkurrenz insofern problematisch sein, als sich der Einzelne unterschiedlichen, sich u.U. widersprechenden Verhaltensanforderungen ausgesetzt sieht. Im Völkerstrafrecht ist dieses Problem entschärft, da die parallel anwendbaren Straftatbestände weitestgehend identisch sind. Probleme können sich allerdings bzgl. der allgemeinen Grundsätze – subjektiver Tatbestand, Beteiligungsformen, etc. – ergeben, da sich ein allgemeiner Teil des Völkerstrafrechts bisher noch nicht herausgebildet hat und die Staaten daher auf ihre jeweils eigenen, kulturell verhafteten Normen des Allgemeinen Teils zurückgreifen. Vgl. hierzu auch Vogel, Transkulturelles Strafrecht, GA 2010, S. 1 ff.

461 Ein historisches Beispiel für ein Modell exklusiver – nicht konkurrierender – Gerichtsbarkeit findet sich im Nürnberger Statut: Danach besaß der IMG die exklusive Gerichtsbarkeit über die Hauptkriegsverbrecher (*major war criminals*), für deren Verbrechen ein geographisch bestimmbarer Tatort nicht vorhanden war. Diese Taten waren der staatlichen (Straf-)Gerichtsbarkeit entzogen. Auf der anderen Seite waren die Staaten lange Zeit – und sind es, wie gesehen, bis zu einem gewissen Grad auch heute noch – *de facto* exklusiv zur Durchsetzung von Völkerstrafrecht zuständig. Die faktisch exklusive Zuständigkeit der staatlichen Strafgerichtsbarkeit ergibt sich, wenn entweder gar keine internationalen Institutionen zur Aburteilung von Völkerrechtsverbrechen existieren oder aber

Diese abstrakte Konkurrenzlage wirkt sich in der Praxis regelmäßig nicht weiter aus. Erst wenn in einem konkreten Einzelfall ein Disput über die Zuständigkeit zur Durchsetzung des Völkerstrafrechts auftritt, verdichtet sich die abstrakte Gerichtsbarkeitsüberschneidung zu einem Jurisdiktions*konflikt*.<sup>462</sup> Unterschieden werden kann dabei zwischen mehreren Konfliktarten. So lassen sich zum einen vertikale und horizontale Jurisdiktionskonflikte unterscheiden.<sup>463</sup> Vertikale Jurisdiktionskonflikte entstehen zwischen Akteuren unterschiedlicher Ebenen, das heißt zwischen der nationalen und der internationalen Gerichtsbarkeit. Horizontale Jurisdiktionskonflikte treten hingegen zwischen Akteuren derselben Ebene auf, in erster Linie zwischen verschiedenen staatlichen Strafgerichtsbarkeiten. Des Weiteren lassen sich positive und negative Jurisdiktionskonflikte unterscheiden.<sup>464</sup> Positive Konflikte entstehen, wenn mehrere Gerichtsbarkeiten auf einen konkreten Sachverhalt zugreifen (wollen). Ein negativer Konflikt liegt hingegen vor, wenn keine der an sich bestehenden Gerichtsbarkeiten in einem konkreten Fall aktiv wird. Schließlich können im völkerstrafrechtlichen Kontext jeweils situationsbezogene und tatbezogene Jurisdiktionskonflikte unterschieden werden: Ein situationsbezogener Jurisdiktionskonflikt tritt auf, wenn es um die Frage der Zuständigkeit zur Ermittlung in einem völkerstrafrechtlichen Gesamtkomplex geht. Ein tatbezogener Jurisdiktionskonflikt entsteht hingegen, wenn mehrere Gerichtsbarkeiten um die Strafverfolgung und Aburteilung ein und derselben Person konkurrieren.

Der folgende Abschnitt befasst sich mit der Frage, ob und wenn ja mittels welcher Koordinationsmechanismen Jurisdiktionskonflikte im völkerstrafrechtlichen Kontext aufgelöst werden. Gibt es völkerrechtliche Kollisionsregeln, die festlegen, welche Strafgerichtsbarkeit im Einzelfall vorrangig zuständig und damit zum ersten Zugriff auf einen konkreten völkerstrafrechtlichen Sachverhalt befugt ist?

Zunächst wird dabei auf die Koordination vertikaler Jurisdiktionskonflikte eingegangen (I.). Im Zentrum steht hier das im ISTGH-Statut verankerte Komplementaritätsprinzip. Sodann werden horizontale Jurisdiktionskonflikte, genauer: Konflikte zwischen der Gerichtsbarkeit eines tatnahen Staates und eines Drittstaates, untersucht (II.). Diese werden durch das Subsidiaritätsprinzip regu-

die Gerichtsbarkeit bestehender internationaler Gerichte in räumlicher, persönlicher oder sachlicher Hinsicht durch allgemeine Voraussetzungen eingeschränkt ist. Vgl. Werle, *Völkerstrafrecht* (3. Auflage, 2012), Rn. 257 f.; Cárdenas, *Die Zulässigkeitsprüfung* (2005), S. 34 ff.; Eser, *Auf dem Weg zu einem internationalen Strafgerichtshof*, in FS Spinellis (2001), S. 356.

462 So auch Walther, *Terra Incognita*, in FS Eser (2005), S. 929.

463 Vgl. Burke-White, *A Community of Courts*, 24 *Michigan Journal of International Law* (2003), S. 86 ff.

464 Vgl. Lagodny, *Europäische Gerichtsbarkeit für Strafgewaltkonflikte?*, Gutachten im Auftrag des BMJ (2001), S. 24.

liert. Da es sich ebenfalls um eine Problematik handelt, die aus der Überschneidung verschiedener Gerichtsbarkeiten resultiert und ihm eine im Ergebnis kollisionslösende Wirkung zukommt, wird schließlich auf das Verbot mehrfacher Strafverfolgung im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege (völkerstrafrechtlicher *ne-bis-in-idem*-Grundsatz) eingegangen (unter III.).

#### I. Auflösung vertikaler Jurisdiktionskonflikte:

##### Das Verhältnis zwischen nationaler und internationaler Gerichtsbarkeit

Zur Auflösung vertikaler Jurisdiktionskonflikte sind verschiedene Lösungsansätze denkbar. Möglich wäre zum einen, der staatlichen Strafgerichtsbarkeit die vorrangige Ermittlungs-, Verfolgungs- und Aburteilungszuständigkeit einzuräumen, etwa indem den Staaten selbst die Entscheidung überlassen wird, ob sie einen bestimmten Sachverhalt einem internationalen Gericht zur Aburteilung übertragen (*“opt in”*-Modell).<sup>465</sup> Dieses Modell der Zuständigkeitsverteilung ist indes wenig überzeugend, da Staaten, die ohne weitere Konsequenzen befürchten zu müssen von der Ermittlung, Verfolgung und Aburteilung von Völkerrechtsverbrechen absehen können, die Zuständigkeit nur selten freiwillig an ein internationales Gericht abgeben werden.<sup>466</sup> Zum anderen ist ein Modell denkbar, welches dem internationalen Gericht im Konfliktsfall den Vorrang einräumt. Dieses Organisationsmodell wurde im Verhältnis zwischen den ad-hoc-Tribunalen und den Staaten realisiert (dazu 1.). Mit der Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofs wurde zudem das Komplementaritätsprinzip *“als Struktur- und Koordinationsprinzip eigener Art”*<sup>467</sup> zur Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Gerichtshof und den staatlichen Gerichtsbarkeiten etabliert (dazu 2.).

#### 1. Vorrangzuständigkeit der ad-hoc-Tribunale

Die ad-hoc-Tribunale wurden von der internationalen Gemeinschaft zur strafrechtlichen Aufarbeitung eines bestimmten Konflikts – der *“Situation Jugoslawien”* bzw. der *“Situation Ruanda”* – geschaffen. Die Statuten von Jugoslawien- und Ruanda-Strafgerichtshof akzeptieren dabei grundsätzlich die parallel eingreifende staatliche Strafgerichtsbarkeit, Art. 9(1)/8(1) J-/RStGH-Statut. Im Kollisionsfall gehen sie dieser jedoch vor: Den Tribunalen wird die Befugnis einge-

465 Vgl. Werle, *Völkerstrafrecht* (3. Auflage, 2012), Rn. 261. Die ad hoc Anerkennung der IStGH-Gerichtsbarkeit durch Nichtvertragsstaaten nach Art. 12(3) IStGH-Statut, kann als eine Spielart dieses Modells begriffen werden.

466 Cárdenas, *Die Zulässigkeitsprüfung* (2005), S. 37.

467 Werle, *Völkerstrafrecht* (3. Auflage, 2012), Rn. 259.

räumt, innerstaatlich anhängige Verfahren jederzeit und unabhängig von der Zustimmung des betroffenen Staates an sich zu ziehen, Art. 9(2)/8(2) J-/RStGH-Statut.<sup>468</sup> Die nationale Gerichtsbarkeit ist damit gegenüber der internationalen Gerichtsbarkeit der Tribunale nur nachrangig zuständig.<sup>469</sup>

Die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen die Tribunale ihren Vorrang ausüben sollen, sind in den jeweiligen *Rules of Procedure and Evidence* (RPE) weiter präzisiert.<sup>470</sup> Nach Regel 9 der RPE soll ein nationales Verfahren vom jeweiligen Tribunal insbesondere übernommen werden, wenn (i) die Tat als gewöhnliches Verbrechen (*ordinary crime*) – und nicht als echtes Völkerrechtsverbrechen – verfolgt wird, (ii) das nationale Verfahren Mängel aufweist oder (iii) es bedeutende Fragen tatsächlicher oder rechtlicher Natur beinhaltet.<sup>471</sup>

Die Tribunale haben von dem Recht, Verfahren aktiv an sich zu ziehen, nur selten Gebrauch gemacht.<sup>472</sup> Wohl bekanntestes Beispiel ist das Verfahren gegen *Duško Tadić*: *Tadić* wurde im Februar 1994 in Deutschland festgenommen. Im November 1994 erhob die Bundesanwaltschaft gegen *Tadić* Anklage beim Bayerischen Obersten Landesgericht, unter anderem wegen Beihilfe zum Völkermord. Die Anklage war bereits vom Gericht zur Hauptverhandlung zugelassen, als der Jugoslawien-Strafgerichtshof einen förmlichen Antrag an Deutschland auf Übernahme des Verfahrens stellte.<sup>473</sup> Das in Deutschland anhängige Strafver-

468 Die Vorrangzuständigkeit greift nach unbestrittener Ansicht nicht nur gegenüber dem Tatortstaat, sondern gegenüber allen Staaten inklusive der Drittstaaten. Da die Tribunale per VN-Sicherheitsratsresolution eingesetzt wurden, sind (zumindest) die (VN-Mitglied-) Staaten nach Art. 25 VN-Charta zur Kooperation und damit auch zur Abgabe eines Verfahrens an den JStGH verpflichtet. Im deutschen Recht umgesetzt ist die Vorrangzuständigkeit der Tribunale in den Zusammenarbeitsgesetzen, vgl. §§ 1, 2 J-/RStGHG.

469 Die rechtliche Zulässigkeit der Vorrangzuständigkeit wurde vom JStGH im Verfahren gegen *Tadić* bestätigt: JStGH (Berufungskammer), *Tadić*, 2. Oktober 1995, Rn. 49 ff. Alvarez, *The Likely Legacies of Tadić*, 3 ILSA Journal of International & Comparative Law (1997), S. 2036 Fn. 18, weist darauf hin, dass die Vorrangzuständigkeit der ad-hoc-Tribunale mit der völkerrechtlichen Strafpflicht der Tatortstaaten schwer in Einklang zu bringen ist: “It seems that a national authority’s ostensible duty to prosecute does not result in any ostensible right to retain exclusive or primary jurisdiction over such prosecutions, at least not in the case of the former Yugoslavia or Rwanda.”

470 Hierzu Laflaur, *Der Grundsatz der Komplementarität* (2011), S. 50 ff., 65 f.

471 Regel 9 RStGH RPE wurde später geändert und dem Ankläger ein (noch) weiteres Ermessen eingeräumt. Danach kann ein Übernahmearbeitersuchen gestellt werden, wenn der Ankläger unter Berücksichtigung u.a. der Schwere des Verbrechens, dem Status des Beschuldigten oder der aufgeworfenen rechtlichen Fragen der Ansicht ist, dass die Taten Gegenstand eines RStGH-Verfahrens sein sollten.

472 Der RStGH hat einige nationale Verfahren an sich gezogen, darunter solche, die in Belgien auf Grundlage des Weltrechtsprinzips geführt wurden. Begründet wurden die Übernahmen regelmäßig mit Regel 9(iii) RStGH RPE. Vgl. Laflaur, *Der Grundsatz der Komplementarität* (2011), S. 65 f.

473 Gestützt wurde die Übernahme des *Tadić*-Verfahrens auf Regel 9(iii) JStGH RPE; JStGH (Berufungskammer), *Tadić*, 2. Oktober 1995, Rn. 52.

fahren wurde daraufhin an den Strafgerichtshof übergeleitet und *Tadić* im April 1995 nach Den Haag überführt.<sup>474</sup> Gegen *Tadić* wurde sodann das allererste Verfahren vor dem Jugoslawien-Strafgerichtshof geführt.

Die Vorrangzuständigkeit der ad-hoc-Tribunale wird regelmäßig dem im IStGH-Statut geregelten Komplementaritätsprinzip gegenübergestellt. Wie zu sehen sein wird, lässt sich das in den Statuten der ad-hoc-Tribunale verwirklichte Organisationsmodell jedoch überzeugend weniger als Gegensatz denn als Vorläufer des Komplementaritätsprinzips ansehen.

## 2. Komplementaritätsprinzip:

### Zuständigkeitskoordination von IStGH- und staatlicher Gerichtsbarkeit

Die Koordination der konkurrierenden Gerichtsbarkeiten von Internationalem Strafgerichtshof und Staaten wird durch den Grundsatz der Komplementarität geregelt.<sup>475</sup> Nach dieser Kollisionsregelung, welche in Absatz 10 der Präambel und Art. 1 S. 2 des IStGH-Statuts genannt wird, soll der Internationale Strafgerichtshof die nationalen Strafgerichtsbarkeiten nicht ersetzen, sondern *ergänzen*.<sup>476</sup> Das bedeutet, dass den Staaten das Recht des primären Ermittlungs-

474 BayObLG (3 St 15/94; 2 StE 6/94-5), 18. April 1995: “[...] besteht die ausnahmslose und uneingeschränkte Verpflichtung, das Verfahren an den Internationalen Gerichtshof überzuleiten; das beim Bayerischen Obersten Landesgericht anhängige Verfahren hat demgegenüber zurückzustehen (Art. 9 Abs. 2, Art. 29 Abs. 1 und 2 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs; § 2 Abs. 1 JStGHG).”

475 Zum Komplementaritätsprinzip vgl. die Monographien von Cárdenas, *Die Zulässigkeitsprüfung* (2005); El Zeidy, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law* (2008); Kleffner, *Complementarity* (2009); Lafleur, *Der Grundsatz der Komplementarität* (2011); Razesberger, *The ICC* (2006); Stahn/El Zeidy (Hrsg.), *ICC and Complementarity: From Theory to Practice Vols 1 & 2* (2011); Stigen, *The Relationship between the ICC and National Jurisdictions* (2008); sowie aus der mittlerweile nahezu unüberschaubaren Aufsatzliteratur Benzing, *The Complementarity Regime of the ICC*, 7 Max Planck UNYB (2003), S. 591 ff.; Robinson, *The Mysterious Mysteriousness of Complementarity*, 21 CLF (2010), S. 71 ff.; Stahn, *Perspectives on Katanga: An Introduction*, 23 LJIL (2010), S. 311 ff.; ders., *Complementarity: A Tale of Two Notions*, 19 CLF (2008), S. 87 ff. Die Anklagebehörde des IStGH hat ihre Auslegung des Komplementaritätsprinzips dargelegt insbesondere im Informal Expert Paper: *The Principle of Complementarity in Practice* (2003). In der Rechtsprechung des IStGH wurde das Komplementaritätsprinzip und seine konkrete Umsetzung im Verfahren gegen *Germain Katanga* und *Mathieu Ngudjolo Chui* zum ersten Mal ausführlich geprüft, nachdem die Verteidigung von *Katanga* die Zulässigkeit der Sache nach Art. 19(2) IStGH-Statut gerügt hatte; vgl. IStGH (Verfahrenskammer), *Katanga & Chui*, 16. Juni 2009; IStGH (Berufungskammer), *Katanga & Chui*, 25. September 2009. Zudem wurde die Zuständigkeit des IStGH in der Situation Kenia vom kenianischen Staat ebenfalls nach Art. 19(2) IStGH-Statut angefochten, IStGH (Berufungskammer), *Muthaura, Kenyatta & Ali*, 30. August 2011.

476 Zu unterscheiden ist das Komplementaritätsprinzip als völkerrechtlich verbindliche Kollisionsregelung zur Bestimmung der Zuständigkeit i.e.S. von dem auf Ermessensebene

Strafverfolgungs- und Aburteilungszugriffs zukommt und sie vis-à-vis dem Gerichtshof vorrangig für die Durchsetzung von Völkerstrafrecht zuständig sind. Sofern auf nationaler Ebene Ermittlungen oder Strafverfolgungsmaßnahmen durchgeführt werden bzw. wurden, ist der Internationale Strafgerichtshof in dieser Sache unzuständig. Dies gilt jedenfalls, solange sich die nationalen Ermittlungen und Strafverfolgungsmaßnahmen nicht als mangelhaft herausstellen. Lässt sich ein Mangel feststellen, geht die Zuständigkeit auf den Gerichtshof über; dieser kann Ermittlungen einleiten und die Strafverfolgung übernehmen.

#### a. Sinn und Zweck der Komplementarität

Die Geltung des Komplementaritätsprinzips ergibt sich im Grunde bereits aus der im ersten Abschnitt dieses Teils dargestellten Konzeption des Systems völkerrechtlicher Strafrechtspflege: Wie ausgeführt obliegt den Staaten die Verpflichtung, Völkerrechtsverbrechen strafrechtlich zu verfolgen. Diesbezüglich können sie sich – neben der von der internationalen Gemeinschaft abgeleiteten Strafgewalt – auf ihre originäre Strafbefugnis berufen. Aus der dualen Strafbe-

angesiedelten weiten Ansatz der sog. “positive complementarity”: Danach beinhaltet der Komplementaritätsgedanke ein Element der Kooperation, der aktiven Unterstützung, Ermutigung und Förderung nationaler Ermittlungs- und Strafverfolgungsbemühungen. Im Zentrum steht der Gedanke von Zusammenarbeit und Dialog und letztendlich konsensueller Arbeitsteilung zwischen dem IStGH und den Staaten. Vgl. IStGH (Anklagebehörde), *Prosecutorial Strategy (2009-2012)* (2009), Rn. 16. Das traditionell vertikale Verhältnis zwischen IStGH und den Staaten wird auf diese Weise “horizontalisiert”; so Stahn, *Complementarity: A Tale of Two Notions*, 19 CLF (2008), S. 103. Praktisch umgesetzt wird der Ansatz der “positive complementarity” in erster Linie durch das beim IStGH angesiedelte *Law Enforcement Network* (LEN), ein Netzwerk nationaler und internationaler Institutionen, die mit der Durchsetzung von Völkerstrafrecht befasst; vgl. hierzu Gallmetzer, *Prosecuting Persons Doing Business with Armed Groups in Conflict Areas*, 8 JICJ (2010), S. 947 ff. Eine solche konsensuale Arbeitsteilung und das “Aushandeln” der Zuständigkeit birgt freilich die Gefahr fehlender Distanz, was unter Umständen zu Spannungen mit der Ausübung der Aufsichts- und Kontrollfunktion des Gerichtshofs führen kann; ähnlicher Gedanke bei Kreß, ‘Self-Referrals’ and ‘Waivers of Complementarity’, 2 JICJ (2004), S. 948. Wichtig ist der Gedanke der positiven Komplementarität allerdings insofern, als sich mit ihm eine generelle Ermessensstrategie des Gerichtshofs umsetzen ließe, nach der dieser – mit Einverständnis des betreffenden Staates – die Strafverfolgung und Aburteilung bspw. der *senior criminals* übernimmt (*leadership prosecution*), während sich die Staaten mit niederrangigeren Tätern befassen; vgl. IStGH (Anklagebehörde), *Informal Expert Paper: The Principle of Complementarity in Practice* (2003), S. 19. Auf der Überprüfungskonferenz in Kampala haben sich die Staaten mit der Weiterentwicklung des “positive complementarity”-Ansatzes befasst; vgl. *Assembly of State Parties (ASP), Report of the Bureau on Stocktaking: Taking Stock of the Principle of Complementarity. Bridging the Impunity Gap*, 18. März 2003. Zum Ansatz der “positive complementarity”, vgl. auch Burke-White, *Implementing a Policy of Positive Complementarity in the Rome System of Justice*, 19 CLF (2008), S. 59.

fugnis ergibt sich das Recht zum primären Ermittlungs-, Strafverfolgungs- und Aburteilungszugriff und damit der Vorrang der staatlichen Gerichtsbarkeit.<sup>477</sup> Das Komplementaritätsprinzip dient damit dem Schutz staatlicher Souveränität.<sup>478</sup> Da es sich bei der staatlichen Strafpflicht um eine *erga-omnes*-Verpflichtung handelt, wird dem Internationalen Strafgerichtshof zur Wahrung der effektiven Durchsetzung des Völkerstrafrechts mittels des Komplementaritätsprinzips eine Aufsichts- und Kontrollkompetenz über die zur Strafverfolgung verpflichteten Staaten eingeräumt.<sup>479</sup> Verletzt der betreffende Staat seine Strafpflicht und droht die Gefahr, dass der Angriff auf die Gemeinschaftsinteressen ungesühnt bleibt, verwirkt er seinen Zuständigkeitsvorrang und der Internationale Strafgerichtshof kann eingreifen, um das Strafverfolgungsinteresse der internationalen Gemeinschaft selbst zu befriedigen.<sup>480</sup> Im Ergebnis schafft das Kom-

477 Vgl. IStGH (Anklagebehörde), Informal Expert Paper: The Principle of Complementarity in Practice (2003), S. 3: “The Statute recognizes that States have the first responsibility and right to prosecute international crimes.”

478 Teilweise wird vertreten, dass das Komplementaritätsprinzip auch dem Schutz des Beschuldigten diene. Dies ist mit u.a. Benzing, Complementarity Regime of the ICC, 7 Max Planck UNYB (2003), S. 597 ff., abzulehnen: Die Komplementarität reguliert alleine das Verhältnis zwischen IStGH und den Staaten. Der Beschuldigte kann hieraus keine Rechte ableiten, bspw. dass der IStGH das Verfahren an sich zu ziehen habe, wenn sein Recht auf ein faires Verfahren im strafverfolgenden Staat verletzt wird, oder allgemein das Recht vor einem Gericht seines Heimatstaates abgeurteilt zu werden. Die Möglichkeit, die Zulässigkeit der Sache nach Art. 19(2)(a) IStGH-Statut zu rügen, begründet kein subjektives Recht, sondern räumt dem Beschuldigten, sozusagen als Rechtsreflex, nur eine Klageberechtigung (*standing*) ein.

479 Cryer, Prosecuting International Crimes (2005), S. 148: “system of oversight”; Olásolo, The Triggering Procedure of the ICC, 5 ICLR (2005), S. 137: “watchdog court”; Ambos, Internationales Strafrecht (3. Auflage, 2011), § 8 Rn. 12: “(begrüßenswerte) Aufsichtsfunktion”. In seiner Funktion als Aufsichtsgericht vis-à-vis den Staaten werden weniger die strafrechtlichen, denn die völkerrechtlichen Aspekte des Völkerstrafrechts betont. Die mögliche Intervention des IStGH zielt auf die Reputation der Staaten und stellt eine Strategie des “naming and shaming” dar, mit der die Staaten zu eigenen Ermittlungen und Strafverfolgungsmaßnahmen angehalten werden sollen. Vgl. hierzu Jeßberger/Geneuss, The Many Faces of the ICC, 10 JICJ (2012), S. 1088.

480 Diese Begründung ist im Kern auf ein supranationales Strafgericht als Institution der internationalen Gemeinschaft zugeschnitten – eine Rolle, die der IStGH, wie im vorherigen Kapitel dargelegt, (noch) nicht immer einnimmt. Da der Gerichtshof jedoch auf Universalität angelegt ist, überzeugt die Argumentation bereits in diesem Zwischenstadium. Im Übrigen lässt sich argumentieren, dass der IStGH als vertragsstaatengestütztes Gericht die den Staaten obliegende *erga-omnes*-Strafpflicht im Falle einer Verletzung für diese übernimmt; einer solchen Übernahme haben die Staaten mit Beitritt zum Statut zugestimmt. Im Falle eines *self-referral* nutzen die Vertragsstaaten den Gerichtshof, um ihre Strafverfolgungspflicht – und die damit verbundenen Kosten und Risiken – an den IStGH “outsourcen”. Nach IStGH (Berufungskammer), Katanga & Chui, 25. September 2009, Rn. 84 ff., ist eine solche Praxis nicht zu beanstanden, vielmehr sei in einer Eigenüberweisung eine Entscheidung des Staates *pro* Strafverfolgung zu sehen – nur eben nicht durch eigene Strafverfolgungsbehörden und Gerichte, sondern durch den IStGH. Auch die Anklagebe-

plementaritätsprinzip so einen Ausgleich zwischen dem Interesse der Staaten an einer möglichst umfassenden Wahrung ihrer Souveränität einerseits und dem Interesse der internationalen Gemeinschaft an einer effektiven Durchsetzung des Völkerstrafrechts andererseits.<sup>481</sup> Dieses Spannungsverhältnis führt jedoch bei vielen Einzelfragen der inhaltlichen Ausgestaltung des Komplementaritätsprinzips zu Schwierigkeiten: Zu entscheiden ist stets, ob und inwieweit bei der Frage der Aufarbeitung von Konfliktsituationen, der Wahl der Mittel sowie des personalen und zeitlichen Strafverfolgungsrahmens die Waage eher zu Gunsten eines Beurteilungsspielraums des betroffenen Staates ausschlagen sollte oder zu Gunsten einer rigideren Durchsetzung der universell geltenden Strafnormen durch den Internationalen Strafgerichtshof.

Darüber hinaus werden für das Modell der Zuständigkeitsverteilung nach dem Komplementaritätsprinzip justizökonomische, praktische und kriminalpolitische Erwägungen angeführt: Zum einen ist die staatliche Ermittlung und Strafverfolgung einfacher, schneller und kostengünstiger, da Staaten in der Regel auf ein voll funktionsfähiges, gut eingespieltes und erprobtes Strafjustizsystem zurückgreifen können. Auch sind die Staaten näher an den Beweismitteln dran, bei den Ermittlungen und sonst im Verfahren entstehen keine sprach- und soziokulturellen Schwierigkeiten. Zudem finden die Prozesse in den von den Verbrechen unmittelbar betroffenen Gesellschaften statt. Schließlich wird man, nicht zuletzt nach der Erfahrung mit den ad-hoc-Tribunalen, realistischerweise davon ausge-

hörde scheint solchen Tatortstaat-Eigenüberweisungen angesichts des sog. “complementarity paradox” (vgl. dazu Bekou/Cryer, *The ICC and Universal Jurisdiction*, 56 *International and Comparative Law Quarterly* (2007), S. 63, unter Hinweis auf Benvenuti, *Complementarity of the ICC to National Criminal Jurisdictions*, in Lattanzi/Schabas (Hrsg.), *Essays on the Rome Statute of the ICC* (1999), S. 50) nicht abgeneigt: Der IStGH ist bei seinen Ermittlungen und Beweissicherungsmaßnahmen auf die Kooperation der nationalen Strafverfolgungsbehörden angewiesen. Diese Zusammenarbeit wird einfacher vorstattengehen, wenn der Staat selbst den IStGH angerufen hat. Durch die Praxis der (eingeladenen) *self-referrals* wird das Komplementaritätsprinzip allerdings auf den Kopf gestellt und es ist zweifelhaft, ob sich der IStGH in eine solche defensive Rolle drängen lassen sollte. Zum Ganzen Kreß, ‘Self-Referrals’ and ‘Waivers of Complementarity’, 2 *JICJ* (2004), S. 944 ff.; Gaeta, *Is the Practice of ‘Self-Referrals’ a Sound Start for the ICC?*, 2 *JICJ* (2004), S. 949 ff.; Arsanjani/Reisman, *Law-in-Action of the ICC*, 99 *AJIL* (2005), S. 385 ff.; Robinson, *The Controversy over Territorial State Referrals and Reflections on ICL Discourse*, 9 *JICJ* (2011), S. 355 ff., der darauf hinweist, dass die Möglichkeit der Staateneigenüberweisungen während der Erarbeitung des IStGH-Statuts im Gegensatz zur sich mittlerweile verselbständigten Schrifttumsmeinung durchaus diskutiert wurde und vielmehr umstritten war, ob neben dem Tatortstaat selbst auch andere, von den Taten nicht unmittelbar betroffene Staaten eine Situation an den IStGH überweisen können sollten.

481 Nicht zuletzt indem die Vorrangzuständigkeit der Tribunale durch das Komplementaritätsprinzip ersetzt wurde, konnte während der Verhandlungen in Rom eine breite Zustimmung zum IStGH-Statut erreicht werden; eingehend zur Verhandlungsgeschichte Cárdenas, *Die Zulässigkeitsprüfung* (2005), S. 47 ff.

hen müssen, dass auch der Internationale Strafgerichtshof aus Kapazitätsgründen nur eine sehr geringe Anzahl völkerstrafrechtlicher Verfahren durchführen können.<sup>482</sup> Zur Durchsetzung des Völkerstrafrechts sind daher auch in Zukunft in erster Linie die Staaten berufen.

Angesichts der soeben angestellten Erwägungen drängt sich die Frage auf, ob das Komplementaritätsprinzip gleichermaßen alle Staaten umfasst oder ob es nur vis-à-vis den tatnahen Staaten gilt.

#### b. Adressaten des Komplementaritätsprinzips

Die Frage nach dem Adressatenkreis des Komplementaritätsprinzips entscheidet letztlich über die Hierarchisierung der Gerichtsbarkeiten im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege: Richtet sich das Komplementaritätsprinzip unterschiedslos an alle Staaten, ist die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs stets gegenüber allen staatlichen Gerichtsbarkeiten nachrangig. Damit könnte auch die Ermittlungs- bzw. Strafverfolgungstätigkeit eines Drittstaates die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs sperren. Richtet sich das Komplementaritätsprinzip hingegen nur an die tatnahen Staaten, ist der Internationale Strafgerichtshof gegenüber den Drittstaaten als vorrangig zuständig anzusehen.

##### aa. Alle Staaten inklusive Drittstaaten

Nach der Mehrheitsmeinung im völkerstrafrechtlichen Schrifttum findet das Komplementaritätsprinzip unterschiedslos auf alle Staaten, tatnahe Staaten und Drittstaaten, gleichermaßen Anwendung.<sup>483</sup> Diese Ansicht vertritt auch die Anklagebehörde des Internationalen Strafgerichtshofs.<sup>484</sup> Damit können auch Drittstaaten, deren strafrechtliche Ermittlungen und Strafverfolgungsmaßnahmen sich

482 Vgl. Gärditz, *Weltrechtspflege* (2006), S. 127 ff., 293; Werle, *Völkerstrafrecht* (3. Auflage, 2012), Rn. 262.

483 Vgl. nur Stigen, *The Relationship between the ICC and National Jurisdictions* (2008), S. 21, 25 ff.; Razesberger, *The ICC* (2006), S. 35 ff.; Cárdenas, *Die Zulässigkeitsprüfung* (2005), S. 64 ff.; Olásolo, *The Triggering Procedure of the ICC*, 5 *ICLR* (2005), S. 136 f.; Ryngaert, *Applying the Rome Statutes Complementarity Principle*, 19 *CLF* (2008), S. 164 Fn. 31; Delmas-Marty, *Interactions Between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of the Trial at the ICC*, 4 *JICJ* (2006), S. 2; Bungenberg, *Extraterritoriale Strafrechtsanwendung*, 39 *AVR* (2001), S. 170; Zimmermann, *Stellungnahme zur Anhörung des Bundestagsausschusses für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe "Der Internationalen Strafgerichtshof vor der Überprüfungskonferenz des Römischen Statuts"*, 5. Mai 2010, S. 30; Darfur Report (2005), Rn. 616.

484 IStGH (Anklagebehörde), *Informal Expert Paper: The Principle of Complementarity in Practice* (2003), Rn. 75.

durch das Universalitätsprinzip legitimieren, die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs sperren.

Argumentiert wird in erster Linie mit dem Wortlaut des Art. 17(1)(a) (und (b)) IStGH-Statut, wonach die Sache vor dem Gerichtshof dann unzulässig ist, “wenn in der Sache von einem Staat, *der Gerichtsbarkeit darüber hat*, Ermittlungen oder eine Strafverfolgung durchgeführt werden, [...]”.<sup>485</sup> Es sei kein Grund ersichtlich, warum hierunter nicht auch die Drittstaatengerichtsbarkeit fallen sollte.<sup>486</sup> Das Statut unterscheide gerade nicht zwischen der Gruppe der tatnahen Staaten und der Gruppe der Drittstaaten.

#### bb. Nur tatnahe Staaten

Nach einem anderen Verständnis des Komplementaritätsprinzips gilt dieses nur im Verhältnis zwischen dem Internationalen Strafgerichtshof und den tatnahen Staaten; auf das Verhältnis zwischen Gerichtshof und Drittstaaten findet es hingegen keine Anwendung.<sup>487</sup> Diese Auffassung findet sich auch in nationalen

485 Hervorhebung der Verfasserin.

486 So Pocar/Maystre, *The Principle of Complementarity*, in Bergsmo (Hrsg.), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes* (2010), S. 296; Kamminga, *Lessons Learned from the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences*, 23 HRQ (2001), S. 940. Hiergegen wird mitunter eingewandt, dass der Hinweis auf die bestehende Gerichtsbarkeit des Staates in Art. 17 IStGH-Statut bei Einbeziehung auch der Drittstaatengerichtsbarkeit gänzlich überflüssig wäre; vgl. Meißner, *Die Zusammenarbeit mit dem IStGH* (2003), S. 75 f. Allerdings lässt sich der Hinweis auf die bestehende Gerichtsbarkeit auch so verstehen, dass ein Staat, der seine Gerichtsbarkeit unter Verletzung völkerrechtlicher und/oder seiner nationalstrafanwendungsrechtlichen Normen zu begründen versucht, die Zuständigkeit des IStGH nicht sperren kann; vgl. Ryngaert, *The ICC and Universal Jurisdiction: A Fraught Relationship?*, 12 NCLR (2009), S. 504 ff., der darauf hinweist, dass der IStGH daher in die Lage kommen könnte, inzident über die Völkerrechtmäßigkeit der Drittstaatengerichtsbarkeit *in absentia* zu entscheiden. Auch aus Art. 18 IStGH-Statut ergibt sich nichts Gegenteiliges: Danach muss der Ankläger bei einer Staatenüberweisung oder Ermittlungen von Amts wegen “förmlich alle Vertragsstaaten und diejenigen Staaten, die unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Informationen *im Regelfall die Gerichtsbarkeit über die betreffenden Verbrechen ausüben würden*” informieren (Hervorhebung der Verfasserin; vgl. auch Art. 21(1)(c) IStGH-Statut). Teilweise wird vertreten, dass es sich dabei – im Gegensatz zu Art. 17(1)(a) des Statuts – nur um diejenigen Staaten handelt, bei denen ein klassisches völkerrechtliches Geltungsprinzip greift (wobei der Terminus “im Regelfall” durchaus auch diejenigen Drittstaaten umfassen kann, in denen sich der Tatverdächtige aufhält). Die Eingrenzung des Art. 18 IStGH-Statut durch den Terminus “im Regelfall” mache jedenfalls deutlich, dass Art. 17 des Statuts weitergehe und sogar die Drittstaatengerichtsbarkeit *in absentia* umfassen könne.

487 So Krefß, *Völkerstrafrecht in Deutschland*, NStZ 2009, S. 625, der insoweit von einer “Überdehnung der Subsidiarität des IStGH” im Verhältnis zu Drittstaaten spricht; MK-Ambos (1. Auflage, 2009), § 1 VStGB Rn. 23; Weigend, *Das VStGB*, in *GedS Vogler*

Strafrechtsordnungen: So geht beispielsweise der deutsche Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung zum Völkerstrafgesetzbuch ausdrücklich davon aus, dass das “Subsidiaritätsprinzip” des Internationalen Strafgerichtshofs nach Art. 17 IStGH-Statut nicht gegenüber einem Staat gilt, der in einem konkreten Fall allein auf Grundlage des Weltrechtsprinzips zur Strafverfolgung berufen ist.<sup>488</sup> Auch im spanischen Völkerstrafrecht wird der Internationale Strafgerichtshof gegenüber Spanien als Drittstaat als vorrangig zuständig angesehen: Nach Art. 7 des spanischen Gesetzes über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof dürfen spanische Behörden nach dem Universalitätsgrundsatz nur dann tätig werden, wenn der Internationale Strafgerichtshof bei konkurrierender Gerichtsbarkeit nach Vorlage die Einleitung eines Verfahrens ausdrücklich ablehnt.<sup>489</sup>

Der Ansicht, dass das Komplementaritätsprinzip nur das Verhältnis zwischen Internationalem Strafgerichtshof und tatnahen Staaten reguliert, ist zuzustimmen. Auch dies ergibt sich bereits unmittelbar aus der dieser Arbeit zu Grunde liegenden Völkerstrafrechtskonzeption: Nur die tatnahen Staaten – also diejenigen Staaten, bei denen eines der klassischen strafenwendungsrechtlichen Geltungsprinzipien greift – können vis-à-vis der internationalen Strafgerichtsbarkeit auf ihre originäre Strafgewalt verweisen. Das Komplementaritätsprinzip gibt diesen Staaten Gelegenheit, ihrer – nach innen gerichteten menschenrechtsbezogenen und nach außen gerichteten völkerstrafrechtsbezogenen – Strafpflicht nachzukommen und eine Einmischung in ihre Souveränität durch den Internationalen Strafgerichtshof abzuwehren. Drittstaaten leiten ihre Strafbefugnis hingegen aus-

(2004), S. 201; MK-Werle (1. Auflage, 2009), Einl. VStGB Rn. 2; Burchards, Die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen durch Drittstaaten (2005), S. 334. Vgl. auch Langer, The Archipelago and the Hub: Universal Jurisdiction and the ICC, in Minow/Whiting, The First Global Prosecutor: Constraints and Promise (im Erscheinen, 2013), der auf Grundlage einer systematischen und teleologischen Auslegung von Art. 17 IStGH-Statut im Verhältnis zwischen IStGH und einer Drittstaatengerichtsbarkeit eine “vermutete” (*presumptive*) – im Gegensatz zu einer “automatischen” Komplementarität annimmt.

488 Gesetzesentwurf VStGB, BT-Drs. 14/8524, 13. März 2002, S. 37.

489 Ley Orgánica 18/2003 de Cooperación con la Corte Penal Internacional, 10. Dezember 2003: Nach Art. 7(2) dürfen die spanischen Behörden auf Grundlage des Universalitätsprinzips auf eine Anzeige hin zunächst nicht tätig werden, sondern sollen den Anzeigerstatter an den IStGH verweisen. Erst wenn der Ankläger des IStGH von der Einleitung eines Verfahrens absieht oder von der Unzulässigkeit der Sache ausgeht, kann sich der Anzeigerstatter nach Art. 7(3) erneut an die spanischen Behörden wenden. Durch Gesetzesänderung vom November 2009 hat Spanien seine universelle Gerichtsbarkeit mittlerweile allgemein durch den Vorrang internationaler Tribunale (und anderer “zuständiger” Staaten) eingeschränkt; vgl. Art. 23(4) Ley Orgánica del Poder Judicial. In ihrer Rechtsprechung hatten die spanischen Gerichte die Subsidiarität der Drittstaaten gegenüber internationalen Gerichtshöfen schon länger angenommen, vgl. z.B. Tribunal Constitucional, Guatemala Verfahren, 26. September 2005.

schließlich von der internationalen Gemeinschaft ab. Das Universalitätsprinzip verkörpert dementsprechend in erster Linie kein eigenes Strafverfolgungsinteresse, sondern ist Ausdruck der schwachen Institutionalisierung der internationalen Gemeinschaft. Nur wenn eine solche Institutionalisierung (noch) nicht stattgefunden hat bzw. angesichts begrenzter Kapazitäten die lückenhafte Durchsetzung des Völkerstrafrechts zu befürchten ist, kommt die Gerichtsbarkeit der Drittstaaten zum Einsatz. Ihre Souveränitätsrechte werden dementsprechend durch einen Zuständigkeitsvorrang des Internationalen Strafgerichtshofs – wenn überhaupt – weit weniger berührt.<sup>490</sup> Da der Gerichtshof vor diesem Hintergrund eher als Organ der internationalen Gemeinschaft angesehen werden kann, als die Drittstaaten, ist ihm der Zuständigkeitsvorrang einzuräumen. Insofern wird im Verhältnis von IStGH- und Drittstaatergerichtsbarkeit auch von “reversed vertical complementarity” gesprochen.<sup>491</sup>

Darüber hinaus sprechen auch hier praktische und justizökonomische Erwägungen dafür, den Grundsatz der Komplementarität im Verhältnis zwischen Internationalem Strafgerichtshof und Drittstaaten nicht anzuwenden. Zwar können auch Drittstaaten auf ein erprobtes Strafjustizsystem zurückgreifen, doch greift das Argument, dass die Strafverfolgung durch staatliche Strafverfolgungsbehörden und Gerichten in der Regel einfacher, kostengünstiger und schneller durchführbar ist als durch den Internationalen Strafgerichtshof, bei Drittstaaten gerade nicht. Diese sind – der Entfernung zur Tat geschuldet – was die Beweiserhebung angeht, mit denselben Problemen konfrontiert wie der Internationale Strafgerichtshof; allerdings ist anzunehmen, dass sich die tatnahen Staaten im Verhältnis zu Drittstaaten (noch) weniger kooperativ zeigen werden, als gegenüber dem Gerichtshof. Zudem finden die auf Grundlage des Weltrechtsprinzips geführten Prozesse außerhalb der von den Verbrechen unmittelbar betroffenen Gesellschaften statt, so dass es bei drittstaatlichen Verfahren, die im rein nationalen Kontext durchgeführt werden, verstärkt zu sprach- und soziokulturellen Problemen kommen kann.

Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass Drittstaaten vom Komplementaritätsprinzip ausgenommen sind. Folge der Nicht-Geltung des Komplementaritätsprinzips ist, dass es im Ermessen der IStGH-Anklagebehörde steht, ob sie die Strafverfolgung an sich ziehen will, wenn ein Drittstaat auf Grundlage seiner

490 Wird der IStGH als rein zwischenstaatliches Gericht aktiv, lässt sich zudem argumentieren, dass Drittstaaten von der Geltung des Komplementaritätsprinzips ausgeschlossen sind, als dem Gerichtshof Strafgewalt nur nach dem Territorial- und dem aktiven Personalitätsgrundsatz übertragen wurde, nicht jedoch nach dem Universalitätsgrundsatz. Ähnlich Langer, *The Archipelago and the Hub: Universal Jurisdiction and the ICC*, in Minow/Whiting, *The First Global Prosecutor: Constraints and Promise* (im Erscheinen, 2013).

491 Kleffner, *Complementarity* (2009), S. 284.

universellen Jurisdiktion in derselben Sache bereits aktiv ist. Unzuständig ist der Gerichtshof in diesem Fall jedenfalls nicht.<sup>492</sup> Insofern ist Art. 17 IStGH-Statut teleologisch zu reduzieren.<sup>493</sup>

### c. Umsetzung: Situationsbezogene und tatbezogene Komplementarität

Beim Grundsatz der Komplementarität ist zwischen der Ebene der Situation (*situational complementarity*) und der Ebene der konkreten Sache (*case-related complementarity*) zu unterscheiden. Die nur komplementäre Rolle des Internationalen Strafgerichtshofs bezieht sich dementsprechend nicht nur auf die *jurisdiction to adjudicate*, das heißt die Strafverfolgung und Aburteilung bestimmter Personen und konkreter völkerstrafrechtlicher Taten (Strafverfolgungs- und Aburteilungszuständigkeit). Vielmehr greift der Grundgedanke der Komplementarität bereits in einem früheren Stadium auf Ebene der *jurisdiction to investigate* und bezieht sich auf das nur komplementäre Eingreifen des Gerichtshofs hinsichtlich Ermittlungen in der gesamten völkerstrafrechtsrelevanten Situation (Ermittlungszuständigkeit).

Die tatbezogene Komplementarität ergibt sich im IStGH-Statut unmittelbar aus Art. 17, ist also im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit einer konkreten Sache (*case*) umgesetzt. Die situationsbezogene Komplementarität ergibt sich hingegen erst auf den zweiten Blick: Nach Art. 53(1)(b) IStGH-Statut muss der Ankläger bei seiner Entscheidung über die Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens prüfen, „ob die Sache nach Art. 17 zulässig ist oder wäre“. Daraus lässt sich ableiten, dass sich bereits eine situationsbezogene Unzuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs und – zumindest theoretisch – die Unzulässigkeit der Einleitung eines förmlichen, situationsbezogenen Ermittlungsverfahrens ergeben kann.<sup>494</sup> Die Umsetzung der situationsbezogenen Komplementarität wird sowohl in der Rechtsprechung als auch im Schrifttum bislang wenig thematisiert und ist äußerst komplex. Aus diesem Grund wird sogleich zunächst auf die Umsetzung der *case-related complementarity* eingegangen, bevor vor diesem Hintergrund die *situational complementarity* untersucht wird.

492 Der Grundsatz *ne bis in idem*, Art. 20(3) IStGH-Statut, ist indes auch im Verhältnis zwischen IStGH und Drittstaaten zu beachten; dazu sogleich S. 186 f.

493 Benvenuti, *The Complementarity of the ICC to National Criminal Jurisdictions*, in Lattanzi/Schabas (Hrsg.), *Essays on the Rome Statute of the ICC Vol. I* (1999), S. 48 f.

494 So auch Olásolo/Carnero-Rojo, *The Application of the Principle of Complementarity to the Decision of Where to Open an Investigation: The Admissibility of “Situations”*, in Stahn/ElZeidy (Hrsg.), *The ICC and Complementarity Vol. I* (2011), S. 403. Nach der alternativen Auslegung würde der Grundsatz der Komplementarität allein bzgl. eines konkreten *case* greifen. Dann wäre Art. 53(1)(b) IStGH-Statut allerdings bedeutungslos, was mit Art. 31, 32 WVRK nicht zu vereinbaren wäre.

Während das Komplementaritätsprinzip – als tragendes Prinzip des Statuts – nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ausnahmslos gilt,<sup>495</sup> wird im Schrifttum teilweise vertreten, dass der Grundsatz der Komplementarität nicht bei allen die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs auslösenden Mechanismen greife. Zum einen wird die Geltung des Komplementaritätsprinzips im Falle der Überweisung einer Situation durch den Sicherheitsrat bestritten.<sup>496</sup> Argumentiert wird mit der Rolle des Sicherheitsrates als primär zuständigem Bewahrer des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit. Überweist der Sicherheitsrat eine Situation an den Internationalen Strafgerichtshof, habe ersterer bereits entschieden, dass ein Eingreifen des Gerichts erforderlich ist. In dieser Rolle müsse dem Internationalen Strafgerichtshof – wie schon den ad-hoc-Tribunalen – zwangsläufig der Vorrang vor der nationalen Strafgerichtsbarkeit zukommen. Ebenfalls bestritten wird die Geltung des Komplementaritätsprinzips in Fällen von Eigenüberweisungen (*self-referrals*) durch die Tatorstaaten. Hier wird vertreten, dass die den Internationalen Strafgerichtshof anrufenden Staaten mit der Überweisung auf ihr Recht des ersten Zugriffs verzichten (*waiver of complementarity*).<sup>497</sup>

In beiden Fallkonstellationen ist jedoch zu beachten, dass dem Internationalen Strafgerichtshof keine konkreten Taten oder Tatverdächtige (*cases*), sondern Konfliktsituationen (*situations*) überwiesen werden. Erst der Ankläger wählt innerhalb der völkerstrafrechtsrelevanten Situation diejenigen Einzelfälle aus, hinsichtlich derer er die Strafverfolgung einleiten möchte. Bezüglich dieser konkreten Fälle kann der Komplementaritätsgedanke durchaus Geltung erlangen. Allerdings lässt sich durchaus überzeugend argumentieren, dass das *situationsbezogene* Komplementaritätsprinzip in den beiden genannten Fallkonstellationen nicht greift.

495 Vgl. nur die Entscheidung der Verfahrens- und der Berufungskammer des IStGH bzgl. der Anfechtung der Zulässigkeit durch *Germaine Katanga*: IStGH (Verfahrenskammer), *Katanga & Chui*, 16. Juni 2009; IStGH (Berufungskammer), *Katanga & Chui*, 25. September 2009. Diese Auffassung vertritt auch die Anklagebehörde des IStGH, vgl. Draft Paper on Preliminary Examinations (2010), Rn. 12.

496 So insbesondere Ohlin, *Peace, Security, and Prosecutorial Discretion*, in Stahn/Sluiter (Hrsg.), *The Emerging Practice of the ICC* (2009), S. 193 ff.; Fletcher/Ohlin, *The ICC – Two Courts in One?*, 4 JICJ (2005), S. 431 ff.

497 Krefß, ‘Self-Referrals’ and ‘Waivers of Complementarity’, 2 JICJ (2004), S. 944. Andernfalls würden sich die Staaten dem Einwand eines *venire contra factum proprium* aussetzen; so Ambos, *Internationales Strafrecht* (3. Auflage, 2011), § 8 Rn. 7.

aa. Tatbezogene Komplementarität:  
Strafverfolgungs- und Aburteilungszuständigkeit

(1) Umsetzung

Rechtspraktisch umgesetzt und inhaltlich präzisiert wird die nur komplementäre tatbezogene Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung nach Art. 17 IStGH-Statut. Danach ist eine Sache (*case*) vor dem Internationalen Strafgerichtshof unzulässig – und damit der Gerichtshof zur Strafverfolgung und Aburteilung nicht zuständig – wenn der Staat selbst die Strafverfolgung durchführt (1)(a) bzw. der Staat nach durchgeführten Ermittlungen entschieden hat, von einer Strafverfolgung in der Sache abzusehen (1)(b). Bei staatlicher Strafverfolgungstätigkeit besteht dementsprechend ein Verfahrenshindernis, jedenfalls sofern die Tätigkeit des Staates als ernsthaft und effektiv charakterisiert werden kann. Im Ergebnis besteht damit ein Ausschließlichkeitsverhältnis zwischen der internationalen und der tatnahen Strafgerichtsbarkeit.

Demnach ist die Komplementaritäts-Zulässigkeitsprüfung dreistufig ausgestaltet.<sup>498</sup> In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob ein vorrangig zuständiger Staat bereits tätig geworden ist. Ist dies der Fall, so besteht hinsichtlich des Internationalen Strafgerichtshofs eine Unzulässigkeits- und Unzuständigkeitsvermutung. Hiervon macht das Statut jedoch gewisse “Rückausnahmen”<sup>499</sup>, sofern die staatlichen Strafverfolgungsbemühungen als mangelhaft zu qualifizieren sind und die Gerichtszuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs daher nicht sperren können.

(a) Untätigkeit

Bei Untätigkeit (*case of inaction*) wird unter dem Gesichtspunkt der Komplementarität grundsätzlich davon ausgegangen, dass der Staat seine gegenüber der internationalen Gemeinschaft geschuldete Strafpflicht verletzt und der Internationale Strafgerichtshof in der Sache aktiv werden kann. Einer Prüfung von Art. 17(1)(a)-(c) IStGH-Statut bedarf es nicht.<sup>500</sup>

498 IStGH (Berufungskammer), Katanga & Chui, 25. September 2009, Rn. 78. Vgl. Robinson, *The Mysterious Mysteriousness of Complementarity*, 21 CLF (2010), S. 71.

499 Werle, *Völkerstrafrecht* (3. Auflage, 2012), Rn. 289.

500 IStGH (Berufungskammer), Katanga & Chui, 25. September 2009, Rn. 75 ff.; IStGH (Anklagebehörde), *Informal Expert Paper: The Principle of Complementarity in Practice* (2003), S. 7; Razesberger, *The ICC* (2006), S. 29 f.; Kleffner, *Complementarity* (2009), S. 104 ff.

Gegenstand der Untätigkeitsprüfung gemäß Art. 17(1) IStGH-Statut ist dabei die konkrete Sache (*case*), also – vergleichbar mit dem prozessualen Tatbegriff nach § 264 StPO – ein unlösbar miteinander verbundener tatsächlicher Lebensvorgang.<sup>501</sup> Bei der Auslegung des Begriffs des *case* vertritt der Gerichtshof einen engen Ansatz, der weitestgehend Identität zwischen der Sache, deren Zulässigkeit vor dem Internationalen Strafgerichtshof geprüft wird und der Sache, die Gegenstand des nationalen Verfahrens ist, verlangt: Nach Auffassung des Gerichts ist eine solche Identität nur dann gegeben, wenn es sich um ein und dieselbe Person und dasselbe Verhalten handelt (“same person, same conduct”-Test).<sup>502</sup> Der Sache muss also ein bereits individualisierter, konkreter Tatvorwurf zu Grunde liegen.<sup>503</sup>

Im Ergebnis bedeutet dies, dass unbestimmte, das heißt situationsbezogene staatliche Vorermittlungen, Strafverfolgungsmaßnahmen gegen andere Personen oder Strafverfolgungsmaßnahmen gegen dieselbe Person, aber wegen eines anderen Verhaltens im Rahmen des Komplementaritätsprinzips nicht ausreichen.<sup>504</sup> Damit wird ein erheblicher Grad an Identität verlangt, der den Staaten so gut wie keinen Spielraum bei der Entscheidung überlässt, welche Personen sie wegen welcher Taten verfolgen wollen.<sup>505</sup>

501 Zur Dichotomie von *situation* und *case*, siehe bereits oben S. 39 ff. Vgl. i.Ü. Rastan, What is a “Case” for the Purpose of the Rome Statute?, 19 CLF (2008), S. 435; ders., Situation and Case: Defining the Parameters, in Stahn/ElZeidy, The ICC and Complementarity Vol. I (2011), S. 421.

502 Siehe IStGH (Vorverfahrenskammer), Lubanga, 10. Februar 2006, Rn. 31: “the Chamber considers that it is a *conditio sine qua non* for a case arising from the investigation of a situation to be inadmissible that national proceedings encompass both the person and the conduct which is the subject of the case before the Court.” Diesem engen Ansatz zustimmend Rastan, Situation and Case: Defining the Parameters, in Stahn/ElZeidy, The ICC and Complementarity Vol. I (2011), S. 437 ff.

503 Fraglich ist, inwieweit neben einer tatsächlichen auch eine rechtliche Bewertungskomponente (*same charges*) mit einzubeziehen ist. Die rechtliche Bewertungskomponente kann sich dabei auf den völkerrechtlichen Straftatbestand beziehen, als auch z.B. auf die Beteiligungsform.

504 Dieser Befund wird auch durch Regelungen über die Zusammenarbeit mit dem IStGH bestätigt, namentlich Art. 89(4) oder 95 IStGH-Statut.

505 Vgl. Robinson, The Mysterious Mysteriousness of Complementarity, 21 CLF (2010), S. 100 f. Die Souveränität der Staaten wird hierdurch allerdings erheblich eingeschränkt. Das “same conduct”-*requirement* daher ablehnend Heller, A Sentence-Based Theory of Complementarity, 53 Harvard Journal of International Law (2012), S. 202 ff. Vgl. auch die Argumentation der Kenianischen Vertreter in IStGH (Berufungskammer), Muthaura, Kenyatta & Ali, 30. August 2011, Rn. 29: “Furthermore, Kenya avers that ‘[t]here simply must be a leaway [sic] in the exercise of discretion in the application of the principle of complementarity’, because there is a presumption in favour of national jurisdictions.”

## (b) Unzulässigkeitsvermutung bei staatlicher (Straf-)Verfolgungstätigkeit

Unter Tätigkeit eines Staates ist gemäß Art. 17(1) IStGH-Statut zu verstehen, dass in der Sache erstens entweder Ermittlungen<sup>506</sup> oder eine Strafverfolgung gerade durchgeführt werden oder aber zweitens Ermittlungen abgeschlossen sind und entschieden wurde, die Strafverfolgung gegen die Person nicht weiter fortzuführen bzw. drittens ein gerichtliches Verfahren durchgeführt und mit einer rechtskräftigen Aburteilung – Verurteilung oder Freispruch – beendet wurde<sup>507</sup>. In jeder dieser Konstellationen besteht eine Unzulässigkeits- und Unzuständigkeitsvermutung des Internationalen Strafgerichtshofs, da grundsätzlich davon ausgegangen werden kann, dass der Staat seiner völkerrechtlichen Strafpflicht ausreichend nachkommt.

Allerdings gibt es – neben den sogleich noch näher darzustellenden Fällen mangelhafter Strafverfolgung – Grenzfälle, bei denen umstritten ist, ob die Staaten ihrer der internationalen Gemeinschaft geschuldeten *erga-omnes*-Strafpflicht nachkommen oder ob trotz staatlicher Strafverfolgungstätigkeit die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs eröffnet ist. Um einen solchen Grenzfall handelt es sich zum einen bei der Frage, ob der staatlichen Strafpflicht ausreichend nachgekommen wird, wenn völkerstrafrechtliche Sachverhalte mittels “gewöhnlicher” Straftatbestände abgehandelt werden. Zum anderen ist fraglich, ob unter den Begriff der *investigations* auch außerstrafrechtliche Ermittlungen beispielsweise im Rahmen einer Wahrheits- und Versöhnungskommission zu fassen sind, selbst wenn diese Ermittlungen nicht in der Bestrafung sondern einer Amnestierung der betreffenden Person resultieren.

### (aa) “Gewöhnliche” Straftatbestände

Wie oben bereits angesprochen, reicht es nach der hier vertretenen Auffassung zur Erfüllung der Strafpflicht grundsätzlich nicht aus, dass die nationale Strafverfolgung völkerstrafrechtlicher Sachverhalte mittels “gewöhnlicher” Straftatbestände – wie Mord, Totschlag, Freiheitsentziehung – erfolgt.<sup>508</sup> Streng genommen ist in einem solchen Fall daher von “Untätigkeit” des Staates auszugehen und die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs nach Art. 17(1)(a)

506 Die Bezugnahme auf “Ermittlungen” (*investigations*) in Art. 17(1)(a) IStGH-Statut ist im Grunde systemwidrig, da zu diesem Zeitpunkt ja bereits der “same person, same conduct”-Test greift, nach der im Statut genutzten Terminologie also allein die Strafverfolgung (*prosecution*) die Gerichtsbarkeit des IStGH sperren kann; vgl. auch Rastan, *Situation and Case: Defining the Parameters*, in Stahn/ElZeidy, *The ICC and Complementarity* Vol. I (2011), S. 448.

507 Zum völkerstrafrechtlichen *ne-bis-in-idem*-Grundsatz siehe sogleich.

508 Vgl. Eser, *Harmonisierte Universalität nationaler Straf Gewalt*, in FS Trechsel (2002), S. 231.

und (b) IStGH-Statut nicht gesperrt.<sup>509</sup> Der Staat muss daher damit rechnen, dass eine “gewöhnliche” Strafverfolgung zur Befriedigung des gemeinschaftlichen Strafverfolgungsinteresses als nicht ausreichend angesehen wird.<sup>510</sup>

Allerdings wird man im Regelfall davon ausgehen können, dass eine staatliche Strafverfolgung auf Grundlage “gewöhnlicher” Straftatbestände das Strafverfolgungsinteresse der internationalen Gemeinschaft erheblich reduziert oder gar insgesamt kompensiert. Dies hat der Ankläger bei der im Rahmen seiner Ermessensausübung nach Art. 53(2)(c) IStGH-Statut anzustellenden Interessenabwägung zu berücksichtigen.<sup>511</sup> Gleichwohl wird mit diesem engen Ansatz – obwohl das IStGH-Statut nicht ausdrücklich hierzu verpflichtet – durch das Komplementaritätsprinzip ein erheblicher (Harmonisierungs-)Druck auf die Vertragsstaaten ausgeübt, die völkerrechtlichen Straftatbestände in ihre eigenen Strafrechtsordnungen zu implementieren.<sup>512</sup>

#### (bb) Strafverzicht, Amnestien, Wahrheits- und Versöhnungskommissionen

Äußerst umstritten ist, ob und wenn ja unter welchen Voraussetzungen staatliche Ermittlungen, die im Zusammenhang mit einer außerstrafrechtlichen Aufarbeitung – insbesondere einer Wahrheits- und Versöhnungskommission – gegen eine bestimmte Person durchgeführt werden, im Rahmen der tatbezogenen Komplementarität zu berücksichtigen sind.<sup>513</sup> Im IStGH-Statut ist die Frage des Verhält-

509 Anders ist dies hingegen beim Verbot doppelter Strafverfolgung zu bewerten, siehe sogleich S. 186 f.

510 Zum *ordinary crimes approach*, vgl. Schabas, *An Introduction to the ICC* (4. Auflage, 2011), S. 196 ff.; Robinson, *The Rome Statute and its Impact on National Law*, in Cassese/Gaeta/Jones (Hrsg.), *Commentary Vol. II* (2002), S. 1861, der das Problem nicht bei der Untätigkeit, sondern der Mangelhaftigkeit der Strafverfolgung loziert; Rastan, *Situation and Case: Defining the Parameters*, in Stahn/ElZeidy, *The ICC and Complementarity Vol. I* (2011), S. 449; Benzing, *Complementarity Regime of the ICC*, 7 *Max Planck UNYB* (2003), S. 617, der nicht auf die Existenz eines Völkerstrafatbestands, sondern allein auf das Bestehen einer strafrechtlichen Sanktionierungsmöglichkeit abstellt. Ähnlich auch der Ansatz von Heller, *A Sentence-Based Theory of Complementarity*, 53 *Harvard International Law Journal* (2012), S. 202 ff.

511 Problematisch ist diese Lösung freilich insofern, dass dem betroffenen Staat und dem Verfolgten selbst die Möglichkeit genommen wird, die Zulässigkeit der Sache und die Zuständigkeit des Gerichtshofs im Rahmen des Verfahrens nach Art. 19 IStGH-Statut anzufechten.

512 So auch Delmas-Marty, *Interactions between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC*, 4 *JICJ* (2006), S. 4: “indirect harmonization of national criminal justice systems”. Vgl. aber auch MK-Werle (1. Auflage, 2009), Einl. VStGB Rn. 36.

513 Vgl. zu dieser Frage Kleffner, *Complementarity* (2009), S. 261 ff.; Cárdenas, *Die Zulässigkeitsprüfung* (2005), S. 149 ff.; Stahn, *Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice*, 3 *JICJ* (2005), S. 695.

nisses von Strafverfolgung durch den Gerichtshof und außerstrafrechtlichen Aufarbeitungsmechanismen ausdrücklich offen gelassen worden.<sup>514</sup>

Ermittlungen, die im Rahmen einer Wahrheits- und Versöhnungskommission durchgeführt werden, dienen – wie strafrechtliche Ermittlungen – der Aufklärung des Sachverhalts und der Erforschung der Wahrheit.<sup>515</sup> Anders als bei strafrechtlichen Ermittlungen wird der geständige und hinsichtlich der vollständigen Aufklärung der Tat (*full disclosure*) kooperative Täter allerdings in der Regel mit dem Abschluss der Ermittlungen amnestiert.<sup>516</sup> Die außerstrafrechtlichen Ermittlungen werden also nicht mit dem Ziel der Realisierung des entstandenen Strafanspruchs geführt.<sup>517</sup> Im völkerstrafrechtlichen Kontext verfügt der Staat mit dem Verzicht auf die Realisierung des Strafanspruchs gleichzeitig über den Strafanspruch der internationalen Gemeinschaft.

Nach einer verbreiteten Auffassung im Schrifttum können solche effektiv und ernsthaft durchgeführten, außerstrafrechtlichen Ermittlungen im Rahmen einer Wahrheits- und Versöhnungskommission ausreichen, um im Rahmen des Komplementaritätsprinzips nach Art. 17(1)(a) oder (b) IStGH-Statut die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs zu sperren.<sup>518</sup> Dem Staat müsse hinsichtlich der Wahl der Mittel der Aufarbeitung einer völkerstrafrechtlichen Gesamtsituation eine Einschätzungsprärogative eingeräumt werden.

Nach einer anderen, auch hier vertretenen Auffassung, ist hingegen davon auszugehen, dass sich Art. 17 IStGH-Statut allein auf *strafrechtliche* Ermittlungsmaßnahmen bezieht und das tatbezogene Komplementaritätsprinzip als Kollisionsregelung allein zur Koordinierung der *strafrechtlichen* Zuständigkeiten im System internationaler Strafrechtspflege dient.<sup>519</sup> Argumentiert wird dabei insbesondere mit der Systematik und dem Wortlaut des Statuts: So wird sowohl

514 Vgl. Werle, Völkerstrafrecht (3. Auflage, 2011), Rn. 251; Cárdenas, Die Zulässigkeitsprüfung (2005), S. 157 m.w.N.

515 Lafleur, Der Grundsatz der Komplementarität (2011), S. 168.

516 Amnestien werden in der Regel für eine Kategorie von Straftaten, die während eines bestimmten Zeitraums begangen wurden, gewährt und sind – anders als Begnadigung oder Gewährung von Pardon – keine Einzelfallentscheidungen, die sich auf eine konkrete Person beziehen. Sie können sich auf jeden Aspekt der Strafgewalt beziehen, indem auf die Einleitung von Ermittlungen (*jurisdiction to investigate*), die Durchführung eines Gerichtsverfahrens (*jurisdiction to adjudicate*) oder die Vollstreckung der Strafe (*jurisdiction to enforce*) verzichtet wird. Zu Amnestien vgl. nur Broomhall, International Justice & the ICC (2003), S. 93 ff.

517 Vgl. Lafleur, Der Grundsatz der Komplementarität (2011), S. 165 ff.

518 Vgl. Cárdenas, Die Zulässigkeitsprüfung (2005), S. 58 ff.; Robinson, Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the ICC, 14 EJIL (2003), S. 493 ff.; Stahn, Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice, 3 JICJ (2005), S. 709 ff.; Broomhall, International Justice & the ICC (2003), S. 101.

519 Lafleur, Der Grundsatz der Komplementarität (2011), S. 170; Meißner, Die Zusammenarbeit mit dem IStGH (2003), S. 76.

in der Präambel als auch in Art. 1(2) darauf hingewiesen, dass der Internationale Strafgerichtshof die innerstaatliche *Strafgerichtsbarkeit* (*criminal jurisdiction*) ergänzt.<sup>520</sup> Außerstrafrechtliche Mechanismen werden im Statut hingegen an keiner Stelle erwähnt, der Begriff der Ermittlungen wird im gesamten Statut durchgängig in einem strafrechtlichen Kontext gebraucht. Es besteht demnach eine Vermutung, dass nur strafrechtliche Maßnahmen eine adäquate Reaktion auf die Begehung von Völkerrechtsverbrechen darstellen.<sup>521</sup> Damit werden auch im Rahmen des Art. 17 IStGH-Statut nur solche Ermittlungen erfasst, die grundsätzlich mit dem (Fern-)Ziel durchgeführt werden, einen Strafanspruch im Rahmen eines förmlichen Gerichtsverfahrens festzustellen und durchzusetzen. Im Rahmen einer Wahrheits- und Versöhnungskommission durchgeführte außerstrafrechtliche Ermittlungen sind hingegen nicht ausreichend und können die Zuständigkeit des Gerichtshofs nicht sperren.

Nach dieser Ansicht scheint das Statut den Staaten hinsichtlich der Aufarbeitung der Verbrechen keinerlei Beurteilungsspielraum zu überlassen. Zu beachten ist allerdings, dass die tatnahen Staaten – Tatort- und Täterstaat – bereits völkerrechtlich zur Strafverfolgung zumindest der für die schwersten Verbrechen hauptverantwortlichen Personen verpflichtet sind. Eine Amnestierung dieser Personen ist unzulässig, so dass den Staaten hinsichtlich dieses Personenkreises von vornherein kein Beurteilungsspielraum zugestanden wird. Gleichzeitig handelt es sich bei diesem Personenkreis um jene Personen, auf die sich – nicht zuletzt ausweislich der *prosecutorial strategy* der Anklagebehörde<sup>522</sup> – die Aktivität des Internationalen Strafgerichtshofs konzentriert. Insofern ist es folgerichtig, dass hinsichtlich dieser Personen, gegenüber denen die Staaten auf eine Strafverfolgung von Völkerrechts wegen nicht verzichten dürfen, nur *strafrechtliche* Ermittlungen die tatbezogene Komplementarität auslösen können. Im Ergebnis kommt dem Gerichtshof damit allerdings die Letztentscheidungskompetenz zu, welche Personen zu dem Kreis der Haupttäter zu rechnen sind, die *strafrechtlich* zur Verantwortung zu ziehen sind und bei welchen Personen es sich eher um *mid-* bzw. *low-level perpetrators* handelt.<sup>523</sup>

520 Zur Argumentation auf Grundlage des systematischen Gesamtzusammenhangs und dem durchgängig strafrechtlichen Kontext des Statuts, vgl. Lafleur, Der Grundsatz der Komplementarität (2011), S. 167 ff.

521 Stigen, The Relationship between the Principle of Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes, in Bergsmo (Hrsg.), Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes (2010), S. 143.

522 Zur Ermessensausübung des Anklägers siehe unten S. 273 ff.

523 Bei der Abgrenzung zwischen *high-level perpetrators* und *mid-* bzw. *low-level perpetrators* kommt dem IStGH ein Beurteilungsspielraum zu: Je stärker der Grad an Hauptverantwortlichkeit abnimmt, desto eher wird das Strafverfolgungsinteresse der internationalen Gemeinschaft durch eine außerstrafrechtliche Aufarbeitung reduziert sein. Insofern

### (c) Rückausnahmen

Von dem Grundsatz, dass eine staatliche Strafverfolgungstätigkeit die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs sperrt, werden gewisse "Rückausnahmen"<sup>524</sup> gemacht, die das eigentliche Kernelement des Komplementaritätsprinzips darstellen. Ergibt sich trotz Strafverfolgungstätigkeit des betreffenden Staates, dass dieser im Grunde nicht willens oder nicht in der Lage ist, ernsthafte Ermittlungen oder eine ernsthafte Strafverfolgung durchzuführen, so wird er seiner völkerrechtlichen *erga-omnes*-Strafpflicht nicht gerecht, die Zuständigkeit geht auf den Internationalen Strafgerichtshof über und die Sache ist nach Art. 17 IStGH-Statut zulässig. Die Ernsthaftigkeit und Effektivität der staatlichen Aktivität wird so zum "Schlüsselfaktor der Zulässigkeitsprüfung"<sup>525</sup>.

Wann genau vom mangelnden Willen oder Unvermögen eines Staates zur ernsthaften und effektiven Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen auszugehen ist, ist in den Absätzen 2 und 3 des Art. 17 IStGH-Statut näher umschrieben.<sup>526</sup> Im Endeffekt geht es darum sicherzustellen, dass auf das völkerstrafrechtliche Unrecht, den Angriff auf die Gemeinschaftsinteressen, eine adäquate Reaktion erfolgt. Dies ist zum einen dann nicht der Fall, wenn die Strafverfolgung auf die eine oder andere Weise politisch manipuliert und der mangelnde Verfolgungswille Ausdruck einer *mala fides* des Staates ist (Absatz 2).<sup>527</sup> Als Beispiele werden genannt Scheinprozesse, die insbesondere hochrangige Täter vor einer internationalen oder drittstaatlichen Strafverfolgung schützen sollen, oder eine nicht zu rechtfertigende Verfahrensverzögerung. Zum anderen steht das Ausbleiben einer adäquaten Reaktion zu befürchten, wenn das staatliche Justizsystem in seiner Gesamtheit zusammengebrochen bzw. im konkreten Fall nicht verfügbar ist und die Strafverfolgungstätigkeit daher zwangsläufig hinter dem geforderten zurückbleiben wird (Absatz 3).

kann über die Ermessensausübung des Anklägers gemäß Art. 53 IStGH-Statut eine adäquate Lösung gefunden werden.

524 Werle, Völkerstrafrecht (3. Auflage, 2012), Rn. 289. Vgl. auch Robinson, The Mysterious Mysteriousness of Complementarity, 21 CLF (2010), S. 71.

525 Cárdenas, Die Zulässigkeitsprüfung (2005), S. 110.

526 Siehe hierzu ausführlich Kleffner, Complementarity (2009), S. 126 ff.; Cárdenas, Die Zulässigkeitsprüfung (2005), S. 103 ff.; Razesberger, The ICC (2006), S. 40 ff.

527 Cárdenas, Die Zulässigkeitsprüfung (2005), S. 113.

## (2) Verfahren und Überprüfungsmöglichkeit

Eine Überprüfung der tatbezogenen Komplementarität kann auf verschiedenen Wegen eingeleitet werden:<sup>528</sup>

Zum einen kann der Gerichtshof nach Art. 19(1) IStGH-Statut aus eigener Initiative über die Zulässigkeit einer Sache nach Art. 17 IStGH-Statut, und damit auch die Zuständigkeit des Gerichtshofs nach dem Komplementaritätsprinzip, entscheiden.

Entscheidet sich der Ankläger gemäß Art. 53(2) IStGH-Statut für die Strafverfolgung einer bestimmten Person, beantragt er gemäß Art. 58 IStGH-Statut bei der Vorverfahrenskammer die Ausstellung eines Haftbefehls oder einer Ladung. Umstritten ist, ob die Kammer im Rahmen ihrer Prüfung auch die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Sache und damit die nur komplementäre Zuständigkeit des Gerichtshofs prüft. Einigkeit besteht darüber, dass nach dem Wortlaut des Art. 58 IStGH-Statut die Zulässigkeit der Sache nicht zu prüfen ist, doch hielten die Vorverfahrenskammern vor Erlass eines Haftbefehls eine Prüfung der Zulässigkeit *proprio motu* nach Art. 19(1) IStGH-Statut für erforderlich.<sup>529</sup> Die Berufungskammer ist jedoch der – wenig überzeugenden – Ansicht, dass eine Prüfung nach Art. 19(1) IStGH-Statut nur dann erfolgen kann, wenn Anhaltspunkte bestehen, die an der Zulässigkeit zweifeln lassen; dies gelte auch im Rahmen der Prüfung nach Art. 58 IStGH-Statut.<sup>530</sup>

Unabhängig von der Überprüfung der Komplementaritätsvoraussetzungen im Rahmen des Art. 58 IStGH-Statut, eröffnen sich jedenfalls die Anfechtungsmöglichkeiten nach Art. 19 IStGH-Statut: Nach dieser Norm kann die Zulässigkeit

528 Für den Fall, dass sich der Ankläger entscheidet, *keine* Strafverfolgung einzuleiten, kann die Entscheidung gemäß Art. 53(3)(a) IStGH-Statut von einem Vertragsstaat bzw. dem VN-Sicherheitsrat angefochten werden, sofern die Gerichtsbarkeit des IStGH durch eine ihrer Überweisungen aktiviert worden ist. Zu der Frage, wann genau eine negative Strafverfolgungsentscheidung des Anklägers die Anfechtungs- und Überprüfungsmöglichkeit des Art. 53(3) IStGH-Statut auszulösen vermag, vgl. Stahn, *Judicial Review of Prosecutorial Discretion: Five Years On*, in Stahn/Sluiter (Hrsg.), *The Emerging Practice of the ICC* (2009), S. 270 ff. Im Ergebnis wird man nur dann von einer Nichtverfolgungsentscheidung ausgehen können, wenn nach einem durchgeführten Ermittlungsverfahren gegen *gar keine* Person die Strafverfolgung eingeleitet wird. Ein solches Szenario ist freilich eher unwahrscheinlich.

529 Vgl. nur IStGH (Vorverfahrenskammer), Lubanga, 10. Februar 2006, Rn. 18: “In this regard, it is the Chamber’s view that an initial determination on whether the case against Mr Thomas Lubanga Dyilo falls within the jurisdiction of the Court and is admissible is a prerequisite to the issuance of a warrant of arrest for him.” Der Entscheidung kommt damit eine ähnliche Kontrollfunktion zu, wie der Genehmigung der Vorverfahrenskammer nach Art. 15(3) IStGH-Statut hinsichtlich der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens *proprio motu*.

530 IStGH (Berufungskammer), Situation DRC (Ntaganda), 13. Juli 2006, Rn. 42-46.

einer Sache sowohl durch den Beschuldigten, gegen den sich der Haftbefehl oder die Ladung richtet, als auch durch den Staat, der in derselben Sache bereits strafverfolgerisch tätig geworden ist, angefochten werden. Die Anfechtungsmöglichkeit gilt bei allen Auslösemechanismen gleichermaßen.

## bb. Situationsbezogene Komplementarität: Ermittlungszuständigkeit

### (1) Umsetzung

Wie bereits erläutert, greift das Komplementaritätsprinzip nicht erst auf Ebene der individualisierten Strafverfolgung, sondern bereits hinsichtlich der Einleitung und Durchführung situationsbezogener Ermittlungen (*jurisdiction to investigate*). Bereits hier ist die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs nur komplementär, das heißt nachrangig gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit. Auch in dem arbeitsteilig agierenden System völkerrechtlicher Strafrechtspflege ist damit grundsätzlich nicht von einer parallelen Ermittlungszuständigkeit der nationalen und internationalen Strafgerichtsbarkeit auszugehen.

Problematisch ist allerdings, wie die – wie soeben gesehen – vom Gerichtshof äußerst eng ausgelegten tatbezogenen Komplementaritätsvoraussetzungen (“same person, same conduct”) auf Situationsebene anzuwenden sind: Zu diesem Zeitpunkt hat der IStGH-Ankläger weder Personen noch Taten identifiziert, die als Bezugspunkt für die Komplementaritätsprüfung dienen können. In seiner ersten Praxis kommt der Gerichtshof auf Basis einer kontextabhängigen Interpretation zu dem Ergebnis, dass in diesem Verfahrensstadium eine hypothetische Prüfung durchzuführen ist: Die situationsbezogene Komplementarität ist anhand derjenigen Personen und Verbrechen zu prüfen, die aller Voraussicht nach (“likely”) vom Ankläger für die Strafverfolgung ausgewählt werden.<sup>531</sup> Bezieht sich die staatliche Strafverfolgung auf diesen Personenkreis und dieselben Taten, ist der Internationale Strafgerichtshof hinsichtlich der gesamten Situation unzuständig und diese insgesamt unzulässig. Ein förmliches Ermittlungsverfahren darf nicht eingeleitet werden.

531 IStGH (Vorverfahrenskammer), Situation Kenia, 31. März 2010, Rn. 40 ff., Rn. 50: “Accordingly, admissibility at the situation phase should be assessed against certain criteria defining a ‘potential case’ such as: (i) the groups of persons involved that are likely to be the focus of an investigation for the purpose of shaping the future case(s); and (ii) the crimes within the jurisdiction of the Court allegedly committed during the incidents that are likely to be the focus of an investigation for the purpose of shaping the future case(s).” und Rn. 52: “[...] at this stage, the admissibility assessment requires an examination as to whether the relevant State(s) is/are conducting or has/have conducted national proceedings in relation to the groups of persons and the crimes allegedly committed during those incidents, which together would likely form the object of the Court’s investigations.”

Relevant wird die *situational complementarity* in erster Linie bei Staaten, in denen bereits ein Aufarbeitungs- und Transitionsprozess eingeleitet wurde, also in post-Konflikt Szenarien.<sup>532</sup> Findet in dem betroffenen (Tatort-)Staat bereits eine umfassende Aufarbeitung des völkerstrafrechtlichen Gesamtkomplexes statt, stellt sich die Frage, ob der Internationale Strafgerichtshof vor dem Hintergrund des Komplementaritätsgedankens daneben zur strafrechtlichen Ermittlung zuständig ist. Nach dem oben bereits skizzierten Ansatz der *exemplary* bzw. *targeted prosecution* wird das Strafverfolgungsinteresse der internationalen Gemeinschaft durch ein ganzheitliches Aufarbeitungsmodell, das sowohl aus einer strafrechtlichen als auch aus einer außerstrafrechtlichen Komponente besteht (*two-track model*)<sup>533</sup>, kompensiert.<sup>534</sup> Nicht verzichtet werden kann danach jedoch auf eine ernsthafte und effektive Strafverfolgung der für die schwersten Verbrechen hauptverantwortlichen Täter (*senior leaders*, d.h. *de jure* oder *de facto* ranghöchste Täter bzw. “those bearing the greatest responsibility”, z.B. *notorious offenders*).<sup>535</sup> Daneben besteht die Möglichkeit einer außerstrafrechtlichen Aufarbeitung, zum Beispiel im Rahmen einer staatlich eingerichteten und bestimmten formalen Voraussetzungen genügenden Wahrheits- und Versöhnungskommission, die in der bedingten Amnestierung der geständigen und kooperativen Täter resultieren kann.<sup>536</sup>

Der Personenkreis, auf den sich die völkerrechtliche *Strafpflicht* bezieht, ist – zumindest in Theorie – weitestgehend deckungsgleich mit jenem, auf die sich die *prosecutorial strategy* des Anklägers konzentriert (“those who may bear the greatest responsibility for the most serious crimes falling within the Court’s jurisdiction”).<sup>537</sup> Daraus ergibt sich, dass die Ermittlungszuständigkeit des Gerichtshofs nicht gegeben und die Einleitung und Durchführung situationsbedingter Ermittlungen unzulässig ist, wenn dieser (gesamte) Personenkreis durch die staatlichen

532 Vgl. auch Olásolo/Carnero-Rojo, The Application of the Principle of Complementarity to the Decision of Where to Open an Investigation: The Admissibility of “Situations”, in Stahn/ElZeidy (Hrsg.), The ICC and Complementarity Vol. I (2011), S. 406: Situational admissibility is of particular relevance in those scenarios in which national investigations and/or prosecutions are conducted in the framework of alternative legislative measures to full investigation and prosecution in a transitional justice context, including amnesty laws (SA), alternative reduced sentences (Colombia) or traditional forms of justice (Rwanda).

533 Vgl. Tomuschat, National Prosecutions, Truth Commissions and International Criminal Justice, in Werle (Hrsg.), Justice in Transition (2006), S. 160.

534 Wie oben bereits angedeutet, widerspricht ein im Rahmen einer Generalamnestie ausgesprochener genereller Strafverzicht der völkerrechtlichen Bestrafungspflicht und ist völkerrechtswidrig. Eine solche Generalamnestierung muss von der internationalen Gemeinschaft nicht beachtet werden und kann damit auch die Zuständigkeit des IStGH nicht sperren.

535 Vgl. Stegmiller, The Pre-Investigation Phase of the ICC (2011), S. 442 ff.

536 Siehe hierzu bereits oben S. 88 f.

537 Vgl. auch Rastan, Situation and Case: Defining the Parameters, in Stahn/ElZeidy (Hrsg.), The ICC and Complementarity Vol. I (2011), S. 456.

Behörden und Gerichte strafrechtlich belangt wird. Damit hängt der Ansatz der situationsbedingten Komplementarität wesentlich von der Verfolgungsstrategie und der Ermessensausübung des Anklägers nach Art. 53 IStGH-Statut ab. Im Ergebnis muss der aufarbeitende Staat vorhersehen, welche *cases* – also welche Personen für welches Verhalten – vom Ankläger zur Strafverfolgung ausgewählt werden. Damit überlässt das Statut auch hier den Staaten kaum einen Spielraum. Insbesondere kann eine nacheinander geschaltete Strafverfolgung der hauptverantwortlichen Personen durch die staatlichen Strafverfolgungsbehörden und Gerichte die Ermittlungszuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs nicht sperren. Insofern hat es der Ankläger auch im Rahmen der *situational complementarity* in der Hand, durch die Bestimmung des strafzuverfolgenden Personenkreises über die situationsbezogene Zuständigkeit des Gerichtshofs zu bestimmen.<sup>538</sup>

Angesichts der engen Voraussetzungen, die von den IStGH-Richtern an die situationsbezogene Komplementarität gestellt werden, namentlich Identität der sich jeweils im strafrechtlichen Fokus befindlichen Personengruppe sowie Iden-

538 Zumindest in Ansätzen illustrieren lässt sich die Problematik anhand des Kenia-Verfahrens: Als die IStGH-Vorverfahrenskammer (Situation Kenia, 30. März 2010, Rn. 181 ff.) gemäß Art. 15(4) IStGH-Statut über die Genehmigung der Einleitung eines *proprio motu* Ermittlungsverfahrens zu entscheiden hatte, kam sie zu dem Schluß, dass die in Kenia hinsichtlich der nach der Präsidentschaftswahl begangenen Gewalttaten durchgeführten Strafverfahren für das Eingreifen des Komplementaritätsprinzips nicht ausreichen, da sie nur minder schwere Taten und Personen betreffen, die höchstwahrscheinlich nicht in den Fokus der Strafverfolgungsbemühungen des Anklägers fallen werden. Die Kammer sah darin eine “indication of inactivity on the part of the Kenyan authorities to address the potential responsibility of those who are likely to be the focus of the Court’s investigation”. In einem späteren Verfahrensstadium wurde die Zulässigkeit der am Gerichtshof anhängigen Verfahren durch den kenianischen Staat nach Art. 19(2) IStGH-Statut angefochten: In Kenia würde mittlerweile durchaus eine Strafverfolgung stattfinden, und wengleich sich diese gegen andere Personen richte als die Strafverfolgungsmaßnahmen des IStGH, betreffe sie Beschuldigte auf derselben Hierarchieebene. Kenia müsse ein Beurteilungsspielraum dahingehend eingeräumt werden, welche Personen für welche Verbrechen in welcher Reihenfolge zur Verantwortung gezogen werden. Andernfalls werde die Souveränität Kenias unangemessen eingeschränkt. Die Richtermehrheit der Berufungskammer (Situation Kenia, 30. August 2011, Rn. 33 ff., 39) wies diese Argumentation zurück: Zum Zeitpunkt einer Anfechtung nach Art. 19(2) IStGH-Statut greife bereits der “same person, same conduct”-Test, es komme daher nicht mehr darauf an, ob in Kenia mittlerweile Strafverfahren gegen ähnlich hochrangige Personen durchgeführt werden. Nach der – überzeugenden – abweichenden Meinung der Richterin *Ušacka* vom 20. September 2011, sei der von der Richtermehrheit gewählte Ansatz zu eng und statisch und vernachlässige die Souveränitätsinteressen Kenias. Den Staaten verbliebe im Grunde keine Möglichkeit, die *situational complementarity* nachträglich geltend zu machen und die situationsbezogene Gerichtsbarkeit des IStGH zu sperren – selbst wenn sie im Laufe der Zeit ernsthafte und effektive Ermittlungen und Strafverfolgungsmaßnahmen wegen vergleichbar schwerwiegender Taten gegen vergleichbar hochrangige Personen einleiteten. Einzig die Geltendmachung von *case-related complementarity* sei bei Personen- und Verhaltensidentität möglich.

tät des vorgeworfenen Verhaltens, wird es nur selten der Fall sein, dass den tatnahen Staaten eine ausschließliche Ermittlungszuständigkeit zukommt; viel eher wird eine parallele Ermittlungszuständigkeit von tatnaher Gerichtsbarkeit und IStGH-Gerichtsbarkeit gegeben sein. Dies bedeutet jedoch zunächst nur, dass die situationsbezogene Ermittlungszuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs nicht gesperrt ist. Darüber hinaus obliegt es dem Ankläger des Internationalen Strafgerichtshofs, im Rahmen seines Ermessens zu entscheiden, ob er trotz Aufarbeitungsbemühungen auf Staatenebene ein förmliches Ermittlungsverfahren einleiten und durchführen möchte, oder ob dies nicht den Interessen der Gerechtigkeit (*interests of justice*) im Sinne des Art. 53(1)(c) IStGH-Statut widerspricht.<sup>539</sup> Das Strafverfolgungsinteresse der internationalen Gemeinschaft kann durch eine Aufarbeitung der gesamten völkerstrafrechtsrelevanten Konfliktsituation, die zwar dem Grundsatz der Komplementarität nicht zu genügen vermag, erheblich reduziert werden.<sup>540</sup>

## (2) Verfahren und Überprüfungsmöglichkeit

Auch die Entscheidung des Anklägers, ein situationsbezogenes Ermittlungsverfahren einzuleiten, kann verschiedentlich überprüft werden.<sup>541</sup>

Sofern der Ankläger die IStGH-Gerichtsbarkeit aus eigener Initiative aktiviert, bedarf er zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gemäß Art. 15(3) IStGH-Statut der Genehmigung der Vorverfahrenskammer. Nach der ersten Verfahrenspraxis wird im Rahmen dieser Entscheidung von der Vorverfahrenskammer auch die Zulässigkeit nach Art. 53(1)(b) i.V.m. Art. 17 IStGH-Statut geprüft.<sup>542</sup>

Darüber hinaus greift zu diesem Zeitpunkt das Verfahren nach Art. 18 IStGH-Statut: Entscheidet sich der Ankläger gemäß Art. 53(1) IStGH-Statut für die Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens, ist er gemäß Art. 18 IStGH-Statut verpflichtet, die Staaten von der unmittelbar bevorstehenden situationsbezogenen Ermittlungseinleitung zu informieren. Dies gilt jedenfalls, sofern die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs durch eine Staatenüberwei-

539 So auch Olásolo/Carnero-Rojo, *The Application of the Principle of Complementarity to the Decision of Where to Open an Investigation: The Admissibility of "Situations"*, in Stahn/ElZeidy, *The ICC and Complementarity Vol. I* (2011), S. 409. Vgl. auch Cárdenas, *Die Zulässigkeitsprüfung* (2005), S. 149 ff., 163; Kleffner, *Complementarity* (2008), S. 264; Lafleur, *Der Grundsatz der Komplementarität* (2011), S. 165 ff.

540 Zur Ermessensausübung des Anklägers siehe unten S. 273 ff.

541 Entscheidet sich der Ankläger *gegen* die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens, können entweder ein Staat oder der Sicherheitsrat, die die betreffende Situation an den IStGH überwiesen haben, diese Entscheidung anfechten, Art. 53(3)(a) IStGH-Statut.

542 IStGH (Vorverfahrenskammer), *Situation Kenia*, 31. März 2010, Rn. 40 ff.; IStGH (Vorverfahrenskammer), *Situation Elfenbeinküste*, 3. Oktober 2011, Rn. 189 ff.

sung oder auf eigene Initiative des Anklägers ausgelöst wurde – bei einer Überweisung einer Situation per Sicherheitsratsresolution wird hingegen davon ausgegangen, dass eine ausreichende Öffentlichkeit gegeben ist. Adressaten der förmlichen Unterrichtung sind zum einen alle Vertragsstaaten, als auch “diejenigen Staaten, die [...] im Regelfall die Gerichtsbarkeit über die betreffenden Verbrechen ausüben würden”, das heißt die tatnahen Staaten, unabhängig davon, ob es sich bei diesen um Vertragsstaaten handelt.<sup>543</sup> Mit der Benachrichtigung wird diesen Staaten die Möglichkeit gegeben, die komplementäre Rolle des Internationalen Strafgerichtshofs anzumahnen bzw. selbst tätig zu werden und den Mechanismus der Komplementarität in Gang zu setzen.<sup>544</sup> Die Staaten können den Ankläger sodann im Anzeigeverfahren nach Absatz 2 innerhalb einer Monatsfrist über eigene Ermittlungen “gegen seine Staatsangehörigen oder andere Personen unter seiner Hoheitsgewalt” informieren. Die staatlichen Ermittlungen müssen sich demnach bereits auf bestimmte Personen konzentrieren; allgemeine, situationsbezogene Ermittlungen sind sich ausreichend. Ist dies der Fall, muss die Anklagebehörde ihre Ermittlungen zurückstellen – allerdings nur “gegen diese Personen”. Nicht erforderlich ist ein Zurückstellen der gesamten, situationsbezogenen Ermittlungen. Insofern gibt Art. 18 IStGH-Statut allein die Möglichkeit, die Reichweite der Ermittlungen des Anklägers einzuschränken.<sup>545</sup>

Stellt der Ankläger seine Ermittlungen hinsichtlich der betreffenden Personen zurück, ist der Staat nach Absatz 5 verpflichtet, den Gerichtshof über den Fortgang seiner strafrechtlichen Aufarbeitungstätigkeit zu informieren, so dass dieser überprüfen kann, ob sie den Anforderungen des Art. 17 IStGH-Statut entspricht. Im Übrigen kann der Ankläger bei der Vorverfahrenskammer beantragen, das Verfahren weiter betreiben zu dürfen, mit der Begründung, die staatlichen Ermittlungen seien nicht ausreichend. Erst in diesem Fall werden die “echten” Zulässigkeits-Komplementaritäts-Voraussetzungen – die Unfähigkeit oder Unwilligkeit ernsthafter und effektiver Ermittlungen – durch die Vorverfahrenskammer geprüft.<sup>546</sup>

543 Nach anderer Ansicht umfasst die Notifizierungspflicht auch diejenigen Drittstaaten, in denen sich eine möglicherweise verdächtige Person aufhält, so Cassese, *International Criminal Law* (2. Auflage, 2008), S. 352; Razesberger, *The ICC* (2006), S. 85. Nach der hier vertretenen Ansicht (s.o. S. 153 ff.) ist dies abzulehnen, da das Komplementaritätsprinzip im Verhältnis zwischen IStGH und Drittstaaten nicht gilt.

544 Lafleur, *Der Grundsatz der Komplementarität* (2011), S. 294.

545 Razesberger, *The ICC* (2006), S. 87.

546 Gegen die Entscheidung der Vorverfahrenskammer kann der Staat oder der Ankläger Beschwerde einlegen, Art. 18(4) IStGH-Statut. Gemäß Abs. 6 kann der Ankläger die Vorverfahrenskammer zudem zur einmaligen Beweissicherung bzw. bei Gefahr von Beweisverlust um Genehmigung zur Durchführung beweisichernder Maßnahmen ersuchen.

## f. Zusammenfassung

Bei der Durchsetzung von Völkerstrafrecht ergänzen sich die nationale und die internationale Strafgerichtsbarkeit. Dabei ist der Internationale Strafgerichtshof nach dem Komplementaritätsprinzip grundsätzlich das nur nachrangig zuständige Strafgericht. Primär zur Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechern berechtigt – und der internationalen Gemeinschaft gegenüber verpflichtet – sind die tatnahen Staaten. Etwas anderes gilt im Verhältnis zwischen Internationalem Strafgerichtshof und Drittstaaten: Die Drittstaaten sind als Stellvertreter der internationalen Gemeinschaft vis-à-vis dem Gerichtshof nur nachrangig zuständig. Der Grundgedanke der Komplementarität greift dabei zu zwei verschiedenen Zeitpunkten: Zum einen bereits hinsichtlich der Einleitung eines situationsbezogenen förmlichen Ermittlungsverfahrens, zum anderen hinsichtlich der Aufnahme der Strafverfolgung gegen eine bestimmte Person wegen eines konkreten Verhaltens.

Während der Grundgedanke der Komplementarität weite Zustimmung erfahren hat, ist seine bisherige Umsetzung in der Praxis noch recht unkonturiert; dies gilt insbesondere für die Umsetzung der situationsbezogenen Komplementarität. Dabei werden die Auslegung des Komplementaritätsprinzips und die Entscheidung über das Vorliegen seiner Voraussetzungen alleine durch den Internationalen Strafgerichtshof selbst vorgenommen. Der Gerichtshof besitzt damit eine Kompetenz-Kompetenz hinsichtlich der Bestimmung seiner eigenen – situations- und tatbezogenen – Zuständigkeit.<sup>547</sup>

Dadurch wird dem Internationalen Strafgerichtshof die Möglichkeit zuteil, über die Feinjustierung verschiedener Stellschrauben – “same-conduct”-Test, Bewertung der Unwilligkeit, usw. – den Entscheidungsspielraum der (tatnahen) Staaten erheblich einzugrenzen. Während die komplexe Umsetzung der Komplementarität den Schein staatlicher Souveränität wahrt, kommt dem Internationalen Strafgerichtshof mittels seiner Deutungshoheit die Gesamt- und Letztentscheidung hinsichtlich der Durchsetzung von Völkerstrafrecht und damit die Möglichkeit zu, massiv auf die Staaten und deren Justizsysteme einzuwirken.<sup>548</sup>

547 IStGH (Anklagebehörde), Draft Paper on Preliminary Examinations (2010), Rn. 24: “The ability of national and international Courts to define their own jurisdiction within statutory parameters – *compétence de la compétence* – is well established.” Vgl. auch Eser, For Universal Jurisdiction: Against Fletcher’s Antagonism, 39 Tulsa Law Review (2004), S. 975 f.: “This flat approach [...] does not pay due attention to the so-called ‘competence-competence’ of the ICC. According to this role, in cases of dispute on whether a national jurisdiction is unable or unwilling genuinely to prosecute, the ICC has the final word. This means that the ultimate responsibility for prosecuting international crimes is with the supranational jurisdiction.”

548 Werle, Völkerstrafrecht (3. Auflage, 2012), Rn. 264: Die Kompetenz des IStGH reicht “*de iure* weit in den Kernbereich staatlicher Strafgerichtsbarkeit [hinein].” Es ist anzu-

Im Ergebnis wird so aus der formal nur komplementären Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshof ein materieller Vorrang gegenüber den Staaten, inklusive einer mittelbaren Weisungsbefugnis.<sup>549</sup> Den Staaten verbleibt im Grunde kein Spielraum hinsichtlich der Aufarbeitung eines völkerstrafrechtsrelevanten Gesamtkomplexes. Und während zahlreiche Einzelfragen der Umsetzung der Komplementarität zum Teil sehr detailliert diskutiert werden, wird der Gesamtzusammenhang – die Bestimmung des grundlegenden Verhältnisses zwischen internationaler und nationaler Strafgerichtsbarkeit – oft aus den Augen verloren. Nicht zuletzt diese fragmentarische Konturierung des Komplementaritätsprinzips erschwert eine präzise Diskussion um die Identität und Rolle des Internationalen Strafgerichtshofs im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege.

Angesichts des “materiellen Vorrangs” des Internationalen Strafgerichtshofs relativiert sich auch die regelmäßig vertretene Ansicht, das Komplementaritätsprinzip sei ein völlig neuartiges und insbesondere von dem Vorrangprinzip der ad-hoc-Tribunale abweichendes Modell der Zuständigkeitsverteilung.<sup>550</sup> Dies gilt umso mehr, als bei den den ad-hoc-Tribunalen zugrunde liegenden Konfliktsituationen von einem generellen Verfolgungswillen (Jugoslawien) bzw. einer generellen Verfolgungsunfähigkeit des nationalen Justizsystems (Ruanda) ausgegangen werden konnte. Die Entscheidung darüber, dass die nationale Strafgerichtsbarkeit zu einer effektiven Strafverfolgung nicht willens bzw. nicht in der Lage war, wurde daher nicht für jeden Einzelfall gesondert, sondern situationsbezogen *ex ante* getroffen.<sup>551</sup> Der den beiden Koordinationsmechanismen zu Grunde liegende Leitgedanke ist jedoch vergleichbar, das in den Statuten der ad-

nehmen, dass der IStGH – d.h. die Anklagebehörde als auch die deren Entscheidungen überprüfende Gerichtskammern – die eigene Zuständigkeit eher weit definieren und den Staaten bei der Erfüllung ihrer Strafpflicht wenig Spielraum lassen werden. So behält der Gerichtshof die Deutungs- und Bewertungshoheit über völkerstrafrechtliche Sachverhalte. Der Gerichtshof kann dabei durchaus rigide agieren, da das den Staaten verfügbare Drohungspotential – das Ausscheiden aus dem IStGH – mit einem erheblichen Prestigeverlust einhergeht, den sich kaum ein Vertragsstaat wird leisten wollen.

- 549 Olásolo, *The Triggering Procedure of the ICC*, 5 ICLR (2005), S. 137: “From this perspective, there can be little room for doubt with regard to the material primacy of the ICC over national jurisdictions, which in turn can be said to enjoy formal primacy over the ICC.”
- 550 Zu dieser mehrheitlich vertretenen Ansicht, vgl. nur Ambos, *Internationales Strafrecht* (3. Auflage, 2011), § 8 Rn. 12: “Der Grundsatz der Komplementarität bildet damit den entscheidenden Unterschied zwischen dem IStGH und den *Ad hoc*-Tribunalen.” Shany, *Regulating Jurisdictional Relations* (2007), S. 34: “Indeed, by introducing the complementarity rule, the Rome Statute deviates from the rule of supremacy adopted in the Statutes of the international ad hoc criminal tribunals [...]”
- 551 So Jeßberger, *International v. National Prosecution of International Crimes*, in Cassese u.a. (Hrsg.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (2009), S. 212; Pocar, *Completion or Continuation Strategy?*, 6 JICJ (2008), S. 658 f., 659.

hoc-Tribunale verwirklichte Koordinationsmodell kann als Vorläufer des Komplementaritätsprinzips angesehen werden.

## II. Auflösung horizontaler Jurisdiktionskonflikte: Subsidiarität der Drittstaatengerichtsbarkeit

Horizontale Jurisdiktionskonflikte entstehen zwischen zwei oder mehreren staatlichen Strafgerichtsbarkeiten. Die Auflösung horizontaler Jurisdiktionskonflikte stellt angesichts der extraterritorialen Ausdehnung staatlicher Strafgewalt allgemein ein großes Problem dar. Ein ausdrücklicher, allgemeinverbindlicher Mechanismus zur Koordination nationaler Strafgerichtsbarkeiten findet sich im geltenden Völkerrecht bislang nicht: Nach herrschender – wenngleich bestrittener – Ansicht besteht zwischen den verschiedenen völkerrechtlichen Anknüpfungspunkten keine feste Hierarchie.<sup>552</sup> Im völkerstrafrechtlichen Kontext und auch für den Fortgang dieser Untersuchung besonders relevant ist die Frage nach dem Verhältnis der Gerichtsbarkeit tatnaher Staaten zur Drittstaatengerichtsbarkeit.<sup>553</sup> Auf Dauer wird nur eine vernünftige und klare Kollisionsregelung die Diskussion um das Weltrechtsprinzip entschärfen können.<sup>554</sup>

Wohl ausnahmslos wird vertreten, dass die Drittstaatengerichtsbarkeit gegenüber der Gerichtsbarkeit der tatnahen Staaten nur nachrangig zum Zuge kommen soll. Hierfür werden in erster Linie kriminalpolitische und praktische Gründe angeführt: Die Wirkung der Durchführung des Strafverfahrens ist in der von den Verbrechen unmittelbar betroffenen Gesellschaft am größten, der soziale Frieden kann am ehesten durch die nationale Strafjustiz der tatnahen Staaten wiederhergestellt werden;<sup>555</sup> die tatnahen Staaten haben in der Regel den unmittelbarsten

552 Vgl. LK-Werle/Jeßberger (12. Auflage, 2007), Vor § 3 StGB Rn. 46 ff.; AU-EU, Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction (2009), Rn. 14: “Positive international law recognises no hierarchy among the various bases of jurisdiction that it permits.”

553 Nicht zum Untersuchungsgegenstand gehört die Frage, wie das Verhältnis der Strafgerichtsbarkeiten innerhalb der Gruppe der tatnahen Staaten – Tatortstaat, Täterstaat, Verletztenstaat – ausgestaltet ist. Insofern wird auf Ambos, Internationales Strafrecht (3. Auflage, 2011), § 4 Rn. 10 ff., verwiesen.

554 Zu beachten ist allerdings, dass die Ausübung universeller Jurisdiktion bisher selten zu konkreten Jurisdiktionskonflikten geführt hat; insofern ist die Diskussion in erster Linie theoretischer und vorbeugender Natur. Vgl. auch Jeßberger, Universal Jurisdiction, in Cassese u.a. (Hrsg.), The Oxford Companion to International Criminal Justice (2009), S. 557: “The risk that an increased exercise of universal jurisdiction by states will lead to ‘judicial chaos’ as feared by some commentators has not materialized.”

555 Vgl. VN, Report of the Secretary General: The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction (2010), Rn. 6: “It was argued that the territorial state was often best placed to obtain evidence, secure witnesses, enforce sentences, and deliver the ‘justice message’ to the accused, victims and affected communities.”