

C. Das System des Art. 53 ICCSt

Da infolge der Ausführungen zu den Begriffen „Fall“ und „Situation“ nunmehr feststeht, worauf sich die Entscheidungen des OTP zur Fallselektion und *Situation Completion* beziehen, soll im Folgenden deren rechtlicher Rahmen abgesteckt werden. Zu diesem Zweck werden die Anwendungsbereiche der einzelnen Absätze des Art. 53 ICCSt untersucht. Für die (Nicht-)Einleitung von Ermittlungen und Strafverfolgung ist Art. 53 ICCSt eine spezielle Vorschrift, die im Rahmen ihres Anwendungsbereichs allgemeine Regeln und Kompetenzen des OTP verdrängt.⁴⁶¹ Die Norm befindet sich im fünften Teil des Statuts („Ermittlungen und Strafverfolgung“), trägt die Überschrift „Einleitung von Ermittlungen“ und beinhaltet explizite Kriterien zur Entscheidung für oder gegen die Durchführung von Ermittlungen und Strafverfolgung.⁴⁶² Sie enthält ein komplexes *Check-and-Balance*-System inklusive einer Normierung richterlicher Kontrolle.⁴⁶³

Die deutsche Übersetzung der ersten beiden Absätze des Art. 53 ICCSt ist bisweilen ungenau. Während für die englische Fassung mit *“reasonable basis“* in Art. 53 I ICCSt und *“sufficient basis“* in Art. 53 II ICCSt bewusst zwei unterschiedliche Rechtsbegriffe gewählt wurden,⁴⁶⁴ beinhaltet der deutsche Vertragstext jeweils den Terminus der „hinreichenden Grundlage“.⁴⁶⁵ Um diese Differenzierung abzubilden ist im Folgenden von „hinreichender Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt“ und von „hinreichender Grund-

461 Zum Vorrang spezieller Vorschriften gegenüber allgemeinen Normen, vgl. ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–397-Corr, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal (6 May 2019), para. 144; *Grover*, European JIL 21 (2010), 543, 562.

462 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), paras. 29 – 32; *Bassiouni*, Introduction to ICL, S. 686.

463 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 402; *Cassese*, European JIL 10 (1999), 144, 162; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 366; *El Zeidy*, CLF 19 (2008), 35, 55.

464 UN, *Diplomatic Conference on the Establishment of an ICC III*, A/CONF.183/13, S. 292; *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1022; *Schabas*, The ICC, Art. 53 S. 839; vgl. auch die französische Fassung in Art. 53 I ICCSt (»base raisonnable«) und Art. 53 II ICCSt (»base suffisante«).

465 *Ambos*, Internationales Strafrecht, § Rn. 23; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 67.

lage i.S.d. Art. 53 II ICCSt“ die Rede,⁴⁶⁶ sofern der jeweilige Bezug nicht unmittelbar aus dem Zusammenhang ersichtlich ist.

I. Anwendungsbereich des Art. 53 I ICCSt

Gem. Art. 53 I ICCSt leitet das OTP Ermittlungen ein, sofern es nicht feststellt, dass keine hinreichende Grundlage für eine Verfahrenseinleitung besteht.⁴⁶⁷ Die hinreichende Grundlage für eine Verfahrenseinleitung bemisst sich nach den Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt.⁴⁶⁸ Das OTP prüft demnach hinreichende Verdachtsgründe der Begehung eines Verbrechens innerhalb der Gerichtsbarkeit des ICC (Art. 53 I 2 a ICCSt), die Zulässigkeit der Sache nach Art. 17 ICCSt (Art. 53 I 2 b ICCSt) sowie die Interessen der Gerechtigkeit (Art. 53 I 2 c ICCSt). Damit ist aber noch nicht gesagt, in welchen Konstellationen die Vorschrift überhaupt zur Anwendung kommt.

1. Besonderheiten bei den Auslösemechanismen

Zunächst ist zu untersuchen, ob Art. 53 I ICCSt bei jedem der drei Auslösemechanismen anwendbar ist. Die Staatenüberweisung ist in Art. 53 I, III ICCSt explizit genannt und uneingeschränkt vom Anwendungsbereich der Norm erfasst.⁴⁶⁹ Für Überweisungen des Sicherheitsrats und Ermittlungen *proprio motu* hingegen bedarf es einer näheren Begründung.

466 Mitunter wird als Übersetzung der hinreichenden Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt der Terminus „begründete Grundlage“ vorgeschlagen, *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 67.

467 ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 4; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 23; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 220.

468 *Bassiouni*, Introduction to ICL, S. 686; *Cassese*, International Criminal Law, S. 364; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 421 – 422.

469 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), paras. 28 – 29; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 17; vgl. auch *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 128.

a) Überweisungen des Sicherheitsrats

Zunächst ist zu untersuchen, inwieweit das OTP bei einer Überweisung des Sicherheitsrats bei der Einleitung der formalen Ermittlungen an die Voraussetzungen des Art. 53 I ICCSt gebunden ist. Verschiedene Argumente sprechen augenscheinlich dagegen. Einer Überweisung des Sicherheitsrats wird generell wenig Missbrauchspotenzial beigemessen, da ihr ein formeller Beschluss nach Kapitel VII UN-Charter vorausgeht.⁴⁷⁰ Ein solcher ergeht nur, wenn die Mitglieder des Sicherheitsrats eine Angriffshandlung, einen Bruch oder eine Bedrohung des Weltfriedens festgestellt haben (Art. 39 UN-Charter) und sie darüber hinaus die Überweisung an den ICC für zweckmäßig erachten.⁴⁷¹ Der Beschluss setzt die Zustimmung von mindestens neun Mitgliedern des Sicherheitsrats, darunter sämtlicher ständigen Mitglieder, voraus (Art. 27 III UN-Charter). Maßnahmen nach Kapitel VII UN-Charter sind für alle Mitgliedstaaten der UN bindend, werden gem. Art. 24 I UN-Charter in deren Namen beschlossen und sind daher mit einer besonderen Legitimation ausgestattet.⁴⁷² Sie dienen der internationalen Sicherheit und dem Weltfrieden, also Zielen, die denen des ICC entsprechen.⁴⁷³

Zudem könnte der Sicherheitsrat unter den Voraussetzungen von Kapitel VII UN-Charter ebenso ein UN-Tribunal einsetzen.⁴⁷⁴ Eine Unterwerfung unter das Regime des ICCSt wäre dann nicht nötig. Im Übrigen ist anzunehmen, dass die Informationen des Sicherheitsrats ein hohes Maß an Stichhaltigkeit aufweisen, was die Notwendigkeit einer Vorprüfung min-

470 Hoffmeister/ Knoke, ZaöRV 59 (1999), 785, 789; Junck, Die Gerichtsbarkeit des IstGH, Rn. 525; Kirsch/ Holmes, American JIL 93 (1999), 2, 8; Müller/ Stegmiller, JICJ 8 (2010) 1267, 1276; Pichon, IstGH und Sicherheitsrat, S. 8.

471 Müller/ Stegmiller, JICJ 8 (2010), 1267, 1276.

472 Miller/ Stegmiller, JICJ 8 (2010), 1267, 1277; Nserko, African HRLJ 4 (2004), 256, 268; Ohlin, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), The Emerging Practice of the ICC, 185, 205.

473 ICC, *Application under Regulation 46 (3)*, ICC-RoC46(3)-01/18-37, Decision on the Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction (6 September 2018), para. 43; Ambos, Treatise III, S. 261; De Guzman, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1413 – 1414; De Souza Dias, Leiden JIL 30 (2017), 731, 745; Müller/ Stegmiller, JICJ 8 (2010), 1267, 1276 – 1277.

474 ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05-01/09-397-Corr, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal (6 May 2019), para. 6; Cryer et al., An Introduction to ICL and Procedure, S. 150; Nserko, African HRLJ 4 (2004), 256, 267.

dert.⁴⁷⁵ Auch in der Praxis leitet das OTP die Ermittlungen infolge einer Überweisung durch den Sicherheitsrat vergleichsweise zügig ein.⁴⁷⁶ Vorermittlungen infolge von Staatenüberweisungen dauerten in der Vergangenheit durchschnittlich etwa anderthalb Jahre, bei Ermittlungen *proprio motu* etwa viereinhalb Jahre und bei Überweisungen des Sicherheitsrats 33 Tage.⁴⁷⁷

Nichtdestotrotz wendet das OTP Art. 53 I ICCSt auch im Fall des Art. 13 b ICCSt an.⁴⁷⁸ Dem ist aus verschiedenen Gründen zuzustimmen. Die Entscheidung des Sicherheitsrats, eine Situation an den ICC zu überweisen, ist weitgehend politischer Natur.⁴⁷⁹ Die Vertragsparteien des ICCSt haben sich bewusst für ein Gericht entschieden, das unabhängig von politischen Entscheidungen agieren soll.⁴⁸⁰ Bei Überweisungen des Sicherheitsrats gilt außerdem das gesamte ICCSt.⁴⁸¹ Abweichungen müssen ausdrücklich normiert sein,⁴⁸² wobei für die Einleitung der Ermittlungen eine von Art. 53 I ICCSt abweichende Regel fehlt. Stattdessen gibt Art. 53 III a ICCSt dem Sicherheitsrat die Möglichkeit, eine gerichtliche Überprüfung der Entscheidung des OTP nach Art. 53 I ICCSt herbeizuführen.⁴⁸³ Eine solche Regelung wäre unnötig, wenn eine Überweisung des Sicherheitsrats automatisch zu Ermittlungen führen würde. Es besteht gerade kein Automatis-

475 *Olásolo*, ICLR 3 (2003) 87, 101; *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), *The Rome Statute of the ICC II*, 1137, 1148; den Gedanken ebenfalls aufwerfend, aber im Ergebnis verneinend, *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 129 Fn. 466.

476 *Pues*, JICJ 15 (2017), 435, 436; *Rudolph*, *Power and Principle*, S. 122; *Wharton/ Grey*, *Canadian YIL* 59 (2019), 1, 52 – 53.

477 So zum Stand 2019, *Wharton/ Grey*, *Canadian YIL* 59 (2019), 1, 53.

478 ICC-OTP, *Report on Preliminary Examination Activities 2019* (5 December 2019), paras. 2 – 3.

479 *Almqvist*, *Leiden JIL* 28 (2015), 91, 108; *Bergsmo*, *Nordic JIL* 69 (2000), 87, 91; *Bock*, *Das Opfer vor dem IStGH*, S. 274; *Birdsall*, *CLF* 26 (2015), 51, 52.

480 *Côté*, JICJ 3 (2005), 162, 178; *Hoffmeister/ Knoke*, *ZaöRV* 59 (1999), 785, 786.

481 ICC, *Prosecutor v. Al-Islam Gaddafi and Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-254, Decision Requesting Libya to Provide Observations (18 January 2013), para. 10; ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05-01/09-302, Decision on the Non-Compliance with the Request by the Court (6 July 2017), para. 85; ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05-01/09-397-Corr, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal (6 May 2019), para. 49.

482 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 129 Fn. 466.

483 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13-34, Decision on the Request of the Union of the Comoros (16 July 2015), para. 9; *Bock*, *Das Opfer vor dem IStGH*, S. 275; *Cassese*, *International Criminal Law*, S. 364.

mus zur Aufnahme der Ermittlungen,⁴⁸⁴ sondern vielmehr eine Bindung an die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt.⁴⁸⁵

Konsequenterweise hat die Rechtsprechung ein Vorermittlungsstadium mit anschließender Entscheidung nach Art. 53 I ICCSt bei Überweisungen des Sicherheitsrats ohne weitere Diskussion als selbstverständlich angenommen.⁴⁸⁶ Andernfalls bestünde eine Gefahr für die Integrität der internationalen Strafjustiz. Nähme man nämlich an, dass eine Überweisung des Sicherheitsrats automatisch zur Einleitung formaler Ermittlungen führen würde, müsste das OTP auch in überwiesenen Situationen, welche die Kriterien des Art. 53 I ICCSt nicht erfüllen, ein Verfahren einleiten. Dann käme es irgendwann zu dem Schluss, dass keine Grundlage für eine Strafverfolgung besteht und müsste das Verfahren einstellen. Der Eingriff in die Souveränität des betroffenen Staats wäre zwar von der UN-Charter gedeckt, aber rückblickend mit einem Legitimationsdefizit behaftet.

b) Ermittlungen proprio motu

Die eigenständige Einleitung von Ermittlungen durch das OTP war während der Verhandlungen um das Statut stark umstritten und die jetzige Fassung ist ein Kompromiss zweier gegensätzlicher Positionen.⁴⁸⁷ Der Kompromiss bestand darin, dass das OTP zwar auf Basis erhaltener Infor-

484 Bassiouni, Introduction to ICL, S. 681.

485 Vgl. Cassese, International Criminal Law, S. 364; Cryer et al., An Introduction to ICL and Procedure, S. 421 – 422.

486 ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05–01/09–3, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest (4 March 2009), para. 45; ICC, *Situation in the Libyan Arab Jamahiriya*, ICC-01/11–01/11–1, Decision on the Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 (27 June 2011), para. 2; ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–34, Decision on the Request of the Union of the Comoros (16 July 2015), para. 8; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 3; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 32.

487 Während einige Staaten ein starkes Misstrauen gegenüber einer potenziell politisch agierenden Anklagebehörde hatten, favorisierten andere Staaten ein möglichst unabhängiges OTP, vgl. Greenawalt, New York JILP 39 (2007), 583, 591 – 593; Hoffmeister/ Knoke, ZaöRV 59 (1999), 785, 790 – 793; Kirsch/ Holmes, American JIL 93 (1999), 2, 8 – 9.

mationen⁴⁸⁸ selbstständig Ermittlungen einleiten kann, diese aber einem Autorisierungsvorbehalt der PTC unterliegen (Art. 15 III, IV ICCSt).⁴⁸⁹ Das Statut enthält infolgedessen einerseits die Vorschrift des Art. 53 I ICCSt, wonach das OTP die formalen Ermittlungen einleitet, sofern es nicht feststellt, dass keine hinreichende Grundlage für eine Verfahrenseinleitung besteht. Andererseits existiert mit Art. 15 ICCSt eine Norm, die explizit die Einleitung der Ermittlungen *proprio motu* regelt.⁴⁹⁰

Erkennt das OTP eine hinreichende Grundlage für die Aufnahme von Ermittlungen, legt es der PTC gem. Art. 15 III ICCSt einen Antrag auf Autorisierung der Ermittlungen vor. Ist diese derselben Auffassung und scheint die Sache unter die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs zu fallen, so erteilt sie die Genehmigung zur Einleitung der Ermittlungen (Art. 15 IV ICCSt).⁴⁹¹ Es stellt sich daher die Frage, wie das Verhältnis zwischen Art. 15 ICCSt und Art. 53 ICCSt im Fall eigenständig eingeleiteter Ermittlungen ist. Lange Zeit legte die Rechtsprechung beide Normen so aus, dass sie gleichzeitig anwendbar seien.⁴⁹² So gleiche der Wortlaut des Art. 15 III, IV ICCSt dem des Art. 53 I ICCSt, was für einen identischen

488 Die Informationen können gem. Art. 15 II ICCSt auch von Privatpersonen übermittelt werden, *Wharton/ Grey*, Canadian YIL 59 (2019), 1, 16; *Schabas*, An Introduction to the ICC, S. 170.

489 *Cassese*, International Criminal Law, S. 364.

490 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 17.

491 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 34.

492 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 21; ICC, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11-14-Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), para. 16; ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13-34, Decision on the Request of the Union of the Comoros (16 July 2015), para. 15; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15-12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 4; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17-9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), paras. 27 – 28; ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19-27, Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 127; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 29.

Prüfungsmaßstab für die Einleitung der Ermittlungen spreche.⁴⁹³ Dies werde dadurch bestätigt, dass das OTP die in Art. 53 I 2 ICCSt genannten Kriterien zur Beurteilung der hinreichenden Grundlage in Art. 15 III ICCSt heranziehen soll (Rule 48 RPE).⁴⁹⁴

Die AC hat sich später gegen eine gleichzeitige Anwendung des Art. 53 I ICCSt und des Art. 15 ICCSt ausgesprochen.⁴⁹⁵ Laut einer von der Mehrheit der AC abweichenden Richterstimme sei jedoch zusätzlich zu den bereits genannten Argumenten für eine gleichzeitige Anwendbarkeit der Normen die von den Vertragsstaaten intendierte starke Kontrollfunktion der PTC zu berücksichtigen. Diese Kontrollfunktion werde gestärkt, wenn Art. 53 I ICCSt neben Art. 15 ICCSt anwendbar sei, da die PTC auch eine Entscheidung des OTP gegen die Einleitung von Ermittlungen überprüfen könne (Art. 53 III b ICCSt).⁴⁹⁶ Eine solche Kompetenz verleiht Art. 15 ICCSt der PTC nicht, wobei diese Norm ebenfalls dem Zweck dient, politisch motivierte Entscheidungen des OTP zu unterbinden.⁴⁹⁷ Die abweichende Auffassung ist insoweit konsequent, als dass nicht nur die Einleitung der Ermittlungen politisch motiviert sein kann, sondern auch die Entscheidung zur Nichteinleitung trotz Vorliegens aller Voraussetzungen.

Nach einem in der Literatur diskutierten Ansatz gehe das Verfahren nach Art. 15 III, IV ICCSt dem des Art. 53 I ICCSt zeitlich vor, sodass

493 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 21.

494 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 20; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17-9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 27; *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1411; *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 268; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 129.

495 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), paras. 29 – 33.

496 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138-Anx-Corr, Separate opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza (5 March 2020), para. 7 v.

497 So auch die übrige Rechtsprechung, ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 18; ICC, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11-14-Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), para. 63; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 31; ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19-27, Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 127.

noch vor Anwendung des Art. 53 I ICCSt eine Autorisierung der PTC gem. Art. 15 III, IV ICCSt einzuholen sei.⁴⁹⁸ Begründet wird dies mit dem Argument, dass Art. 15 III, IV ICCSt lediglich eine Prüfung der Gerichtsbarkeit und Zulässigkeit im engen Sinne beinhalte, wohingegen Art. 53 I ICCSt zusätzlich die Kriterien der Schwere der Verbrechen und die Interessen der Gerechtigkeit enthalte.⁴⁹⁹ In Konsequenz wäre das Verfahren nach Art. 15 III, IV ICCSt auf die beiden erstgenannten Aspekte beschränkt, wohingegen es im Verfahren nach Art. 53 I ICCSt vor allem um die Schwere der Verbrechen und die Interessen der Gerechtigkeit ginge.⁵⁰⁰

Die AC und Teile der Literatur erachten hingegen allein Art. 15 ICCSt bei der Einleitung von Ermittlungen *proprio motu* als maßgeblich.⁵⁰¹ Die Norm sei wegen ihres speziell auf eigeninitiativ eingeleitete Ermittlungen zugeschnittenen Regelungsgehalts *lex specialis* gegenüber Art. 53 I ICCSt.⁵⁰² Die im Gegensatz zur verbindlichen Wortwahl des Art. 53 I ICCSt (*“shall initiate investigations“*) für Art. 15 I ICCSt gewählte unverbindliche Formulierung (*“may initiate investigations“*) deute auf ein unterschiedliches Maß an Opportunität hin.⁵⁰³ Als Konsequenz eines erhöhten Maßes an Opportunität müsse die richterliche Kontrolle geringer ausfallen.⁵⁰⁴ Wären Art. 15 ICCSt und Art. 53 I ICCSt identisch, wäre außerdem Rule 48 RPE überflüssig.⁵⁰⁵ Hätten die Vertragsstaaten für Ermittlungen *proprio motu*

498 Olásolo, The Triggering Procedure of the ICC, S. 71; Friman, in: Fischer et al. (Hrsg.), International and National Prosecutions, 191, 193.

499 Olásolo, ICLR 3 (2003) 87, 104.

500 Vgl. Olásolo, The Triggering Procedure of the ICC, S. 71.

501 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), paras. 29 – 33; ebenso bereits, Nserko, African HRLJ 4 (2004), 256, 272.

502 *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1411; Kloss, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 33.

503 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 30; *Bådagård/Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 672; *Schabas*, An Introduction to ICL, S. 255.

504 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 32.

505 Kloss, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 33.

weitergehende Kontrollen vorgesehen, hätten diese in Art. 15 ICCSt ihren Platz gefunden.⁵⁰⁶

Darüber hinaus entstünden Widersprüchlichkeiten, wenn das OTP seine Entscheidung nach Art. 53 I ICCSt treffen müsste. Die PTC könnte nämlich auch eine Negativentscheidung des OTP überprüfen, wenn diese allein auf den Interessen der Gerechtigkeit beruht (Art. 53 III b ICCSt).⁵⁰⁷ Allerdings enthalten Art. 15 ICCSt und die korrespondierenden Normen der RPE (Rule 105 II RPE i.V.m. Rule 49 RPE) keine Verpflichtung des OTP, der PTC Informationen zu seiner Beurteilung der Interessen der Gerechtigkeit mitzuteilen.⁵⁰⁸ Für Überweisungen ist die entsprechende Verpflichtung in Rule 105 RPE normiert.⁵⁰⁹

Vertreter aller Positionen stimmen darin überein, dass das OTP gem. Rule 48 RPE inhaltlich seine Entscheidung anhand der Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt treffen muss.⁵¹⁰ Unterschiede ergeben sich im Hinblick auf die richterliche Kontrolle. Diese beschränkt sich nach der Rechtsprechung der AC darauf, *“whether there is a reasonable factual basis to proceed with*

506 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 35.

507 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 20; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 301 – 303.

508 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 30; *Gropengießer/ Meißner*, ICLR 5 (2005), 267, 298; *Schabas*, An Introduction to the ICC, S. 240; vgl. aber Reg. 48 I Reg. Court, wonach die PTC das OTP um Informationen zur Ausübung der Kontrolle nach Art. 53 III b ICCSt ersuchen kann, ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-568, Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review (13 October 2006), para. 41.

509 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 30 Fn. 50.

510 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 20; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 35; ICC, *Situation in the State of Palestine*, ICC-01/18-143, Decision on the Prosecution Request for a Ruling on Territorial Jurisdiction (5 February 2021), para. 79; ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 35; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 21; *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1412; *De Gurmendi/ Friman*, YIHL 3 (2000), 289, 294; *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 129; *Webb*, CLQ 50 (2005) 305, 321 – 322; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 295.

*an investigation in the sense of whether crimes have been committed, and whether potential case(s) arising from such investigation appear to fall within the Court's jurisdiction.*⁵¹¹ Außerhalb der Überprüfung liegen demnach die Kriterien der Zulässigkeit und der Interessen der Gerechtigkeit.⁵¹² Das OTP legt seiner in der *Policy on Situation Completion* ausgedrückten Ansicht ebenfalls die Rechtsprechung der AC zugrunde.⁵¹³

2. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich des Art. 53 I ICCSt ist aus dem Wortlaut der Vorschrift nicht unmittelbar ersichtlich. Speziell der Begriff der „Ermittlungen“ ist insoweit unbestimmt, als dass sich die Ermittlungen in die Vorermittlungen und die formalen Ermittlungen unterteilen. Darüber hinaus können sie sich auf eine Situation als Ganzes oder auf einzelne Fälle innerhalb der Situation beziehen.⁵¹⁴

a) Formale Ermittlungen als Bezugsobjekt

Bei systematischer Betrachtung wird deutlich, dass mit dem Terminus „Ermittlungen“ allein formale Ermittlungen gemeint sein können.⁵¹⁵ Die Voraussetzungen zur Einleitung der Vorermittlungen infolge einer Aktivierung der Gerichtsbarkeit sind bereits in Art. 13 ICCSt und den dort

511 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 34.

512 Zur Zulässigkeit, ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 40; zu den Interessen der Gerechtigkeit, ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 37.

513 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 3 Fn. 4.

514 Näher zu den Differenzierungen bereits unter (B. I.).

515 *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), *Rome Statute of the ICC*, Art. 53 Rn. 5; *Cryer et al.*, *An Introduction to ICL and Procedure*, S. 445; *Schabas*, *The ICC*, Art. 53 S. 833; *The Pre-Investigation Stage of the ICC*, S. 250.

aufgeführten Vorschriften genannt.⁵¹⁶ Würde sich Art. 53 I ICCSt auf die Vorermittlungen beziehen, wäre die Aktivierung der Gerichtsbarkeit zusätzlich an eine Entscheidung des OTP unter Berücksichtigung der Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt geknüpft.⁵¹⁷ Ein Verfahrensstadium vor Beginn der Vorermittlungen (sogenannte *“pre-preliminary examination stage“*) ist im Statut aber nicht vorgesehen, da diese gerade den Zweck haben, dass das OTP die hinreichende Grundlage zur Einleitung der (formalen) Ermittlungen evaluiert.⁵¹⁸ Das OTP beginnt unmittelbar nach der Aktivierung der Gerichtsbarkeit mit den Vorermittlungen.⁵¹⁹ Art. 53 I 1 ICCSt bezeichnet diesen Prozess als „Auswertung der ihm [dem OTP] zur Verfügung gestellten Informationen“.⁵²⁰ Nach seinem Abschluss trifft es die Entscheidung nach Art. 53 I ICCSt.⁵²¹

b) Situation als Ganzes als Bezugsobjekt

Es wurde bereits dargelegt, dass sich die Ermittlungen zunächst auf potenzielle Fälle innerhalb einer Situation als Ganzes beziehen und sich im Laufe der weiteren Informationsgewinnung verdichten.⁵²² Der Wortlaut des Art. 53 I ICCSt deutet augenscheinlich darauf hin, dass sich die Vorschrift auf die Einleitung von Ermittlungen in einzelnen Fällen bezieht. In der englischen Fassung des Statuts wird in Art. 53 I 2 b ICCSt und in Art. 17 ICCSt, auf den Art. 53 I 2 b ICCSt verweist, der Begriff *“case“* verwendet.⁵²³ Dem folgend wäre Art. 53 I ICCSt auf die Selektion von

516 *Ambos/ Bock*, in: Reydam/Wouters/ Ryngaert (Hrsg.), *International Prosecutors*, 488, 532; *Olásolo*, ICLR 5 (2005), 121, 130; *Safferling*, *Internationales Strafrecht*, § 7 Rn. 17; *Satzger*, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, § 14 Rn. 12.

517 Vgl. *Friman*, in: Fischer et al. (Hrsg.), *International and National Prosecution*, 191, 193 – 194.

518 ICC, *Application under Regulation 46 (3)*, ICC-RoC46(3)-01/18–37, Decision on the Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction (6 September 2018), para. 82; auf die Prüfung der Gerichtsbarkeit als Teil der Vorermittlungen hinweisend, *Ambos/ Stegmiller*, *Crime Law Social Change* 58 (2012), 391, 397.

519 ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 4; *Van Heck*, *Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts*, S. 154.

520 *Rohrer*, *Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH*, S. 128.

521 *Safferling*, *Internationales Strafrecht*, § 7 Rn. 60; *Seibert-Fohr*, MPYUNL 7 (2003), 553, 578; *Wharton/ Grey*, *Canadian YIL* 59 (2019), 1, 6.

522 Näher bereits unter (B. I. 2., 3., 4., 5.).

523 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19–Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 41; *Ambos*, *Treatise III*, S. 274;

Fällen innerhalb einer Situation zugeschnitten.⁵²⁴ Die Existenz der Reg. 33 S. 2 Reg. OTP spricht scheinbar ebenfalls für eine solche Auslegung. Demnach soll das OTP bei der Selektion potenzieller Fälle innerhalb einer Situation die in Art. 53 I 2 ICCSt genannten Kriterien zur Beurteilung der Gerichtsbarkeit, Zulässigkeit und der Interessen der Gerechtigkeit in Bezug auf den jeweiligen Fall heranziehen.⁵²⁵

Stichhaltig sind diese Argumente jedoch nicht. Der Terminus „*case*“ wird an zahlreichen Stellen des Statuts verwendet, wobei die jeweilige Bedeutung unterschiedlich ist.⁵²⁶ Die Wortwahl des Art. 53 I 2 b ICCSt und des Art. 17 ICCSt in der ebenfalls verbindlichen französischen (»*affaire*«) und der unverbindlichen deutschen („Sache“) Fassung ist jeweils neutraler. Aus Art. 18 ICCSt, der einem Staat die Herbeiführung einer Zulässigkeitsprüfung einer Situation ermöglicht, folgt, dass das OTP die Voraussetzungen des Art. 17 ICCSt auch in Bezug auf Situationen prüfen muss.⁵²⁷ „*Case*“ im Kontext des Art. 53 ICCSt ist daher ein offener Begriff.⁵²⁸

Die PTC II hat die Wortwahl mit der Historie der Verhandlungen um das ICCSt erklärt. So habe die Arbeitsgruppe zur Formulierung des Art. 53 ICCSt den Begriff „*case*“ nicht geändert, da die Arbeitsgruppe zur Formulierung des Art. 17 ICCSt ihre Aufgabe bereits abgeschlossen hätte.⁵²⁹ Ebenso sei ein Textfehler möglich, was Teile der Wissenschaft ebenso sehen.⁵³⁰ Ebenfalls zu kurz greift der Gedanke, aus der Existenz des Reg. 33

Benzing, MPYUNL 7 (2003), 591, 603; *Olásolo*, Essays on International Criminal Justice, S. 27.

524 Diesen Gedanken aufwerfend, aber im Ergebnis verneinend, *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639; 665.

525 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395 Fn. 3; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639; 675 – 676.

526 *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 269.

527 ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19–27, Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 116; *Ambos/ Bock*, in: *Reydams/Wouters/ Ryngaert* (Hrsg.), International Prosecutors, 488, 535.

528 “It can be argued that the word ‘case’ in the context of article 53.1(b) is used in the latter sense [the actual state of affairs], reflecting the state of affairs to the Prosecutor.”, *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 269.

529 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19–Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 46.

530 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19–Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 47; *Bergsmo/ Bekou*, in: *Ambos* (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 20; *Olásolo*, Essays on International Criminal Justice, S. 28.

S. 2 Reg. OTP ergebe sich die primäre Funktion des Art. 53 I ICCSt zur Selektion von Fällen.⁵³¹ Zum einen sind die Reg. OTP nicht in Art. 21 ICCSt genannt und sie sollen gem. Rule 9 RPE vor allem den internen Betrieb des OTP regeln.⁵³² Zum anderen ordnet das ICCSt auch in anderen Kontexten an, dass die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt Berücksichtigung finden sollen.⁵³³ Dass sie bei der Fallauswahl zu beachten sind, bedeutet nicht, dass sie ausschließlich hierfür geschaffen wurden.

Im Wege einer systematischen Betrachtung wird vielmehr deutlich, dass Art. 53 I ICCSt allein die Einleitung der Ermittlungen in einer Situationen als Ganzes regelt.⁵³⁴ Die Entscheidung zur Beantragung eines Haftbefehls oder einer Vorladung ergeht gem. Art. 58 I 1 ICCSt nach Einleitung der Ermittlungen.⁵³⁵ Letzteres ist gerade in Art. 53 I ICCSt normiert.⁵³⁶ Weil vor ihrer Einleitung noch nicht alle Merkmale eines Falls feststehen, kann das OTP in diesem Verfahrensstadium nur in der Zukunft liegende, potenzielle Fälle beurteilen.⁵³⁷ Nach außen ist der Blick des OTP dabei formal auf die

531 Vgl. *Ambos/ Stegmiller*, *Crime Law Social Change* 58 (2012), 391, 395 Fn. 3; *Rastan*, *CLF* 19 (2008), 435, 441.

532 *Pikis*, *The Rome Statute for the ICC*, S. 244; *Bitti*, in: Stahn (Hrsg.), *Law and Practice of the ICC*, 411, 421 – 422.

533 So zum Verhältnis der in weiten Teilen in gleicher Weise zu berücksichtigenden Faktoren der Art. 53 I ICCSt und Art. 15 III ICCSt durch Rule 48 RPE und Rule 104 RPE, *Ambos*, *Internationales Strafrecht*, § 8 Rn. 21; *Stegmiller*, *The Pre-Investigation Stage of the ICC*, S. 209 – 215; zur Berücksichtigung der Faktoren des Art. 53 I ICCSt im Rahmen des Art. 53 II ICCSt durch Reg. 29 V Reg. OTP, *Ambos/ Stegmiller*, *Crime Law Social Change* 58 (2012), 391, 395 Fn. 3.

534 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 48; ICC, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11-14-Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), para. 190; *Ambos*, *The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity*, S. 39; *Rastan*, *CLF* 19 (2008), 435, 441.

535 *Ryngaert*, in: *Ambos* (Hrsg.), *Rome Statute of the ICC*, Art. 58 Rn. 6.

536 ICC, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11-14-Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), para. 23; *Safferling*, *International Criminal Procedure*, S. 229; *Stegmiller*, *The Pre-Investigation Stage of the ICC*, S. 214.

537 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 50; ICC, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11-14-Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), para. ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15-12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 36; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17-9-Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 143; ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19-27,

Situation als Ganzes gerichtet.⁵³⁸ Art. 53 I 2 b ICCSt ordnet aus diesem Grund eine vorläufige Zulässigkeitsprüfung potenzieller Fälle innerhalb einer Situation zur Beurteilung der Zulässigkeit der formalen Ermittlungen in der Situation als Ganzes an.⁵³⁹ Eine solche Auslegung ist auch in der englischsprachigen Fassung des Statuts von der Wortlautgrenze gedeckt. Gem. Art. 53 I 2 b ICCSt berücksichtigt das OTP bei seiner Entscheidung, ob “[t]he case is or would be admissible under article 17“, womit explizit potenzielle Fälle erfasst sind.⁵⁴⁰

3. Zeitlicher Anwendungsbereich

Die (Nicht-)Einleitung der formalen Ermittlungen in einer Situation ist die Rechtsfolge des Art. 53 I ICCSt.⁵⁴¹ Das bedeutet, dass die Beurteilung, ob eine hinreichende Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt vorliegt, vor dieser Entscheidung getroffen werden muss.⁵⁴² Infolgedessen endet der unmittel-

Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 115; ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–III, Decision on the Application for Judicial Review by the Comoros (16 September 2020), para. 18; *Ambos*, Treatise III, S. 277; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 420; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 242; *Rastan*, CLF 19 (2008), 435, 441 – 442; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 286.

538 Vgl. *Ambos*, Treatise III, S. 275.

539 “[...] article 53(1)(b) of the Statute must be construed in its context, and accordingly, an assessment of admissibility during the article 53(1) stage should in principle be related to a “situation” (admissibility of a situation)”, ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 45.

540 *Bergsmo/ Bekou*, in: *Ambos* (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 18 – 20; *De Meester*, The Investigation Phase in International Criminal Procedure, S. 242; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 285.

541 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims’ Request for Review of Prosecution’s Decision (5 November 2015), para. 21; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 25; *Kremens*, in: Krzan (Hrsg.), Prosecuting International Crimes, 176, 187; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 229.

542 ICC, *Situation in the Republic of Côte D’Ivoire*, ICC-02/11–14-Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), para. 23; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 445; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 229; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 214. ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 41; *Ambos*, Treatise III, S. 274; *Olásolo*, Essays on International Criminal Justice, S. 27.

bare Anwendungsbereich der Vorschrift mit dem Beginn der formalen Ermittlungen.⁵⁴³ Explizit hat sich die Rechtsprechung bislang nur in einer Entscheidung zum zeitlichen Anwendungsbereich des Art. 53 I ICCSt geäußert. Im Verfahren *Kenya II* beantragte die Opfervertretung eine richterliche Überprüfung der zeitweisen Aussetzung des Verfahrens mit dem Argument, dass es sich dabei um eine Entscheidung auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit gehandelt habe.⁵⁴⁴ Die PTC II äußerte sich wie folgt:

*“The Chamber must therefore ascertain whether, upon investigation, the Prosecutor has taken a decision not to prosecute based on article 53(2) (c) of the Statute. The Chamber notes that the Victims’ Request makes reference also to article 53(1)(c) of the Statute, but considers the provision inapplicable in the present circumstances where an investigation has been initiated.”*⁵⁴⁵

II. Anwendungsbereich des Art. 53 II ICCSt

Art. 53 II ICCSt normiert, unter welchen Voraussetzungen das OTP nach den Ermittlungen zu dem Schluss gelangen kann, dass es für eine Strafverfolgung keine hinreichende Grundlage gibt.⁵⁴⁶ Die hierfür heranzuziehenden Kriterien entsprechen im Grundsatz denen des ersten Absatzes.⁵⁴⁷ Ebenso wie im ersten Absatz ist auch der Anwendungsbereich des Art. 53 II ICCSt nicht unmittelbar ersichtlich. Darüber hinaus ist die Vorschrift bislang kaum erforscht.

543 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-159, Decision on the Victims’ Request for Review of Prosecution’s Decision (5 November 2015), para. 21; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 201; vgl. auch, ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 34.

544 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-154, Victims’ Request for Review of Prosecution’s Decision (3 August 2015), para. 145.

545 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-159, Decision on the Victims’ Request for Review of Prosecution’s Decision (5 November 2015), para. 21.

546 *Ambos*, Treatise III, S. 380; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 676.

547 *Ambos/ Stegmiller*, Crime Law Social Change 58 (2012), 391, 395; *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 81; *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 596; *Longobardo*, JICJ 14 (2016), 1011, 1025; *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 319.

1. Besonderheiten bei den Auslösemechanismen

Im Fall von Staatenüberweisungen und Überweisungen des Sicherheitsrats bestehen keine Probleme bei der Anwendbarkeit des Art. 53 II ICCSt. Sie folgt unmittelbar aus dem Wortlaut. Am Ende des Absatzes wird dem OTP im Fall des Art. 13 b ICCSt eine Unterrichtungspflicht gegenüber dem Sicherheitsrat und im Fall des Art. 13 a ICCSt gegenüber dem nach Art. 14 ICCSt überweisenden Staat auferlegt, wenn das OTP das Nichtbestehen einer hinreichenden Grundlage i.S.d. Art. 53 II ICCSt festgestellt hat.⁵⁴⁸ Auf Ersuchen der überweisenden Partei kann die PTC gem. Art. 53 III a ICCSt die Entscheidung des OTP, nicht weiter vorzugehen, nachprüfen.⁵⁴⁹ Beide Auslösemechanismen sind explizit genannt.

Bei Ermittlungen *proprio motu* scheint es hingegen naheliegend, Art. 53 II ICCSt nicht anzuwenden.⁵⁵⁰ Schließlich ist bereits eine unmittelbare Anwendung des Art. 53 I ICCSt ausgeschlossen.⁵⁵¹ Der Wortlaut ist allerdings nicht ganz eindeutig. Er legt dem OTP eine Unterrichtungspflicht gegenüber der Vorverfahrenskammer und der überweisenden Partei auf. Die Verwendung des Begriffs „und“ lässt sich einerseits dahingehend deuten, dass die Norm eine Überweisung voraussetzt.⁵⁵² Andererseits ist eine Auslegung möglich, nach der die Unterrichtungspflicht gegenüber der PTC zugleich Ermittlungen *proprio motu* umfasst.⁵⁵³

Bei systematischer Betrachtung wird deutlich, dass Art. 53 II ICCSt auch bei Ermittlungen *proprio motu* anwendbar ist. Die Nichtanwendbarkeit des

548 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138-Anx-Corr, Separate opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza (5 March 2020), para. 7; *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), *International Criminal Procedure*, 131, 147; *Goldston*, JICJ 8 (2010), 383, 392; *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 597.

549 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13-98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 57; *Schabas*, *The ICC*, Art. 53 S. 841; *Webb*, CLQ 50 (2005) 305, 321.

550 Vgl. ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138-Anx-Corr, Separate opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza (5 March 2020), para. 7 I; den Gedanken aufwerfend und verneinend, *Stigen*, *The Relationship between the ICC and National Jurisdictions*, S. 122.

551 So auch die Argumentation des OTP, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 52.

552 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138-Anx-Corr, Separate opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza (5 March 2020), para. 7.

553 Vgl. *Pues*, *Prosecutorial Discretion at the ICC*, S. 146.

Art. 53 I ICCSt für die selbstständige Einleitung der Ermittlungen durch das OTP ist in der Existenz des Art. 15 ICCSt begründet, wo das Verfahren für Fälle des Art. 13 c ICCSt speziell geregelt ist.⁵⁵⁴ Auf der anderen Seite normiert Art. 53 II ICCSt die Entscheidung gegen Strafverfolgung und nicht die Einleitung der Ermittlungen.⁵⁵⁵ Diesbezüglich beinhaltet das Statut keine gegenüber Art. 53 II ICCSt speziellere Vorschrift.⁵⁵⁶ Konsequenterweise hat die PTC II keine Bedenken gegen die Anwendung des Art. 53 II ICCSt im Verfahren *Kenia II* geäußert, obwohl sie dazu die Möglichkeit gehabt hätte.⁵⁵⁷ Auch die AC hat in ihrer Entscheidung über die zunächst abgelehnte Autorisierung von Ermittlungen in Afghanistan die Annahme eines Spezialverhältnisses zwischen Art. 15 ICCSt und Art. 53 ICCSt auf die Einleitung der Ermittlungen beschränkt.⁵⁵⁸ In Anbetracht all dieser Gründe liegt der weiteren Arbeit die Rechtsauffassung zugrunde, dass Art. 53 II ICCSt bei allen Auslösemechanismen gleichermaßen anwendbar ist.

2. Sachlicher Anwendungsbereich

Art. 53 II ICCSt normiert, unter welchen Voraussetzungen das OTP nach den Ermittlungen zu dem Schluss gelangen kann, dass es für eine Strafverfolgung keine hinreichende Grundlage gibt.⁵⁵⁹ Die Rechtsprechung und das OTP haben zum sachlichen Anwendungsbereich bestenfalls interpreta-

554 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020) para. 30.

555 *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 272; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 242.

556 *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 122; speziell zur Irrelevanz des Autorisierungserfordernisses nach Einleitung der formalen Ermittlungen, *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH, S. 158.

557 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 28.

558 "[T]he Appeals Chamber considers that the content and placement of articles 15 and 53(1) of the Statute make it clear that these are separate provisions *addressing the initiation of an investigation* [Hervorhebung durch den Autor] by the Prosecutor in two distinct contexts.", ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 33.

559 *Ambos*, Treatise III, S. 380; *Bådagård/ Klamberg*, Georgetown JIL 48 (2017), 639, 676.

tionsfähige Ausführungen getätigt.⁵⁶⁰ Auch in der Literatur existieren kaum vertiefte Abhandlungen.⁵⁶¹

a) Konkretisierte Fälle als Bezugsobjekt

Art. 53 I ICCSt regelt die Einleitung der Ermittlungen in einer Situation als Ganzes.⁵⁶² Art. 53 II ICCSt findet auf die Entscheidung gegen Strafver-

560 Einberufung einer Statuskonferenz wegen möglicher Beendigung der Ermittlungen in einer Situation, ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04-01/05-68, Decision to Convene a Status Conference on the Investigation in the Situation (2 December 2005), para. 17; zeitweises Aussetzen der Ermittlungen weiterer Taten einer Person, ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-373, Decision on the Request Pursuant to Rule 103 (1) (17 August 2007), para. 5; ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007), S. 5; ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-582, Decision on the Request of the Legal Representative of Victims (25 October 2010), S. 4; Kontrolle einer Entscheidung gegen Strafverfolgung einer Person oder einzelner Verbrechen, ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-373, Decision on the Request Pursuant to Rule 103 (1) (17 August 2007), para. 5; ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05-185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para. 15; offenlassend, ob Art. 53 II b ICCSt nur bei Beendigung der Ermittlungen in einer Situation, oder auch bei Fällen anwendbar ist, ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05-185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para. 21; grundsätzlich keine gerichtliche Überprüfung der Fallelektion, ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08-453, Decision on Request for Leave to Submit Amicus Curiae Observations (17 July 2009), para. 10; ICC, *Prosecutor v. Ruto and Sang*, ICC-01/09-01/11-49, Decision on the Request to Appear as Amicus Curiae (12 April 2011), paras. 11 – 12; jedenfalls keine Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt, wenn drei Fälle verfolgt werden, ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 23; Anwendung des Art. 53 II ICCSt nur bei Entscheidung, in keinem einzigen Fall einer Situation Strafverfolgung durchzuführen, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 52 – 54.

561 Fast ausschließlich, *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 10 – 11; *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 36 – 42; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 113 – 115; *Stahn*, in: *Stahn/ Sluiter* (Hrsg.), *The Emerging Practice of the ICC*, 247, 270 – 271.

562 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 48; ICC, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11-14-Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), para. 190; *Rastan*, CLF 19 (2008), 435, 441.

folgung „nach den Ermittlungen“ Anwendung.⁵⁶³ Es liegt daher nahe, diese Entscheidung ebenfalls mit Blick auf Situationen als Ganzes zu treffen.⁵⁶⁴ Tatsächlich aber bezieht sich Art. 53 II ICCSt auf Fälle, wie es auch zahlreiche Autoren der Wissenschaft annehmen.⁵⁶⁵ Art. 53 II a ICCSt verweist auf die hinreichende rechtliche oder sachliche Grundlage zum Erlass eines Haftbefehls oder einer Vorladung nach Art. 58 ICCSt.⁵⁶⁶ Eine solche Grundlage erfordert, dass die Konturen eines konkreten Falls ermittelt sein müssen.⁵⁶⁷ Art. 53 II b ICCSt verweist zudem auf die Zulässigkeit eines „case“.⁵⁶⁸ Wie die Ausführungen zu Art. 53 I ICCSt gezeigt haben, bedeutet der Begriff „case“ zwar nicht zwangsläufig, dass ein Fall im formalen Sinn gemeint ist.⁵⁶⁹ Allerdings fehlt hier die auf potenzielle Fälle hindeutende Konjunktivformulierung des Art. 53 I 2 b ICCSt („zulässig ist oder wäre“).⁵⁷⁰ Auch die beispielhafte Aufzählung im Kontext der Interessen der Gerechtigkeit umfasst personenbezogene und fallspezifische Kriterien wie das Alter oder die Gebrechlichkeit des angeblichen Täter sowie seine Rolle bei den angeblichen Verbrechen.⁵⁷¹

Das Prüfobjekt des Art. 53 II ICCSt ist damit insgesamt spezifischer als in Art. 53 I ICCSt.⁵⁷² Die lediglich vagen, in der Zukunft liegenden potenziellen Fälle, die das OTP bei der Einleitung der Ermittlungen in der Situation als Ganzes beurteilt, genügen den Anforderungen des Art. 53 II ICCSt nicht.⁵⁷³ Inhaltlich müssen für eine Entscheidung gem. Art. 53 II ICCSt zu-

563 *Ambos*, *The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity*, S. 37 – 38; *Bergsmo/ Bekou*, in: *Ambos* (Hrsg.), *Rome Statute of the ICC*, Art. 53 Rn. 38.

564 *De Guzman*, *Michigan JIL* 33 (2012), 265, 275; *De Guzman/ Schabas*, in: *Sluiter et al.* (Hrsg.), *International Criminal Procedure*, 131, 147; vgl. auch, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 52 – 54.

565 *Bergsmo/ Bekou*, in: *Ambos* (Hrsg.), *Rome Statute of the ICC*, Art. 53 Rn. 38; *De Guzman/ Schabas*, in: *Sluiter et al.* (Hrsg.), *International Criminal Procedure*, 131, 146 – 147; *De Meester*, *The Investigation Phase in International Criminal Procedure*, S. 261; *De Souza Dias*, *Leiden JIL* 30 (2017), 732, 738; *Pikis*, *The Rome Statute for the ICC*, S. 272; *Stegmiller*, *The Pre-Investigation Stage of the ICC*, S. 419.

566 *Turone*, in: *Cassese et al.* (Hrsg.), *The Rome Statute of the ICC II*, 1137, 1177 – 1178.

567 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, *Decision on the Authorization of an Investigation* (31 March 2010), para. 44.

568 *De Souza Dias*, *Leiden JIL* 30 (2017), 731, 744; *Longobardo*, *JICJ* 14 (2016), 1011, 1023.

569 Näher bereits unter (C. I. 2. b)).

570 *Longobardo*, *JICJ* 14 (2016), 1011, 1024; *Schabas*, *The ICC*, Art. 53 S. 839 – 840.

571 *Robinson*, *European JIL* 14 (3003), 481, 487 Fn. 22; *Seibert-Fohr*, *MPYUNL* 7 (2003), 553, 579; *Varaki*, *JICJ* 15 (2017), 455, 459; *Van Heeck*, *Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts*, S. 329.

572 *Brubacher*, *JICJ* 2 (2004), 71, 80; *Wouters et al.*, *ICLR* 8 (2008), 273, 312.

573 Näher zum Begriff des potenziellen Falls bereits unter (B. I. 3.).

mindest die Konturen der von der Strafverfolgung auszunehmenden Fälle bekannt sein.⁵⁷⁴ Vor dem Hintergrund, dass dem OTP zum Zeitpunkt der Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt mehr Informationen zur Verfügung stehen als bei der Einleitung der Ermittlungen,⁵⁷⁵ ist dies konsequent. Gleichzeitig liegt der Norm ein im Vergleich zu konkreten Fällen weiterer Fallbegriff zugrunde, da die Entscheidung gegen Strafverfolgung das Fehlen eines Antrags nach Art. 58 ICCSt impliziert.⁵⁷⁶ Art. 53 II ICCSt bezieht sich auf konkretisierte Fälle, wie sie bereits beschrieben wurden.⁵⁷⁷

b) Strafverfolgung als Bezugsobjekt

Unklar ist allerdings, auf welche und auf wie viele konkretisierte Fälle sich der Absatz bezieht. Der Wortlaut ist nicht eindeutig.⁵⁷⁸ Beispielsweise deutet die verbindliche englischsprachige Fassung auf einen einzelnen Fall hin (*“a prosecution“*), sie kann aber durchaus auch mit Blick auf eine Vielzahl von Fällen verstanden werden. Die ebenfalls verbindliche französische Fassung wiederum enthält eine Pluralformulierung (*«des poursuites»*), was eine Entscheidung in einem einzelnen Fall aber nicht zwingend ausschließt. Weder im Statut noch in den RPE oder den übrigen Rechtsquellen des ICC findet sich eine entsprechende Konkretisierung des Begriffs.⁵⁷⁹ Selbiges gilt mit Blick auf die vorbereitenden Arbeiten zum Statut.⁵⁸⁰ *Stahn* schlägt vier unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten vor, ohne dabei näher auf die verschiedenen Vorschläge einzugehen:

“(i) a decision not to prosecute a specific individual; (ii) a decision not to prosecute a certain group of persons in a given situation; (iii) a decision

574 *Callavin*, King’s College LJ 14 (2003), 179, 186; *Robinson*, European JIL 14 (3003), 481, 487 Fn. 22.

575 *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 739; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 329; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 312.

576 Vgl. *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 419.

577 Näher zum Begriff des konkretisierten Falls bereits unter (B. I. 5.).

578 *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), International Criminal Procedure, 131, 147.

579 *Friman*, in: Fischer et al., International and National Prosecutions, 191, 202; mit dem Hinweis, dass eine Konkretisierung am ehesten im Kontext der Rule 106 RPE zu finden wäre, *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 115.

580 *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 10.

*not to prosecute certain crimes; or (iv) a decision not to prosecute at all, i.e. the absence of any cases in the situation under investigation.*⁵⁸¹

aa) Strafverfolgung von Individuen

Die wohl stärksten Argumente sprechen für eine Auslegung, nach der sich Art. 53 II ICCSt auf die Strafverfolgung von Individuen bezieht. Allen voran wird in Art. 53 II a ICCSt auf die Voraussetzungen zum Erlass eines Haftbefehls oder einer Vorladung verwiesen.⁵⁸² Das OTP muss gem. Art. 58 I ICCSt beurteilen können, ob die ermittelten Beweise und Informationen ausreichen, damit die PTC unter anderem zu der Überzeugung gelangt, dass ein Verbrechen innerhalb der Gerichtsbarkeit durch eine oder mehrere identifizierte Personen begangen wurde.⁵⁸³ Gem. Art. 53 II b ICCSt ist zu prüfen, ob ein Fall gem. Art. 17 ICCSt zulässig ist.⁵⁸⁴ Nach der Rechtsprechung kommt es hierbei darauf an, ob ein nationales Verfahren gegen dieselbe Person geführt wird, wie es vor dem ICC der Fall wäre.⁵⁸⁵ In Art. 53 II c ICCSt werden darüber hinaus personenbezogene Kriterien genannt.⁵⁸⁶

Seitens der Rechtsprechung existieren bislang lediglich Andeutungen. Eine Entscheidung der PTC I zur Situation in den Demokratischen Republik Kongo ließ offen, ob Art. 53 III ICCSt auf einen Entschluss des OTP Anwendung findet, *“not to prosecute a particular person or not to prosecute a person for particular crimes.”*⁵⁸⁷ Im Verfahren *Kenya II* nannte die PTC II

581 Stahn, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), *The Emerging Practice of the ICC*, 247, 270.

582 Ambos/ Stegmiller, *Crime Law Social Change* 58 (2012), 391, 395 Fn. 3; Turone, in: Cassese et al. (Hrsg.), *The Rome Statute of the ICC II*, 1137, 1177 – 1178.

583 ICC, *Prosecutor v. Ruto et al.*, ICC-01/09–01/11–101, Decision on the Application by the Government of Kenya (30 May 2011), para. 54; Bergsmo/ Bekou, in: Ambos (Hrsg.), *Rome Statute of the ICC*, Art. 53 Rn. 39.

584 Ambos/ Stegmiller, *Crime Law Social Change* 58 (2012), 391, 400; Longobardo, *JICJ* 14 (2016), 1011, 1024.

585 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–1-Corr-Red, Decision Concerning Pre-Trial-Chamber I’s Decision of 10 February 2006 (24 February 2006), para. 31; ICC, *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04–01/07–4, Decision on the Evidence and Information (6 July 2007), para. 20; ICC, *Prosecutor v. Ruto et al.*, ICC-01/09-01/11-101, Decision on the Application by the Government of Kenya (30 May 2011), para. 56.

586 Robinson, *European JIL* 14 (3003), 481, 487 Fn. 22; Seibert-Fohr, *MPYUNL* 7 (2003), 553, 579; Varaki, *JICJ* 15 (2017), 455, 459.

587 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–373, Decision on the Request Pursuant to Rule 103 (1) (17 August 2007), para. 5.

verschiedene von Strafverfolgung betroffene Personen als Hinweis gegen eine Entscheidung des OTP nach Art. 53 II ICCSt „at least with respect to the prosecution of these three cases.“⁵⁸⁸ Am deutlichsten äußerte sich die PTC I mit Blick auf die Situation im Sudan. Sie hat sich hinsichtlich der möglichen richterlichen Kontrolle eines Entschlusses nach Art. 53 II ICCSt implizit für eine Auslegung ausgesprochen, nach der die Entscheidung gegen Strafverfolgung eine Situation als Ganzes erfasse. Gleichzeitig hat sie aber die Möglichkeit offengehalten, dass die Entscheidung auch mit Blick auf Individuen getroffen werden kann:

“No matter whether the Chamber’s review power under this provision [Art. 53 III ICCSt] is only applicable in relation to the Prosecution’s decision [pursuant to Art. 53 II ICCSt] to put an end to the investigation of a given situation, or whether it is also applicable in relation to each Prosecution’s decision not to prosecute a specific individual [...]”⁵⁸⁹

Das OTP hat sich lange Zeit bestenfalls indirekt zur Auslegung des Art. 53 II ICCSt geäußert. Laut seinem *Policy Paper on the Interests of Justice* erfassen die Interessen der Gerechtigkeit in Art. 53 II c ICCSt auch die Interessen des einzelnen Täters, weswegen unter Umständen die Strafverfolgung eines Hauptverantwortlichen nach Art. 53 II c ICCSt ausgeschlossen sein könne.⁵⁹⁰ Jene Aussage legt nahe, dass das OTP jedenfalls zur Zeit der Erarbeitung des *Policy Paper on the Interests of Justice* die Vorschrift des Art. 53 II ICCSt auch auf Individuen anwenden wollte. Seit dem Jahr 2021 spricht es sich hingegen dezidiert gegen eine Auslegung aus, nach der Art. 53 II ICCSt bei jeder einzelnen potenziell anzuklagenden Person Anwendung finden soll. Ein solches Verständnis führe zu einer unüberschaubaren Anzahl an Entscheidungen inklusive richterlicher Überprüfungen.⁵⁹¹ Darüber hinaus befürchtet es eine Gefährdung seiner Unabhängigkeit.⁵⁹²

588 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims’ Request for Review of Prosecution’s Decision (5 November 2015), para. 23.

589 ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para. 21.

590 ICC-OTP, *Policy Paper on the Interests of Justice* (September 2007), S. 7.

591 Erstmals, ICC-OTP, Draft Policy on Situation Completion (24 March 2021), para. 42; ebenso, Kloss, *The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC*, S. 38.

592 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 54; ebenso, Kloss, *The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC*, S. 38; *Wouters et al.*, *ICLR* 8 (2008), 273, 312.

Demnach obliege die Kompetenz zur Selektion von Fällen allein dem OTP und sei daher nicht gerichtlich überprüfbar.⁵⁹³

Dem Argument einer Überlastung lässt sich teilweise entgegenhalten, dass die PTC nach allgemeiner Auffassung nicht nach Art. 53 III ICCSt tätig werden muss.⁵⁹⁴ Problematisch ist allerdings, dass Art. 53 II ICCSt Informationspflichten gegenüber der PTC und im Fall einer Überweisung gegenüber der überweisenden Partei beinhaltet.⁵⁹⁵ Geschieht dies mit Blick auf jede potenziell zu verfolgende Person, könnten die Informationen von der überweisenden Partei missbraucht werden. Beispielsweise könnte sich der überweisende Staat anhand der eingestellten Verfahren erschließen, welche Verfahren nicht eingestellt wurden und daraufhin potenziell von Strafverfolgung betroffene Personen warnen.

Der Kritik, eine richterliche Überprüfung gefährde die Unabhängigkeit des OTP, ist insoweit nicht abwegig, als dass die Kammer bei Einstellungen auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit eigeninitiativ jeden einzelnen Fall einer Prüfung gem. Art. 53 III b ICCSt unterziehen könnte. Die Entscheidung des OTP wird dann erst wirksam, wenn sie von der PTC bestätigt wird.⁵⁹⁶ Letztendlich hinge die Intensität des Eingriffs davon ab, welchen Maßstab die PTC an den Entschluss des OTP anlegt und in wie vielen Fällen sie ihre Kontrollbefugnisse tatsächlich ausübt.⁵⁹⁷

593 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04–577, Prosecution’s Submissions on Jurisdiction (10 September 2010), para. 3.

594 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 57; *Calvo-Goller*, The Trial Proceeding of the ICC, S. 159 – 160; *Greenawalt*, New York JILP 39 (2007), 583, 597; *Turone*, in: Cassese et al. (Hrsg.), The Rome Statute of the ICC II, 1137,1158; hingegen für eine Pflicht zur Überprüfung im Fall des Art. 53 III b ICCSt, *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 54.

595 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims’ Request for Review of Prosecution’s Decision (5 November 2015), para. 27; *De Souza Dias*, Leiden JIL 30 (2017), 731, 744.

596 Zur zwingenden Rechtsfolge, ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 75; *Calvo-Goller*, The Trial Proceeding of the ICC, S. 160.

597 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 38.

bb) Strafverfolgung von Gruppen

Völkerrechtliche Verbrechen werden von Personen und nicht von abstrakten Entitäten begangen.⁵⁹⁸ Kollektive Zuschreibungen von Verantwortlichkeit verstoßen gegen das Schuldprinzip.⁵⁹⁹ Allerdings sind die Handlungen Einzelner in einen Zusammenhang kollektiver Prozesse eingebunden, die in der Regel Ausdruck eines gesamtgesellschaftlichen Konflikts sind.⁶⁰⁰ Angeklagte Individuen werden oftmals als Repräsentanten betroffener oder beteiligter Kollektive wahrgenommen, weswegen Strafverfolgung auch Ausdruck distributiver (Un-)Gerechtigkeit entlang der Kollektive ist.⁶⁰¹ Vor diesem Hintergrund erscheint es sinnvoll, die Kriterien der Strafverfolgung auf Gruppen anzuwenden.⁶⁰² Zum einen könnte jede Gruppe unabhängig der Schwere „ihrer“ Verbrechen dasselbe Maß an Strafverfolgung erfahren, um den gesellschaftlichen Befriedigungsprozess zu befördern.⁶⁰³ Zum anderen könnten solche am Konflikt beteiligte Parteien ein höheres Maß an Strafverfolgung erfahren, deren Verbrechen besonders schwer zu gewichten sind.⁶⁰⁴

In der Regel bedeutet eine Entscheidung zur Strafverfolgung bestimmter Gruppen allerdings, dass deren Mitglieder benachteiligt werden. Ein sol-

598 IMT, *Prosecutor v. Goering et al.*, Judgement (1 October 1946), para. 447; Bock, ZIS 2017, 410.

599 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04–01/06–3121-Red, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo (1 December 2014), para. 461; ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, IT-94–1-A, Judgement (15 July 1999), para. 186.

600 Bock, ZIS 2017, 410, 411; Jäger, Makrokriminalität, S. 12; Möller, Völkerstrafrecht und IstGH, S. 240.

601 Mégret, JICJ 13 (2015), 78, 90; Schabas, in: Stahn (Hrsg.), *Law and Practice of the ICC*, 365, 377.

602 Guariglia, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), *The Emerging Practice of the ICC*, 209, 212.

603 Mit Blick auf die zeitweise Praxis des ICTY, *De Vlaming*, in: Reydam/Wouters/Ryngaert (Hrsg.), *International Prosecutors*, 542, 566 – 567; allgemein, Fletcher, Yale LJ III (2002), 1499, 1514 – 1518; zur “Policy of even-handedness”, Guariglia, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), *The Emerging Practice of the ICC*, 209, 212; Akhavan, HRQ 20 (1998), 737, 781 – 782.

604 Vgl. das Statement des ehemaligen Chefanklägers *Moreno-Ocampo* zur Rebellen-Gruppe LRA in der Situation Uganda: “We analyzed the gravity of all crimes in Northern Uganda committed by the LRA and Ugandan forces. Crimes committed by the LRA were much more numerous and of much higher gravity than alleged crimes committed by the UPDF. We therefore started with an investigation of the LRA.”, ICC-OTP, *Press Release on the Uganda Arrest Warrants* (14 October 2005), S. 2 – 3.

ches Vorgehen gerät leicht mit dem Diskriminierungsverbot in Konflikt.⁶⁰⁵ Das OTP darf seine Entscheidung nicht anhand der in Art. 21 III ICCSt genannten Kriterien treffen.⁶⁰⁶ Die (Nicht-)Strafverfolgung einer Person aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer ethnischen Gruppe wäre unzulässig. Zwar ist die Entscheidung gegen Strafverfolgung an sich begünstigend, was den Vorwurf der Diskriminierung teilweise entkräftet. Das Prinzip der Unparteilichkeit gebietet aber, dass das OTP dieselben Kriterien in derselben Weise bei allen Gruppen anwendet.⁶⁰⁷ Ermittlungen und Strafverfolgungen allein gegen Mitglieder bestimmter an einem gewaltsamen Konflikt beteiligter Gruppen widersprechen dem.⁶⁰⁸

Dennoch sind Konstellationen denkbar, in denen Art. 53 II ICCSt auf Gruppen angewandt wird. Führt etwa der primär zuständige Staat eigene Verfahren gegen Angehörige einer Konfliktpartei durch, spricht Art. 53 II b ICCSt wegen des Komplementaritätsprinzips gegen eine Strafverfolgung deren Angehöriger durch den ICC.⁶⁰⁹ In einem solchen Szenario erscheint eine zusammenfassende Entscheidung für alle Fälle der Gruppe praktikabler als eine Vielzahl an Einzelentscheidungen, für die jeweils Art. 53 III ICCSt gelten würde.⁶¹⁰

Die Praxis liefert insoweit kaum erkenntnisgebende Hinweise. Das OTP hat seine Ermittlungen in der Vergangenheit mehrfach auf einzelne Konfliktparteien fokussiert.⁶¹¹ 2007 hatte es die Untersuchungen gegen Angehörige der Rebellengruppe UPC für beendet erklärt und gleichzeitig die Ermittlungen in der Situation der Demokratischen Republik Kongo als *“running as planned”* bezeichnet.⁶¹² Zur Situation in Afghanistan hatte das OTP

605 *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 47 – 48.

606 *De Guzman/ Schabas*, in: Sluiter et al. (Hrsg.), *International Criminal Procedure*, 131, 167.

607 *Guariglia*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), *The Emerging Practice of the ICC*, 209, 212.

608 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04-01, Letter of the Prosecutor (17 June 2004).

609 Zum Komplementaritätsprinzip, *Benzing*, MPYUNL 7 (2003), 591, 592; *Junck*, Die Gerichtsbarkeit des IstGH, Rn. 464.

610 *Kloss*, The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 38; *Stahn*, in: Stahn/ Sluiter (Hrsg.), *The Emerging Practice of the ICC*, 247, 270.

611 Vgl. ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-577, Prosecution’s Submissions on Jurisdiction (10 September 2010), para. 10; ebenso die Verteidigung im Fall Bemba, ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-566, Response of the Office of Public Counsel for the Defence (15 July 2010), para. 24 Fn. 19; vgl. auch den Fokus auf Verbrechen der LRA in Uganda, <https://www.icc-cpi.int/uganda> (Stand 09.04.2024).

612 ICC-ASP, *Report on Programme Performance of the ICC 2006*, ICC-ASP/6/3 (30 May 2007), S. 20.

erklärt, sich auf Verbrechen der Taliban und des sogenannten IS zu fokussieren, wodurch es Verfahren gegen Staatsangehörige der USA vorläufig ausschloss.⁶¹³ Eine Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt wurde hingegen zu keinem Zeitpunkt bekannt gegeben.

cc) Strafverfolgung von Verbrechen

Stahn nennt die Strafverfolgung von Verbrechen als weiteres mögliches Bezugsobjekt des Art. 53 II ICCSt, ohne näher darauf einzugehen.⁶¹⁴ Dabei ist der Begriff der „Verbrechen“ seinerseits konkretisierungsbedürftig. Zunächst können Tatvorwürfe gemeint sein, wie sie im Haftbefehl oder der Anklage aufgeführt sind. *Kloss* spricht sich mit Blick auf Art. 61 IV ICCSt richtigerweise gegen eine solche Auslegung aus.⁶¹⁵ Gem. Art. 61 IV ICCSt kann das OTP vor Beginn der mündlichen Verhandlung Anklagepunkte ändern oder zurücknehmen.⁶¹⁶ Hierzu besteht lediglich eine Informationspflicht gegenüber der PTC, ohne dass ihre Bestätigung erforderlich ist.⁶¹⁷ Es wäre widersprüchlich, wenn das OTP einerseits autonom Anklagepunkte zurücknehmen könnte, andererseits aber eine Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt Informationspflichten gegenüber der überweisenden Partei sowie eine mögliche richterliche Kontrolle nach sich zöge.⁶¹⁸

Dem allgemeinen Sprachgebrauch nach können „Verbrechen“ ebenso Geschehenskomplexe zusammenhängender Taten sowie Orte oder Gebiete bezeichnen, an denen Straftaten begangen wurden.⁶¹⁹ In der Situation der Demokratischen Republik Kongo wählte das OTP zeitweise die Formulierung „*Situation in Ituri*“ für eine Region innerhalb des von der

613 ICC-OTP, *Press Release in the Situation in Afghanistan* (27 September 2021).

614 *Stahn*, in: *Stahn/ Sluiter* (Hrsg.), *The Emerging Practice of the ICC*, 247, 269.

615 Ebenfalls mit Bezug auf die Strafverfolgung von Individuen und Gruppen, *Kloss*, *The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC*, S. 39 – 40.

616 *Ambos/ Miller*, ICLR 7 (2007), 335, 339; *Friman et al.*, in: *in: Sluiter et al.* (Hrsg.), *International Criminal Procedure*, 381, 423.

617 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04–01/10–465-Red, Decision on the Confirmation of Charges (16 December 2011), para. 88; ICC, *Prosecutor v. Muthaura and Kenyatta*, ICC-01/09–02/11–696, Decision on the Withdrawal of Charges (18 March 2013), para. 10.

618 *Kloss*, *The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC*, S. 39 – 40.

619 Vgl. etwa die Bezeichnung des „Verbrechens von Srebrenica“, *Akhavan*, HRQ 20 (1998), 737, 782.

Überweisung umfassten Gebiets.⁶²⁰ Damit war ein zeitweiser regionaler Ermittlungsfokus des OTP gemeint.⁶²¹ Gleichzeitig deuten Aussagen des OTP darauf hin, dass es Friedensprozesse innerhalb einer Region als Teil der Interessen der Opfer betrachtet und diese berücksichtigt, um unter Umständen weitere Ermittlungs- und Strafverfolgungsmaßnahmen in der Region zeitweise auszusetzen.⁶²²

dd) Strafverfolgung in der Situation als Ganzes

Nach der vierten von *Stahn* vorgeschlagenen Auslegungsmöglichkeit bezieht sich Art. 53 II ICCSt auf eine Entscheidung des OTP, keine Strafverfolgung in der Situation als Ganzes durchzuführen.⁶²³ Damit kann einerseits ein Entschluss gemeint sein, nach einer gewissen Anzahl an Strafverfahren keine weitere Strafverfolgung mehr in der Situation durchzuführen und damit das Engagement in der Situation zu beenden.⁶²⁴ Andererseits kommt eine Auslegung in Betracht, nach der sich das OTP entscheidet, von vornherein keinen einzigen Fall der Situation zur Anklage zu bringen.⁶²⁵ Letzterer Auffassung folgt das OTP in seiner *Policy on Situation Completion*, indem es den sachliche Anwendungsbereich des Art. 53 II ICCSt auf Konstellationen beschränkt sieht, in denen es sich entscheidet, in keinem einzigen Fall einer Situation Strafverfolgung zu betreiben.⁶²⁶ Dies hätte das

620 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-290, Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (19 July 2011), para. 25.

621 ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-451, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (26 October 2011), para. 29.

622 “The situation on the ground in Ituri remains extremely complex. [...] There are also initiatives underway to promote a negotiated settlement to the conflict, demobilization and disarmament. I want to be sure that the timing of any announcement does not derail the current fragile stability in the region and therefore lead to further killings. Article 53 of the Statute requires that I consider the interests of victims. To avoid new killings is my basic duty. We can wait to choose the moment to start some of the cases.”, zitiert nach, ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-290, Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court (19 July 2011), para. 25.

623 *Stahn*, in: *Stahn/ Sluiter* (Hrsg.), *The Emerging Practice of the ICC*, 247, 269 – 270.

624 *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 10; *Pues*, *Prosecutorial Discretion at the ICC*, S. 201 – 202.

625 *De Guzman*, Michigan JIL 33 (2012), 265, 275; *De Guzman/ Schabas*, in: *Sluiter et al.* (Hrsg.), *International Criminal Procedure*, 131, 147; implizit voraussetzend, *Kremens*, in: *Krzan* (Hrsg.), *Prosecuting International Crimes*, 177, 196.

626 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 43.

geringste denkbare Maß an richterlicher Kontrolle zur Folge.⁶²⁷ Das OTP hätte sein Mandat in einer Situation prinzipiell bereits mit der Strafverfolgung in einem einzigen Fall erfüllt.⁶²⁸ Eine solche Auslegung ist jedoch abzulehnen.

Zunächst argumentiert das OTP ohne nähere Begründung, dass es ab dem Erlass eines einzigen Haftbefehls oder einer einzigen Vorladung nach völlig freiem Ermessen entscheiden könne, welche und wie viele Fälle es innerhalb einer Situation verfolgt.⁶²⁹ Ebenso gut lässt sich dem Statut aber ein Verständnis zugrunde legen, wonach das OTP innerhalb einer Situation einem grundsätzlichen Strafverfolgungszwang unterliegt, der Ausnahmen nur auf gesetzlicher Grundlage zulässt.⁶³⁰ Wenn das OTP Art. 53 II ICCSt unter letztgenannter Prämisse nicht mehr anwenden könnte, sobald es die erste Strafverfolgung durchgeführt hat, müsste es in Ermangelung einer alternativen gesetzlichen Ausnahme vom Legalitätsprinzip sämtliche weiteren Fälle der Situation verfolgen, wozu es nicht in der Lage ist.⁶³¹

Das OTP versucht, seine Auslegung des Art. 53 II ICCSt mit der bisherigen Rechtsprechung und Praxis zu belegen.⁶³² Die zitierten Nachweise sind bei genauerem Hinsehen jedoch allesamt nicht einschlägig oder widersprechen sogar der in der *Policy on Situation Completion* dargelegten Rechtsauffassung. Zunächst impliziert das OTP mit dem Verweis auf die Entscheidung der AC zur Autorisierung von Ermittlungen in Afghanistan, Art. 53 II ICCSt sei nicht auf Situationen anwendbar, in denen die Ermittlungen *proprio motu* eingeleitet wurden.⁶³³ Die Entscheidung der AC bezieht sich jedoch allein auf die Einleitung der formalen Ermittlungen und nicht auf eine Entscheidung gegen Strafverfolgung.⁶³⁴ Die AC benennt in ihrer Entscheidung stets konkret die einzelnen Absätze des Art. 53 ICCSt und erwähnt Art. 53 II ICCSt an keiner Stelle. Dass Art. 53 II ICCSt für

627 Kloss, *The Exercise of Prosecutorial Discretion at the ICC*, S. 38; Pues, *Prosecutorial Discretion at the ICC*, S. 114 – 115.

628 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 20.

629 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 22.

630 Ebenfalls das Legalitätsprinzip annehmend, Safferling, *Internationales Strafrecht*, § 7 Rn. 61; Tomuschat, *Die Friedens-Warte* 73 (1998), 335, 344.

631 Stegmiller, *The Pre-Investigation Stage of the ICC*, S. 257.

632 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 52 – 54 Fn. 43 – 45.

633 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 52 Fn. 43.

634 So auch an den vom OTP zitierten konkreten Fundstellen der Entscheidung, ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), paras. 29, 30 Fn. 52, 30 – 34, 45, 61, 63.

sämtliche Situationen gleichermaßen anwendbar ist, wurde bereits erläutert.⁶³⁵

Weiter benennt das OTP fünf Entscheidungen, wonach ihm die alleinige Kompetenz zur Selektion von Fällen außerhalb richterlicher Kontrolle zustehe.⁶³⁶ In der ersten zitierten Entscheidung stellte der Einzelrichter jedoch klar, dass die Selektionskompetenz sehr wohl der Kontrolle nach Art. 53 III ICCSt unterliege,⁶³⁷ ohne dabei nähere Ausführungen zum Anwendungsbereich des Art. 53 II ICCSt zu tätigen. In der zweiten Entscheidung ging es um eine positive Selektionsentscheidung des OTP, nicht aber um einen Negativentschluss.⁶³⁸ Zwei weitere Entscheidungen enthalten laut OTP die Aussage, dass ein Entschluss, bestimmte Personen oder Verbrechen nicht zu ermitteln, nicht Art. 53 II ICCSt unterfalle.⁶³⁹ Tatsächlich aber hatte die PTC I dort jeweils festgestellt, dass vonseiten des OTP keine formale Entscheidung zur Einstellung des Verfahrens getroffen worden sei und aus diesem Grund keine richterliche Kontrolle erfolgen könne.⁶⁴⁰ Zur Auslegung des Begriffs der Strafverfolgung in Art. 53 II ICCSt tätigte die Kammer keinerlei Aussage.⁶⁴¹ Die letzte vom OTP zitierte Entscheidung ist

635 Näher bereits unter (C. II. 1.).

636 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 54 Fn. 45; verweisend auf, ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-373, Decision on the Request Pursuant to Rule 103 (1) (17 August 2007), para. 5; ohne konkreten Fundstellennachweis, ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007); ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08-453, Decision on Request for Leave to Submit Amicus Curiae Observations (17 July 2009), para. 10; ICC, *Prosecutor v. Ruto and Sang*, ICC-01/09-01/11-49, Decision on the Request to Appear as Amicus Curiae (12 April 2011), paras. 11 – 12; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), paras 63.

637 ICC, *Prosecutor v. Ruto and Sang*, ICC-01/09-01/11-49, Decision on the Request to Appear as Amicus Curiae (12 April 2011), para. 12.

638 ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08-453, Decision on Request for Leave to Submit Amicus Curiae Observations (17 July 2009), paras. 7 – 10.

639 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 54 Fn. 45.

640 ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-373, Decision on the Request Pursuant to Rule 103 (1) (17 August 2007), para. 5; ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-399, Decision on the Requests of the Legal Representative for Victims (26 September 2007), S. 5.

641 Ebenso zur ersten der beiden Entscheidungen, *Ambos*, Treatise III, S. 384 Fn. 498.

die bereits erwähnte Fundstelle in der Afghanistan-Rechtsprechung der AC zum ersten Absatz des Art. 53 ICCSt.⁶⁴²

Hätte die Rechtsprechung tatsächlich dieselbe Rechtsauffassung zur Auslegung des Art. 53 II ICCSt wie das OTP gehabt, hätten die zitierten Entscheidungen anders ergehen müssen.⁶⁴³ Mit Ausnahme der AC-Rechtsprechung zur Autorisierung von Ermittlungen in Afghanistan ergingen sie allesamt zu einem Zeitpunkt, als bereits Haftbefehle oder Vorladungen in der jeweiligen Situation existierten. Unter Zugrundelegung der Auslegung des OTP hätten die übrigen Kammern jeweils entscheiden müssen, dass Art. 53 II ICCSt in dem maßgeblichen Verfahrensstadium nicht mehr anwendbar sei, weil sich das OTP jeweils bereits in mindestens einem Fall zugunsten von Strafverfolgung entschieden hatte.

Deutlich wird dies auch anhand einer vom OTP nicht zitierten Entscheidung im Verfahren *Kenya II*. Dort hatte das OTP die Ermittlungen vorübergehend ausgesetzt.⁶⁴⁴ Die Opfervertretung beantragte daraufhin eine gerichtliche Überprüfung nach Art. 53 III b ICCSt, weil es sich um eine Verfahrenseinstellung auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit nach einem der ersten beiden Absätze des Art. 53 ICCSt gehandelt habe.⁶⁴⁵ Die PTC II stellte hierzu in einem Satz klar, dass Art. 53 I ICCSt nicht anwendbar sei, weil die formalen Ermittlungen in der Situation bereits eingeleitet worden seien.⁶⁴⁶ Gleichzeitig verneinte sie eine gerichtliche Überprüfung des Aussetzens der Ermittlungen nach Maßgabe des Art. 53 II ICCSt, weil keine formale Entscheidung gegen eine Strafverfolgung nach dieser Vorschrift vorgelegen habe.⁶⁴⁷

Da sich das OTP in der Situation bereits für die Durchführung von Strafverfolgung in mehreren Fällen entschieden hatte, hätte die Kammer unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des OTP nicht bloß die Anwendbar-

642 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 63.

643 In diese Richtung auch, *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, I, 10 – 11.

644 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–156, Prosecution’s Application to Dismiss the Victims’ Request (25 August 2015), para. 17.

645 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–154, Victims’ Request for Review of Prosecution’s Decision (3 August 2015), para. 145.

646 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims’ Request for Review of Prosecution’s Decision (5 November 2015), para. 21.

647 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims’ Request for Review of Prosecution’s Decision (5 November 2015), para. 28.

keit des ersten Absatzes des Art. 53 ICCSt, sondern ebenso des zweiten Absatzes ausschließen müssen. Stattdessen bezog sie sich ausführlich auf die andauernden Ermittlungen in der Situation, um das Vorliegen einer Entscheidung des OTP nach Art. 53 II ICCSt zu verneinen.⁶⁴⁸ Die PTC I sprach sich zur Situation in Sudan sogar explizit für eine Anwendung des Art. 53 II ICCSt aus, wenn das OTP sein Engagement in der Situation beenden wolle, in der bereits Haftbefehle existieren.⁶⁴⁹ Das OTP zitiert diese Rechtsprechung in seiner *Policy on Situation Completion* zwar an anderer Stelle,⁶⁵⁰ ignoriert sie allerdings im Kontext der Anwendung des Art. 53 II ICCSt.

Der Aussage, das OTP habe seine Rechtsauffassung zu Art. 53 II ICCSt bereits früher zum Ausdruck gebracht,⁶⁵¹ ist ebenso zu widersprechen. An der ersten der beiden als Beleg genannten Fundstellen, dem *Policy Paper on Preliminary Examinations*, diskutiert das OTP ausdrücklich eine richterliche Kontrolle seiner Entscheidung, keine Ermittlungen in der Situation als Ganzes einzuleiten.⁶⁵² Mögliche Überprüfungen einer Entscheidung gegen Strafverfolgung gem. Art. 53 II ICCSt sind von den dortigen Ausführungen hingegen nicht erfasst. Die zweite Fundstelle verweist auf einen Schriftsatz, den das OTP im Rechtsmittelverfahren gegen die Entscheidung der PTC II, keine Ermittlungen in der Situation in Afghanistan zu autorisieren, verfasst hat. Dort bezieht es sich auf Art. 53 I ICCSt und sein Recht zur positiven Auswahl von Fällen,⁶⁵³ wohingegen Verfahrenseinstellungen nach Art. 53 II ICCSt abermals unerwähnt bleiben.

In einem nicht zitierten Schriftsatz des OTP zur Situation in der Republik Kenia sprach sich das OTP sogar implizit für die Möglichkeit einer Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt aus, als die PTC bereits Haftbefehle in der Situation erlassen hatte. Das OTP verneinte dort die Möglichkeit einer richterlichen Kontrolle des vorübergehenden Aussetzens der Ermitt-

648 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), paras. 22 – 27.

649 ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05-185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para. 21; zu den bereits existierenden konkreten Fällen, ICC, *Prosecutor v. Harun*, ICC-02/05-01/07, Case Information Sheet (15 June 2020), S. 1; ICC, *Prosecutor v. Abd Al-Rahman*, ICC-02/05-01/20, Case Information Sheet (15 June 2020), S. 1.

650 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 22 Fn. 22.

651 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 53 Fn. 53.

652 ICC-OTP, *Policy Paper on Preliminary Examinations* (November 2013), para. 92.

653 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-74, Prosecution Appeal Brief (30 September 2019), para. 83.

lungen mit dem Argument, es habe keine formale Entscheidung gem. Art. 53 II ICCSt getroffen.⁶⁵⁴ Hätte das OTP damals schon die in der *Policy on Situation Completion* dargelegte Rechtsauffassung vertreten, hätte es konsequenterweise klarstellen müssen, dass eine richterliche Kontrolle von vornherein ausgeschlossen sei.

Ebenso widersprüchlich untermauert das OTP seine Auslegung des Art. 53 II ICCSt in der *Policy on Situation Completion* mit dem vermeintlichen Zweck des Statuts, ohne diesen jedoch näher zu benennen.⁶⁵⁵ An einer im Strategiepapier nicht zitierten Stelle des bereits erwähnten Schriftsatzes zur Situation in Afghanistan argumentiert es mit Blick auf die Pflicht zur Durchführung von Ermittlungen konträr. Der primäre Zweck des Statuts liege in der Beendigung der Straflosigkeit, weswegen: “any possibility for the Prosecutor not to investigate alleged crimes which would otherwise fall within the Court’s jurisdiction, and which would be admissible within the context of a potential case, must be seen as an exception to the general approach of the Statute.”⁶⁵⁶ Wenn der primäre Zweck des Statuts in der Beendigung der Straflosigkeit liegt, kann ebenjener Zweck keine derart weitreichenden Kompetenzen zur Verfahrenseinstellung begründen. Jedenfall hätte das OTP das Zweckargument näher begründen müssen.

Die Rechtsauffassung des OTP widerspricht darüber hinaus der Systematik des Art. 53 ICCSt. Wie später näher zu zeigen sein wird, beinhaltet Art. 53 I ICCSt eine zwingende Rechtsfolge zur Einleitung der Ermittlungen in einer Situation als Ganzes.⁶⁵⁷ Hierzu genügt eine hinreichende Grundlage i.S.d. Art. 53 I ICCSt für das Vorliegen mindestens eines zulässigen potenziellen Falls,⁶⁵⁸ wobei im Fall einer Negativentscheidung die richterliche Kontrolle gem. Art. 53 III ICCSt eröffnet ist. Nach seiner eigenen Rechtsauffassung könnte das OTP nach Einleitung der formalen Ermittlungen einen einzigen Fall der Situation verfolgen und anschließend die weiteren Ermittlungen in der Situation beenden, ohne dass eine richterliche

654 “Therefore, in the Kenya Situation a ‘decision not to proceed’ for the purposes of article 53(3) could only be considered to be a conclusion under article 53(2) ‘that there is not a sufficient basis for a prosecution’”, ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-156, Prosecution’s Application to Dismiss the Victims’ Request (25 August 2015), para. 27 Fn. 41.

655 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 54.

656 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-74, Prosecution Appeal Brief (30 September 2019), para. 49.

657 Näher unter (D. II. 1.).

658 Ebenso das OTP, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 20.

Überprüfung gem. Art. 53 III ICCSt bestünde. Die Kontrolle wäre damit faktisch unterlaufen.

Wählt man demgegenüber eine Auslegung, nach der Art. 53 II ICCSt zur Anwendung kommt, wenn sich das OTP zu einem gewissen Zeitpunkt dazu entscheidet, nach bereits ergangenen Haftbefehlen oder Vorladungen keine weitere Strafverfolgung mehr in der Situation durchzuführen, dann dient die Norm als unmittelbare Rechtsgrundlage zur Beendigung des Engagements in der Situation.⁶⁵⁹ Faktisch würde die Situation als Ganzes zum Bezugsobjekt des Art. 53 II ICCSt. Dann stellt sich die Frage, warum der Kriterienkatalog des Art. 53 II ICCSt ein gegenüber Art. 53 I ICCSt erhöhtes Maß an Konkretisierung aufweist. Die Begründung kann grundsätzlich darin gesehen werden, dass das OTP zum Zeitpunkt der Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt mehr Informationen zur Verfügung hat als bei der Einleitung der Ermittlungen.⁶⁶⁰ Wenn es in einem hypothetischen Szenario sämtliche verbliebenen Fälle einer Situation beurteilt und für alle Fälle eine gemeinsame Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt trifft, verbleiben keine Fälle mehr in der Situation.⁶⁶¹

Die Rechtsprechung scheint eine Auslegung, wonach Art. 53 II ICCSt zur Anwendung kommt, wenn das OTP sein Engagement in einer Situation beenden möchte, auch nachdem bereits Haftbefehle oder Vorladungen erlassen wurden, jedenfalls nicht auszuschließen. Die PTC I äußerte im Februar 2009 zur Situation im Sudan, dass Art. 53 II ICCSt jedenfalls dann anwendbar sei, wenn das OTP das Engagement in einer Situation beenden möchte.⁶⁶² Zu dem Zeitpunkt hatte sich das OTP bereits zur Strafverfolgung in mindestens zwei Fällen entschieden.⁶⁶³ In der Situation in Uganda erklärte das OTP die Ermittlungen für abgeschlossen,⁶⁶⁴ woraufhin die PTC II eine Statuskonferenz einberief *“with a view to considering the status of the investigation in the situation in Uganda in relation to the application*

659 *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 10; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 202.

660 *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 329; *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 312.

661 *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 202.

662 ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05-185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para. 21.

663 Bis dato waren zwei Haftbefehle erlassen worden, ICC, *Prosecutor v. Harun*, ICC-02/05-01/07, Case Information Sheet (July 2021), S. 1; ICC, *Prosecutor v. Abd Al-Rahman*, ICC-02/05-01/20, Case Information Sheet (March 2022), S. 1.

664 *Hamilton*, ILP 47 (2014), 1, 51 Fn. 145.

of Article 53.”⁶⁶⁵ Auch in dieser Situation existierten bereits Haftbefehle.⁶⁶⁶ Eine Auslegung, nach der Art. 53 II ICCSt nur dann Anwendung finde, wenn von vornherein keinerlei Strafverfolgung durchgeführt werden soll, war also jeweils nicht gemeint.

ee) Vorschlag einer offenen Auslegung

Der Begriff der Strafverfolgung in Art. 53 II ICCSt kann auf unterschiedliche Weise ausgelegt werden. Mit Ausnahme der Rechtsauffassung des OTP finden sich Argumente für und gegen jede der Möglichkeiten. Der im Folgenden zu begründende Auslegungsvorschlag lautet, dass sich Art. 53 II ICCSt auf die Strafverfolgung in einem oder mehreren konkretisierten Fällen einer Situation bezieht. Der Vorschlag kombiniert die zuvor diskutierten Möglichkeiten und soll weitgehende Flexibilität bei verstärkter Rechtsbindung ermöglichen.

Art. 53 II ICCSt erfordert eine hinreichende Konkretisierung der betroffenen Fälle.⁶⁶⁷ Darüber hinaus ist der Wortlaut „eine Strafverfolgung“ offen für eine weitreichende Auslegung.⁶⁶⁸ Gem. Art. 53 II a ICCSt kommt es darauf an, ob „keine“ hinreichende Grundlage für die Beantragung „eines“ Haftbefehls oder „einer“ Vorladung besteht.⁶⁶⁹ Es ist denkbar, dass das OTP in einer Vielzahl von Einzelfällen prüft, ob die Voraussetzungen des Art. 58 ICCSt vorliegen und es anschließend eine gemeinsame Entscheidung für mehrere Fälle nach Art. 53 II a ICCSt trifft. Ebenso lässt sich nach Art. 53 II b ICCSt verfahren, wenn das OTP verschiedene Fälle gemeinsam untersucht und feststellt, dass all diese Fälle unzulässig sind. Auch das Kriterium der Interessen der Gerechtigkeit ist überindividuellen Überlegungen gegenüber grundsätzlich nicht verschlossen. Die dortige Aufzäh-

665 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01/05–68, Decision to Convene a Status Conference on the Investigation in the Situation (2 December 2005), para. 17.

666 ICC, *Situation in Uganda*, ICC-02/04–01/05–68, Decision to Convene a Status Conference on the Investigation in the Situation (2 December 2005), para. 6.

667 Näher bereits unter (C. II. 2. a)).

668 *Ambos*, *Treatise III*, S. 383 – 384; *Kloss*, *The Exercise of Prosecutorial Discretion*, S. 37; *Stahn*, in: *Stahn/Sluiter* (Hrsg.), *The Emerging Practice of the ICC*, 247, 269.

669 Im Englischen: “There is not a sufficient legal or factual basis to seek a warrant or summons under article 58 [...]”; im Französischen: »Parce qu’il n’y a pas de base suffisante, en droit ou en fait, pour demander un mandat d’arrêt ou une citation à comparaître en application de l’article 58 [...]«.

lung ist nicht abschließend.⁶⁷⁰ Speziell die französische Fassung stützt darüber hinaus mit der Formulierung »des poursuites« im *Chapeau* des Art. 53 II ICCSt ein Verständnis, wonach die Entscheidung des OTP nicht auf bestimmte konkretisierte Fälle beschränkt sein soll. Die Pluralformulierung »des« bezieht sich stets auf unbestimmte Substantive. Für bestimmte konkretisierte Fälle wäre demgegenüber die Formulierung »les« passender gewesen.

Art. 53 ICCSt beinhaltet zudem ein *Check-and-Balance-System*.⁶⁷¹ Auf der einen Seite steht die Unabhängigkeit des OTP, welche ihm während der gesamten Ermittlungen zusteht.⁶⁷² Eine zu weit verstandene richterliche Kontrolle oder eine zu enge Auslegung von Opportunitätsvorschriften würden die Unabhängigkeit übermäßig einschränken.⁶⁷³ Auf der anderen Seite trägt das ICCSt dem Misstrauen gegenüber einer politisch motiviert handelnden Anklagebehörde Rechnung und stellt wesentliche Entscheidungen des OTP unter gerichtliche Aufsicht.⁶⁷⁴ Darunter lässt sich auch die Entscheidung fassen, bestimmte Personen nicht zu verfolgen,⁶⁷⁵ da auch hier ein Potenzial für politische Einflussnahme oder Willkür liegt. Die Rechtsanwendung muss dem OTP flexible Entscheidungen ermöglichen, ohne dass die richterliche Kontrolle des Art. 53 III ICCSt unterlaufen wird.⁶⁷⁶

Eine offene Auslegung der Formulierung „eine Strafverfolgung“ in Art. 53 II ICCSt wird diesem Spannungsfeld gerecht. Das OTP erhält ein hohes Maß an Flexibilität. Es kann die Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt für eine beliebige Anzahl konkretisierter Fälle treffen. Wenn das OTP sämtliche verbliebenen Fälle einer Situation in die Entscheidung einbezieht, kann Art. 53 II ICCSt zugleich als Rechtsgrundlage zur Beendigung des

670 ICC, *Situation in Sudan*, ICC-02/05–185, Decision on Application under Rule 103 (4 February 2009), para. 17; *Côté*, IR Red Cross 88 (2006), 133, 143; *Danner*, American JIL 97 (2003), 543; *Webb*, CLQ 50 (2005) 305, 326.

671 *Cassese*, European JIL 10 (1999), 144, 162; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 366; *El Zeidy*, CLF 19 (2008), 35, 55.

672 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 63.

673 Vgl. *Bergsmo/ Bekou*, in: Ambos (Hrsg.), Rome Statute of the ICC, Art. 53 Rn. 1.

674 “There is virtually no decision that the ICC Prosecutor can reach, which is not reviewable by an ICC Chamber.”, *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 239.

675 *El Zeidy*, CLF 19 (2008), 35, 56.

676 Vgl. *Knoops*, CLF 15 (2004), 365, 376.

Engagements in der betroffenen Situation dienen.⁶⁷⁷ Damit beinhaltet die offene Auslegung ebenso das vom OTP favorisierte Verständnis, wonach Art. 53 II ICCSt Anwendung findet, wenn das OTP in keinem einzigen Fall einer Situation Strafverfolgung betreiben möchte.⁶⁷⁸ Der wesentliche Unterschied zur Sicht des OTP besteht darin, dass Art. 53 II ICCSt nicht ausschließlich in dieser Konstellation anzuwenden ist, sondern unter anderem.

3. Zeitlicher Anwendungsbereich

Gem. Art. 58 I, VII ICCSt kann ein Haftbefehl oder eine Vorladung „nach Einleitung der Ermittlungen“ beantragt werden.⁶⁷⁹ Gem. Art. 53 II ICCSt trifft das OTP eine Entscheidung gegen Strafverfolgung „nach den Ermittlungen“.⁶⁸⁰ Im Zusammenspiel dieser Vorschriften drängt sich der trügerische Eindruck einer Chronologie auf, wonach der Entschluss des Art. 53 II ICCSt erst nach Abschluss der formalen Ermittlungen getroffen werden könne.⁶⁸¹ Legt man der Norm zusätzlich die Rechtsauffassung des OTP zugrunde, wonach die Regelung nur dann Anwendung fände, wenn das OTP in keinem einzigen Fall einer Situation Strafverfolgung betreiben möchte,⁶⁸² wäre der zeitliche Anwendungsbereich des Art. 53 II ICCSt auf den Bereich zwischen der Einleitung der formalen Ermittlungen in der Situation und der Beantragung des ersten Haftbefehls oder der ersten Vorladung begrenzt.

Tatsächlich ist die Formulierung „nach den Ermittlungen“ im Hinblick auf die von der Entscheidung betroffenen Fälle zu verstehen. Schließlich ist der Anwendungsbereich des Art. 53 II ICCSt im Grundsatz fallbezogen.⁶⁸³

677 *Hamilton*, Harvard HR Research Working Paper Series 2012, 1, 10; *Pues*, Prosecutorial Discretion at the ICC, S. 202; näher unter (F. III. 1. b)).

678 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 53 – 54.

679 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 44; ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–42, Decision on the Application for Leave to Participate in the Proceedings (11 February 2011), para. 6.

680 *Ambos*, *The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity*, S. 37 – 38; *Greenawalt*, *New York JILP* 39 (2007), 583, 596.

681 *Ambos*, *The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity*, S. 37 – 38; *Dukić*, *IR Red Cross* 89 (2007), 691, 697.

682 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 52 – 54; näher zur Kritik an dieser Auslegung bereits unter (C. II. 2. b) dd)).

683 Näher bereits unter (C. II. 2. a)).

Für einzelne Fälle enthält das Statut keine Frist, ab wann die Ermittlungsphase in die Strafverfolgungsphase übergeht.⁶⁸⁴ Will das OTP von der Strafverfolgung in einem oder mehreren konkretisierten Fällen absehen, trifft es die Entscheidung gem. Art. 53 II ICCSt lediglich nach Einleitung der formalen Ermittlungen in der Situation als Ganzes,⁶⁸⁵ aber vor Anwendung des Art. 58 ICCSt in Bezug auf einzelne Fälle. „Nach den Ermittlungen“ ist mit Blick auf die von der Entscheidung betroffenen Fälle so auszulegen, dass das OTP ausreichend ermittelt haben muss, um die Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt treffen zu können. Der Zeitpunkt kann mit der Entscheidung zusammenfallen, keine Strafverfolgung in einer Situation als Ganzes durchzuführen, muss es aber nicht.

III. Anwendungsbereich des Art. 53 III ICCSt

Auf Ersuchen der überweisenden Partei kann die PTC eine Entscheidung des OTP, keine Ermittlungen einzuleiten oder von Strafverfolgung abzu- sehen, gem. Art. 53 III a ICCSt nachprüfen und das OTP um eine Überprüfung seiner Entscheidung ersuchen.⁶⁸⁶ Gem. Art. 53 III b ICCSt kann die PTC die Entscheidung des OTP nach eigenem Ermessen überprüfen, wenn diese allein auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit getroffen wurde.⁶⁸⁷

684 *Pikis*, The Rome Statute for the ICC, S. 272; *Röben*, MPYUNL 7 (2003), 513, 522; *Safferling*, International Criminal Procedure, S. 242; *Stigen*, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions, S. 121 – 122.

685 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 21.; *Röben*, MPYUNL 7 (2003), 513, 522; *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 419.

686 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–68, Decision on the Application for Judicial Review (15 November 2018), para. 89; *Nserko*, JICJ 3 (2005), 124, 140.

687 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 20; *Brubacher*, JICJ 2 (2004), 71, 87; *Kuczyńska*, The Accusation Model Before the ICC, S. 164; *Robinson*, European JIL 14 (2003), 481, 488.

1. Besonderheiten bei den Auslösemechanismen

Der Wortlaut des Art. 53 III a ICCSt erfordert zwingend eine Überweisung, weswegen die Vorschrift für Situationen, in denen die Ermittlungen *proprio motu* eingeleitet wurden, von vornherein nicht in Betracht kommt.⁶⁸⁸ Abseits dessen findet sich in dem Absatz keine explizite Differenzierung hinsichtlich der verschiedenen Auslösemechanismen,⁶⁸⁹ was nicht bedeutet, dass diese nicht existiert.

a) Kontrolle einer Entscheidung gem. Art. 53 I ICCSt

Für Staatenüberweisungen und Überweisungen des Sicherheitsrats ergeben sich keine Komplikationen bei der Anwendung des Art. 53 III ICCSt mit Blick auf die Nichteinleitung der formalen Ermittlungen nach Art. 53 I ICCSt. In keiner denkbaren Konstellation besteht ein Automatismus zur Einleitung der Ermittlungen infolge einer Überweisung.⁶⁹⁰ Demnach gilt die gerichtliche Überprüfungscompetenz des Art. 53 III ICCSt für jedwede Form einer Überweisung gleichermaßen.⁶⁹¹

Mit Blick auf eigeninitiativ eingeleitete Ermittlungen hat die AC im Zuge der Autorisierung von Ermittlungen in Afghanistan geurteilt, dass eine Negativentscheidung des OTP keiner richterlichen Kontrolle nach Art. 53 III ICCSt unterliege, weil sich die Norm nicht auf das Verfahren nach Art. 15 ICCSt beziehe.⁶⁹² Wie bereits dargelegt, ist diese Sicht zutref-

688 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 20; *Kuczyńska*, *The Accusation Model Before the ICC*, S. 163; *Stigen*, *The Relationship between the ICC and National Jurisdictions*, S. 123.

689 *Rohrer*, *Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IStGH*, S. 158; *Van Heeck*, *Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts*, S. 329 – 330.

690 *Bassiouni*, *Introduction to ICL*, S. 681; insbesondere zur Konstellation einer Überweisung durch den Sicherheitsrat, *Bock*, *Das Opfer vor dem IStGH*, S. 275; *Cassese*, *International Criminal Law*, S. 364.

691 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–34, Decision on the Request of the Union of the Comoros (16 July 2015), para. 9.

692 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), paras. 29 – 32; anders noch, ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19–Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 63.

hend.⁶⁹³ Daraus folgt, dass eine Entscheidung des OTP, keine Ermittlungen in einer Situation *proprio motu* einzuleiten, keiner richterlichen Kontrolle unterliegt.⁶⁹⁴ Auch Art. 15 ICCSt eröffnet der PTC keine entsprechende Überprüfungscompetenz.⁶⁹⁵ Art. 53 III b ICCSt findet konsequenterweise ebenfalls keine Anwendung im Hinblick auf eine Entscheidung, keine Ermittlungen *proprio motu* einzuleiten.

b) Kontrolle einer Entscheidung gem. Art. 53 II ICCSt

Bei Überweisungen ergeben sich keine Besonderheiten hinsichtlich der richterlichen Kontrolle einer Einstellung nach Art. 53 II ICCSt. Problematischer gestaltet sich die Frage, ob eine Entscheidung des OTP gegen die Durchführung von Strafverfolgung gerichtlich überprüft werden kann, wenn die Ermittlungen in der Situation zuvor *proprio motu* eingeleitet wurden. Eine Überprüfung käme in Ermangelung einer überweisenden Partei allein im Rahmen des Art. 53 III b ICCSt in Betracht und wäre demnach auf die Interessen der Gerechtigkeit beschränkt.⁶⁹⁶

Gegen eine solche Kontrolle spricht zunächst eine systematische Erwägung. Weil das Statut keine Kontrolle bei der Entscheidung zur Nichteinleitung von Ermittlungen *proprio motu* vorsieht,⁶⁹⁷ wäre es an sich konsequent, eine Überprüfungscompetenz ebenso bei der Nichtdurchführung von Strafverfolgung abzulehnen. Ebenjene Sichtweise nimmt das OTP in der *Policy on Situation Completion* ein.⁶⁹⁸ Sie beruht allerdings auf der vom OTP nicht ausdrücklich genannten Prämisse, dass das Spezialverhältnis

693 Näher bereits unter (C. I. b)).

694 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 30.

695 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–34, Decision on the Request of the Union of the Comoros (16 July 2015), para. 9.

696 *Kuczyńska*, *The Accusation Model Before the ICC*, S. 163 – 164.

697 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 30.

698 “Nothing in article 15, or any other provision of the Statute, obliges the Prosecutor to notify the Pre-Trial Chamber concerning decisions not to prosecute any case arising from a *proprio motu* investigation.”, ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 52 Fn. 43.

zwischen Art. 15 ICCSt und Art. 53 ICCSt nicht nur für den ersten, sondern ebenso für den zweiten Absatz des Art. 53 ICCSt gilt. Wie bereits dargelegt, existiert ein solches Spezialverhältnis nicht, weshalb Art. 53 II ICCSt gleichermaßen für alle Situationen gilt.⁶⁹⁹

Fast schon ironischerweise verneint das OTP die richterliche Kontrolle einer Einstellung nach Art. 53 II ICCSt mit dem Argument, dass die Überprüfung bei Ermittlungen *proprio motu* ein politisch motiviertes Handeln des OTP unterbinden solle.⁷⁰⁰ Dass die Vertragsparteien ein politisch handelndes OTP verhindern wollten, mag für sich genommen zwar stimmen.⁷⁰¹ Die Folgerung, dass aus diesem Grund keine Überprüfung einer Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt erfolgen dürfe, sobald das OTP in einem einzelnen Fall Strafverfolgung durchgeführt hat,⁷⁰² ist jedoch unstimmg.

Zunächst einmal setzt eine Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt voraus, dass zuvor Ermittlungen eingeleitet wurden, was das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts impliziert.⁷⁰³ Wenn ein solcher bereits festgestellt wurde, ist davon auszugehen, dass die Durchführung der Ermittlungen gerade nicht politisch motiviert ist.⁷⁰⁴ Demgegenüber würde die fehlende Kontrolle einer Verfahrenseinstellung dem OTP politisch motiviertes Agieren ermöglichen, indem es unerwünschte Strafverfolgungen unterlassen könnte. Naheliegendes Negativbeispiel ist die angekündigte Beendigung

699 Näher bereits unter (C. II. 1).

700 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 52 Fn. 43; verweisend auf die sich nicht auf Art. 53 II ICCSt beziehende Rechtsprechung der AC, ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), paras. 30 – 34, 45, 61, 63.

701 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19-Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 18; ICC, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11-14-Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), para. 63; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-33, Decision on the Authorisation of an Investigation (12 April 2019), para. 31; ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19-27, Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 127.

702 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 53 – 54.

703 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 45; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 23.

704 ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19-27, Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 127.

der Ermittlungen in Kenia, welche eigeninitiativ eingeleitet wurden, die Verfahren aber dem Willen der Regierung widersprachen.⁷⁰⁵ Hier ist zwar ein politisches Agieren des OTP nicht unmittelbar ersichtlich. Das Beispiel offenbart jedoch die potenzielle Gefahr einer politisch motivierten *Situation Completion*.

Darüber hinaus würde die Nichtanwendbarkeit des Art. 53 III ICCSt zu einer Ungleichbehandlung führen. Allein in Situationen, in denen die Ermittlungen *proprio motu* eingeleitet wurden, bestünde ein unkontrolliertes Einstellungsermessen des OTP.⁷⁰⁶ Nach Einleitung der formalen Ermittlungen wären potenzielle Täter einer Situation nur deswegen einem unterschiedlichen Strafverfolgungsrisiko ausgesetzt, weil die Ermittlungen infolge einer Überweisung aufgenommen wurden oder nicht. Selbst das OTP erkennt das Problem möglicher Ungleichbehandlung, allerdings mit der Folgerung, dass die richterliche Kontrolle auch in Situationen, denen eine Überweisung zugrunde liegt, restriktiv ausgeübt werden müsse.⁷⁰⁷

Als weiteres Argument gegen eine richterliche Kontrolle dient der begrenzte Anwendungsbereich des Art. 53 III b ICCSt. Weil die Norm nur einschlägig ist, wenn die Entscheidung des OTP ausschließlich auf den Interessen der Gerechtigkeit beruht, könne das OTP der Kontrolle jederzeit mit der Schutzbehauptung entgehen, seine Entscheidung beruhe zumindest auch auf einem der übrigen Kriterien des Art. 53 II ICCSt.⁷⁰⁸ Allerdings bieten die Interessen der Gerechtigkeit als hochgradig unbestimmte Klausel ein besonderes Missbrauchspotenzial,⁷⁰⁹ was deren erhöhte Kontrolle rechtfertigt.⁷¹⁰ Außerdem kann eine gerichtliche Bestätigung gerade im

705 ICC-OTP, *Press Release in the Situation in the Republic of Kenya* (27 November 2023).

706 Für dieses Ergebnis, *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IstGH, S. 152 – 154.

707 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), para. 54 Fn. 45.

708 So die Vorwürfe aus der kolumbianischen Zivilgesellschaft im Zuge der Beendigung der Vorermittlungen in Kolumbien, ICC, *Request under Regulation 46 (3) of the Regulations of the Court*, ICC-RoC46(3)-01/22-4, Prosecution Response to FIDH and CAJAR Requests (6 June 2022), para. 10; ebenso zur Möglichkeit einer Schutzbehauptung, *Kuczyńska*, *The Accusation Model Before the ICC*, S. 164.

709 *Callavin*, *King's College LJ* 14 (2003), 179, 195; *De Souza Dias*, *Leiden JIL* 30 (2017), 731, 751; *Robinson*, *European JIL* 14 (3003), 481, 842.

710 In diese Richtung, ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13-68-Anx, Partly Dissenting Opinion of Judge Kovacs on the Decision on the Application for Judicial Review (15 November 2018), para. 13.

Interesse des OTP liegen, weil sie dessen Entscheidung legitimiert und Rechtssicherheit schafft.⁷¹¹

Weitere Kritik bezieht sich auf eine mögliche Überlastung des Gerichts. Eine richterliche Kontrolle bestünde für sämtliche Entscheidungen, kein Verfahren aufgrund privater Ermittlungsersuchen durchzuführen, obwohl derartige Ersuchen in zahlreichen Fällen offensichtlich unbegründet sind.⁷¹² Dem ist entgegenzuhalten, dass die Ablehnung eines Verfahrens wegen fehlerhafter oder mangelnder Informationen durch Privatpersonen nicht auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit, sondern aus Gründen mangelnden Tatverdachts getroffen wird.⁷¹³ Sie unterliegt daher ohnehin nicht dem Anwendungsbereich des Art. 53 III b ICCSt. Letztendlich sprechen die stärkeren Argumente dafür, dass sich der Anwendungsbereich des Art. 53 III ICCSt auch auf Entscheidungen des OTP erstreckt, wenn die Ermittlungen in der Situation eigeninitiativ eingeleitet wurden.

2. Sachlicher Anwendungsbereich

Art. 53 III ICCSt enthält keine unterschiedlichen Vorgaben hinsichtlich der ersten beiden Absätze des Art. 53 ICCSt.⁷¹⁴ Im Fall einer Entscheidung gegen die Einleitung von Ermittlungen gem. Art. 53 I ICCSt überprüft die PTC gem. Art. 53 III a ICCSt die Entscheidung auf Ersuchen der überweisenden Partei.⁷¹⁵ Dabei beschränkt sich das Verfahren auf den von der Partei vorgegebenen Beschwerdegegenstand.⁷¹⁶ Anschließend muss das OTP gegebenenfalls unter Zugrundelegung der von der Kammer aufgezeigt-

711 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13-98-Anx, Partly Dissenting Opinion of Judge Eboe-Osuji (2 September 2019), para. 8; *Wei*, Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs, S. 191.

712 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IstGH, S. 154.

713 *Stegmiller*, The Pre-Investigation Stage of the ICC, S. 194.

714 *Rohrer*, Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IstGH, S. 158; *Van Heeck*, Die Weiterentwicklung des formellen Völkerstrafrechts, S. 329 – 330.

715 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13-98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 57.

716 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13-34, Decision on the Request of the Union of the Comoros (16 July 2015), para. 9.

ten Maßstäbe neu entscheiden.⁷¹⁷ Beruht die Nichteinleitung der Ermittlungen allein auf den Interessen der Gerechtigkeit, kann die PTC gem. Art. 53 III b ICCSt eigeninitiativ tätig werden, wobei die Entscheidung nur im Fall einer Bestätigung durch die Kammer wirksam wird.⁷¹⁸ Für die Kontrolle einer Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt gelten prinzipiell dieselben Maßstäbe.⁷¹⁹ Die Ausübung gerichtlicher Kontrolle hängt in jeder Konstellation von einer formalen Entscheidung des OTP ab.⁷²⁰

3. Zeitlicher Anwendungsbereich

Der zeitliche Anwendungsbereich des Art. 53 III ICCSt hängt vom Zeitpunkt der Entscheidung des OTP ab. Hierfür beinhaltet das Statut keine konkreten Vorgaben. Entschließt sich das OTP zu einer Verfahrenseinstellung, unterrichtet es im Fall des Art. 53 I ICCSt gem. Rule 105 RPE und im Fall des Art. 53 II gem. Rule 106 RPE jeweils umgehend die überweisende Partei sowie die PTC von seiner Entscheidung einschließlich der entsprechenden Gründe.⁷²¹ Die überweisende Partei hat gem. Rule 107 I RPE bis zu 90 Tage Zeit für ein Ersuchen an die PTC, die Entscheidung des OTP gerichtlich zu überprüfen.⁷²² Für den Fall, dass die Entscheidung gegen die Aufnahme formaler Ermittlungen oder gegen Strafverfolgung allein auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit getroffen wurde, hat die PTC gem. Rule 109 I RPE bis zu 180 Tage Zeit für ihren Entschluss, die Entscheidung des OTP nachzuprüfen.⁷²³

717 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13-98, Judgment on the Appeal of the Prosecutor (2 September 2019), para. 81; ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13-III, Decision on the Application for Judicial Review by the Comoros (16 September 2020), para. 44.

718 *Kuczyńska*, *The Accusation Model Before the ICC*, S. 164; *Webb*, CLQ 50 (2005), 305, 321.

719 *Rohrer*, *Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip beim IstGH*, S. 158.

720 Vgl. ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-159, Decision on the Victims' Request for Review of Prosecution's Decision (5 November 2015), para. 28.

721 *Kuczyńska*, *The Accusation Model Before the ICC*, S. 163 – 164; *Nserko*, JICJ 3 (2005), 124, 140.

722 *Wouters et al.*, ICLR 8 (2008), 273, 301.

723 *Kuczyńska*, *The Accusation Model Before the ICC*, S. 164.

IV. Anwendungsbereich des Art. 53 IV ICCSt

Gem. Art. 53 IV ICCSt kann das OTP eine Entscheidung über die Einleitung der Ermittlungen oder der Strafverfolgung auf der Grundlage neuer Tatsachen oder Informationen jederzeit überprüfen. Die Vorschrift normiert also nicht unmittelbar die Entscheidungsfindung zur (Nicht-)Durchführung von Ermittlungen und Strafverfolgung, sondern eröffnet dem OTP eine ermessensbasierte (“*may*“) und jederzeitige (“*any time*“) Überprüfung seiner eigenen Entscheidung.⁷²⁴ Dabei handelt es sich um einen von den ersten beiden Absätzen des Art. 53 ICCSt unabhängigen Entschluss, der nicht der richterlichen Kontrolle des Art. 53 III ICCSt unterfällt, da dessen Anwendungsbereich auf die ersten beiden Absätze begrenzt ist.⁷²⁵ Nichtsdestotrotz ist das OTP auch im Rahmen des Art. 53 IV ICCSt an die Kriterien zur (Nicht-)Durchführung der Ermittlungen oder Strafverfolgungen gebunden.⁷²⁶ Die Frage, welche Anforderungen konkret an Art. 53 IV ICCSt zu stellen sind, ist weitgehend ungeklärt. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Thematik würde den Rahmen dieser Arbeit übersteigen, die sich auf Entscheidungen zur Verfahrenseinstellung beschränkt. Es soll daher ein Ausblick genügen.

V. Zwischenergebnis

Art. 53 I ICCSt gilt uneingeschränkt für Überweisungen, wohingegen bei Ermittlungen *proprio motu* das Verhältnis zwischen Art. 53 I ICCSt und

724 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–68, Decision on the Application for Judicial Review (15 November 2018), para. 53.

725 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–68, Decision on the Application for Judicial Review (15 November 2018), para. 54; ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–109, Prosecution’s Consolidated Response (11 May 2020), para. 21; hingegen für eine richterliche Kontrolle, ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–58-Red, Application for Judicial Review by Union of the Comoros (23 February 2018), paras. 37 – 41.

726 ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–68, Decision on the Application for Judicial Review (15 November 2018), para. 53.

Art. 15 III, IV ICCSt stark umstritten ist. Nach der Rechtsprechung der AC, der auch diese Arbeit folgt, verdrängt Art. 15 ICCSt als *lex specialis* Art. 53 I ICCSt.⁷²⁷ Bei seiner Entscheidung berücksichtigt das OTP gem. Rule 48 RPE die Kriterien des Art. 53 I 2 ICCSt.⁷²⁸ Für das OTP ergeben sich daher auf inhaltlicher Ebene keine Unterschiede hinsichtlich der Auslösemechanismen, allerdings erfolgt im Fall einer Negativentscheidung keine richterliche Kontrolle.⁷²⁹ Art. 53 I ICCSt bezieht sich auf die Einleitung der formalen Ermittlungen in einer Situation als Ganzes und nicht auf einzelne Fälle.⁷³⁰ Zur Beurteilung der hinreichenden Grundlage i.S.d. Art. 53 I 2 ICCSt zieht das OTP potenzielle Fälle mit Blick auf die Situation als Ganzes heran.⁷³¹ Nach Einleitung der formalen Ermittlungen in der Situation endet der zeitliche Anwendungsbereich des Absatzes.⁷³²

Art. 53 II ICCSt gilt in Ermangelung einer spezialgesetzlichen Vorschrift bei allen Auslösemechanismen gleichermaßen.⁷³³ Im Gegensatz zur Entscheidung nach Art. 53 I ICCSt müssen die von einem Entschluss nach Art. 53 II ICCSt betroffenen Fälle konkretisiert sein.⁷³⁴ Nach der hier vertretenen Auffassung kann die Entscheidung des OTP für einen oder

727 Näher bereits unter (C. I. b)).

728 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19–Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 20; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 35; *De Guzman*, Fordham ILJ 32 (2008), 1400, 1412; *De Gurmendi/ Friman*, YIHL 3 (2000), 289, 294; *Webb*, CLQ 50 (2005) 305, 321 – 322.

729 Näher bereits unter (C. III. 1. a)).

730 Näher bereits unter (C. I. 2. b)).

731 ICC, *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09–19–Corr, Decision on the Authorization of an Investigation (31 March 2010), para. 50; ICC, *Situation in the Republic of Côte D'Ivoire*, ICC-02/11–14–Corr, Decision on the Authorisation of an Investigation (15 November 2011), para. 191; ICC, *Situation in Georgia*, ICC-01/15–12, Decision on the Authorization of an Investigation (27 January 2016), para. 36; ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17–9–Red, Decision on the Authorization of an Investigation (9 November 2017), para. 143; ICC, *Situation in the People's Republic of Bangladesh/ Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19–27, Decision on the Authorisation of an Investigation (14 November 2019), para. 115; ICC, *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, ICC-01/13–III, Decision on the Application for Judicial Review by the Comoros (16 September 2020), para. 18; *Cryer et al.*, An Introduction to ICL and Procedure, S. 420.

732 Näher bereits unter (C. I. 3.).

733 Näher bereits unter (C. II. 1.).

734 Näher bereits unter (C. II. 2. a)).

mehrere konkretisierte Fälle getroffen werden, wobei Art. 53 III ICCSt eine mögliche richterliche Kontrolle nach sich zieht.⁷³⁵ Der Sicht des OTP, nach der Art. 53 II ICCSt nur dann Anwendung finde, wenn sich das OTP entschließt, in keinem einzigen Fall einer Situation Strafverfolgung zu betreiben,⁷³⁶ ist entgegenzutreten.⁷³⁷ Die Entscheidung nach Art. 53 II ICCSt kann getroffen werden, sobald das OTP ausreichend ermittelt hat, um die von der Entscheidung betroffenen Fälle anhand der dort genannten Kriterien beurteilen zu können.⁷³⁸

Art. 53 III ICCSt regelt eine richterliche Kontrolle der Entscheidung des OTP gegen die Einleitung formaler Ermittlungen nach Art. 53 I ICCSt sowie gegen die Durchführung von Strafverfolgung nach Art. 53 II ICCSt. Allein für den Fall einer Entscheidung gegen die Einleitung der Ermittlungen *proprio motu* existiert keine Kontrolle, da Art. 53 I ICCSt insoweit nicht gilt.⁷³⁹ Auch die Kontrolle eines Entschlusses nach Art. 53 II ICCSt ist bei Ermittlungen *proprio motu* nur möglich, wenn der Entschluss allein auf Grundlage der Interessen der Gerechtigkeit getroffen wurde, da der Wortlaut des Art. 53 III a ICCSt eine überweisende Partei voraussetzt.⁷⁴⁰ Im Übrigen gilt Art. 53 III ICCSt für alle Situationen gleichermaßen. Art. 53 IV ICCSt eröffnet dem OTP die Möglichkeit, eine Entscheidung gegen Ermittlungen oder Strafverfolgung jederzeit auf Grundlage neuer Tatsachen oder Informationen zu überprüfen, wobei jene Vorschrift bislang wenig konkretisiert wurde.⁷⁴¹ Sämtliche Entscheidungen zur Fallsektion und Einleitung einer *Situation Completion* müssen mit diesem Regelungsgefüge vereinbar sein.

735 Näher bereits unter (C. II. 2. b) ee).

736 ICC-OTP, *Policy on Situation Completion* (15 June 2021), paras. 52 – 54.

737 Näher bereits unter (C. II. 2. b) dd).

738 Näher bereits unter (C. II. 3.).

739 ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17–138, Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation (5 March 2020), para. 30.

740 Näher bereits unter (C. III. 1. b)).

741 Näher bereits unter (C. IV.).