

# BOFAXE

## „NUN SAG‘, WIE HAST DU‘S MIT GERECHTIGKEIT?“ – Teil 1

### ZUR GRETCHENFRAGE DES IStGH, keine Afghanistan-Ermittlungen einzuleiten

Viel ist darüber gesagt worden (s. [hier](#) und [hier](#)), wie moralisch enttäuschend und politisch besorgniserregend die Entscheidung des Internationalen Strafgerichtshofes (IStGH) ist, keine Situationsermittlung nach Art. 15 Abs. 3 Rom Statut (RS) in Afghanistan zu autorisieren. In zwei Bofaxen untersuchen wir die Kernelemente der Entscheidung. In Teil 1 analysieren wir den Ablehnungsbeschluss der Untersuchung durch die Vorverfahrenskammer (VVK) aus Gründen von „Interessen der Gerechtigkeit“ (IdG). In Teil 2 beleuchten wir die Bedeutung der Extraterritorialität und die damit einhergehende Frage der Bindungswirkung der Anklägerin (AK) an den Genehmigungsbeschluss.

Die AK hat die VVK nach Art. 15 Abs. 3 RS um Autorisierung gebeten, schon das ist eine Seltenheit. Regelmäßig wird die AK von Staaten nach Art. 14 RS oder durch den Sicherheitsrat nach Art. 13 lit. b) RS zur Untersuchung ermächtigt (wie in Darfur, Sudan, und Libyen). In diesen Fällen ist keine Autorisierung durch die VVK nötig. Anders liegt der Fall, wenn die AK wie hier aus eigener Initiative nach Art. 13 lit. c) und Art. 15 RS (*proprio motu*) tätig wird. Nach Art. 15 Abs. 4 RS erteilt die VVK die Genehmigung, wenn sie nach Prüfung der Auffassung ist, es bestünde eine hinreichende Grundlage für die Aufnahme von Ermittlungen und die Sache unterfiele der Gerichtsbarkeit des IStGH. Nach Art. 53 Abs. 1 S.1 RS leitet die AK selbst Ermittlungen ein, sofern sie nicht feststellt, dass es für die Einleitung nach dem RS keine hinreichende Grundlage gibt. Bei der Entscheidung prüft sie nach Art. 53 Abs. 1 S. 2 lit. c) RS die Schwere des Verbrechens und Interessen der Opfer. Dennoch können wesentliche Gründe für die Ablehnung vorliegen, wenn Ermittlungen nicht im IdG lägen. Begründet wird dieser Ansatz damit, dass die AK im Rahmen der Vorprüfung ein Instrument benötigt, um auf „schwierige Situationen“ zu reagieren, wie Amnestien oder Wahrheitskommissionen. Sieht die AK von einer Untersuchung ab, so unterrichtet sie nach Art. 53 Abs.1 S.3 RS die VVK. Diese kann die Entscheidung sodann ggfs. korrigieren. Wie steht es aber mit dem umgekehrten Fall, wenn die AK also untersuchen, die VVK aber aus IdG keine Untersuchung will? Die Kammer versagte nämlich im vorliegenden Fall die Fortführungen der Untersuchungen mit Rückgriff auf diese IdG aufgrund der mangelnden Erfolgsaussichten des Verfahrens. Zu lange schon würden die Ermittlungen andauern, es sei zudem unwahrscheinlich, dass die AK die notwendigen Beweise für die Strafverfolgung vorbringen könne, auch stehe der erhöhte Ermittlungsaufwand in finanzieller und personeller Sicht nicht in angemessener Relation zur Effektivität des Strafverfahrens. Die Befugnis der VVK solche Überlegungen anzustellen, ist nicht explizit im RS vorgesehen. Bedeutet der im RS geregelte Fall - dass die VVK die Entscheidung der AK revidieren kann, im IdG Untersuchungen *nicht* durchzuführen - im Gegenzug auch, dass die VVK auch selbst unter Rückgriff auf IdG eine von der AK gewünschte Untersuchung verhindern kann?

Die Antwort ist vielschichtig. Zwar spricht die Notwendigkeit einer unabhängigen Kontrolle der Entscheidungen für eine solche Korrektiv-Möglichkeit der VVK, gerade in *proprio motu* Fällen. Aber es gibt auch gewichtige Gründe dagegen. Die VVK verkennt, dass die Beurteilung der IdG den Ermessensspielraum der AK erweitern soll, nicht den der Kammer. Dies kann aus der systematischen Stellung von Art. 53 RS, dem Telos und aus der Historie der Vertragsentwürfe abgeleitet werden. Erstens ist nicht dargetan, warum bei der Entwicklung des RS dieser Fall nicht geregelt wurde, wenn er doch ebenfalls gewollt gewesen wäre. Zweitens ergibt sich aus der negativen Formulierung des Art. 53 RS („sofern ... nicht“, „dennoch“), dass eine Untersuchungsablehnung aus IdG die Ausnahme bleiben soll. Drittens hat die VVK in bisherigen Genehmigungen nie einen Schwerpunkt auf die Prüfung von IdG-Erwägungen gelegt, insbesondere die Effektivität von Ermittlungen nicht angezweifelt, selbst bei erheblicher Verfahrenslänge wie in den Fällen Elfenbeinküste und Georgien. Und abschließend sollte die richterliche Kontrolle der Entscheidung der AK zur Untersuchung nicht allzu weit gehen – die Funktionen von AK und Gericht sind signifikant verschieden.

Das muss auch der Überprüfungsmaßstab der VVK widerspiegeln. Deswegen erscheint insgesamt für diesen unregulierten Fall ein Mittelweg angemessen, der die Kontrolle mit Blick auf IdG durch die VVK bei *proprio motu* Ermittlungen generell zulässt, sie aber auf grobe Missbrauchsfälle oder klare Fehlentscheidungen der AK beschränkt. Diese Sicht wird auch durch die Tatsache gestützt, dass die Frage von *proprio motu* Ermittlungen bei den Verhandlungen des RS umstritten war und dass insofern Kontrollmechanismen gegen Missbrauchsfälle vorgesehen werden sollten (ratio legis des Art. 15 RS). Inwiefern hier ein solcher Fall vorlag, ist von der VVK indes nicht dargetan. Die Gefahr eines Missbrauchs ist schwerlich vorstellbar, wenn alle Voraussetzungen zur Einleitung von Situationsermittlungen vorliegen, wie hier von der VVK selbst angenommen.

Könnte die VVK aus IdG-Erwägungen den Antrag der AK in Gänze ablehnen, wäre auch der Anwendungsbereich des Art. 53 Abs. 4 RS quasi gesperrt, nach dem die AK eine Ermittlungsentscheidung jederzeit auf Grundlage neuer Tatsachen oder Informationen überprüfen kann. Die Ablehnungsentscheidung der VVK ist *res iudicata*. Die AK kann jedoch faktisch nie neue Informationen hervorbringen, die das Gerechtigkeitsempfinden der Kammer betreffen, um das Verfahren erneut aufzunehmen. Art. 53 Abs. 4 RS soll gerade die Ermittlungshoheit der AK schützen. Dieser Schutz würde aus objektiv schwer nachvollziehbaren Gründen ausgehebelt, wenn die VVK quasi final Ermittlungen durch Rückgriff auf IdG stoppen könnte. Dies wäre eine besorgniserregend große Machtkonzentration auf die VVK.