

Fälle zum internationalen Strafrecht

Ambos

3. Auflage 2026
ISBN 978-3-406-83463-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

auch in den Elements abweichend geregelt werden kann.⁵⁵ Dieser Ansicht hat sich die Vorverfahrenskammer im Fall *Lubanga*, allerdings ohne Begründung, angeschlossen.⁵⁶

Im Verfahren gegen *Lubanga* hielt die Kammer den Fahrlässigkeitsmaßstab nicht für anwendbar. Zur Begründung hat sie angeführt, dass eine – wie auch im vorliegenden Fall eindeutig gegebene – mittäterschaftliche Tatbegehung iSd Art. 25 Abs. 3 (a) Alt. 2 IStGH-Statut vorläge. Diese setze aber unter anderem voraus, dass der Mittäter weiß und akzeptiert, dass die Durchführung des gemeinsamen Tatplans zur Verwirklichung des objektiven Tatbestandes führt.⁵⁷ Dieses Kriterium schließe eine strafrechtliche Verantwortlichkeit aufgrund fahrlässiger Unkenntnis aus.⁵⁸ Zu überzeugen vermag dies nicht. Die wechselseitige Zurechnung von Tatbeiträgen aufgrund eines gemeinsamen Tatplans erscheint vielmehr auch möglich, wenn der Mittäter das wahre Alter der Rekruten nicht kennt, weil er die erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat. Stellt man an die mittäterschaftliche Begehung des Art. 8 Abs. 2 (e) (vii) IStGH-Statut strengere subjektive Anforderungen als an eine Tatbegehung durch einen Einzeltäter, so kann dies zu dem unbefriedigenden Ergebnis führen, dass nahezu identische Handlungen unterschiedlich bewertet werden.

VI. Ergebnis

L hat sich gemäß 8 Abs. 2 (e) (vii) Alt. 1 und 3 IStGH-Statut strafbar gemacht. **21**

B. Tatkomplex II: Rekrutierungen nach Februar 2003

L könnte sich wegen der Zwangsrekrutierung von Jungen im Alter zwischen acht und 13 Jahren wegen Kriegsverbrechen gemäß Art. 8 Abs. 2 (b) (xxvi) IStGH-Statut strafbar gemacht haben. **22**

I. Internationaler bewaffneter Konflikt

Mit dem Eingreifen des Nachbarstaates B könnte sich die Natur des bewaffneten Konflikts geändert haben. Ein internationaler Konflikt liegt in seiner klassischen Form bei bewaffneten Auseinandersetzungen zwischen zwei oder mehr Staaten vor.⁵⁹ Ein ursprünglich interner Konflikt kann durch die direkte oder indirekte Intervention eines bisher unbeteiligten Staates internationalisiert werden.⁶⁰ B ist mit seinen **23**

⁵⁵ Vgl. zur Diskussion *Ambos* IntStrafR § 7 Rn. 64; *Werle/Jeßberger* VölkerStrafR Rn. 556 ff.; *Palomo Suárez* Kindersoldaten und Völkerstrafr S. 175 f.; *Ambos* Rome Statute/*Piragoff/Robinson* Art. 30 Rn. 6.

⁵⁶ *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the confirmation of charges, 29.1.2007 (ICC-01/04-01/06-803-tEN), para. 357. Bestätigt in *Prosecutor v. Katanga & Ngudjolo*, Decision on the Confirmation of Charges, 30.9.2008 (ICC-01/04-01/07-717), para. 252. In *Prosecutor v. Lubanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14.3.2012 (ICC-01/04-01/06-2842), paras. 1014 ff. wurde diese Frage offen gelassen, da die Anklage auf Vorsatztaten beschränkt war; *Prosecutor v. Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 7.3.2014 (ICC-01/04-01/07-3436-tENG), paras. 770, 792; *Prosecutor v. Ongwen*, Trial Judgment, 4.2.2021 (ICC-02/04-01/15-1762-Red), para. 2772. Vgl. auch *Werle/Jeßberger* VölkerStrafR Rn. 557; *Palomo Suárez* Kindersoldaten und Völkerstrafr S. 176.

⁵⁷ Vertiefend zur Mittäterschaft → Fall 10 Rn. 29 ff.

⁵⁸ *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the confirmation of charges, 29.1.2007 (ICC-01/04-01/06-803-tEN), para. 365.

⁵⁹ *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the confirmation of charges, 29.1.2007 (ICC-01/04-01/06-803-tEN), para. 209; *Prosecutor v. Ntaganda*, Trial Judgment, 8.7.2019 (ICC-01/04-02/06-2359), para. 700. Vgl. auch *Gasser/Melzer/Geiß* Humanitäres VölkerR S. 52.

⁶⁰ *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the confirmation of charges, 29.1.2007 (ICC-01/04-01/06-803-tEN), para. 209; s. auch *Prosecutor v. Ntaganda*, Trial Judgment, 8.7.2019 (ICC-01/04-02/06-2359), paras. 726 ff.; *Prosecutor v. Ongwen*, Trial Judgment, 4.2.2021 (ICC-02/04-01/15-1762-Red), paras. 2686 f. Vgl. auch *Ambos* IntStrafR § 7 Rn. 241.

Truppen in A einmarschiert. Infolge dieser **direkten militärischen Intervention** kommt es nunmehr zu bewaffneten Auseinandersetzungen zwischen den souveränen Staaten A und B. Der Konflikt wurde internationalisiert. Fraglich ist allerdings, welche Bestimmungen des humanitären Völkerrechts nun anwendbar sind. Die Intervention eines Drittstaates muss nicht zwangsläufig zu einer Internationalisierung des gesamten Konflikts führen. Vielmehr ist es auch möglich, dass innerhalb eines Gebietes mehrere Konflikte unterschiedlicher Art stattfinden.⁶¹ Finden beispielsweise auf einem Staatsgebiet sowohl Auseinandersetzungen zwischen diesem Staat und einem anderen Staat als auch zwischen dem Staat und einer nichtstaatlichen Konfliktpartei statt, so gelten nur für den intervenierenden Drittstaat die Regeln für internationale Konflikte. Das Verhältnis zwischen der Rebellengruppe und ihrer Regierung bleibt hingegen weiterhin den Vorschriften über den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt unterworfen.⁶² Bei derart gemischten Konflikten ist daher entscheidend, welcher Partei der Täter angehört und innerhalb welchen Konflikts die Tat begangen wurde.⁶³ Im vorliegenden Fall besteht allerdings die Besonderheit, dass die Rebellen und der Staat B ihre Kräfte gebündelt haben. Der Staat A sieht sich also letztlich nur einem einzigen Kriegsgegner gegenüber. Daher liegt nur ein Konflikt vor. Die vereinten Truppen stehen unter dem Oberbefehl des Staates B, sodass der Konflikt insgesamt einen internationalen Charakter hat.

Hinweis: Da eine direkte ausländische Intervention vorliegt, kommt es auf die umstrittene Frage, wann bei einer mittelbaren Beteiligung eines ausländischen Staates der Konflikt internationalisiert wird, nicht an.⁶⁴ Auf die verschiedenen Zurechnungsmodelle („effective control“ gegen „overall control“) wird in → Fall 6 näher eingegangen.

II. Einzeltaten

- 24 L könnte Kinder iSd Art. 8 Abs. 2 (b) (xxvi) Alt. 1 IStGH-Statut zwangsverpflichtet haben. Hinsichtlich des Merkmals Zwangsverpflichtung und der Abgrenzung zur Eingliederung kann auf die Ausführungen zum nicht-internationalen Konflikt verwiesen werden. Im Unterschied zu Art. 8 Abs. 2 (e) (vii) verlangt Art. 8 Abs. 2 (b) (xxvi) IStGH-Statut allerdings, dass die Zwangsverpflichtung **in die nationalen Streitkräfte** erfolgt. Hier wurden die Kinder nicht in die Armee des Staates B eingliedert. Sie sollten vielmehr ausschließlich der Patriotischen Front angehören. Daher stellt sich die Frage, ob auch bewaffnete Rebellengruppen unter den Begriff der nationalen Streitkräfte fallen.

⁶¹ *Prosecutor v. Tadić*, Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2.10.1995 (IT-94-1), para. 76; Werle/Jeffberger VölkerStrafR Rn. 1211; Gasser/Melzer/Geiß Humanitäres VölkerR S. 55 f.; MüKoStGB/Ambos VStGB Vor §§ 8 ff. Rn. 33.

⁶² Gasser/Melzer/Geiß Humanitäres VölkerR S. 55 f.

⁶³ Werle/Jeffberger VölkerStrafR Rn. 1212; MüKoStGB/Ambos VStGB Vor §§ 8 ff. Rn. 33.

⁶⁴ Vgl. *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the confirmation of charges, 29.1.2007 (ICC-01/04-01/06-803-tEN), para. 211, wo die Kammer feststellt, dass der overall control test nur Anwendung findet, wenn **keine direkte** militärische Intervention eines anderen Staates vorliegt; s. auch *Prosecutor v. Ntaganda*, Trial Judgment, 8.7.2019 (ICC-01/04-02/06-2359), paras. 726 ff.; *Prosecutor v. Ongwen*, Trial Judgment, 4.2.2021 (ICC-02/04-01/15-1762-Red), paras. 2686 f.; vgl. auch *Ambos* IntStrafR § 7 Rn. 241 f.; grundlegend *de Hoogh* BYIL 72 (2001/2002), 264 ff. (275 f.); s. auch *Kreß* RGDIP 105 (2001), 93; Kolb/Scalia Droit international pénal/Kolb S. 134 ff., 141 f.; Olásolo Unlawful attacks in combat situations S. 59 ff. und MüKoStGB/Ambos VStGB Vor §§ 8–12 Rn. 30 ff.; *Ambos* IntCrimLaw II S. 156 f.; weit *Obembo* HuV-I 2005, 14.

Die Vorverfahrenskammer im Fall *Lubanga* vertritt die Ansicht, dass der Ausdruck „nationale Streitkräfte“ nicht zwingend iS „staatlicher Streitkräfte“ zu verstehen ist.⁶⁵ So habe auch das ICTY den Begriff „national“ nicht iSv Staatsangehörigkeit interpretiert, sondern vielmehr maßgeblich auf die Zugehörigkeit zur gegnerischen Partei im Konflikt abgestellt.⁶⁶ Darüber hinaus würde es nach Auffassung der Kammer zu unerträglichen Strafbarkeitslücken führen, würde man den Anwendungsbereich des Art. 8 Abs. 2 (b) (xxvi) IStGH-Statut auf staatliche Streitkräfte beschränken. Dadurch würde das Ziel des Statuts, nämlich die Straflosigkeit für schwerste internationale Verbrechen (international core crimes) zu beenden, desavouiert.⁶⁷ Zudem entstünde ein Wertungswiderspruch, wenn die Eingliederung von Kindern in bewaffnete Rebellengruppen nur im nicht-internationalen, nicht aber im internationalen Konflikt strafbar wäre. Dieses Ergebnis würde schließlich auch nicht dem Willen der Vertragsstaaten entsprechen.⁶⁸ Humanitäre Erwägungen und gesunder Menschenverstand (humanitarian considerations and common sense)⁶⁹ würden es daher verbieten, den Anwendungsbereich des Art. 8 Abs. 2 (b) (xxvi) IStGH-Statut auf staatliche Streitkräfte zu beschränken.

Diese Argumentation ist aus mehreren Gründen problematisch. Zunächst trägt sie der Entstehungsgeschichte der Norm nicht hinreichend Rechnung. Der erste vom *Preparatory Committee* erarbeitete Vorschlag stellte auch im internationalen Konflikt die Zwangsrekrutierung und Eingliederung von Kindern in „bewaffnete Streitkräfte“ unter Strafe. Das Adjektiv „national“ wurde erst später hinzugefügt. Dies geschah auf Druck verschiedener arabischer Staaten, insbesondere des Libanon, die befürchteten, dass die Ausgangsfassung auch Rekrutierungsmaßnahmen der Hisbollah erfassen würde. Es war also gerade der Wille der Vertragsstaaten, die Anwendbarkeit des Art. 8 Abs. 2 (b) (xxvi) IStGH-Statut auf staatliche Streitkräfte zu beschränken.⁷⁰ Auch der Verweis auf die Rechtsprechung des ICTY geht fehl. In den genannten Entscheidungen befasste sich die Rechtsmittelkammer allgemein mit dem Schutzbereich des humanitären Völkerrechts.⁷¹ Nach Art. 4 Abs. 1 GenFK IV werden lediglich Personen geschützt, die sich im Machtbereich einer am Konflikt beteiligten Partei befinden, deren Angehörige (nationals) sie nicht sind. Insoweit stellte sich die Frage, ob der Schutzbereich streng an der Staatsangehörigkeit festzumachen ist oder ob auch Personen erfasst sind, die aufgrund ihrer Ethnie oder Religion – trotz gleicher Staatsangehörigkeit – der gegnerischen Partei zuzuordnen sind. Die Entscheidungen sind daher in einem

⁶⁵ *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the confirmation of charges, 29.1.2007 (ICC-01/04-01/06-803-tEN), para. 277. Bestätigt in *Prosecutor v. Katanga & Ngudjolo*, Decision on the Confirmation of Charges, 30.9.2008 (ICC-01/04-01/07-717), para. 249.

⁶⁶ *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the confirmation of charges, 29.1.2007 (ICC-01/04-01/06-803-tEN), paras. 277 ff. mit Verweis auf *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Judgement 15.7.1999 (IT-94-1-A), para. 166; *Prosecutor v. Delalić et al.*, Appeals Judgement 20.2.2001 (IT-96-21-A), para. 98.

⁶⁷ *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the confirmation of charges, 29.1.2007 (ICC-01/04-01/06-803-tEN), para. 281; s. auch *Prosecutor v. Lubanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14.3.2012 (ICC-01/04-01/06-2842), Separate and Dissenting Opinion of Judge *Odio Benito*, paras. 9 ff.

⁶⁸ *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the confirmation of charges, 29.1.2007 (ICC-01/04-01/06-803-tEN), para. 284.

⁶⁹ *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the confirmation of charges, 29.1.2007 (ICC-01/04-01/06-803-tEN), para. 284.

⁷⁰ Lee 1999/*v. Hebel/Robinson* S. 118. Vgl. auch *de Beco* ICLR 8 (2008), 319 (328); *Palomo Suárez* Kindersoldaten und VölkerstrafR S. 151 ff.

⁷¹ *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Judgement 15.7.1999 (IT-94-1-A), paras. 164 ff.; *Prosecutor v. Delalić et al.*, Appeals Judgement 20.2.2001 (IT-96-21-A), paras. 86 ff.

völlig anderen Kontext ergangen und tragen zur Auslegung des Art. 8 Abs. 2 (b) (xxvi) IStGH-Statut, außer dem allgemeinen Argument des humanitären Schutzzweckes, nichts bei.⁷² Zudem stellt sich die Frage, ob die von der Kammer befürchteten Strafbarkeitslücken tatsächlich bestehen. Im internationalen bewaffneten Konflikt wird die Eingliederung der Kinder typischerweise in staatliche Streitkräfte erfolgen. Hätte zudem die patriotische Front ihre Kräfte nicht mit den Streitkräften des Staates B vereint, so hätte ein gemischter Konflikt vorgelegen (→ Rn. 23). Da L Mitglied der Rebellen-truppe ist, wären seine Rekrutierungsmaßnahmen weiterhin von 8 Abs. 2 (e) (vii) IStGH-Statut erfasst gewesen, da insoweit ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt vorgelegen hätte. Nur in der hier vorliegenden Ausnahmekonstellation ist es überhaupt denkbar, dass es zu Strafbarkeitslücken kommt.⁷³ Dessen ungeachtet darf das Bedürfnis, Strafbarkeitslücken zu schließen oder – noch allgemeiner – der Wunsch einer effektiven Bekämpfung von Strafflosigkeit („impunity“), nicht zur Aufgabe grundlegender strafrechtlicher Prinzipien führen, hier der Beachtung der Wortlautgrenzen zulässiger Gesetzesauslegung. Das daraus folgende Analogieverbot ist auch in Art. 22 Abs. 2 IStGH-Statut anerkannt. Die Entscheidung, ob eine bestimmte Handlung strafbar ist, steht nicht den Richtern, sondern allein den Vertragsstaaten als dem IStGH-Gesetzgeber zu. Haben diese aber bewusst eine enge Tatbestandsformulierung gewählt (hier durch Einfügung des Adjektivs „national“), so müssen die Richter dies akzeptieren, auch wenn ihnen das Ergebnis aus rechtspolitischen Gründen nicht zusagt. Sie dürfen sich keinesfalls für eine Auslegung entscheiden, bei der dem Tatbestandsmerkmal „national“ keine eigenständige Bedeutung mehr zukommt.⁷⁴ Daher sprechen die überzeugenderen Gründe dafür, nationale Streitkräfte iS staatlicher Streitkräfte zu verstehen. Die Eingliederung von Kindern in bewaffnete Rebellengruppen wäre demnach im internationalen Konflikt nicht strafbar.

III. Ergebnis

- 27 L hat sich nicht gemäß Art. 8 Abs. 2 (b) (xxvi) Alt. 1 IStGH-Statut strafbar gemacht.

C. Gesamtergebnis

- 28 L hat sich wegen der Zwangsrekrutierung von Kindern und ihrer Verwendung zur aktiven Teilnahme an den Feindseligkeiten gemäß Art. 8 Abs. 2 (e) (vii) Alt. 1 und 3 IStGH-Statut strafbar gemacht.

Frage 2: Der vertrauliche Bericht des UN-Sonderermittlers

- 29 Artikel 54 Abs. 3 (e) IStGH-Statut ermächtigt den Ankläger, einzuwilligen, „in keiner Phase des Verfahrens Dokumente oder Informationen offenzulegen, die er unter der Bedingung der Vertraulichkeit und ausschließlich zum Zweck der Erlangung neuer Beweismittel erhält, sofern nicht der Informant sein Einverständnis erklärt.“ Dementsprechend könnte der Ankläger den Vereinten Nationen zusagen, den Bericht vertraulich zu behandeln. Dabei muss er allerdings beachten, dass es sich bei Art. 54 Abs. 3 (e) IStGH-Statut um eine eng auszulegende Ausnahмовorschrift han-

⁷² Palomo Suárez Kindersoldaten und VölkerstrafR S. 156f.

⁷³ Vgl. Palomo Suárez Kindersoldaten und VölkerstrafR S. 158f.

⁷⁴ Kritisch auch *de Beco* ICLR 8 (2008), 319 (327f.).

delt.⁷⁵ Die Geheimhaltung von Informationen gegenüber der Verteidigung kollidiert nämlich mit der Verpflichtung des Anklägers zur Offenlegung von Beweisen.⁷⁶ Dieses sog. disclosure ist in den Rules 76ff. RPE näher ausgestaltet, wobei der Umfang der Offenlegungspflichten vom jeweiligen Verfahrensstadium abhängt.⁷⁷ Artikel 54 Abs. 3 (e) IStGH-Statut lässt daher Vertraulichkeitszusagen nicht unbegrenzt, sondern ausschließlich „zum Zweck der Erlangung neuer Beweismittel“ zu.⁷⁸ Es darf dem Ankläger mit anderen Worten nicht darum gehen, die erlangten Informationen selbst – nach einer entsprechenden Freigabeerklärung durch den Informanten – im Prozess zu nutzen.⁷⁹ Vielmehr darf er die Angaben lediglich als Ausgangspunkt für weitere Ermittlungen (sog. springboard evidence) nutzen wollen. Der Ankläger muss also davon ausgehen, dass ihn die vertraulich erlangten Informationen zu neuen Beweisen führen, die nicht der Geheimhaltung unterliegen und daher der Verteidigung ordnungsgemäß offengelegt werden können.⁸⁰

Darüber hinaus muss der Ankläger berücksichtigen, dass ihn Art. 67 Abs. 2 IStGH-Statut dazu verpflichtet, der Verteidigung so bald wie möglich („as soon as practicable“)⁸¹ die in seinem Besitz oder seiner Verfügungsgewalt befindlichen⁸² Beweis-

⁷⁵ *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54 (3) (e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, 13.6.2008 (ICC-01/04-01/06-1401), paras. 71, 73.

⁷⁶ Vgl. näher *Ambos* NCLR 12 (2009), 543 (550). Vgl. auch *Prosecutor v. Lubanga*, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled „Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54 (3) (e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008“, 21.10.2008 (ICC-01/04-01/06-1486), paras. 42 f.

⁷⁷ Vgl. hierzu ausführlich *Ambos* NCLR 12 (2009), 543 (546 ff.); *Heinze* Int. Criminal Procedure and Disclosure S. 355 ff., 376 ff.

⁷⁸ *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54 (3) (e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, 13.6.2008 (ICC-01/04-01/06-1401), para. 41; *Heinze* Int. Criminal Procedure and Disclosure S. 454 ff.

⁷⁹ Ausgeschlossen ist eine Verwendung von unter Art. 54 Abs. 3 (e) IStGH-Statut erlangten Informationen allerdings nicht, Voraussetzung ist nach Rule 82 Abs. 1 RPE lediglich, dass der Informant hiermit einverstanden ist und die Beweise der Verteidigung rechtzeitig offengelegt werden. Dies darf aber nicht von vornherein der eigentliche Zweck der Vereinbarung sein. Zum Spannungsverhältnis zwischen Art. 54 Abs. 3 (e) IStGH-Statut und Rule 82 Abs. 1 RPE, vgl. eingehend *Ambos* NCLR 12 (2009), 543 (552 ff.).

⁸⁰ *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54 (3) (e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, 13.6.2008 (ICC-01/04-01/06-1401), paras. 71, 73.

⁸¹ „So bald als möglich“ („as soon as practicable“) heißt mit der Überstellung des Beschuldigten an das Gericht vor dem confirmation hearing, vgl. *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the final system of disclosure and the establishment of a timetable, 15.5.2006 (ICC-01/04-01/06-102), paras. 86, 121; s. allgemein *Schuon* Int. Criminal Procedure S. 277; *Heinze* Int. Criminal Procedure and Disclosure S. 347 f. Für eine empirische Untersuchung, wieviel Zeit bis zur ersten Offenlegung tatsächlich vergeht s. WCRO, Confirmation of Charges, 2015, S. 97 f. Schaubild 4. Zum disclosure-Zeitpunkt auch *Keita* ICLR 16 (2016), 1023.

⁸² *Prosecutor v. Bralo*, Decision on motions for access to ex parte portions of the record on appeal and for disclosure of mitigating material, 30.8.2006 (IT-95-17-A), para. 30; *Prosecutor v. Hadzihasanovic et al.*, Decision on appeal from refusal to grant access to confidential material in another case, 23.4.2002

mittel offenzulegen, die nach seiner Überzeugung⁸³ die Unschuld des Angeklagten beweisen oder zu beweisen geeignet sind, dessen Schuld mildern oder die Glaubwürdigkeit der vom Ankläger beigebrachten Beweismittel beeinträchtigen könnten. Diese unbedingte und unabdingbare Pflicht zur unverzüglichen Offenlegung möglicherweise entlastender Beweise ist elementarer Bestandteil eines **fairen Verfahrens**.⁸⁴ Von dieser kann sich der Ankläger auch nicht durch den Abschluss von Vereinbarungen nach Art. 54 Abs. 3 (e) IStGH-Statut befreien.⁸⁵ Bedenklich ist es insbesondere, wenn der Ankläger dem Informanten nicht nur zusichert, dass die Informationen gegenüber der Verteidigung zurückgehalten werden, sondern sich auch zur Geheimhaltung gegenüber der Kammer verpflichtet. Die Kammer darf sich nicht über die vom Ankläger abgegebene Zusage hinwegsetzen.⁸⁶ Sie kann daher in solchen Fällen auch nicht entscheiden, ob die erhaltenen Informationen der Verteidigung offengelegt werden müssen. Die Verfahrensfairness verlangt aber, dass die Kammer kontrollieren kann, ob der Ankläger seinen Offenlegungspflichten nachkommt.⁸⁷ Dieser Gedanke liegt auch Art. 67 Abs. 2 S. 2 IStGH-Statut zugrunde.⁸⁸ Daher muss

(IT-01-47-A), para. 3. Dies gilt auch für disclosure vor dem Special Tribunal for Lebanon, wenngleich mit Besonderheiten bezüglich der Pflicht der OTP, passende Suchsoftware bereitzustellen, s. *Heinze* in *Klip/Freeland*, ALC XLIX, 2017, S. 619, 670. Siehe allgemein *Tochilovsky* Int. Criminal Tribunals and Courts S. 161 f.

⁸³ Die Bewertung von Beweisen als be- oder entlastend liegt also im Ermessen der Anklagebehörde (Art. 67 Abs. 2 IStGH-Statut: „[...] which [the Prosecutor] believes shows or tends to show“; Regel 68(i) ICTY-Regeln: „[...] which in the actual knowledge of the Prosecutor may suggest [...]“), s. *Jackson* JICJ 7 (2009), 17, 27; *Ambos* IntCrimLaw III S. 564 f.; zu den praktischen Schwierigkeiten der OTP s. *Stahn* Law and Practice of the International Criminal Court/*Whiting* S. 1022 ff.

⁸⁴ *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54 (3) (e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, 13.6.2008 (ICC-01/04-01/06-1401), paras. 77 ff. mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen; *Ambos* IntCrimLaw III S. 550 f.; *Heinze* Int. Criminal Procedure and Disclosure S. 311 ff.

⁸⁵ *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54 (3) (e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, 13.6.2008 (ICC-01/04-01/06-1401), para. 75; *Prosecutor v. Lubanga*, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled „Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54 (3) (e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008“, 21.10.2008 (ICC-01/04-01/06-1486), para. 42.

⁸⁶ *Prosecutor v. Lubanga*, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled „Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54 (3) (e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, 21.10.2008“ (ICC-01/04-01/06-1486), para. 48; s. auch *Prosecutor v. Abd-Al-Rahman*, Decision on the Prosecutor's request for non-disclosure pursuant to article 54 (3) (e) and applications under 54 (3) (f) of the Statute, 20.4.2021 (ICC-02/05-01/20-354), para. 7.

⁸⁷ *Prosecutor v. Lubanga*, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled „Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54 (3) (e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, 21.10.2008“ (ICC-01/04-01/06-1486), paras. 46 f.

⁸⁸ *Prosecutor v. Lubanga*, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled „Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54 (3) (e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with

der Ankläger bei Abgabe einer Geheimhaltungszusage darauf achten, dass potenziell entlastendes Material hiervon ausgenommen ist, dh, der Ankläger kann die Vertraulichkeit nur zusichern, wenn sich der Informant mit der Offenlegung entlastender Beweise an die Verteidigung einverstanden erklärt.⁸⁹

Hinweis: Auch wird man von der Anklagebehörde erwarten können, dass sie die äußerst umfangreichen Beweismittel so für die strukturell unterlegene Verteidigung aufbereitet, dass sie den einschlägigen Tatbeständen bzw. ihren Merkmalen zugeordnet werden können. Der Umfang dieses sog. in-depth analysis chart, dessen Grundlage in der Befugnis der Vorverfahrenskammer gesehen wird, die notwendigen Maßnahmen zur Beweisoffenlegung anzuordnen,⁹⁰ stellt bis heute jedoch eines der umstrittensten Themen im Bereich der disclosure dar.⁹¹ Insgesamt wird eine schnellere und effektivere Arbeitsweise des IstGH in Zukunft auch von einer Reform der disclosure Regelungen abhängen, der sich die „Lessons Learnt Initiative“ des Gerichtshofs unter anderem verschrieben hat.⁹²

Trägt der Ankläger diesen Punkten nicht hinreichend Rechnung, kann dies unter 31 Umständen zu einer irreversiblen Verletzung des Rechts des Beschuldigten auf ein faires Verfahren führen. Da der Ankläger im Verfahren gegen *Lubanga* exzessiv von Art. 54 Abs. 3 (e) IstGH-Statut Gebrauch gemacht hat, ohne dabei die notwendigen Maßnahmen zum Schutz des Beschuldigten zu treffen,⁹³ ordnete die Verfahrenskammer ein Ruhen des Verfahrens (stay of proceedings) an.⁹⁴ Zudem hat sie die Entlas-

certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, 21.10.2008“ (ICC-01/04-01/06-1486), para. 46.

⁸⁹ *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54 (3) (e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, 13.6.2008 (ICC-01/04-01/06-1401), para. 76.

⁹⁰ Artikel 61 Abs. 3 IstGH-Statut, IstGH-Regel 121 Abs. 2.

⁹¹ Siehe auch *Prosecutor v. Ongwen*, Prosecution's Implementation of the Single Judge's Order of 26 February 2015, 27.2.2015 (ICC02/04-01/15-204), para. 37; die OTP lehnt die Pflicht zu einem in-depth analysis chart unter Verweis auf ihre Unabhängigkeit und den damit verbundenen Aufwand ab, s. *Prosecutor v. Ongwen*, Prosecution's appeal against the „Decision Setting the Regime for Evidence Disclosure and Other Related Material“, 28.4.2015 (ICC-02/04-01/15-225), paras. 18, 33. Dagegen Chambers Practice Manual (October 2024), S. 5 („No submission of any ‚in-depth analysis chart, or *similia*, of the evidence disclosed can be imposed on either party.“), abrufbar unter <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-10/2024-10-21-chambers-practice-manual-eng.pdf>. Zum Ganzen *Ambos IntCrimLaw* III S. 560 ff.; *Ambos Rome Statute/Schabas/Chaitidou/El Zeidy* Art. 61 Rn. 73 ff.; s. auch *Keita* ICLR 16 (2016), 1019 f. Auch die RPE der Kosovo Specialist Chambers (KSC) verlangen faktisch (wenn auch nicht explizit) ein in-depth analysis chart, s. Rule 86(3)(b) KSC RPE und *Heinze* JICJ 15 (2017), 985 (994–996).

⁹² Zusammen mit der „Roadmap on Reviewing the Criminal Procedures of the ICC“ wurde die „Working Group on Lessons Learnt“ durch die ASP im November 2011 ins Leben gerufen, um eine Reform der Verfahrensregeln vorzubereiten. Bereits in ihrem ersten Report machte die Arbeitsgruppe die Offenlegungsregeln als besonders reformbedürftig aus (ICC-ASP, Report Study Group on Governance (2012), Annex, S. 4: „[a] discussion [was] needed regarding the system of disclosure, including the possibility of establishing a standard system of disclosure, a unified e-Court protocol and a simplified system for applying and lifting redactions“). Ausführlich zur Initiative Stahn *Law and Practice of the International Criminal Court/Ambach* S. 1277, 1284 ff.

⁹³ *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54 (3) (e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, 13.6.2008 (ICC-01/04-01/06-1401), paras. 72 f.

⁹⁴ *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54 (3) (e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, 13.6.2008 (ICC-

sung *Lubanga* aus der Untersuchungshaft angeordnet.⁹⁵ Diese zweite Entscheidung hat die Rechtsmittelkammer allerdings aufgehoben, da es nach ihrer Ansicht noch möglich war, die Verfahrensfairness (wieder-)herzustellen, der stay of proceedings uU also nur temporärer Natur sei.⁹⁶ Zur Fortführung des Verfahrens wurde verlangt, dass der Ankläger das erlangte Beweismaterial der Kammer vorlegt, damit diese entscheiden könne, ob es der Verteidigung offen gelegt werden müsse. Wenn dies der Fall sei, müsse der Ankläger die Zustimmung des Informanten hierzu einholen. Erhalte er diese nicht, so müsse die Kammer entscheiden, ob und durch welche Ausgleichsmaßnahmen (counter-balancing measures) trotz der Nichtoffenlegung der Beweise ein faires Verfahren gewährleistet werden kann.⁹⁷ Nachdem der Ankläger diesen Anforderungen nachgekommen war, wurde der stay of proceedings aufgehoben und das Verfahren gegen *Lubanga* fortgesetzt.⁹⁸

Frage 3: Bestätigung der Anklage

- 32 Nach Überstellung oder freiwilligem Erscheinen des Verdächtigen vor dem Gerichtshof muss innerhalb eines angemessenen Zeitraums eine mündliche Verhandlung zur Bestätigung der Anklage durchgeführt werden (sog. confirmation hearing, Art. 61 IStGH-Statut).⁹⁹ Dieses **Filterverfahren** dient letztlich der Kontrolle des Anklägers.¹⁰⁰ Dieser hat nach Regulation 52 Buchst. b RegCourt in der Anklageschrift die relevanten Tatsachen darzulegen („[a] statement of facts“), einschließlich Tatort und

01/04-01/06-1401), paras. 91, 94. Bestätigt in *Prosecutor v. Lubanga*, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled „Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54 (3) (e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008“, 21.10.2008 (ICC-01/04-01/06-1486), paras. 75 ff.; ausführlich *Ambos IntCrimLaw III* S. 615 ff.; *Kochhar/Hieramente LJIL* 29 (2016), 236; *McDermott JICJ* 14 (2016), 148 ff. (159 ff., 167).

⁹⁵ *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the release of Thomas Lubanga Dyilo, 2.7.2008 (ICC-01/04-01/06-1418).

⁹⁶ *Prosecutor v. Lubanga*, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled „Decision on the release of Thomas Lubanga Dyilo“, 20.10.2008 (ICC-01/04-01/06-1487).

⁹⁷ *Prosecutor v. Lubanga*, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled „Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54 (3) (e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008“, 21.10.2008 (ICC-01/04-01/06-1486), para. 48.

⁹⁸ *Prosecutor v. Lubanga*, Reasons for Oral Decision lifting the stay of proceedings, 23.1.2009 (ICC-01/04-01/06-1644).

⁹⁹ *Prosecutor v. Gbagbo*, Decision adjourning the hearing on the confirmation of charges pursuant to article 61 (7) (c) (i) of the Rome Statute, 3.6.2013 (ICC-02/11-01/11-432), para. 25; s. auch *Ambos Rome Statute/Schabas/Chaitidou/El Zeidy* Art. 61 Rn. 46; *Ambos JA* 1998, 988 (990); zum indictment (Ad-hoc-Tribunale) bzw. dem DCC (IStGH) *Ambos IntCrimLaw III* S. 345 ff.; *Prosecutor v. Ongwen*, Prosecution's Implementation of the Single Judge's Order of 26 February 2015, 27.2.2015 (ICC02/04-01/15-204), S. 13; ICC-ASP, Report Study Group on Governance (2015), S. 32 para. 17; *Ambos Rome Statute/Schabas/Chaitidou/El Zeidy* Art. 61 Rn. 30 ff.

¹⁰⁰ Vgl. Art. 61 Abs. 7 IStGH-Statut; s. auch *Ambos Rome Statute/Schabas/Chaitidou/El Zeidy* Art. 61 Rn. 7, 132. Zum Zusammenhang zwischen dem „Substantial-grounds“-Beweismaßstab und dem Zweck des Zwischenverfahrens Stahn Law and Practice of the International Criminal Court/*Stegmiller* S. 897; ebenso *Mariniello JICJ* 13 (2015), 583 ff. (593 ff., 595 ff.).