

STELLUNGNAHMEN UND BERICHTE

Das Recht auf ein faires Verfahren und der Internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien: Zwischen Sein und Werden

Cristina Hoß*

	Seite
I. Einleitung	810
II. Die Elemente des fairen Verfahrens im Völkerrecht	812
1. Das Recht auf Unschuldsvermutung	814
2. Das Recht auf Anwesenheit	815
3. Die öffentliche Verhandlung	816
4. Das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen	816
5. Das Recht auf Waffengleichheit	817
6. Das Recht auf Ablehnung bestimmter Beweismittel	817
7. Das Recht auf Rechtsmittel	818
III. Der IStGHJ und seine Standards des fairen Verfahrens – Sonderweg oder Innovation?	818
1. Mögliche Verstöße gegen das faire Verfahren im Vorverhandlungsstadium	820
a) Das <i>prima facie</i> -Verfahren	821
b) Das hybride Verfahren des Art. 61	823
c) Die Tücken des <i>guilty plea</i> -Verfahrens	825
2. Verfahrenswidrigkeiten in der Verhandlungsphase	829
a) Beweisulässigkeit und Beweiswürdigung	829
(1) Widerrechtliche Erlangung zulässiger Beweismittel	831
(2) Der "Anscheinsbeweis"	832
b) Exzessiver Zeugenschutz?	833
(1) Zulässigkeit der anonymen Zeugenaussage	834
(2) <i>Unus testis, nullus testis?</i>	835
IV. Schlußbemerkung: Entstehen eines "internationalisierten" fairen Verfahrens?	837
Summary	838

* Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut und Doktorandin an der Universität Panthéon-Assas, Paris II. Die Autorin dankt Frau Raphaëlle Maison für wertvolle Anregungen sowie Frau Karen Raible für die geduldige Dursicht der deutschen Fassung. Für den Inhalt des Beitrags ist allein die Autorin verantwortlich.

Grundlage des vorliegenden Beitrags ist eine an der Universität Panthéon-Assas, Paris II eingereichte Arbeit zur Erlangung des Diplôme d'Etudes Approfondies. Daher sind einige Zitate und Quellen auf französisch beibehalten worden.

Abkürzungen: AMRK = Amerikanische Menschenrechtskonvention; EMRK = Europäische Menschenrechtskonvention; IPbpR = Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte; IStGHJ = Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien; UNO = United Nations Organization; VO = Verfahrens- und Beweisordnung für den Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien.

I. Einleitung

Die Standards des fairen Verfahrens sind im Strafverfahren von herausragender Bedeutung. Gerade wenn es um die Strafverfolgung schwerster Verbrechen geht, ist das Strafverfahren mit folgenreichen Eingriffen in das Leben des Angeklagten verbunden; diese sind nur dann gerechtfertigt, wenn sie ausreichend begründet und rechtlich abgesichert sind. Dieser rechtlichen Absicherung dienen die Standards des fairen Verfahrens, wie sie in jedem nationalen Rechtskreis vorhanden sind.¹

Da der Internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (IStGHJ) sich ausschließlich der Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen widmet, muß er die Standards des fairen Verfahrens insoweit einhalten, als sie auf eine internationale Strafgerichtsbarkeit anwendbar sind. Geht man davon aus, daß keine der in diesem Zusammenhang einschlägigen Konventionen direkte Anwendung auf den IStGHJ oder auf die UNO selbst finden können, so bleibt zu fragen, welche Verfahrensrechte auf den IStGHJ anwendbar sein könnten. Die Antwort auf die Frage des anwendbaren Rechts findet sich möglicherweise in den Regelungen des humanitären Völkerrechts.² Diese stellen gewissermaßen einen harten Kern an Verfahrensrechten (*noyau dur*) dar.³ Bei einer großzügigen Bewertung könnte man sogar davon ausgehen, daß die in Art. 75 Abs. 4 *lit.* a-j des 1. Zusatzprotokolls (1. ZP)⁴ zu den Genfer Konventionen von 1949 enthaltenen Rechte eine Kodifizierung der Rechtsgrundsätze des *fair trials* darstellen.⁵ Dennoch bleibt der gewohnheitsrechtliche Charakter der Einzelrechte umstritten. Es ist jedoch zu beachten, daß Art. 75 Abs. 4 des 1. ZP sowie Art. 6 des 2. Zusatzprotokolls (2. ZP)⁶ als Konkretisierung des gemeinsamen Art. 3 Abs. 1 Ziff. 1 *lit.* c der Vier Genfer Konventionen⁷ angesehen werden.⁸ Weiterhin muß berücksichtigt werden, daß Art. 75 Abs. 4 die Rechte aus Art. 14 des Internationalen Paktes für bürgerliche und politische Rechte von

¹ Vgl. zum Recht auf ein faires Verfahren ausführlich Weissbrodt, D./Wolfrum, R. (Hrsg.), *The Right to a Fair Trial*, 1997.

² Vgl. ausführlich zu den Verfahrensrechten des humanitären Völkerrechts: Ledure, Ch., *Garanties minimales contre la détention arbitraire et pour le droit à un procès équitable en période d'exception*, *Revue Belge de Droit International*, 1994/2, 632-690.

³ Vgl. Plattner, D., *Le Droit international humanitaire et le noyau intangible du droit international des droits de l'homme*, in: Meyer-Bisch, P. (Hrsg.), *Le noyau intangible des droits de l'homme*, 1991, 197-205.

⁴ Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12.8.1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte, UNTS, Bd. 1125, 3; BGBl. 1990 II, 1551.

⁵ Vgl. Gasser, H.-P., *Gewährleistung eines ordentlichen Gerichtsverfahrens in Zeiten bewaffneter Konflikte*, *Revue Internationale de la Croix Rouge*, 1992 (43), 138-162 (148).

⁶ Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12.8.1949 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte, UNTS, Bd. 1125, 609; BGBl. 1990 II, 1637.

⁷ Gemäß Art. 3 Abs. 1 Ziff. 1 *lit.* d sind "Verurteilungen und Hinrichtungen ohne vorhergehendes Urteil eines ordentlich bestellten Gerichts, das die von den zivilisierten Völkern als unerlässlich anerkannten Rechtsgarantien bietet", verboten.

⁸ Vgl. Sandozy, Y./Swinarski, C./Zimmermann, B. (Hrsg.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, 1986, 903; Bothe, M./Partsch, K. J./Solf, W. A.; *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, 1982, 635.

1966⁹ übernimmt und diese wiederum von einer Abweichung abgesehen¹⁰ auf den nicht internationalen bewaffneten Konflikt ausgedehnt wurden.¹¹

Eine Suspendierung der Rechte aus den beiden Zusatzprotokollen ist im Gegensatz zu denen aus dem Pakt nicht vorgesehen. Somit weist eine Reihe von Indizien darauf hin, daß zumindest Art. 6 des 2. ZP, der den geringeren Schutz bietet, allgemeines Gewohnheitsrecht darstellt und daher von der UNO als Völkerrechtssubjekt respektiert werden muß.

Die Frage ist aber nicht so sehr, ob die Standards des fairen Verfahrens überhaupt auf den IStGHJ anwendbar sind, sondern vielmehr, welche konkreten Rechte des Angeklagten zu beachten sind. In diesem Sinne unterstreicht der Generalsekretär der UNO in seinem Bericht zur Errichtung eines internationalen *ad hoc*-Gerichts die zentrale Rolle der Rechte der Verteidigung. Einführend zu Art. 21 des Statuts des IStGHJ erwähnt er sogar ausdrücklich den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte und beschreibt jene Individualrechte, die man gemeinhin als Rechte des fairen Verfahrens bezeichnet, ohne jedoch den Begriff des "fairen Verfahrens" (*fair trial/procès équitable*) zu benutzen.¹²

Mit der Verfahrensordnung und den Beweisregeln für den IStGHJ vom 11. Februar 1994¹³ entstand die erste umfassende internationale Strafprozeßordnung.¹⁴ Die UNO hatte bei der Errichtung der Internationalen Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda einige besondere Merkmale der internationalen Strafverfolgung zu berücksichtigen. Erstens gab es kein Vorbild in Form einer einheitlichen internationalen Verfahrensordnung, auf die man hätte zurückgreifen

⁹ BGBl. 1973 II, 1534.

¹⁰ Art. 75 Abs. 4 *lit. g*, der dem Angeklagten die Möglichkeit gewährleistet, Zeugen zu befragen oder befragen zu lassen, ist im Grundsatz des Art. 6 Abs 2 *lit. a* enthalten. Die öffentliche Verhandlung (Art. 75 Abs. 4 *lit. i*) ist in Art. 6 nicht ausdrücklich vorgesehen, könnte aber unter den Grundsatz des Art. 6 Abs. 2 fallen, denn das "Urteil muß von einem Gericht gefällt werden, das die wesentlichen Garantien der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit aufweist". Art. 75 Abs. 4 *lit. h*, der den Grundsatz *ne bis in idem* enthält, wurde nicht in Art. 6 des 2. ZP aufgenommen, weil im nicht internationalen bewaffneten Konflikt Rebellengerichte gebildet werden, deren Urteile von staatlichen Gerichten nicht anerkannt werden. Vgl. Bothe/Partsch/Solf (Anm. 8), 650.

Die in Art. 6 Abs. 2 *lit. a-f* genannten Rechte stellen jedoch keine abschließende Aufzählung dar, daher bedeutet die Nicht-Aufnahme in Art. 6 des 2. ZP nicht zwangsläufig einen Ausschluß dieser Rechte.

¹¹ Vgl. Art. 6 des 2. ZP.

¹² UN Doc S/25704 vom 3.5.1993, Abs. 106: "It is axiomatic that the International Tribunal must fully respect internationally recognized standards regarding the rights of the accused at all the stages of the proceedings. In the view of the Secretary-General, such internationally recognized standards are, in particular, contained in article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights."

¹³ Da zur Zeit noch keine amtliche deutsche Übersetzung vorliegt, wird in den offiziellen Sprachen (Englisch und Französisch) zitiert. Eine nichtamtliche deutsche Übersetzung ist bei Roggemann, H., Die internationalen Strafgerichtshöfe, 2. Aufl., 1998, zu finden.

¹⁴ Die frühere Verfahrensordnung des Nürnberger Militärgerichtshofes ist mit der Verfahrens- und Beweisordnung des IStGHJ nicht vergleichbar. Da sie aus nur elf Artikeln bestand, ließ sie den Richtern einen beachtlichen Ermessensspielraum. Nicht ausschließlich, aber auch aufgrund dieser Lückenhaftigkeit in der Verfahrensordnung war die Nürnberger Justiz seinerzeit umstritten, vgl. Abi-Saab, G., Droits de l'Homme et juridictions pénales internationales: Convergences et tensions, in: Droit et Justice, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, 1999, 245 (248 f.).

können. Zweitens mußte die Verfahrensordnung für die Internationalen Strafgerichtshöfe in Anbetracht der erschwerten Ermittlungs- und Strafverfolgungsbedingungen flexibel genug sein, um die Verfahren nicht gänzlich zu blockieren. Aus diesem Grund setzen sich die Verfahrensordnung und die Beweisregeln des IStGHJ aus Bestimmungen zusammen, die sehr unterschiedlichen Rechtstraditionen entspringen. Diese Zusammensetzung aus *common law* und *civil law* wirkt sich direkt auf die Einhaltung des fairen Verfahrens aus. Drittens ist das Mandat des IStGHJ durch die mangelnde Kooperation der Staaten sowie die teilweise noch vom Krieg geprägte Situation im ehemaligen Jugoslawien erheblich erschwert worden.

Zunächst sollen die Elemente des Rechts auf ein faires Verfahren, die auf den IStGHJ anwendbar sind, zusammengefasst werden (II). Danach soll anhand der bisherigen Rechtsprechung untersucht werden, ob der IStGHJ in der Lage ist, das Recht des Angeklagten auf ein faires Verfahren einzuhalten. Sollte die Untersuchung zu dem Ergebnis kommen, dass dies nicht der Fall ist, soll der Frage nachgegangen werden, ob der IStGHJ einen neuen "internationalisierten" Begriff des fairen Verfahrens¹⁵ geprägt hat oder die Einschränkungen des Rechts auf ein faires Verfahren nicht mehr mit den Schwierigkeiten der internationalen Strafverfolgung zu rechtfertigen sind (III).

II. Die Elemente des fairen Verfahrens im Völkerrecht

Das Recht auf ein faires Verfahren gilt als eines der Schlüsselrechte im nationalen wie im internationalen Menschenrechtsschutz. Gleichzeitig läßt sich feststellen, daß sein konkreter Inhalt und die Formen seiner Verwirklichung selten eingehend beschrieben worden sind, so daß die einzelnen Komponenten dieses Rechts noch unklar sind. Insbesondere die auf einen internationalen Strafgerichtshof anwendbaren Standards müssen erläutert werden, da die Regeln des fairen Verfahrens ursprünglich auf nationale Gerichte bezogen waren. Die vor dem IStGHJ geltenden Einzelrechte, die sich aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens ergeben, können jedoch nicht nur aus nationalen Rechtsordnungen oder dem europäischen Menschenrechtsschutz hergeleitet werden, da sich der IStGHJ beiden Rechtskreisen entzieht; zumindest unterliegt er diesen Rechtskreisen nicht direkt.

Man wird die Tätigkeit des IStGHJ also nur an Standards messen können, die sich aus der Rechtsvergleichung verschiedener Rechtsordnungen ergeben. Die Legitimität und die Akzeptanz eines solchen Gerichts in der Völkergemeinschaft hängen wesentlich davon ab, wie transparent und nachvollziehbar die Strafprozeßordnung für alle Rechtskreise ist. Verschiedene Staaten und Organisationen¹⁶ haben

¹⁵ Zur Frage der Entstehung eines internationalen Strafverfahrens vgl. die umfassende Studie von Saffer-Ling, Ch., *Towards an International Criminal Procedure*, 2001.

¹⁶ Für das Statut: OSZE, UN Commission of Experts, France, Italien, Mexiko, Comité International de la Croix Rouge, National Alliance of Women's Organizations, Organization of the Islamic Conference, Amnesty International Brasilien, Russische Föderation, USA, Kanada, Lawyer's Committee for Human Rights, Slowenien, Niederlande, Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montene-

rechtsvergleichende Studien unternommen, um ein Statut und eine Verfahrensordnung für das Tribunal zu entwickeln, die den Anforderungen der Resolution 827 (Abs. 3) des Sicherheitsrates entsprechen.

Unter den Rechtsquellen des *hard law* finden sich vor allem Art. 14 des Paktes über bürgerliche und politische Rechte, aber auch Art. 2 Abs. 3 (wirksame Beschwerde) und Art. 15 (Rückwirkungsverbot der Strafgesetze) dieses Paktes sowie die Art. 6, 7 und 13 der EMRK¹⁷. Des weiteren sind die Art. 8 und 10 der AMRK¹⁸ und die Art. 7 und 26 der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker¹⁹ zu berücksichtigen. Auch spezielle Konventionen, die sich nur auf ein Menschenrecht beziehen, werden unter den Rechtsquellen aufgeführt.²⁰ Auf der anderen Seite gibt es die Regeln des *soft law*, bestehend aus Grundsätzen und Empfehlungen der UNO²¹, der OSZE²² und des Europarates²³. Auch die Völkerrechtslehre hat Studien ausgearbeitet, aus denen sich Ansätze für universelle Standards ergeben.²⁴

Einige Autoren schließen in den Begriff des "fairen Verfahrens" Rechte ein, die zwar in einem verfahrensrechtlichen Zusammenhang stehen können, die aber vom Wortlaut des Begriffes nicht mehr gedeckt sind.²⁵ So gehört das Recht auf Leben sowie das Recht auf Eigentum nicht originär zu den Verfahrensrechten; das Folter-

gro). Für die Verfahrensordnung: Argentinien, Frankreich, USA, Kanada, Schweden, Norwegen, Helsinki Watch, Lawyer's Committee for Human Rights, American Bar Association, International Women's Rights Law Clinic. Die Stellungnahmen fallen jedoch unterschiedlich aus, beispielsweise hat Frankreich nur zum Punkt der Verhandlung *in absentia* Stellung genommen, IT/4, 16.11.1993, in: Morris, V./Scharf, M., *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 1995, 691 (505-506), während andere ganze Regelwerke erarbeitet haben, so die USA, IT/4, 17.11.1993, (509 ff.) oder die American Bar Association, IT/INF6/REV. 2, 18.1.1994, in: Morris/Scharf, 585 ff.

¹⁷ BGBl. 1952 II, 686.

¹⁸ ILM 9 [1970], 673.

¹⁹ ILM 21 [1982], 5.

²⁰ Dazu zählen Art. 6 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rasediskriminierung vom 7.3.1966, BGBl. 1969 II, 961; Art. 2 c des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau vom 18.12.1979, BGBl. 1985 II, 648; Art. 9, 11, 14, 16 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens, ETS Nr. 24, BGBl. 1964 II, 1369; Art. 6 des Haager Übereinkommens zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen vom 16.12.1970, BGBl. 1972 II, 1505; Art. 6 des Übereinkommens von Montreal zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt vom 23.9.1971, BGBl. 1977 II, 1229.

²¹ Als Beispiele können genannt werden: *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la Magistrature* von 1985; *Code de conduite pour les responsables de l'application des lois* von 1979; *Principes de base relatifs au rôle du barreau* von 1990.

²² Dazu zählen Document final de Copenhague vom 29.6.1990, Charte de Paris vom 21.10.1990 und Réunion de Moscou vom 3.10.1991 (alle Dokumente sind im Internet unter der Adresse <http://www.osce.org/docs.htm> abrufbar).

²³ Dazu zählen die *Recommandations R. 94 (12) sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges; R.93 (1) relative à l'accès effectif au droit et à la justice des personnes en grande pauvreté* (alle Empfehlungen sind im Internet unter der Adresse <http://www.cm.coe.int/indexes/fdoc.0.html> abrufbar).

²⁴ Bassiouni, Ch., (dir.), *Protection of Human Rights in Criminal Process under International Instruments and National Constitutions*, Hertzberg and Zammuto, 1981; van Dijk, P. *Universal Legal Principles of Fair Trial in Criminal Proceedings*, in: Rosas/Helgesen (Hrsg.), *Human Rights in a Changing East-Western Perspective*, 1990, 89 ff.

verbot fällt zwar darunter, kann aber auch außerhalb jedes Verfahrens in Erscheinung treten. Um den Begriff des fairen Verfahrens nicht unnötig auszudehnen und dadurch letztlich zu schwächen²⁶, soll dieser Auffassung nicht gefolgt werden.

An dieser Stelle sollen – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – nur diejenigen Rechte näher betrachtet werden, die im Verfahren vor dem IStGHJ eine zentrale Rolle gespielt haben.²⁷ Dabei handelt es sich im Einzelnen um das Recht auf Unschuldsvermutung (1.), das Recht auf Anwesenheit (2.), die öffentliche Verhandlung (3.), das Recht, sich nicht belasten zu müssen (4.), den allgemeinen Grundsatz der Waffengleichheit (5.), das Recht auf Ablehnung bestimmter Beweismittel (6.) sowie das Recht auf Rechtsmittel. Die Unabhängigkeit und Neutralität der Richter²⁸ sollen in der vorliegenden Untersuchung außer acht gelassen werden, da die Organisationsstruktur des IStGHJ zwar Gegenstand des fairen Verfahrens, nicht aber des Verfahrensablaufes ist, wie er hier dargestellt werden soll. Die genannten Elemente des fairen Verfahrens sollen an dieser Stelle kurz vorgestellt werden, um ihre allgemeine Geltung und somit ihre Verbindlichkeit für den IStGHJ nachzuweisen.

1. Das Recht auf Unschuldsvermutung

Eines der Rechte, die dem Angeklagten während des gesamten Verfahrens zustehen, ist die Unschuldsvermutung. Im Vorverhandlungsstadium²⁹ gebietet das Prinzip der Unschuldsvermutung beispielsweise, daß alle freiheitsbeschränkenden

²⁵ Mac Sweeney, D., International Standards of Fairness Criminal Procedure and the International Criminal Court, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1997, Bd. 68, 233 ff.

²⁶ Vgl. auch Degouttes, R., Enchevêtrement des normes internationales relatives au procès équitable: Comment les concilier?, *Annuaire Français de Droit International*, 1992, 139 ff.

²⁷ Das Recht auf einen Übersetzer beispielsweise, das über das gesamte Verfahren besteht (vgl. Art. 16 a und c des Nürnberger Statuts; Art. 14 des IPbPR, Art. 6 der EMRK, Art. 8 der AMRK; eine Ausnahme stellt die Afrikanische Charta für Menschenrechte dar, in deren Art. 7 die Sprache des Verfahrens nicht erwähnt wird), stellt vor dem IStGHJ kein besonderes Problem dar.

²⁸ Diese sind Grundvoraussetzungen für die Anerkennung als "ordentliches Gericht". Die Unabhängigkeit ist gegeben, wenn das Gericht ohne die Intervention der öffentlichen Gewalt seine Entscheidungen treffen kann. Die Neutralität der Richter wird durch die Ernennungs- und Wahlmodalitäten der Richter garantiert. Vgl. Final Report prepared by Chernichenko, S. / Treat, W. The Right to a Fair Trial: Current Recognition and Measures Necessary for its Strengthening, E/CN:4/Sub.2/1994/24, 67, Abs. 13-29 (Im folgenden: Rapport Chernichenko). Der Richter muß aber auch "gesetzlich" sein, d.h. das Gericht muß durch förmliches Gesetz zur Verfolgung ebenfalls gesetzlich vorgesehener Straftaten eingesetzt worden sein. Hinsichtlich der Einrichtung der Internationalen Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda ist anzumerken, daß die Einsetzung außerordentlicher Gerichte völkerrechtlich nicht verboten ist. Voraussetzung ist allerdings, daß das Gericht unabhängig von Exekutive und Legislative arbeitet und daß alle Verfahrensgrundrechte gewahrt werden. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte legt die Anforderungen eines "gesetzlichen" Richters im materiellen Sinn aus. Vgl. hierzu Matscher, F., La notion de tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, in: Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles, 1996, 29 ff.

²⁹ Vgl. zum fairen Verfahren im Vorverhandlungsstadium Grote, R., Protection of Individuals in the Pre-Trial Procedure, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), *The Right to a Fair Trial*, 1997, 699 ff.

Maßnahmen im Verhältnis zu der Schwere der Tat stehen müssen. Aus diesem Grund ist die Untersuchungshaft in den meisten nationalen Strafgesetzen nur als Ausnahme vorgesehen.³⁰

2. Das Recht auf Anwesenheit

Das Recht auf Anwesenheit in der mündlichen Verhandlung ist nur in einer Menschenrechtskonvention³¹ vorgesehen,³² doch wird es von der Lehre gemeinhin als eines der Elemente des fairen Verfahrens angesehen.³³ Nur die Anwesenheit gibt dem Angeklagten Gelegenheit, sich zu den Vorwürfen und Beweismitteln zu äußern. Ein Urteil in Abwesenheit kann das faire Verfahren aber nur dann bedrohen, wenn der Angeklagte der Möglichkeit beraubt worden ist, zu den Anklagepunkten Stellung zu beziehen.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sieht das Recht auf Anwesenheit nicht als zwingend an;³⁴ er entscheidet von Fall zu Fall, ob Art. 6 der EMRK verletzt wurde oder nicht.³⁵ Im europäischen Rechtskreis wird das Verfahren in Abwesenheit auch dann suspekt, wenn sich der in Abwesenheit Verurteilte erst stellen und in Haft gehen muß, um das Recht auf eine Neuverhandlung in Anspruch nehmen zu können.³⁶

Das Recht auf Anwesenheit bildet weder im nationalen noch im Völkerrecht³⁷ ein absolutes Recht.³⁸ So finden sich auch nationale Rechtsordnungen, z.B. in Frankreich, die eine Verurteilung *in absentia* zulassen, sofern eine Verurteilung *de novo* bei Verhaftung des Beschuldigten garantiert werden kann.³⁹ Doch der Rechtskreis des *common law* steht diesem Verfahren in Abwesenheit eher ablehnend ge-

³⁰ Vgl. *Recommandations de l'Association internationale de droit pénal*, R. I. D. P, 1995, 37 ff.

³¹ Art. 14 Abs. 3 *lit. d* des IPbPr. Weder die EMRK noch die AMRK erwähnen die Anwesenheit der Angeklagten explizit.

³² Vgl. *Marauhn*, Th., *The Right of the Accused to Be Tried in His or Her Presence*, in: *Weissbrodt/Wolfrum* (Hrsg.), *The Right to a Fair Trial*, 1997, 763 ff.

³³ *Van Dijk* (Anm. 24), 125.

³⁴ Vgl. EGMR, 12.2.1985, *Colozza c/ Italie*, Serie A Nr. 89, Ziff. 29 "l'impossibilité d'une procédure par contumace ou par défaut risque de paralyser l'exercice de l'action publique en entraînant, par exemple l'altération des preuves, la prescription de l'infraction ou un déni de justice." Vgl. EGMR, 13.2.2001, *Krombach c/ France*, Ziff. 85 "Il est vrai qu'une procédure se déroulant en l'absence du prévenu n'est pas en soi incompatible avec la Convention (...)".

³⁵ Vgl. EGMR, 12.2.1985, *Colloza c/ Italie*, Serie A Nr. 89: Wenn der Angeklagte nicht die Gelegenheit auf Wiederaufnahme des Verfahrens bekommt. Vgl. EGMR, 23.11.1993, *Poitrimol c/ France*, Serie A Nr. 277-A und EGMR, 21.1.1999; *Van Geyseghe c/ Belgique*, Serie A, 1999-I, 15. Wenn der Angeklagte gegen das Urteil *par contumace* kein Rechtsmittel einlegen darf. Vgl. EGMR, 13.2.2001, *Krombach c/ France*: Wenn der Angeklagte sich nicht von einem Verteidiger vertreten lassen darf (vgl. Art. 630 der französischen Strafprozeßordnung, Code de Procédure Pénale).

³⁶ EGMR, 14.12.1999, *Khalfaoui c/ France*, Serie A 1999-IX, 23.

³⁷ *Bassiouni*, Ch., *Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions*, *Duke J. Comp & Int'l*, 1993, 279 ff.

³⁸ E/CN.4/Sub.2/1994/24, Annexe II, 75, Abs. 57 c.

genüber. Diese Ablehnung läßt außer Betracht, daß die Pflicht auf Wiederaufnahme des Verfahrens besteht, sobald der Angeklagte gefaßt ist. Dies ist aber eine ausreichende Garantie für die Wahrung der Rechte des Beschuldigten,⁴⁰ da er während des Verfahrens *de novo* alle Rechte des fairen Verfahrens in Anspruch nehmen kann. Die Verhandlung in Abwesenheit verstößt somit nur dann gegen die völkerrechtlichen Standards des fairen Verfahrens, wenn die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht gewährleistet ist.

3. Die öffentliche Verhandlung

Die öffentliche Verhandlung ist eine zusätzliche Garantie des fairen Verfahrens, die willkürlichen Entscheidungen vorbeugen und der Öffentlichkeit eine gewisse Kontrolle über den Ablauf des Verfahrens geben soll. Darüber hinaus hat die öffentliche Verhandlung auch den Zweck, die Rechtsprechung publik zu machen, getreu dem englischen Sprichwort "Justice must not only be done, it must also be seen to be done." Doch auch hier gibt es Ausnahmen, die entweder zum Zeugenschutz oder zum Schutz des Angeklagten gewährt werden. Eine erschöpfende Liste solcher Ausnahmen ist in den internationalen Konventionen enthalten⁴¹. Die Urteilsverkündung hingegen muß immer öffentlich sein. Zumindest sieht das humanitäre Völkerrecht, in dem die minimalen Standards erfaßt sind, die Unveräußerlichkeit dieses Rechts vor.⁴²

4. Das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen

Auch wenn dieses Prinzip in verschiedenen Menschenrechtskonventionen, etwa in der EMRK, nicht vorgesehen ist, ist es dem fairen Verfahren doch inhärent. Ursprünglich diente es dem Schutz des Angeklagten, nicht Opfer unter Folter erzwungener Geständnisse zu werden⁴³. Das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen, hat jedoch inzwischen auch verfahrensrechtlich Anerkennung gefunden.⁴⁴

³⁹ *Ibid.*, 280. Zuletzt das am 2.3.2001 ergangene Urteil der Cour d'Assises de Paris gegen den Abwesenden Alois Brunner (<http://www.diplomatiejudiciaire.com/Nuremberg/Brunner.htm>).

⁴⁰ Vgl. Memorandum to the United Nations: Questions of Justice and Fairness in the International War Crimes Tribunal for the former Yugoslavia; Amnesty International, in: Morris/Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 1995, 409 (428).

⁴¹ Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 14 Abs. 1 des IPbPr und Art. 8 Abs. 5 der AMRK.

⁴² Art. 75 Abs 4 *lit.*(i), des 1. ZP der Genfer Konventionen.

⁴³ *Ledure* (Anm. 2), 675.

⁴⁴ Dennoch erlaubt es Art. 90F VO des IStGHJ der Strafkammer, einen Zeugen zur Aussage zu zwingen, auch wenn er sich selbst damit belasten sollte. Der Zeuge darf dann jedoch nicht aufgrund seiner Aussage angeklagt werden. Sollte es zu einer Anklage kommen, würde sie nicht als Beweismittel zugelassen werden. Durch diese indirekte Immunität steht auch diese Vorschrift mit den internationalen Standards des fairen Verfahrens im Einklang.

5. Das Recht auf Waffengleichheit

Das Recht auf Waffengleichheit ist ein sogenanntes *umbrella principle*, das eine Vielzahl von Garantien und Rechten beinhaltet, insbesondere das Recht auf Akteneinsicht, das Recht auf jegliche Information, die der Verteidigung dienlich sein könnte, und das Recht, Beweismittel einzureichen und die Belastungszeugen zu befragen.⁴⁵ Zum Zwecke des Zeugenschutzes kann das Recht des Angeklagten auf Befragung der Belastungszeugen eingeschränkt werden. Diese Beschränkungen müssen aber im Einzelfall durch besondere Umstände gerechtfertigt sein.⁴⁶ Vor dem IStGHJ hat sich in der Anfangszeit ein konkretes Problem bezüglich des Rechts auf Waffengleichheit im Zusammenhang mit Entlastungszeugen ergeben. Da diese selbst von Verhaftung bedroht waren, erschienen sie nicht vor Gericht, was die Verteidigung daran hinderte, ihre Zeugen zu befragen und sich zu entlasten. Um Waffengleichheit zu gewährleisten, entschied die Kammer im Fall *Tendis*⁴⁷, den Zeugen der Verteidigung eine zeitlich begrenzte Immunität zu gewähren, solange sie sich am Sitz des Gerichtshofes befinden. Auch der Ankläger kann dem Komplizen des Angeklagten eine solche Immunität gewähren, sofern dieser wichtige Beweismittel für die Anklage liefern kann.⁴⁸

6. Das Recht auf Ablehnung bestimmter Beweismittel

Rechtswidrig erlangte Beweismittel gelten international im rechtmäßigen Verfahren grundsätzlich als nicht zulässig. Das Recht auf Ablehnung bestimmter Beweismittel wurde jedoch nicht im Zusammenhang mit dem fairen Verfahren eingeführt, sondern diente von jeher dem Ziel der geordneten Rechtspflege im allgemeinen. Manche Beweismittel sind aufgrund ihres Inhalts unzulässig, andere sind es wegen der Sachverhalte, die sie beweisen sollen. Grundsätzlich läßt sich sagen, daß Beweismittel, die den Ruf, das allgemeine Verhalten oder die Vergangenheit des Angeklagten betreffen, zum Nachweis der Schuld nicht zulässig sind. Die angelsächsischen Juristen bezeichnen diese Beweise als *bad character evidence*.⁴⁹ Sie können nicht die Schuld des Angeklagten nachweisen, sondern nur die persönlichkeitsbedingte Disposition des Angeklagten, bestimmte schwere Verbrechen zu begehen. Die "kriminelle Fähigkeit und Bereitschaft" des Angeklagten ist jedoch bei der Schuldfrage nicht maßgeblich; eine *bad character evidence* ist folgerichtig nur in Ausnahmefällen zulässig.

Ein weiteres Element des fairen Verfahrens besagt, daß die in der Ermittlungsphase erlangten Beweismittel nicht alleinige Grundlage für eine Verurteilung sein

⁴⁵ Im Recht des *common law* werden diese Rechte unter den Begriff des *fair hearing/hearing with due guarantees* gefaßt, vgl. Art. 8 Abs. 1 der AMRK.

⁴⁶ Rapport Chernichenko, E/CN.4/Sub.2/1994/24, § 60 e und Art. 14 Abs. 1 IPbPR.

⁴⁷ IT-94-1-T, v. 29.8.1996.

⁴⁸ Règlement interne Nr. 1/1994, Basic Documents 1998, 282.

⁴⁹ Mac Sweeney (Anm. 25), 262 f.

dürfen.⁵⁰ Dies wird gemeinhin durch die öffentliche und kontradiktorische Verhandlung gewährleistet, mit Ausnahme des *guilty plea*-Verfahrens nach *common law*.⁵¹

7. Das Recht auf Rechtsmittel

Das Recht auf Einlegung eines Rechtsmittels gegen Schuldspruch und Verurteilung ist in den einschlägigen völkerrechtlichen Menschenrechtskonventionen enthalten. Auch wenn es vielen Vorbehalten unterliegt, gehört dieses Prinzip zu den Grundsätzen des fairen Verfahrens.⁵²

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die einzelnen Elemente des fairen Verfahrens das Substrat nationaler und völkerrechtlicher Normen sind, also aus allgemeinen Grundsätzen bestehen, die ihrem Wesen nach in allen Rechtsordnungen enthalten sind. Daraus ergibt sich indirekt die Verbindlichkeit dieser Grundsätze für den IStGHJ, da dieser, wie eingangs erwähnt, die Grundsätze des fairen Verfahrens über die Minimalstandards hinaus zum Maßstab für seine eigene Verfahrensordnung machen wollte. Die außergewöhnliche Aufgabe und besondere Situation, mit der sich der IStGHJ konfrontiert sieht, spiegelte sich in verfahrensrechtlichen Besonderheiten wider, die jedoch nicht durchgängig durch den internationalen Kontext der Strafverfolgung und den mangelnden Kooperationswillen der Staaten gerechtfertigt sind.

III. Der IStGHJ und seine Standards des fairen Verfahrens – Sonderweg oder Innovation?

Der IStGHJ hat eine Verfahrens- und Beweisordnung verabschiedet, die in den grundlegenden Zügen die Standards des fairen Verfahrens einhält. Wie bereits erwähnt, ist sie die erste umfassende internationale Strafprozeßordnung. Sie sieht Garantien für die Unparteilichkeit der Richter vor (Art. 14-36) und schützt das Recht des Angeklagten auf einen Übersetzer und Rechtsbeistand (Art. 42-63). Das Verfahren beinhaltet die Aufzeichnung von Verhören des Verdächtigen (Art. 43), prozeßrechtliche Schutzvorschriften hinsichtlich der Anklageschrift (Art. 47-61), die Pflicht, den Angeklagten über jedes Beweismittel, das seiner Verteidigung dienen könnte, zu informieren (Art. 68), die Verhandlung unter Ausschluß der Öffentlichkeit (Art. 79), das Recht auf ein Berufungsverfahren (Art. 107-118), die Wiederauf-

⁵⁰ Résolution no. 4 de l'Association Internationale de Droit Pénal, R.I.D.P., Bd. 66, 1995, 38.

⁵¹ Vgl. III.1.3, Art. 62*bis* der VO, eingeführt durch die Revision vom 12.11.1997, IT/32/Rev. 12.

⁵² Art. 2 des 7. ZP der EMRK, Art. 14 Abs. 5 des IPbpR, Art. 8 Abs. 2 der AMRK. Die Berufungsgründe allerdings können je nach Rechtssystem sehr unterschiedlich ausfallen, sie können sich auf eine reine Rechtsfrage beschränken oder auch Sachfragen beinhalten.

nahme des Verfahrens (Art. 119-122) und die Möglichkeit eines Begnadigungsverfahrens (Art. 123-125).

Insgesamt betrachtet ist die Einhaltung der internationalen Standards des fairen Verfahrens für den IStGHJ eine unabdingbare Bedingung für seine Tätigkeit. Wie eingangs schon betont, sind internationale Standards des fairen Verfahrens grundsätzlich an nationale Gerichte adressiert, der IStGHJ hingegen hat spezielle Funktionen und ein besonderes Mandat, so daß er nicht an den gleichen Maßstäben gemessen werden kann wie die nationalen Gerichte von Staaten, die sich in internationalen Verträgen zur Einhaltung gewisser Standards verpflichtet haben. Und obwohl sich der IStGHJ bemüht, dem Grundsatz des fairen Verfahrens gerecht zu werden, gestaltet sich das Verfahren schwierig, was sich schon darin zeigt, daß seine Verfahrensordnung bisher schon über zwanzig Mal überarbeitet werden mußte.⁵³

Die Richter des IStGHJ, die gemäß Art. 15 des Statuts dazu aufgerufen waren, eine Verfahrensordnung zu verabschieden, wollten ein Regelwerk erarbeiten, das die von der Völkergemeinschaft allgemein als fair und gerecht anerkannten Konzepte widerspiegeln sollte.⁵⁴ Ohne die Verfahrensgrundrechte anderer internationaler Institutionen zu übernehmen, sollte eine Verfahrensordnung entstehen, die den gemeinsamen Anforderungen der verschiedenen Rechtskreise entspricht.

Dementsprechend setzt sich die Verfahrensordnung des IStGHJ aus verschiedenen Rechtsquellen zusammen: Es lassen sich sowohl Elemente des *common law* als auch Verfahrensmerkmale des kontinentalen Rechts (*civil law*) feststellen. Dies ist jedoch nur eine der strukturellen Besonderheiten des IStGHJ. Nicht nur die Rechtsquellen, auf die der IStGHJ zurückgreift, sondern auch sein Entstehungsgrund, nämlich die Errichtung auf der Basis einer Resolution des Sicherheitsrates der UNO,⁵⁵ zählen zu den Besonderheiten des IStGHJ, die bei der Anwendung des Grundsatzes des fairen Verfahrens berücksichtigt werden müssen.⁵⁶ In der Regel beruht die Institutionalisierung internationaler Strafverfolgung nämlich auf völkerrechtlichen Verträgen.⁵⁷ Schließlich stellt auch das Fehlen einer eigenen Ermittlungsbehörde für den IStGHJ eine Schwierigkeit dar, die ihn von nationalen Gerichten unterscheidet. Dies erschwert die Festnahme der Verdächtigen, auch wenn die Art. 29 des Statuts und 59 VO die Zusammenarbeit der Staaten obligatorisch vorsehen.

Aus den Vorbereitungskonferenzen sowie den Beiträgen der Nichtregierungsorganisationen⁵⁸ wird ersichtlich, daß bei der Ausarbeitung der VO nicht nur das in-

⁵³ Die letzte IT/32/Rev. 24, v. 5.8.2002.

⁵⁴ Vgl. doc. IT/30, v. 11.2.1994.

⁵⁵ Res. CS 827, v. 25.5.1993, S/RES/827 (1993).

⁵⁶ Die Errichtung des IStGHJ durch Resolution des Sicherheitsrates hat in Verbindung mit dem Recht auf ein faires Verfahren im Fall *Tadic* interessante Fragen aufgeworfen (IT-94-1-AR72, v. 2.10.1995 [*exceptions préliminaires*], 21-26).

⁵⁷ Als Beispiele können der Versailler Friedensvertrag (RGBl. 1919, 717) und das Londoner Übereinkommen über die Verfolgung und Bestrafung der Hauptkriegsverbrechen der europäischen Achsenmächte vom 8.8.1945 (AJIL 1945, Supp. 257), aber auch das Rom-Statut vom 17.7.1998 zur Errichtung eines Ständigen Internationalen Strafgerichtshofs (ILM 37 [1998] 5, 1002 ff.) das zum 1.7.2002 in Kraft tritt, zählen.

ternationale Gewohnheitsrecht der Staatengemeinschaft berücksichtigt werden sollte. Eine solche Vorgehensweise hätte zwangsläufig dazu geführt, daß man sich nur auf den kleinsten gemeinsamen Nenner hätte verständigen können. Das heutige Verfahrensrecht des IStGHJ geht jedoch über die minimalen Standards des positiven Rechts hinaus.⁵⁹ Es orientiert sich am internationalen Menschenrechtsschutz sowie an den Verfahrensregeln der verschiedenen nationalen Rechtsordnungen. Zugleich stellt die Verfahrens- und Beweisordnung des Tribunals ganz eigene Regeln auf, die nicht nationalen Ursprungs sind.

Im Interesse einer übersichtlichen Darstellung der Gegenüberstellung der Verfahrensordnung des IStGHJ und des völkerrechtlichen Begriffs des fairen Verfahrens, erscheint es als sinnvoll, diese entsprechend dem chronologischen Ablauf des Verfahrens zu behandeln. Der folgende Abschnitt dient der Identifikation einiger wesentlicher Widersprüche, soll aber auch die neuen Mechanismen des Strafprozeßrechts vorführen, die dem besonderen Mandat des IStGHJ entsprechen.

1. Mögliche Verstöße gegen das faire Verfahren im Vorverhandlungsstadium

Das Vorverhandlungsstadium (*pre-trial phase/phase préalable au procès*) wird von der Anklagebehörde eingeleitet, die ein unabhängiges Organ des IStGHJ ist.⁶⁰ Sie kann von Amts wegen oder aufgrund einer Information von dritter Seite⁶¹ Ermittlungen einleiten. Nach Auswertung der in den Ermittlungen eingeholten Ergebnisse kann der Ankläger entweder das Verfahren einstellen oder eine Anklageschrift im Rahmen eines *prima facie*-Verfahrens hinterlegen⁶², die einem Einzelrichter unterbreitet wird. Die Bestätigung der Anklageschrift durch den Richter erlaubt es dem IStGHJ, die Strafverfolgung einzuleiten und gegebenenfalls Zwangsmaßnahmen gegen den Verdächtigen zu verhängen.

Zu untersuchen sind in diesem Vorverhandlungsstadium das *prima facie*-Verfahren und das mit ihm eventuell verbundene *ex parte*-Verfahren des Art. 61 der Verfahrensordnung des IStGHJ, das auf den ersten Blick als eine Verhandlung *in absentia* erscheint. Das Vorverhandlungsstadium schließt zudem noch alle Rechtsakte ein, die vor der Bestätigung der Anklageschrift durch den Richter vorgenommen werden⁶³, umfaßt aber auch jene, die noch vor der mündlichen Verhandlung durchgeführt werden.⁶⁴ Nicht alle Verfahrensmechanismen können hier behandelt wer-

⁵⁸ Amnesty International, Lawyers Committee for Human Rights, American Bar Association, International Women's Human Rights Law Clinic, vgl. Beiträge in: Morris/Scharf, An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 1995, Bd. 2.

⁵⁹ Beispielsweise ist die Todesstrafe nicht vorgesehen, obwohl sich aus dem allgemeinen Völkerrecht kein Verbot der Todesstrafe ergibt.

⁶⁰ Art. 16 Abs. 2 IStGHJ-Statut.

⁶¹ Art. 18 Abs. 1 IStGHJ-Statut.

⁶² Art. 18 Abs. 4 IStGHJ-Statut.

⁶³ Ambos, K., Strafverteidigung vor dem UN-Jugoslawiengerichtshof, NJW 20, 1998, 1444 ff.

den.⁶⁵ Es werden naheliegenderweise nur solche behandelt, die nach wie vor Einfluß auf das faire Verfahren haben; darunter fallen das Verfahren zur Bestätigung der Anklageschrift sowie das Verfahren des *guilty plea* und seine Rechtsfolgen, die aus dem *common law* übernommen wurden.

a) Das *prima facie*-Verfahren

Damit der Gerichtshof Zwangsmaßnahmen durchführen, Haftbefehle ausstellen und Verfügungen erlassen kann, muß der Ankläger nachgewiesen haben, daß genügend Beweismittel vorliegen, die eine strafbare Beteiligung des Verdächtigen belegen⁶⁶. Erst dann wird die Anklageschrift bestätigt (in der französischen Fassung *confirmer*)⁶⁷ und die notwendigen Maßnahmen können ergriffen werden. Die Situation des Verdächtigen verändert sich also maßgeblich nach dieser Bestätigung: Er wird vom Verdächtigen zum Angeklagten, kann aber bei der Überprüfung der Anklageschrift nicht anwesend sein. Das einzige Mittel, über den Inhalt der Anklageschrift informiert zu werden, ist deren Veröffentlichung.⁶⁸ In diesem Zusammenhang ergeben sich zwei Probleme, einerseits die genaue Definition des Begriffs der "ausreichenden Beweismittel", andererseits die Abwesenheit des Verdächtigen während der Überprüfung der Anklageschrift und der Vorlage der *prima facie*-Beweismittel. Die Bestätigung der Anklageschrift durch den Richter begründet in Wirklichkeit eine Art Schuldvermutung.⁶⁹ Um so wichtiger ist es, die Bedingungen für die darin aufgeführten Beweismittel so genau wie möglich festzulegen.

Die Revision der Verfahrensordnung vom 25. Juli 1997⁷⁰ führte zu keiner substantiellen Veränderung des Art. 47 VO; sie erlaubt es dem Richter lediglich, zu-

⁶⁴ Art. 54-73ter der VO.

⁶⁵ Insbesondere der Anspruch auf Rechtsmittel gegen Festnahmen hat sich 1997 erheblich verbessert. Vgl. hierzu IT-96-19-Misc, v. 1.3.1996, *Djukic*, in dem die Kammer der Ersten Instanz die Rechtmäßigkeit der Verhaftung des Generals nicht überprüfen wollte, da sie sich für nicht zuständig erklärte, über Entscheidungen des Hohen Gerichtshofes von Sarajevo zu befinden. Die Anwendung des Prinzips *male captus, bene detentus* ist für sich genommen nicht bedenklich, doch muß zumindest ein Rechtsmittel vorhanden sein, durch das die Rechtmäßigkeit der Untersuchungshaft geprüft werden kann. Dies führte zur Änderung der VO, v. 23.4.1996, Art. 40bis eröffnet seither ein solches Rechtsmittel. Wie der Fall *Dokmanovic* (IT-95-13) jedoch gezeigt hat, zieht dieses Rechtsmittel eine Legalitätskontrolle der Verhaftung nach sich. Die Grenzen der Legalität wurden von der Kammer jedoch sehr weit gesteckt. Vgl. Mason, R./Ascensio, H., *L'activité des Tribunaux Pénaux Internationaux pour l'ex-Yougoslavie (1995-1997) et pour le Rwanda (1994-1997)*, A.F.D.I., 1997, 368 ff. (377 f.); Lamb, S., *Illegal Arrest and the Jurisdiction of the ICTY*, in: May, R. et al., *Essays on the ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk Mc Donald*, 2001, 27 ff.

⁶⁶ Art. 47B der IT/32/Rev. 17, ehemals 47 A: "(...) permet d'établir (...) qu'il existe des éléments de preuve suffisants pour soutenir raisonnablement qu'un suspect a commis une infraction relevant de la compétence du Tribunal."

⁶⁷ Roggemann (Anm. 13) übersetzt "Beglaubigung" (Art. 47 i), was dem Verfahren nicht ganz gerecht wird, da der Richter die Anklagepunkte auch (teilweise oder insgesamt) zurückweisen kann. Die *confirmation* (Begriff der französischen Fassung) geht also weiter als eine schlichte Beglaubigung.

⁶⁸ Art. 52 VO.

⁶⁹ I.d.S. Larosa, A.-M., *Réflexions sur l'apport du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie au droit au procès équitable*, R.G.D.I.P., 1997, 945 ff., (949).

sätzliche Beweismittel zu verlangen und die Bestätigung der Anklageschrift auf einen Teil der Anklagepunkte zu beschränken.⁷¹ Des Weiteren wird festgelegt, daß der Richter einen Haftbefehl ausstellen kann, wodurch der Verdächtige den Status eines Angeklagten erhält.⁷² Diese Zusätze verändern jedoch den *status quo* hinsichtlich des fairen Verfahrens nicht wesentlich. Mit der Revision vom 20. Oktober und 12. November 1997⁷³ wurde ein neuer Art. 47G eingeführt, der den Schutz des fairen Verfahrens direkt gewährleisten soll. In ihm wird festgelegt, daß die Anklageschrift in der Form, in der sie vom Richter bestätigt wurde, bei der Kanzlei zu hinterlegen ist. Alsdann wird die Anklageschrift in eine Sprache übersetzt, die der Angeklagte versteht. Trotz dieser Veränderungen birgt das *prima facie*-Verfahren des Art. 47 VO Risiken: Nicht nur die Anforderungen an die Anklageschrift sind diffus, auch die notwendigen Beweismittel bleiben unbestimmt.

Die bisherige Rechtsprechung des IStGHJ hat jedoch gezeigt, daß die Einhaltung der Regeln des *prima facie*-Verfahrens sehr streng kontrolliert werden. So stellt Richter Sidhwa in seiner Überprüfung der Anklageschrift im Fall *Rajic*⁷⁴ fest, das *prima facie*-Verfahren und der Art. 47 VO verlangten, daß der Ankläger die Anklageschrift mit aller gebotenen Sorgfalt, Unparteilichkeit und Umsicht abfassen müsse. Um von einer Schuld des Verdächtigen ausgehen zu können, müssen die Beweismittel diese zwar nicht lückenlos nachweisen; aufgrund der Beweislage müsse jedoch eine Schuldsvermutung als angemessen erscheinen.⁷⁵ Richterin Mac Donald erläutert die Bestätigung der Anklageschrift im Fall *Kordic u.a.*⁷⁶, setzt sich aber für strengere Anforderungen ein, die dem Verdächtigen zugute kommen könnten. Sie verlangt, daß die *prima facie*-Beweismittel auf glaubwürdigen Elementen beruhen, die ausreichen, die Schuld des Täters nachzuweisen, wenn die Verteidigung keine Gegenbeweise erbringen kann.⁷⁷

Auch was den Inhalt der Anklageschrift betrifft, hat die Rechtsprechung die Anforderungen des Art. 47 VO verdeutlicht. Die Anklageschrift muß die für die Vorbereitung der Verteidigung notwendigen Informationen enthalten. Um die Verteidigung sinnvoll vorbereiten zu können, werden alle Informationen zum Tathergang und die genaue rechtliche Bezeichnung der Anklagepunkte benötigt. Die Beteiligung des Beschuldigten muß für jede Einzeltat dargelegt werden.⁷⁸ Die Bestätigung eines Anklagepunktes, der keine spezifische Verbindung zwischen dem Angeklagten und der Straftat darlegen kann, wird jedenfalls abgelehnt. Des Weiteren wird verlangt, daß ein Anklagepunkt nicht verschiedene Handlungen des Beschuldigten umfassen darf. Jeder Anklagepunkt muß getrennt ermittelt, jede Handlung aufge-

⁷⁰ IT-32/ Rev. 11, v. 25.7.1997.

⁷¹ Art. 47C VO.

⁷² Art. 57D ii VO.

⁷³ IT/32/Rev. 12, v. 20.10. und 12.11.1997.

⁷⁴ IT-95-12-I, v. 25.8.1995.

⁷⁵ *Ibid.*, 212.

⁷⁶ IT-95-14-I, v. 10.11.1995, portant confirmation du premier acte d'accusation.

⁷⁷ *Ibid.*, 1675.

⁷⁸ IT-94-1-T, v. 14.11.1995, Abs.12.

führt sein, damit der Angeklagte erkennen kann, welche Handlungen ihm im einzelnen vorgeworfen werden.⁷⁹ Weiterhin weigert sich die Rechtsprechung, Anklagepunkte zu bestätigen, die Formulierungen wie "einschließlich, aber nicht nur", "unter anderem" und "ungefähr" enthalten, da sie nicht über die Genauigkeit verfügen, die für die Vorbereitung der Verteidigung notwendig ist.⁸⁰ Angesichts der Folgen einer Bestätigung der Anklageschrift, scheint der IStGHJ die möglichen Risiken des *prima facie*-Verfahrens abschwächen zu wollen, damit die Anwendung des Art. 47 VO nicht die von Art. 18 Abs. 4 IStGHJ-Statut gesetzten Grenzen überschreitet.

Ein weiteres Verfahren, das keine Beteiligung des Angeklagten bzw. der Verteidigung vorsieht, ist das *ex parte*-Verfahren des Art. 61 VO. Diese Vorschrift ist ein Kompromiß zwischen der Rechtstradition des *common law* und der des *civil law*, die im Gegensatz zum angelsächsischen Recht die Verhandlung in Abwesenheit kennt.

b) Das hybride Verfahren des Art. 61

Die VO des IStGHJ verbietet nicht ausdrücklich die Verhandlung in Abwesenheit. Art. 24 Abs. 4 d des IStGHJ-Statuts sieht jedoch das Recht des Angeklagten vor, bei der Verhandlung anwesend zu sein. Damit besteht die Gefahr einer Lähmung der Strafverfolgung insbesondere dann, wenn dem Gericht keine Polizeibehörde zur Verfügung steht. Eine Blockade entsteht, wenn das Gericht seine Haftbefehle nicht durchsetzen und ausführen kann. Das Recht auf Anwesenheit bietet damit Schlupflöcher, die nicht im Sinne einer effektiven Strafverfolgung und auch nicht Sinn und Zweck des Art. 24 Abs. 4 d IStGHJ-Statut sein können.

Auf Vorschlag Frankreichs⁸¹ sollte der IStGHJ eine innovative Verfahrensform einführen, die eine Verurteilung *in absentia* ermöglicht, wenn sich der Beschuldigte weigern sollte, vor Gericht zu erscheinen, und nicht verhaftet werden konnte. Dieses Verfahren muß jedoch mit den notwendigen Schutzmechanismen ausgestattet sein, die ein faires Verfahren gewährleisten. Das französische Verfahren in Abwesenheit⁸² (*procédure par contumace*) erlaubt die Durchführung einer Hauptverhandlung mit anschließender Urteilsverkündung in Abwesenheit des Angeklagten – im Gegensatz zum deutschen Verfahren in Abwesenheit, das nur der Beweissicherung im Ermittlungsverfahren dient.⁸³ Ein in Abwesenheit Verurteilter kann in Frankreich jedoch zu einem späteren Zeitpunkt die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangen. Daher verstößt das französische Verfahren auch nicht *per se* gegen die Grundsätze des fairen Verfahrens. Auch Frankreich hat wiederholt die Verein-

⁷⁹ IT-96-21-T, v. 15.11.1996, *Delalic e. a.*

⁸⁰ IT-95-14-PT, v. 25.4.1997, *Blasic*, portant confirmation de l'acte d'accusation modifié.

⁸¹ IT/4, v. 16.11.1993, in: Morris/Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 1995, Bd. 2, 505 ff., 506.

⁸² Art. 627-641 Code de Procédure Pénale.

⁸³ § 285 StPO.

barkeit des Verfahrens mit dem Recht auf Anwesenheit aus Art. 24 Abs. 4 IStGHJ-Statut betont.⁸⁴ Der Argumentation Frankreichs, ein abwesender Angeklagter verzichte implizit auf seine Verteidigung⁸⁵, kann hingegen nicht gefolgt werden. Ein solcher automatischer Verzicht kann nicht angenommen werden; er muß vielmehr explizit und bewußt geäußert werden. Diese Bedingungen können in Abwesenheit des Angeklagten gar nicht erfüllt werden.

Ein Grund für die Ablehnung des französischen Verfahrens *in absentia* ist pragmatischer Natur. Man wollte keinen "Geistergerichtshof" gründen, der nur Abwesende verurteilt, dessen Urteile aber nie vollstreckt werden können. Der Gerichtshof sollte keine abstrakte Drohung bleiben, sondern mit rechtskräftigen, vollstreckbaren Urteilen die Strafverfolgung betreiben können. Also brauchte man öffentliche Verhandlungen mit anwesenden Angeklagten. Ein anderer Grund, der gegen das französische Verfahren *in absentia* sprach, waren die Risiken, die dieses Verfahren in Bezug auf das Recht auf ein faires Verfahren immerhin in sich birgt. Diese Risiken sollte der IStGHJ nicht auf sich nehmen müssen.⁸⁶

Die Verfahrensordnung des IStGHJ hat denn auch eine hybride Form der Verhandlung eingeführt, die der deutschen Form des Verfahrens in Abwesenheit in einigen Punkten ähnelt.⁸⁷ Sie ist eindeutig ein Kompromiß zwischen der angelsächsischen Ablehnung eines *in absentia*-Verfahrens und der französischen Forderung nach einer Verhandlung *par contumace*. Art. 61 VO sieht vor, daß immer dann, wenn nach der Bestätigung der Anklageschrift der Beschuldigte (aus eigenem Verschulden oder wegen mangelnder Kooperation des Staates, auf dessen Gebiet er sich befindet) nicht verhaftet werden kann, der Richter den Ankläger anweisen kann, seine Beweisführung in einer öffentlichen Verhandlung durchzuführen. Das Verfahren des Art. 61 ist keine Hauptverhandlung. Dementsprechend wird es nicht mit einem Schuldspruch oder einem sonstigen Urteil⁸⁸ abgeschlossen. Vielmehr endet es mit einer erneuten Bestätigung der Anklageschrift, die den Willen zur Strafverfolgung zum Ausdruck bringen soll.

Richter Sidhwa hat den Sinn des Art. 61 in einer *opinion séparée* im *Rajic*-Fall auf den Punkt gebracht:

"Rule 61 is basically an apology for this Tribunal's helplessness in not being able to effectively carry out its duties, because of the attitude of certain States that do not want to arrest or surrender accused persons, or even to recognize or cooperate with the Tribunal. In such circumstances, it is the International Tribunal's painful and regrettable duty to adopt the next effective procedure to inform the World, through open public hearings, of

⁸⁴ IT/4, v. 16. 11.1993, in: *Morris/Scharf* (Anm. 81), 506, Abs. 5.

⁸⁵ Vgl. EGMR, 13.2.2001, *Krombach c/ France*, 76.

⁸⁶ Obwohl Amnesty International bestätigte, daß eine Verhandlung *de novo* im Falle der Verhaftung des Angeklagten "would adequately balance the inherent dangers of trials in absentia". Vgl. Memorandum to the United Nations: Questions of Justice and fairness in the international War Crimes Tribunal for the former Yugoslavia; Amnesty International, in: *Morris/Scharf* (Anm. 81), 409-434 (428).

⁸⁷ §§ 285 ff. StPO.

⁸⁸ IT-95-12-R61, 13.9.1996, *Rajic*: "A Rule 61 proceeding is not a trial in absentia. There is no finding of guilt in this proceeding."

the terrible crimes with which the accused is charged and the evidence against the accused that would support his conviction at the trial.”⁸⁹

Das Verfahren wurde auch eingeführt, um den Opfern ein Zeichen für die Ernsthaftigkeit der Bemühungen zu geben. Für die Bewältigung von Kriegstraumata ist die öffentliche Verhandlung, gegebenenfalls auch ohne Angeklagten, eine wichtige Etappe. Die Verhandlung nach Art. 61 hat demnach vornehmlich symbolische Bedeutung, sie soll zeigen, daß die internationale Gemeinschaft den Vorwurf der Passivität nicht verdient.

Freilich berührt das Verfahren des Art. 61 VO das Recht auf ein faires Verfahren, namentlich die Unschuldsvermutung, da während der öffentlichen Verhandlung eine Intervention oder Teilnahme der Verteidigung nicht vorgesehen ist.⁹⁰ Die Rechtsprechung hat einige Begriffe des Art. 61 VO eingegrenzt. So muß beispielsweise die “angemessene Frist”,⁹¹ nach deren Ablauf das Verfahren eingeleitet werden soll, von den Richtern nach den Umständen jedes einzelnen Falles bewertet werden.⁹² Die Rechte des Angeklagten werden unmittelbar durch die Verweigerung der Vertretung durch einen Verteidiger verletzt. Da es sich um eine *ex parte*-Verhandlung handelt, kann der Verteidiger zwar unter den Zuschauern Platz nehmen, darf sich aber nicht zu den Anklagepunkten äußern.⁹³ Dies erscheint nicht als gerechtfertigt. Wenngleich das Verfahren keine Verurteilung mit sich bringt, werden in ihm die Anklagepunkte dargelegt und soweit möglich durch die Beweisführung bestätigt. Wenn die Verteidigung sich nicht dazu äußern kann, ist das Prinzip der Waffengleichheit verletzt. Es ist quasi die Strafe für das Nichterscheinen vor Gericht, die diesen Eingriff rechtfertigen soll. Ob sie verhältnismäßig und gerechtfertigt ist, ist jedoch zweifelhaft. Selbst wenn sich der Angeklagte ausdrücklich weigern sollte, vor Gericht zu erscheinen, muß dem Verteidiger die Möglichkeit gegeben werden, zu den Anklagepunkten Stellung zu nehmen.

c) Die Tücken des *guilty plea*-Verfahrens

Im Rechtssystem des kontinentalen Rechts ist das Schuldeingeständnis (*plaidoyer de culpabilité*) nicht an die automatische Folge des sofortigen Schuldspruchs geknüpft, während das *common law* im Falle eines Schuldeingeständnisses ein verkürztes Verfahren vorsieht. Im sogenannten *guilty plea*-Verfahren entfällt die kontradiktorische Hauptverhandlung, und es wird nur das Strafmaß festgesetzt.⁹⁴ Im

⁸⁹ IT-95-12-R61, 13.9.1996, sep.op., 7.

⁹⁰ Die Änderungen und Ergänzungen der VO IStGHJ betreffen auch Art. 61 VO, waren aber nicht durch das Recht auf ein faires Verfahren begründet. Sie betreffen hauptsächlich die Zuständigkeiten des Richters im Verfahren nach Art. 61 VO (IT/32/Rev. 9, v. 18.1.1996), sehen aber auch vor, daß der Ankläger den Sicherheitsrat der UNO über etwaige Kooperationsverweigerungen bestimmter Staaten, d.h. über Verstöße gegen Art. 29 IStGHJ-Statut, informieren soll (Art. 61E der VO).

⁹¹ Art. 61A VO.

⁹² IT-95-11-R 61, v. 13.2.1996, *Martic*, 1.

⁹³ IT-95-12-R 61, 13.9.1996, *Rajic*, Note du greffier pour la défense: “Rule 61 proceedings are *ex parte*. You may observe the hearing from the public gallery.”

US-amerikanischen System geht das Schuldeingeständnis mit einem sogenannten *plea bargaining* einher, das eine Abschwächung der Anklage durch die Staatsanwaltschaft im Tausch gegen das Schuldeingeständnis beinhaltet.

Die Verfahrensordnung des IStGHJ sieht die Möglichkeit des *guilty plea/plaidoyer de culpabilité*⁹⁵ und seine Rechtsfolgen in ihrem Art. 62bis VO⁹⁶ vor. Daß der Angeklagte sich im *guilty plea*-Verfahren nicht differenziert zu den Anklagepunkten äußern kann, sehen manche Juristen als eine der Gefahren des Verfahrens an.⁹⁷ Durch das Verfahren erkennt der Angeklagte die Anklageschrift in Gänze und ohne Änderungsmöglichkeiten an, was nicht immer der Wahrheitsfindung dient. Die Vorteile des *guilty plea*-Verfahrens sind vorrangig ökonomischer Natur. Da das vereinfachte und beschleunigte Verfahren der Wahrheitsfindung nicht immer dient, liegt es auch nur bedingt im Interesse der internationalen Rechtsordnung. Hinzu kommen die Risiken, die das Verfahren für den Angeklagten birgt; er muß sich bei seinem ersten Erscheinen vor Gericht entscheiden, ob er sich selbst für schuldig befindet oder nicht.⁹⁸ Dies erscheint deshalb als problematisch, weil die von dem IStGHJ verfolgten Straftatbestände besonders kompliziert sind. Hinzu kommt, daß dieses angelsächsische Verfahren den Angeklagten und oft auch ihren Verteidigern unbekannt ist.

Erst 1998 sind die Rechtsfolgen des Schuldeingeständnisses festgelegt worden. Der Art. 62bis VO der Verfahrensordnung stellt stark auf das System des *common law* ab. Obwohl die Tatbestandsvoraussetzungen und der Wahrheitsgehalt des Geständnisses erst noch überprüft werden⁹⁹, wird sogleich nach diesem Geständnis der Zeitpunkt der Urteilsverkündung festgelegt. Da die Rechtsfolgen eines solchen Schuldeingeständnisses schwerwiegend sind, muß der Beschuldigte über die Folgen informiert werden, bevor er ein Geständnis ablegt. Die widerlegbare Schuldvermutung, die sich aus der Bestätigung der Anklageschrift ergibt, wandelt sich zu einer *praesumptio iuris et de iure* der Schuld des Angeklagten. Das Gericht setzt also nur noch den Gerichtstermin für die Urteilsverkündung in öffentlicher Sitzung fest, in der Ankläger und Verteidigung Ausführungen zur Strafzumessung machen können.¹⁰⁰

⁹⁴ Vgl. Hay, P., Einführung in das amerikanische Recht, WBD, 2. Aufl., 1982, 216.

⁹⁵ Die Vorteile eines solchen Verfahrens sind maßgeblich materieller Natur, da es das kostspielige und aufwendige kontradiktorische Verfahren vermeidet. Zudem erleichtert es die Arbeit der Anklagebehörde, die von der Beweisführung absehen kann.

⁹⁶ IT/32/Rev. 12, v. 12.11.1997.

⁹⁷ Vgl. Jorda, C./de Hemptinne, J., Un nouveau Statut pour l'accusé dans la procédure du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, in: Essays in honour of Gabrielle Kirk Mac Donald, 2001, 215 ff., (220).

⁹⁸ Seit der Revision IT/32/16, v. 2.7.1999, Art. 62 iii wird ihm eine Frist von dreißig Tagen gewährt, die er aber nicht nutzen muß.

⁹⁹ Art. 62bis der VO erlaubt der Kammer der Ersten Instanz, den Angeklagten für schuldig zu erklären, wenn sie der Ansicht ist, "que le plaidoyer de culpabilité a été fait délibérément, il est fait en connaissance de cause, il n'est pas équivoque et qu'il existe des faits suffisants pour établir le crime et la participation de l'accusé à celui-ci, compte tenu soit d'indices indépendants soit de l'absence de tout désaccord déterminant entre les parties sur les faits de l'affaire".

Das Verfahren ist in Art. 20 Abs. 3 des IStGHJ-Statuts vorgesehen und war ursprünglich in Art. 62 VO geregelt. Zum Zeitpunkt, als der Angeklagte D. Erdemovic seine Aussage zu Protokoll gab, sagte die Bestimmung allerdings wenig über die verfahrensrechtlichen Konsequenzen aus. Sein Geständnis enthielt folgende zumindest zweideutige Aussage des Angeklagten:

“Monsieur le Président, j’ai été contraint d’agir de la sorte, si j’avais refusé de le faire, on m’aurait tué en même temps que les victimes. Lorsque j’ai refusé de le faire, on m’a dit: ‘Fais attention, si tu as pitié d’eux, mets-toi avec eux et on te tuera.’ Je n’avais pas peur pour moi, j’avais peur pour ma famille, pour mon épouse et mon fils qui avait neuf mois à l’époque, et on les aurait tués également si j’avais refusé d’agir comme je l’ai fait.”¹⁰¹

Diese Aussage konnte dahin gehend interpretiert werden, daß der Angeklagte, schon während er sein Schuldeingeständnis ablegte, den Notstand als Haftungsausschlußgrund geltend machte. Daher beschloß die Kammer, die formelle und materielle Gültigkeit des Schuldeingeständnisses zu überprüfen. Die Prüfung der formellen Gültigkeit erfolgte nach Maßstäben des *common law*, da die VO keine Vorgaben hierzu enthielt.¹⁰²

Danach muß das Geständnis drei Bedingungen erfüllen:

– Es muß aus freien Stücken und in vollem Bewußtsein der Rechtsfolgen gemacht worden sein. Dies hielten die Richter im *Erdemovic*-Fall für gegeben. Aus dem Inhalt des Geständnisses wird allerdings ersichtlich, daß dessen Folgen dem Angeklagte Erdemovic eben nicht bewußt waren.

– Die materielle Gültigkeit des Geständnisses hängt davon ab, ob eine tatsächliche und objektive Schuld nachweisbar ist. Dem Angeklagten muß bewußt gewesen sein, daß er ein Verbrechen beging.

– Das Geständnis muß eindeutig sein¹⁰³, da sich Erdemovic auf Haftungsausschlußgründe wie den Befehl eines Vorgesetzten und den Notstand berief.

Was die Eindeutigkeit des Geständnisses betraf, so mußte die Kammer feststellen, welche Folgen Notstand und Befehl eines Vorgesetzten im Völkerstrafrecht haben und welche Schuldausschließungsgründe das Strafvölkerrecht anerkennt. Art. 7 Abs. 4 des IStGHJ-Statuts sieht den Befehl eines Vorgesetzten als Strafmilderungsgrund vor. Was den Notstand betrifft, so wird er sowohl im Völkergewohnheitsrecht als auch in der Rechtsprechung der Militärgerichte nach dem Zwei-

¹⁰⁰ Art. 100 VO, die öffentliche Sitzung zur Urteilsverkündung wurde durch die Revision vom 10.7.1998, IT/32/Rev. 13 eingeführt.

¹⁰¹ IT-96-22-T, v. 29.11.1996, *Erdemovic*.

¹⁰² Oellers-Frahm, K./Specht, B., Die *Erdemovic*-Rechtsprechung des Jugoslawientribunals: Probleme bei der Entwicklung eines internationalen Strafrechts, dargestellt am Beispiel des Notstands, *ZaöRV* 58,1998, 389 ff., (393).

¹⁰³ Nevertheless, the very contents of the declaration which is ambiguous or equivocal might affect the plea’s validity. In order to explain his conduct, the accused argued both an obligation to obey the orders of his military superior and physical and moral duress stemming from his fear for his own wife and child. Depending on the probative value and force which may be given to them, they may also be regarded as a defence for criminal conduct which might go so far as to eliminate the *mens rea* of the offence and therefore the offence itself. In consequence, the plea would be invalidated.“, IT-96-22-T, v. 29.11.1996, 13.

ten Weltkrieg und im Bericht des Generalsekretärs der UNO als zulässige Verteidigungsstrategie benannt.¹⁰⁴ Die Kammer prüfte folgerichtig, ob die Bedingungen des Notstands erfüllt waren, kam aber zu dem Schluß, daß es an der Verhältnismäßigkeit fehlte. Die Begründung überrascht:

“With regard to a crime against humanity the Trial Chamber considers that the life of the accused and that of the victim are not fully equivalent. As opposed to ordinary law, the violation here is no longer directed at the physical welfare of the victim alone, but at humanity as a whole”.¹⁰⁵

Die Kammer wägte also den Wert des Lebens von Opfern und Täter gegeneinander ab und befand das Leben des Täters im Falle eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit für “unwerter”, obwohl ihre Aufgabe eigentlich nicht darin bestand, in Erfahrung zu bringen, ob eine Notstandssituation tatsächlich vorlag. Die Kammer hätte ihre Prüfung darauf beschränken sollen, ob sich der Angeklagte auf Notstand berufen wollte, was die Ungültigkeit des Schuldeingeständnisses nach sich gezogen hätte. Die Folgen einer Gültigkeitserklärung sind verheerend: Die Schuldvermutung steht, ist also nicht mehr widerlegbar. Die Entscheidung der Berufungskammer¹⁰⁶ in diesem Verfahren verstärkt die Verwirrung eher noch. Sie stellt keine Leitlinien für die Handhabung des *guilty plea*-Verfahrens und die Gültigkeit des Schuldeingeständnisses auf. Sicher ist nur, daß die Richter des IstGHJ den Notstand nicht als Haftausschließungsgrund im Völkerstrafrecht anerkennen, auch wenn die nationalen Gerichte dies tun.¹⁰⁷ Dementsprechend kommt die Berufungskammer zu dem Schluß, das Geständnis des Angeklagten Erdemovic sei eindeutig. Dennoch wird die Gültigkeit des Schuldeingeständnisses nicht anerkannt. Die Richter Mac Donald und Vorah bestätigen, daß eine Gültigkeitsprüfung nach dem Recht des *common law* erfolgen muß, da es noch keine internationale Rechtsprechung gibt.¹⁰⁸ Ihre Gültigkeitsprüfung fällt jedoch negativ aus, da weder Erdemovic noch seine Verteidiger sich über die Rechtsfolgen des *guilty plea* bewußt waren. Weder sie noch die Richter der Ersten Instanz seien Juristen aus dem *common law*-Rechtskreis, was ihre Kenntnis über dieses Rechtsinstitut beträchtlich einschränke. Obwohl das Geständnis freiwillig und eindeutig war, ist es nach der Entscheidung der Berufungskammer ungültig.

Dieses Richterrecht wurde bei der Revision der Verfahrensordnung vom 12. November 1997 in Art. 62*bis* VO übernommen. Diese Bestimmung sah jedoch nicht vor, daß der Angeklagte über die Rechtsfolgen informiert werden muß. Eine solche Informationspflicht wurde erst durch die Revision vom 4. Dezember 1998¹⁰⁹ zur

¹⁰⁴ IT-96-22-T, v. 29.11.1996, 16-19.

¹⁰⁵ IT-96-22-T, v. 29.11.1996, 10.

¹⁰⁶ IT-96-22-A, v. 7.10.1997.

¹⁰⁷ Vgl. Oellers-Frahm/Specht (Anm. 103), 400. Das *common law* sieht dies im Fall von Mord nicht vor.

¹⁰⁸ Abweichend Cassese; in seiner *opinion dissidente* besteht er auf einer Prüfung nach den Allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Art. 38 c) des IGH, die das einzige auf internationale Gerichte anwendbare nationale Recht darstellen. Cassese, A., *opinion dissidente*, IT-96-22-T 9.

¹⁰⁹ Art. 62*bis* ii, IT/32/Rev. 14, v. 4.12.1998.

Gültigkeitsvoraussetzung gemacht. Des weiteren prüfen die Richter nicht nur die oben angeführten Punkte, sondern wie die Kammer Erster Instanz im Fall *Jelusic*¹¹⁰ auch, ob der Angeklagte an den ihm vorgeworfenen Straftaten tatsächlich beteiligt war.

Die *Erdemovic*-Rechtsprechung und der Einsatz des *guilty plea*-Verfahrens vor dem IStGHJ zeigen nicht nur die Probleme bei der Entwicklung eines internationalen Strafrechts¹¹¹, sondern auch die speziellen Schwierigkeiten bei der Einhaltung des fairen Verfahrens vor einem internationalen Strafgericht.

2. Verfahrenswidrigkeiten in der Verhandlungsphase

Hat der Angeklagte kein Schuldeingeständnis im Rahmen der ersten Vorführung vor dem Richter abgelegt, so wird ein Datum für die öffentliche Verhandlung festgesetzt, die dazu dient, die Schuld oder Unschuld des Angeklagten nachzuweisen.

Selten findet man internationale Instrumente, die etwas über die Rechte des Angeklagten in dieser Verhandlungsphase aussagen, denn jedes nationale Recht hat seine eigenen, meist aus langen Traditionen entsprungenen Bestimmungen, die so lange Bestand haben, wie sie den internationalen Standards des fairen Verfahrens nicht widersprechen. Der IStGHJ verfügt über keine solche Tradition, die ihm bei der Regelung der Verhandlung hätte behilflich sein können. Daher mußte ein eigenes Verhandlungsverfahren festgesetzt werden, das drei Bedingungen erfüllen muß: Es muß den Bedürfnissen eines Internationalen Strafgerichtshofes angepaßt sein, verschiedene juristische Traditionen in sich vereinen und die Standards des fairen Verfahrens berücksichtigen. Zwei unterschiedliche Probleme bezüglich des fairen Verfahrens traten im Laufe der bisherigen Tätigkeit des IStGHJ verstärkt auf.

Zum einen weichen die Regelungen zur Beweisulässigkeit stark von denen in den innerstaatlichen Verfahren ab; zum anderen sind die Regelungen zum Zeugenschutz ungewöhnlich stark ausgeprägt, was die Gefahr eines Ungleichgewichts zwischen Rechten des Angeklagten und Rechten der Zeugen mit sich bringt.

a) Beweisulässigkeit und Beweiswürdigung

Wie Yves Nouvel zutreffend feststellt, hat das Beweiswürdigungssystem des IStGHJ seinen Ursprung sowohl im strafrechtlichen als auch im internationalen Verfahrensrecht. Es sei die internationale "Färbung" der Beweisführung vor dem IStGHJ, die die Verfahrensrechte des Angeklagten wesentlich einschränke.¹¹²

¹¹⁰ IT-95-10-T, v. 14.12.1999, 25, "(...) bien que la chambre note que les parties aient pu s'accorder sur le crime reproché encore faut-il que les juges trouvent des éléments de l'affaire de quoi asseoir leur conviction, tant en droit qu'en fait, que l'accusé est bien coupable de ce crime."

¹¹¹ Vgl. Oellers-Frahm/Specht (Anm. 103).

¹¹² Nouvel, Y, La preuve devant le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, R.G.D.I.P., 905 ff. (921).

Abschnitt 3 des Sechsten Kapitels¹¹³ der Verfahrensordnung widmet sich ausschließlich den Beweisregelungen, insbesondere der Zeugenaussage. Nach den Regelungen, die sich mit der Zulässigkeit von Beweismitteln befassen, kann der Richter grundsätzlich jedes Beweismittel zulassen, dem er eine Beweiskraft zuspricht¹¹⁴, und die Kammer kann alle Beweismittel ausschließen, deren Beweiskraft weitaus niedriger ist, als es das faire Verfahren erlaubt.¹¹⁵ Diese beiden Regelungen werden durch zwei Vorschriften ergänzt, die die Unzulässigkeit bestimmter Beweismittel festlegen.¹¹⁶ Aus Art. 89C VO ergibt sich zunächst, daß der Richter grundsätzlich einen Ermessensspielraum hat. Keine formelle Regel kann die Zulässigkeit eines Beweismittels *ab initio* verhindern. So hat die Kammer der Ersten Instanz auch außerhalb des Gerichtes gemachte Aussagen (*hearsay*) als Beweismittel ebenso zugelassen¹¹⁷ wie Zeugenaussagen per Videokonferenz.¹¹⁸

Obwohl Beweismittel dieser Art eine gewisse Gefahr für die Rechte des Angeklagten in sich bergen, sind sie weder in den Rechtskreisen des kontinentalen Rechts noch nach den internationalen Standards des fairen Verfahrens verboten. Nur das *common law* läßt keine außergerichtlichen Zeugenaussagen als Beweismittel im Strafprozeß zu.¹¹⁹ Solange die Verteidigung die Gelegenheit hat, diesen Beweisen andere Beweise entgegenzusetzen, widersprechen sie nicht den internationalen Standards des fairen Verfahrens. Es kommt allerdings zusätzlich darauf an, welche Beweiskraft diesen Beweismitteln zugesprochen wird.

Da die Verfahrensordnung keine Abstufung der Beweismittel vorsieht, müssen die Richter die Beweiskraft würdigen. Der IStGHJ war diesbezüglich bisher sehr umsichtig. Er bestätigte, daß die Beweiskraft einer Aussage außerhalb des Gerichts von ihrer Glaubwürdigkeit und den Umständen abhängt, unter denen sie gemacht worden sei. Auf jeden Fall sei die Beweiskraft einer *hearsay*-Aussage stets schwächer zu bewerten als die eines anwesenden Zeugen¹²⁰, weil der abwesende Zeuge keiner direkten Gegenüberstellung und Befragung in der mündlichen Verhandlung unterzogen werden könne, was die Glaubwürdigkeit seiner Aussage schwäche.¹²¹ Eine Aussage per Videokonferenz sei als Beweismittel nur dann zulässig, wenn die Zeugenaussage als wichtig genug erscheine und die Person nicht erscheinen könne oder wolle. Dies entspricht auch den Anforderungen des später eingeführten

¹¹³ Art. 89-98 VO.

¹¹⁴ Art. 89C VO.

¹¹⁵ Art. 89D VO.

¹¹⁶ Art. 93 VO: "N'est recevable aucun moyen de preuve obtenu par des moyens qui entament fortement sa fiabilité ou si l'admission, allant à l'encontre d'une bonne administration de la justice, lui porterait gravement atteinte." Art. 96 erklärt den Beweis des Einverständnisses des Opfers im Falle von Sexualstraftaten für unzulässig.

¹¹⁷ IT-94-1-T, v. 5.8.1996, *Tadic*, 7: "Under our rules (...) out-of-court statements that are relevant and found to have probative value are admissible."

¹¹⁸ IT-94-1-T, v. 26.6.1996.

¹¹⁹ Larosa (Anm. 69), 978.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ May, R., Evidence Before the ICTY, in: Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk Mc Donald, 2001, 249 ff.

Art. 71*bis* VO.¹²² Allerdings hat die Aussage per Videokonferenz stets weniger Beweiskraft als eine im Zeugenstand gemachte Aussage.¹²³

Der moderate Umgang des Gerichtshofes mit der sehr permissiven Zulässigkeit¹²⁴ der Beweismittel läßt diese zum Teil als gerechtfertigt erscheinen, weil die Rechte des Angeklagten nicht ernsthaft berührt werden. Eine weitere eher pragmatische Rechtfertigung ist darin zu sehen, daß der IStGHJ erhebliche Schwierigkeiten mit einer vollständigen Beweisführung hätte, wenn er zu hohe Maßstäbe setzen würde.

(1) Widerrechtliche Erlangung zulässiger Beweismittel

Es gehört zu den internationalen Standards des fairen Verfahrens, daß illegal erworbene Beweismittel unzulässig sind.¹²⁵ Dies gilt nicht nur für unter Folter gemachte Aussagen, sondern auch für unter Verletzung des Eigentumsrechts erlangte Beweismittel.

Art. 95 VO sieht vor, daß kein Beweismittel zulässig ist, das durch Mittel erlangt wurde, die seine Glaubwürdigkeit stark beeinflussen oder der geordneten Rechtspflege widersprechen. Zulässig sind also auch unrechtmäßig erworbene Beweismittel, sofern ihre Glaubwürdigkeit dadurch nicht in Frage gestellt wird. Sie ist jedoch nicht automatisch zu verneinen, wenn die Beweise auf illegale Weise erlangt wurden. Die Entscheidung darüber, ob die Art der Erlangung die geordnete Rechtspflege bedroht oder nicht, steht im Ermessen der Richter. Doch es fällt auf, daß die Überschrift des Art. 95 geändert wurde. Ursprünglich hieß sie "Éléments de preuve obtenus par des moyens contraires aux droits de la personne internationalement protégés"; seit der Revision vom 12. November 1997¹²⁶ heißt sie nun aber "Exclusion de certains éléments de preuve". Die Verletzung der geschützten Rechte einzelner Personen ist also kein Kriterium mehr, was die Arbeit der Anklagebehörde erheblich erleichtert. Diese Änderung entspricht auch der Auffassung der International Law Commission, die vorgeschlagen hatte, daß "evidence obtained by means of a serious violation of this Statute or other rules of international law shall not be admissible".¹²⁷ Nur gravierende Rechtswidrigkeiten sollen also zur Unzulässigkeit des Beweismittels führen.

In den nationalen Rechtsordnungen gibt es klare Vorschriften bezüglich der Beschlagnahme von Gegenständen oder der Hausdurchsuchung. Solche Einschränkungen

¹²² Eingeführt durch IT/32/Rev. 17, v. 17.11.1999 Art. 71*bis*: "A la requête de l'une ou de l'autre partie, la Chambre peut, dans l'intérêt de la justice, ordonner qu'un témoignage soit recueilli par vidéoconférence."

¹²³ "(...) bien que pesant d'avantage qu'un témoignage sous forme de déposition, (le témoignage par vidéoconférence) est moins probant qu'un témoignage présenté dans le prétoire", IT-94-1-T, *Tadic*, v. 26.6.1996, 9145.

¹²⁴ May (Anm. 122), 249 ff.

¹²⁵ Mac Sweeney (Anm. 25), 258.

¹²⁶ IT/32/Rev. 12, v. 20.10. und 12.11.1997.

¹²⁷ Art. 44 Abs. 5, ILC Draft Statute, UN.Doc. A/48/10 (1994).

kungen fehlen auf der internationalen Rechtsebene gänzlich, woraus sich auch die freizügigen Vorgaben des Art. 95 VO erklären. Der IStGHJ kann kein einzelnes nationales Verfahrensrecht anwenden, sondern muß sich auf der Basis des internationalen Rechts und der Rechtsvergleichung ein Regelwerk erarbeiten, das den Standards des fairen Verfahrens entspricht, von einzelnen Vorgaben der nationalen Rechtsordnungen aber durchaus abweichen kann. Gleichwohl sollte der IStGHJ die Grundzüge erkennen lassen, nach denen entschieden wird, welche Beweiserlangungsmethoden zulässig sind und welche nicht.

(2) Der "Anscheinsbeweis"

Das Recht auf ein faires Verfahren stellt an die Anklage die Anforderung, die individuelle Beteiligung und Strafbarkeit des Angeklagten nachzuweisen. So sind grundsätzlich Beweise, die auf den Nachweis eines allgemeinen Verhaltensmusters (*evidence of consistent pattern of conduct/conduite délibérée*) hinzielen, nur in Ausnahmefällen zulässig, da eine solche Beweisführung die Gefahr einer Verletzung der Unschuldsvermutung mit sich bringt. Solche "Verhaltensmuster" können die bisherige kriminelle Karriere des Angeklagten oder dessen allgemeine Fähigkeit zur Begehung eines Verbrechens, aber auch der Ruf sein, den der Angeklagte in seinem Umfeld hatte (*bad character evidence*).¹²⁸ Werden sie für den Schuldnachweis benutzt, verletzt diese Art von Beweisführung das Recht auf ein faires Verfahren. Eine individuelle Beteiligung kann damit nämlich nicht nachgewiesen werden. Das Prinzip der Unschuldsvermutung verbietet es, eine Person aufgrund ihrer kriminellen Vergangenheit zu verurteilen, wenn keine anderen, objektiven Beweise für die Beteiligung dieser Person vorliegen.¹²⁹ Der bloße Beweis eines übereinstimmenden Verhaltensmusters darf also nicht alleinige Grundlage für eine Verurteilung sein.

Die Verfahrensordnung des IStGHJ läßt ausdrücklich Beweismittel zu, die ein bestimmtes Verhaltensmuster¹³⁰ im Zusammenhang mit massiven Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht belegen. Ihre Zulässigkeit liegt laut Verfahrensordnung im Interesse des Rechtsschutzes.¹³¹ Die einzige Bestimmung der Verfahrensordnung, die den Angeklagten vor *bad character*-Beweisen schützen kann, ist Art. 89D, der es den Richtern erlaubt, Beweise auszuschließen, deren Beweiskraft weit hinter den Anforderungen des fairen Verfahrens zurückbleibt.¹³² Art. 93 VO sieht die Zulässigkeit von Anscheinsbeweisen vor, die im "Interesse der Gerechtigkeit" zulässig sind, wenn sie schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts betreffen. Diese Beweisregel hat zum Ziel, Nachweise einer systematischen Handlungsweise zuzulassen, wenn diese ein Tatbestandsmerkmal des betreffenden Ver-

¹²⁸ Mac Sweeney (Anm. 25), 263.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ "Une ligne de conduite délibérée", so steht es in Art. 93 (Anscheinsbeweis) VO.

¹³¹ "Dans l'intérêt de la justice", Art. 93A VO.

¹³² Art. 89D VO: "La Chambre peut exclure tout élément de preuve dont la valeur probante est largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable."

brechens ist. Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord können nur dann verfolgt werden, wenn eine systematische Begehung nachgewiesen werden kann. Gelingt dies nicht, kann eine Verurteilung nur noch wegen gewöhnlicher Straftaten erfolgen.¹³³ Der IStGHJ verpflichtet sich selbst dazu, Art. 93 ausschließlich für den Nachweis bestimmter Tatbestandsmerkmale zu nutzen. Damit ist vor dem IStGHJ der Nachweis des "schlechten Charakters" (*bad character evidence*) nicht zulässig, da er die Unschuldsvermutung zu stark beeinträchtigt, ohne dem Nachweis einer konkreten Tatbeteiligung zu dienen. Dennoch bleiben die Gefahren des "Anscheinsbeweises" bestehen, die Unschuldsvermutung wird durch den Nachweis eines systematischen Verhaltens widerlegt; die Umkehr der Beweislast erscheint jedoch nicht als gerechtfertigt, weil sie einen Verstoß gegen das Recht auf ein faires Verfahren darstellt. Sollte der Angeklagte Mitglied einer militärischen Vereinigung gewesen sein, der massive Menschenrechtsverletzungen nachzuweisen sind, so obliegt es faktisch dem Angeklagten, seine Unschuld nachzuweisen. Um eine solche rechtswidrige Beweislastumkehr auszuschließen, sollte der "Anscheinsbeweis" nur als zusätzlicher Beweis zugelassen werden. Er kann nur dem Nachweis des Tatbestandsmerkmals der Systematik dienen, nicht aber die Beteiligung des Angeklagten belegen. In einem solchen Fall fehlt die für das faire Verfahren notwendige objektive Beweisführung zur Schuld des Angeklagten. Weder Art. 93 noch das Statut des Ständigen Strafgerichtshofs sieht jedoch eine entsprechende Beschränkung vor.¹³⁴

b) Exzessiver Zeugenschutz?

Die Vielfalt der Beweismittel zum Nachweis von Verbrechen gegen das humanitäre Völkerrecht ist gering. Schriftliche Dokumente können nur selten vorgelegt werden. Verteidiger und Ankläger sind oft darauf angewiesen, auf Zeugenaussagen zurückzugreifen. Spannungen zwischen den Rechten des Angeklagten und dem Opfer- bzw. Zeugenschutz machen sich daher in diesen Fällen besonders stark bemerkbar.¹³⁵

Die eher großzügige Zulassung von Zeugenaussagen vor dem IStGHJ begründet sich mit der Ausnahmesituation, in der Verbrechen des humanitären Völkerrechts begangen werden. Zeugen sind jedoch nicht immer glaubwürdig. Die Beweiskraft ihrer Aussagen ist im Einzelfall zu würdigen. Die zentrale Rolle von Zeugenaussagen im Verfahren des IStGHJ spiegelt sich in dessen Entscheidungen wider, Beweismittel wie das *hearsay* oder die Zeugenbefragung per Videokonferenz zuzulas-

¹³³ A/39/342, v. 29.8.1994, Premier rapport annuel du Président du Tribunal, Mac Sweeney (Anm. 25), 262; Nouvel (Anm. 113), 933.

¹³⁴ Vgl. Nouvel, *ibid.*, 933.

¹³⁵ Mumba, F., Ensuring a Fair Trial whilst Protecting Victims and Witnesses-Balancing of Interests?; in: Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk Mc Donald, 2001, 359 ff.

sen. Die Grenzen des fairen Verfahrens scheinen sich damit aber noch weiter zu verschieben.¹³⁶

(1) Zulässigkeit der anonymen Zeugenaussage

Im Extremfall kann die anonyme Zeugenaussage das Recht des Angeklagten auf Befragung der Belastungszeugen und das Prinzip der Waffengleichheit stark beeinträchtigen.

Allerdings verpflichtet das IStGHJ-Statut den Gerichtshof, die Sicherheit der Zeugen und Opfer zu gewährleisten. Aufgrund von Art. 75 VO kann der Richter dazu geeignete Maßnahmen anordnen, sofern diese mit den Rechten des Angeklagten vereinbar sind. Hierzu zählen auch Maßnahmen zur Wahrung der Anonymität der Zeugen und Opfer, die in Art. 75B aufgeführt sind. Auch das Selbstverständnis des Mandats des IStGHJ scheint dies zu fordern, so heißt es: "Un procès équitable signifie non seulement le traitement équitable de l'accusé mais aussi du ministère public et des témoins."¹³⁷

Das erste Mal wurde eine anonyme Zeugenaussage im *Tadic*-Fall für zulässig erklärt. Die Kammer rechtfertigte die Zulässigkeit einer solchen Aussage mit den außergewöhnlichen Umständen des Falles, nämlich dem Zusammenhang zwischen dem Verbrechen und einem bewaffneten Konflikt. Nach dieser Entscheidung stellt jeder bewaffnete Konflikt einen außergewöhnlichen Umstand dar und kann als solcher in jedem Verfahren vor dem IStGHJ geltend gemacht werden.

Mit Rücksicht auf den Zeugen- und Opferschutz hat die Verteidigung nur ein eingeschränktes Recht der Befragung; sie darf keine Fragen stellen, die Rückschlüsse auf die Identität des Zeugen oder seiner Familie zulassen könnten.¹³⁸ Diese Einschränkung könnte eine Aushöhlung des Befragungsrechts bedeuten, die das Prinzip der Waffengleichheit verletzt. Daher hat der IStGHJ mehrere Bedingungen an die Anonymität der Opfer und Zeugen gestellt, die zunächst in der Ersten Instanz des *Tadic*-Falles erarbeitet und dann von der Kammer der Ersten Instanz im Fall *Blakic*¹³⁹ übernommen wurden. Danach müssen fünf Bedingungen erfüllt sein, um die Anonymität im Verfahren zulassen zu können:

– Es muß eine reale Gefahr für die Sicherheit des Zeugen und seiner Familie gegeben sein.

¹³⁶ IT-94-1-A, *Tadic*, v. 15.7.1999, 51 f.: "Lacking independent means of enforcement, the ultimate recourse available to the International Tribunal in the event of failure by a State to cooperate, in violation of its obligations under Article 29 of the Statute, is to report the non-compliance to the Security Council. In light of above considerations, the Appeals Chamber is of the view that under the Statute of the International Tribunal the principle of equality of arms must be given more liberal interpretation than that normally upheld with regard to proceedings before domestic courts."

¹³⁷ IT-94-1-T, v. 14.11.1995, 5027.

¹³⁸ *Ibid.*, 8, zitiert in: IT-95-14-PT, v. 6.6.1997, 12.

¹³⁹ IT-95-14-T, v. 17.10.1996, 41. Décision sur les requêtes du procureur aux fins de mesures de protection en faveur des victimes et des témoins.

- Der Ankläger muß darlegen können, daß die Aussage für die Anklage maßgeblich ist.
- Die Kammer überprüft, ob es *prima facie* keine Hinweise für die Unglaubwürdigkeit des Zeugen gibt.
- Geringere Schutzmaßnahmen dürfen die Sicherheit des Zeugen nicht gewährleisten.
- Sollte es Maßnahmen geben, welche die Rechte des Angeklagten weniger beschränken, sind diese anzuordnen.

Im Fall *Blakic* fügte die Kammer der Ersten Instanz noch hinzu, daß es das Vorrecht des Angeklagten bleibe, während der mündlichen Verhandlung die Aufhebung der Anonymität zu verlangen, wenn auch dabei die Identität des Zeugen nicht öffentlich werden darf.¹⁴⁰ Auch müssen die "besonderen Umstände" *in concreto* beurteilt werden; die allgemeine besondere Lage in einem bewaffneten Konflikt reicht nicht aus.¹⁴¹

Zur Nichtgefährdung der Verfahrensrechte trägt es bei, daß die Kammern der ersten Instanz sowie die Berufungskammer – gestützt auf die Entscheidung im *Aleksovskij*-Fall das Prinzip des *stare decisis* beachten.¹⁴² Die Entscheidungen der Berufungskammer sind sowohl für die Berufungskammer selbst als auch für die Kammern der Ersten Instanz¹⁴³ bindend, was der Rechtssicherheit und im konkreten Fall dem Recht auf ein faires Verfahren nur zugute kommen kann.

(2) *Unus testis, nullus testis?*

Eine potentielle Beeinträchtigung der Verfahrensrechte des Angeklagten stellt die Zulassung von Zeugenaussagen ohne Bestätigung dar (*unus testis*). Sie ist in der Verfahrensordnung ausdrücklich nur für die Beweisführung bei Sexualverbrechen vorgesehen¹⁴⁴, in der eine Bestätigung der Aussage des Opfers nicht erforderlich ist. Da diese Vorgehensweise ausdrücklich für Sexualverbrechen vorgesehen ist, könnte man *a contrario* davon ausgehen, daß sie für den Nachweis anderer Verbrechen nicht zulässig ist.

Der strafrechtliche Grundsatz *unus testis, nullus testis* besagt, daß eine einzige Zeugenaussage als alleinige Grundlage für eine Verurteilung nicht ausreicht, wenn der Angeklagte nicht geständig ist. Obwohl dieses Prinzip nicht ausdrücklich zu den völkerrechtlichen Standards des fairen Verfahrens zählt, wird es von den diesen Standards zugrundeliegenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen gedeckt.¹⁴⁵ Dennoch wurde Dusko Tadic aufgrund einer einzigen Zeugenaussage für den Mord an zwei

¹⁴⁰ " (...) c'est le droit de l'accusé à un procès équitable qui doit prendre préséance et exigera que soit levé en sa faveur le voile de l'anonymat, même si ce voile doit continuer d'obstruer la vue du public et des médias", IT-95-14-PT, v. 5.11.1996, 24. Wiedergegeben in: IT-95-14-PT, v. 3.3.2000, 50.

¹⁴¹ IT-95-14-T, v. 3.3.2000, 48 ff.

¹⁴² IT-95-14/1-A, v. 24.3.2000, 89 ff.

¹⁴³ *Ibid.*, 113.

¹⁴⁴ Art. 96 i VO.

¹⁴⁵ Vgl. Nouvel (Anm. 113), 930 f.

muslimischen Polizisten verurteilt.¹⁴⁶ Weil aber keine Leichen gefunden werden konnten, fragt es sich, ob eine Verurteilung in diesem Anklagepunkt nicht erheblich gegen das Recht auf ein faires Verfahren verstößt.

Inzwischen haben auch die Richter der Berufungskammer einen vorsichtigeren Umgang mit Aussagen einzelner Zeugen angemahnt.¹⁴⁷ Zwar bestätigten sie den Grundsatz der ständigen Rechtsprechung des IStGHJ, nach dem die Schuld eines Angeklagten auch aufgrund einzelner Zeugenaussagen nachgewiesen werden kann.¹⁴⁸ Dennoch sei es, auch gemäß nationaler Rechtsprechung¹⁴⁹, unter gewissen Umständen nicht ausreichend, sich auf einzelne Zeugenaussagen zu stützen.¹⁵⁰ Im vorliegenden Fall sei die Aussage insoweit widersprüchlich, als man die Teilnahme der Angeklagten Mirjan und Zoran Kupreskic am Überfall auf das Haus der Zeugin H nicht zweifelsfrei feststellen könne. Die Anklagebehörde hatte bestritten, daß der Standard des "zweifelsfreien Nachweises" hier hätte angewandt werden müssen.¹⁵¹ Gestützt auf vorherige Entscheidungen der Berufungskammer¹⁵², befand sie jedoch im Fall *Kupreskic*, daß eben dieser Standard eingehalten werden müsse und die Angeklagten freigesprochen werden müssten, da ihre Teilnahme am Überfall nicht nachgewiesen werden konnte.¹⁵³

¹⁴⁶ IT-94-1-T, v. 7.5.1997, 340, 393, 539.

¹⁴⁷ IT-95-16-A, v. 23.10.2001, *Kupreskic* e.a.

¹⁴⁸ "It follows from the jurisprudence of the Appeals Chambers of both the ICTY and the ICTR that the testimony of a single witness, even as to a material fact, may be accepted without the need for corroboration", IT-95-16-A, v. 23.10.2001, 33.

¹⁴⁹ *Ibid.*, 34-38.

¹⁵⁰ Vgl. zusammenfassend IT-95-16-A, v. 23.10.2001, 222-227; Zeugin H. war zum Tatzeitpunkt 13 Jahre alt, wohnte als Augenzeugin dem nächtlichen Überfall maskierter Männer auf ihr Haus bei und glaubte unter den Männern ihre Nachbarn, die Brüder Zoran und Mirjan Kupreskic, erkannt zu haben. Im Laufe des Verfahrens stellte sich jedoch heraus, daß ihre mündliche Aussage vor Gericht in wesentlichen Punkten ihrer Zeugenaussage im Vorfeld des Verfahrens, die sie behauptete nie abgegeben zu haben, widersprach und in verschiedenen Einzelheiten Grund zur Annahme gaben, daß die Zeugin nicht vollständig glaubwürdig war. So verwechselte sie die Brüder als sie erzählte, daß Zoran in einem Lebensmittelgeschäft gearbeitet habe, obwohl zweifelsfrei nachgewiesen werden konnte, daß es sich beim Angestellten des Geschäfts um Mirjan gehandelt haben muß. Vgl. IT-95-16-A, v. 23.10.2001, 146-150.

¹⁵¹ *Ibid.*, 226.

¹⁵² "(...) it will overturn the conviction since, under such circumstances, no reasonable tribunal of fact could be satisfied beyond reasonable doubt that the accused participated in the criminal conduct", *ibid.*, 41, 225

¹⁵³ "The Appeal Chamber is assured that, had the Trial Chamber fully addressed itself to all of the difficulties associated with Witness H testimony, it would not have accepted the identification evidence of this single witness as the basis upon which to convict the Defendants", *ibid.*, 225. "In the absence of Witness H's testimony, the cases against Zoran and Mirjan Kupreskic cannot stand. The other evidence submitted does not sustain the convictions of the two Defendants having decided that the Trial Chamber erred in relying upon the evidence of Witness H, the Appeals Chamber must conclude that a miscarriage of justice has occurred in the present case", *ibid.*, 245.

IV. Schlußbemerkung: Entstehen eines "internationalisierten" fairen Verfahrens?

Die dargelegten einzelnen Widersprüche des Verfahrens vor dem IStGHJ zu den Standards des fairen Verfahrens mögen – für sich allein genommen – keinen Eingriff in die Rechte des Angeklagten darstellen. Gehäuft und wiederholt stellen sie jedoch die Legitimität und letztlich auch die Legalität des Verfahrens vor dem IStGHJ in Frage.

Einerseits lassen die jüngsten Entscheidungen sowie die zahlreichen Änderungen der Verfahrens- und Beweisordnung keinen Zweifel daran aufkommen, daß die Rechte des Angeklagten und die Gewährleistung des fairen Verfahrens für die Richter des IStGHJ eine Priorität darstellen. An den strengen Maßstäben, die sich der IStGHJ insoweit selber setzt, sei an dieser Stelle nicht gezweifelt; insbesondere die Entscheidung der Berufungskammer im Fall *Kupreskic* wirkt vertrauensfördernd.

Andererseits zeigt sich deutlich, daß sich der IStGHJ immer noch auf der Suche nach angemessenen Standards des fairen Verfahrens befindet. Allein die Grundsatzfrage der Selektivität der Strafverfolgung, die sich hinsichtlich beider *ad hoc*-Tribunale stellt, ist unter diesem Aspekt durchaus problematisch. Die Strafgerichte für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda sind ausschließlich zur Strafverfolgung materiell, geographisch und temporär begrenzter Straftaten berufen, was die Strafverfolgung durch die *ad hoc*-Gerichte auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt. Dieses strukturelle Problem einschließlich der Einsetzung der *ad hoc*-Gerichte durch eine Resolution des Sicherheitsrates, kann jedoch nur durch einen ständigen internationalen Strafgerichtshof gelöst werden.

Auch wenn man diese Grundsatzproblem außer Betracht läßt und sich nur auf die Einzelverfahren beschränkt, bleiben mögliche Verstöße gegen das Recht auf ein faires Verfahren indes nicht ausgeschlossen. Das wohl klarste Beispiel ist die Entscheidung der Berufungskammer im Fall *Kupreskic*¹⁵⁴, doch auch die Häufung der *ex parte*-Verfahren, der Einsatz des *guilty plea*-Verfahrens sowie die Unsicherheiten, denen der Angeklagte bezüglich der Beweiswürdigung ausgesetzt ist, lassen die Beachtung der Grundsätze des fairen Verfahrens vor dem IStGHJ in fragwürdigem Licht erscheinen.

Zwar können die Standards des fairen Verfahrens, die nationale Gerichte zu beachten haben, nicht ohne weiteres auf den IStGHJ übertragen werden. Wenn der IStGHJ jedoch die auf nationaler Ebene existierenden Standards des fairen Verfahrens nicht einhalten kann, so sollte er zumindest einen neuen "internationalisierten" Begriff des fairen Verfahrens prägen, zumal ihm dazu in jeder Entscheidung Gelegenheit gegeben wird. Unter einem "internationalisierten" Begriff des fairen Verfahrens könnte man richterlich erarbeitete neue, den Bedürfnissen und Anforderungen der internationalen Strafverfolgung angepaßte Standards des fairen Ver-

¹⁵⁴ Vgl. *supra*, III. 2.2.(b).

fahrens verstehen. Diese Standards könnten dann als einheitlicher Maßstab von allen bestehenden und zukünftigen internationalen Strafgerichten respektiert werden. Dazu wäre es allerdings notwendig, daß der IStGHJ, wie ansatzweise schon geschehen, klare oder jedenfalls bestimmbare Maßstäbe setzt.¹⁵⁵

Daß der IStGHJ noch keinen "internationalisierten" Begriff des fairen Verfahrens geprägt hat, spiegelt sich darin wider, daß der Entwurf der Verfahrensordnung des künftigen Ständigen Strafgerichtshofes¹⁵⁶ die einzelnen Verfahren nicht in der Form übernommen hat, wie sie vor dem IStGHJ praktiziert werden. So ist für das *prima facie*-Verfahren vor dem Ständigen Strafgerichtshof die Anwesenheit des Angeklagten vorgeschrieben. Sollte dieser nicht erscheinen, so wird der Verteidigung die Gelegenheit gegeben, an der Verhandlung teilzunehmen.¹⁵⁷ Auch das *in absentia*-Verfahren des Art. 61 der Verfahrensordnung des IStGHJ ist nicht übernommen worden. Somit wird der Einsatz von *ex parte*-Verfahren vor dem Ständigen Strafgerichtshof nur eingeschränkt zulässig sein. Das *guilty plea*-Verfahren wird allerdings beibehalten.¹⁵⁸ Für Prognosen zur Einhaltung der Grundsätze des fairen Verfahrens vor dem Ständigen Strafgerichtshof ist es sicherlich noch zu früh. Erst die Tätigkeit des Strafgerichtshofes wird zeigen, ob eine effektive internationale Strafverfolgung zwangsläufig mit einer Beschneidung fairer Verfahrensgrundsätze einhergehen muß.

Sollte sich ein einheitlicher und bestimmbarer Begriff des fairen Verfahrens entwickeln, wäre ein übergeordnetes Gericht, das die Anwendung des "internationalisierten" fairen Verfahrens durch die einzelnen internationalen Gerichte überprüft, einzurichten. Diese Institution mag aufwendig, vielleicht sogar überflüssig erscheinen, doch sollte man dabei berücksichtigen, daß ein großer Anteil der Glaubwürdigkeit der Internationalen Strafverfolgung davon abhängt, ob die Verfahren als rechtmäßig und gerecht gelten können.

Summary¹⁵⁹

The Right to a Fair Trial and the International Criminal Court for the Former Yugoslavia: Between Existence and Evolution

Since the establishment of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), both UN organs and the ICTY itself insist on their commitment to respect fully international standards for fair trials and due process of law. Article 20 of the ICTY Statute clearly indicates their intentions. Nevertheless, from a survey of the standards issue from

¹⁵⁵ Vgl. *supra*, die an die Anklageschrift gestellten Anforderungen, die Entwicklungen im *guilty plea*-Verfahren sowie die Bedingungen für die Zulässigkeit anonymer Zeugenaussagen.

¹⁵⁶ PCNICC/2000/1/Add. 1, unter: www.un.org/law/icc/statute/rules/rulefra.htm.

¹⁵⁷ Art. 61 (Confirmation des charges avant le procès), Statut (U.N. Doc A/CONF.183/9) und Regel 121-126 der Verfahrensregeln.

¹⁵⁸ Vgl. Art. 65 Statut und Regel 139 der Verfahrensregeln.

¹⁵⁹ Summary by the author.

“hard law” and “soft law” instruments of human rights and a brief analysis of the Tribunal’s Rules of Procedure and Evidence, it appears quite clearly that there are distinct incompatibilities between the international standards and the procedure before the ICTY.

The rules of procedure are inspired by national rules from the common and civil law traditions, as well as by the rules and jurisprudence of the international courts already in place. This may be the reason for this highly interesting “pot-pourri” of rules. The large number of modifications to the procedural rules indicates the difficulties of the ICTY to fulfill its obligations to guarantee fair trials.

Furthermore, the practice of the ICTY also seems to indicate that the Tribunal is developing new standards, in terms of guaranteeing a fair trial, which are adapted to the special situation of an international criminal prosecution. Pragmatism strongly influences both the caselaw and modifications of the rules of procedure and evidence.

The internationalised standards of the ICTY could serve as a basis for the future International Criminal Court if the Tribunal’s judges continue to avoid the distortion of the right to a fair trial in meeting their needs.

