

Károly BÁRD, Budapest

Kontinentaleuropäische und angelsächsische Elemente in den Verfahrensregeln internationaler Strafgerichtshöfe

I

Im Mittelpunkt des Beitrags steht das Verfahren vor dem Ständigen Internationalen Strafgerichtshof (ICC), also dem Gericht der Zukunft. Zugleich werde ich kurz auch auf das Verfahren des Nürnberger Militärgerichtshofs sowie auf das des Ex-Jugoslawien ad-hoc Gerichtshofs eingehen. Die vom ICC zu befolgenden Verfahrensregeln können nämlich nur aus einer historischen Perspektive vollständig verstanden und bewertet werden. Es ist auch wohlbekannt, dass die Delegierten bei der Erarbeitung des Statuts sowie der Verfahrens- und Beweisregeln sehr oft auf die Verfahrensordnungen und auf die Rechtsprechung der ad-hoc Gerichtshöfe zurückgegriffen hatten.

Ich werde kein Inventar aufstellen, das haben bereits zahlreiche Autoren getan. Statt dessen werde ich den Versuch unternehmen, eine Erklärung dafür zu bieten, warum das Rom-Statut bei der Regelung einer gegebenen Verfahrenssituation dem kontinentalen oder dem angelsächsischen Modell folgt. Zeugt die Wahl der Diplomatischen Konferenz von der Überlegenheit des einen oder des anderen Modells hinsichtlich der Wahrheitsermittlung und anderer vom Strafprozess wahrzunehmender Funktionen? Ist der Text vielleicht das Ergebnis eines dem Zeitdruck zuzuschreibenden prinziplosen Strebens nach einem Kompromiss um jeden Preis? Oder war die Wahl doch eine prinzipielle, die mit den Eigentümlichkeiten der internationalen Gerichtsbarkeit, der vom ICC zu beurteilenden internationalen Straftaten zu erklären ist?

Abschließend werde ich einige Fragen über den potentiellen Beitrag des Statuts zur Weiterentwicklung der vergleichenden Rechtswissenschaft stellen.

Was nun die Art des Verfahrens vor internationalen Gerichtshöfen aus historischer Sicht betrifft, verlief nach herrschender Einschätzung die Entwicklung in die Richtung einer Verschmelzung von kontinentalen und angelsächsischen Institutionen.¹ Von dem Verfahren vor dem Nürnberger Militärgerichtshof wird meist angenommen, dass es vorwiegend dem angelsächsischen Modell folgte, und dasselbe wird im Falle der ad-hoc Tribunale behauptet. Man ist geneigt, die Dominanz der anglo-amerikanischen Elemente in den Verfahrensregeln der internationalen Gerichtshöfe auf das Bestreben zurückzuführen, der Welt zeigen zu wollen, dass auch bei den für die schrecklichsten Verbrechen Angeklagten fair verhandelt wurde bzw. wird, denn es ist unbestritten, dass das angelsächsische Verfahren der prozessualen Gerechtigkeit und dem Anschein der Fairness eine größere Bedeutung beimisst als das kontinentale Modell.

Doch die Entscheidung, eher dem anglo-amerikanischen Modell zu folgen, hatte in erheblichem Maße ihren Grund in pragmatischen und praktischen und nicht so sehr in prinzipiellen Erwägungen, vor allem im Zeitdruck. Das gilt sowohl für das Nürnberger Statut und die Verfahrensregeln der ad-hoc Tribunale. Zu der Zeit, als die vier Siegermächte sich im Juni 1945 versammelten, war die amerikanische Delegation bereits mit einem Entwurf in London eingetroffen,² der davon ausging, dass der Gerichtshof dem anglo-amerikanischen Modell folgen würde. Im Laufe der Verhandlungen wurden jedoch auf Anregung der französischen und der sowjetischen Vertreter dem kontinentalen Modell erhebliche Zugeständnisse gemacht. Den Richtern wurde eine viel aktivere

1 Siehe z.B. Antonio Cassese, *International Criminal Law* Oxford University Press 2003, S. 376 ff. Andere sind der Meinung, dass im Gegensatz zum Nürnberger Militärgericht und den ad-hoc Tribunalen, der ständige Strafgerichtshof dem kontinentalen Modell folgt. S. Judge Richard May/Marieke Wierda: *International Criminal Evidence*. Transnational Publishers, Ardsley, New York 2002 S. 14-13.

2 Cassese op.cit S. 376-377.

Rolle eingeräumt als dies im anglo-amerikanischen Verfahren vorgesehen ist; der Angeklagte war befugt, am Ende der Verhandlung eine unbeeidigte Erklärung abzugeben und die formalen Beweisregeln des anglo-amerikanischen Verfahrens wurden gelockert. Letzteres vor allem deshalb, weil selbst die US-Delegierten die rigiden Beweisregeln als überflüssig betrachteten, da diese mit dem Jurysystem verbunden und somit in Nürnberg, wo keine Geschworenen richteten, keine Bedeutung hatten. (Im Hinblick auf diese „Zugeständnisse“ könnte man sich mit Recht die Frage stellen, ob das Verfahren des Nürnberger Militärgerichtshofs tatsächlich dem *Common Law* System näher stand, denn man wick eben in den Bereichen vom anglo-amerikanischen Modell ab, die sich durch den Jury-Prozess erklären lassen – d. h. die passive Rolle des Richters im Vergleich zu der der Parteien oder die strengen formellen Beweisregeln – und die man üblicherweise als die unbedingten Merkmale des angelsächsischen und darunter vor allem des amerikanischen Verfahrens betrachtet.³)

Auch von der Verfahrensordnung der ad-hoc Gerichtshöfe wird angenommen, dass sie stark vom *Common Law* geprägt sind und dies wiederum wird meist durch Zeitdruck erklärt. Im Falle des ICC, einem durch einen völkerrechtlichen Vertrag ins Leben gerufenen Gericht, scheint es anders zu sein: das Verfahren ist eher eine Art Hybrid-Prozess und stellt den Versuch eines Kompromisses dar, einen Versuch, die Institutionen der verschiedenen Rechtssysteme zu verschmelzen in einer Weise, die für alle Beteiligten mehr oder weniger akzeptabel ist.

II

Bei der Analyse des Verfahrens des ICC gehe ich davon aus, dass die Gewalt des Ständigen Internationalen Gerichtshofs, als durch einen internationalen Vertrag ins Leben

3 Auch Lagodny betrachtet die Jury Erfordernisse und die adversatorische Struktur als Wesensmerkmale des *Common Law*. Siehe Otto Lagodny, *Legitimation und Bedeutung des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofes*, ZStW 113. Band, 2001, Heft 4. S. 809 ff.

gerufenes Tribunal, grundsätzlich von zwei Umständen abhängt. Einerseits von seiner Kompetenz, d.h. der Kreis der Straftaten und Straftäter, über die der Gerichtshof zu urteilen befugt ist. Andererseits hängt die Macht des Gerichts vom Grad seiner Anerkennung ab: ansonsten haben wir einen Gerichtshof mit eingeschränkter Kompetenz, wenn die Mehrzahl der Staaten nicht bereit ist, seine Zuständigkeit anzuerkennen und sich nicht verpflichtet, mit dem Gerichtshof zusammenzuarbeiten.⁴

Damit erklärt es sich, dass im Laufe der Verhandlungen das Prinzip der Komplementarität in der Weise präsentiert und interpretiert wurde als ob es die Souveränität der einzelnen Staaten unberührt ließe. Dadurch wurde versucht die „weniger Gerichtshof-freundlichen Delegationen“ für den Beitritt zu gewinnen. In der Tat besitzt im Hinblick auf das gefährdete Rechtsgut der ICC als völkerrechtliches Gericht originäre Strafgewalt. Das völkerrechtliche Rechtsgut ist die Rechtfertigung für die „Kompetenz-Kompetenz“ des ICC: der ICC trifft demnach die endgültige Entscheidung darüber, ob er oder die nationalen Gerichte berechtigt sind zu verfahren. Aus dem völkerrechtlichen Rechtsgut folgt auch die Pflicht der Staaten dem Statut beizutreten, mit dem ständigen Gerichtshof zu kooperieren und ihn zu unterstützen. Doch die Fürsprecher des ICC mussten die skeptischen Staaten für die Idee gewinnen und betonten deswegen, dass das Komplementaritätsprinzip das Strafmonopol der nationalen Gerichte unberührt ließe, falls diese imstande und bereit sind, die im Statut festgelegten Straftaten zu verfolgen.

Die Verfasser des Statuts waren bestrebt die Vorschriften in einer Weise zu formulieren, dass sie den Erwartungen, kulturellen und rechtlichen Traditionen der verschiedenen Länder gerecht werden.

Deshalb spiegelt das Statut die Kompromisse wider, die die Unterschiede der Rechtssysteme zu überbrücken bestimmt waren. Zugleich ist der Text ein Ergebnis von Kom-

4 Siehe Károly Bárd: Nemzetközi Büntetőbíróság (Der internationale Strafgerichtshof). In: Imre Wiener (Hrsg.): Büntetőjog Általános Rész (Strafrecht Allgemeiner Teil). 2. Auflage. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest 2003 S. 325.

promissen politischer Natur: eindeutig ist dies zum Beispiel bei den Vorschriften über die Voraussetzungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit⁵, der Regelung über das Verhältnis zwischen dem Gerichtshof und dem Sicherheitsrat, oder über die Verbrechen, die der Gerichtsbarkeit des ICC unterliegen.⁶

Aus zahlreichen prozessualen Lösungen ist der Versuch, den anglo-amerikanischen Parteiprozess mit den Prinzipien und Institutionen des kontinentalen Verfahrens zu verschmelzen, ersichtlich. So sind zwar das in den Vereinigten Staaten weitreichend praktizierte *plea bargaining* und *guilty plea* anerkannt, doch nicht in ihrer reinen Form, sondern der Wahrheitsermittlungspflicht des Gerichts angepasst. Es steht zwar dem Angeklagten zu, durch ein Geständnis auf die Hauptverhandlung zu verzichten, doch der Gerichtshof ist befugt und verpflichtet nicht nur die Freiwilligkeit des Geständnisses zu prüfen, sondern auch festzustellen ob „das Geständnis durch die Tatsachen untermauert wird.“⁷

Auf die amerikanische Rechtstradition zurückzuführen ist die Vorschrift über die Unzulässigkeit von Beweismitteln, „wenn ihre Zulassung im grundsätzlichen Widerspruch zur Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens stehen und diesem schweren Schaden zufügen würde“. Doch in Einklang mit dem Prinzip der materiellen Wahrheit, sollen Beweismittel außer Acht gelassen werden, wenn sie durch Verletzung des Statuts und international anerkannter Menschenrechte erlangt wurden, falls die Verletzung erhebliche Zweifel an ihrer Glaubwürdigkeit entstehen lässt.⁸

Des weiteren überlässt das Statut dem Gerichtshof und den Parteien die Entscheidung darüber, ob sie der Zweitei-

5 Siehe zum Beispiel Artikel 124 demzufolge Vertragsparteien für einen Zeitraum von sieben Jahren die Gerichtsbarkeit des ICC ablehnen dürfen bei Kriegsverbrechen, die von ihren Staatsbürgern oder in ihrem Hoheitsgebiet begangen wurden.

6 Siehe z. B. die Vorschrift über die Aggression (Artikel 5/2) oder Artikel 123 über die Revision des Statuts an der Überprüfungskonferenz, die vor allem die Liste der Verbrechen umfassen soll.

7 Artikel 65 (1).

8 Artikel 70 (7).

lung der Verhandlung Vorzug geben und dadurch das Gericht in einer abgesonderten Phase über die Strafart und das Strafmaß verfügt oder dem kontinentalen Modell entsprechend im Rahmen der einheitlichen Verhandlung sowohl über die Schuld als auch die Strafe entscheidet.⁹

Mit der Analyse und der Bewertung der einzelnen Vorschriften des Statuts muss man jedoch vorsichtig umgehen. Manche Regeln, die auf den ersten Blick den Eindruck erwecken, die Verfasser hätten dem einen oder anderen Modell den Vorzug gegeben bzw. Zugeständnisse gemacht, sind auf Umstände zurückzuführen, die mit einer rechtsvergleichenden Abwägung nicht viel zu tun haben. Als Beispiel verweise ich auf die Vorverfahrenskammer. Die Befugnisse und Verfahrensweise dieser Einrichtung mag auf den ersten Blick den Eindruck erwecken, als ob die Verfasser des Statuts dem klassischen kontinentalen Modell gefolgt wären. Die Vorverfahrenskammer scheint die Funktionen des kontinentalen Untersuchungsrichters und der Anklagekammer zu verschmelzen. Doch bei näherem Betrachten stellt es sich heraus, dass die Kammer auch über solche Befugnisse verfügt, die nicht einmal in den kontinentalen Systemen vorgeesehen sind.¹⁰ Dies bezeugt, dass ihre Errichtung nicht vornehmlich aus juristischen Gründen, sondern aus politischen Erwägungen erfolgt war: die „Gerichtshof-freundlichen“ Delegationen wollten dadurch den Skeptikern versichern, dass unbegründete und politisch motivierte Ermittlungen durch den unabhängigen Staatsanwalt nicht zu befürchten seien.¹¹

Auch die Stellung und Befugnisse von Verbrechensoffern wird manchmal so interpretiert, als hätte das Statut der kontinentalen Ideologie den Vorzug gegeben. Ich jedenfalls bin geneigt, in den Vorschriften – die im Vergleich mit einigen kontinentaleuropäischen Verfahrensordnungen den Geschä-

⁹ Artikel 76.

¹⁰ Siehe z.B. Artikel 53 über die Befugnis der Vorverfahrenskammer, in gewissen Fällen den Staatsanwalt zur Einleitung von Ermittlungen wider seinen Willen zu zwingen.

¹¹ Die aus verfahrensdogmatischer Sicht fremd erscheinenden Befugnisse der Vorverfahrenskammer zeigen auch, zu welchen Folgen es führt, wenn man versucht, Gegensätze von politischer Natur durch juristische Lösungen zu überbrücken.

digten eine ziemlich bescheidene Rolle zuweist – einen Versuch zu erblicken, der Eigentümlichkeit der internationalen Strafverfahren Rechnung zu tragen.

In der Literatur und Publizistik wird seit der Geburt der internationalen Strafgerichtsbarkeit von Zeit zu Zeit aufgeworfen, dass internationale Strafverfahren – im Vergleich zu nationalen Strafprozessen – nicht alleine die Funktion haben, einen Sachverhalt festzustellen und über die individuelle Schuld zu entscheiden, sondern auch weitere Aufgaben zu erfüllen haben, vor allem der Amnesie entgegenzuwirken, eine historische Bestandaufnahme zu erstellen und den Opfern die Möglichkeit zu geben, ihre Version von den historischen Ereignissen vorzutragen, die dann in einem authentischen, amtlichen Dokument niedergelegt, festgelegt wird.¹²

Doch seit den Nürnberger Prozessen wird zugleich auch davor gemahnt, die Verfahren mit diesen zusätzlichen Funktionen zu belasten, da diese – wie nobel sie auch sein mögen – nur zum Schaden der primären Aufgabe des Strafverfahrens, nämlich ein gerechtes Urteil über die Schuld des Angeklagten zu fällen, verwirklicht werden können. Auch Hannah Arendt äußerte sich ambivalent über die Tatsache, dass im Eichmann-Prozess dem jüdischen Volk die Möglichkeit gegeben wurde, sich zum Holocaust zu äußern und dadurch angesichts der Schuld des Angeklagten irrelevante Tatsachen erläutert wurden.¹³

Das Rom-Statut zieht die notwendigen Folgerungen aus diesen Kritiken, und versucht bei der Ausgestaltung der rechtlichen Position der Verbrechensoffer – wenn auch nur in bescheidenem Maße – den Erwartungen gegenüber internationalen Strafprozessen gerecht zu werden, ohne damit den eigentlichen Zweck von Strafprozessen zu gefährden.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die von den Verfassern des Statuts gewählten Einrichtungen nicht notwendigerweise darüber berichten, welchem Verfahrensmodell die Delegierten den Vorzug gaben. Die Wahl zeugt nicht von einer „Überlegenheit“ des einen oder des anderen

¹² May/Wierda op.cit. S. 12.

¹³ Hannah Arendt: Eichmann in Jerusalem, Penguin Books, New York 1992. Kapitel XIV.

Systems. Sie ist viel mehr mit den dem ICC gegenüber gehegten politischen Erwartungen und mit den Eigentümlichkeiten der internationalen Strafjustiz zu erklären.

III

Das gilt auch für die Regelung über das *in absentia* Verfahren, das ich eingehender erörtern werde. Es ist wohl bekannt, dass das Statut des Nürnberger Internationalen Militärgerichtshofes Verhandlungen in Abwesenheit des Angeklagten zuließ.¹⁴ Bei der Vorbereitung des Statuts des ICC sah auch der Entwurf der *International Law Commission* eine Fassung vor, die das Verfahren in Abwesenheit des Angeklagten zuließ. Der der Diplomatischen Konferenz in Rom vorgelegte Text stellte ebenfalls das *in absentia* Verfahren in Aussicht, und zwar nicht nur im Falle der Ordnungsstörung durch den Angeklagten, sondern auch aus Sicherheitsgründen, weiters aufgrund des Gesundheitszustandes des Angeklagten oder nach seiner Flucht.¹⁵

Der endgültige Text des Statuts besagt jedoch bei den grundlegenden Rechten des Angeklagten, dass sein „Fall in seiner Gegenwart verhandelt wird“¹⁶ und hält ausdrücklich fest: „der Angeklagte hat während der Verhandlung anwesend zu sein.“¹⁷ Es ist also unzulässig, in Abwesenheit des Angeklagten zu verhandeln. Bei der Entscheidung der Diplomatischen Konferenz in Rom spielte offensichtlich auch die Tatsache eine Rolle, dass die Bestimmungen des Statuts des Ex-Jugoslawien Gerichtshofes derart ausgelegt wurden, dass Verhandlungen in Abwesenheit des Angeklagten nicht gestattet sind.

Viele sind geneigt in diesen Vorschriften des Statuts die Auswirkung der angelsächsischen Verfahrensideologie zu

14 Über die Diskussionen s. Cassese op. cit. S. 382.

15 Cherif Bassiouni /Hrsg./: *International Criminal Court. Compilation of United Nations Documents and Draft ICC Statute Before the Diplomatic Conference. Published by No Peace Without Justice. Roma 1998. S. 76 ff und 733 ff.*

16 Art. 67 Punkt 1.d.

17 Art. 63 Punkt 1.

erkennen¹⁸, und kommen zur Folgerung, dass die Delegierten in Rom der Common Law Auffassung den Vorzug gaben. Cassese meint, dass das Verfahren in Abwesenheit des Angeklagten mit dem Grundgedanken des reinen Parteienprozesses im Widerspruch stehe. Die Auseinandersetzung von Kläger und Angeklagtem während der Verhandlung ist der Kern des Parteienprozesses (*adversary model*); das An sammeln, Vorbringen und Untersuchen der Beweismittel ist die Aufgabe der Parteien. Wenn der Angeklagte abwesend ist kann niemand an seiner Stelle die prozessualen Aufgaben erfüllen.¹⁹ Zwar stimmt auch, dass im als Duell zweier einander gegenüberstehender Parteien aufgefassten akkusatorischen Prozess der Angeklagte regelmäßig unbemerkt bleibt. In den meisten Fällen offenbart er sich nicht und auch die Teilnehmer des Prozesses bemühen sich nicht, ihn zum Reden zu bewegen, die Beweisführung unternimmt an seiner Statt sein Anwalt. Seine Anwesenheit ist trotzdem notwendig, zumal der Anwalt eher als Rechtsvertreter fungiert, und der Angeklagte ihn somit laufend instruieren muss.

Die Vorbehalte gegenüber der Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten sind auch damit erklärbar, dass die Rechtskraft des vom Gericht in originärer Kompetenz gefällten Urteils nach der angelsächsischen Doktrin nur in Extremfällen aufgehoben werden kann.²⁰ Im Gegensatz zur kontinentalen Auffassung rechtfertigt das Aufkommen jeglicher neuer Umstände allein die Überprüfung und Änderung des ursprünglichen Urteils nicht, falls dies zum Zeitpunkt des Entstehens richtig war. Im als Idealtyp skizzierten angelsächsischen Prozess kann das Urteil nicht beiseite gelegt sowie der Fall nicht wiederaufgenommen werden, wenn der Angeklagte nach dem Verdikt erfasst wird.

Aus diesem Grund bleibt die Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten – wenn überhaupt zulässig – auf Fälle beschränkt, in denen die Abwesenheit des Angeklagten als freiwilliger Verzicht auf sein Anwesenheits- und Teilnahme recht zu werten ist. Gemäss der bundesstaatlichen Strafver-

18 S. zum Beispiel Cassese op.cit. S. 371.

19 Cassese op.cit. S. 371.

20 Mirjan Damaska: *The Faces of Justice and State Authority*, Yale University Press, New haven and London 1986, S. 178.

fahrensordnung der Vereinigten Staaten²¹ kann beispielsweise die Verhandlung bei Abwesenheit des Angeklagten trotz Vorladung nur dann stattfinden, wenn er sich bereits über die Anklage geäußert hat und in der früheren Phase der Verhandlung anwesend war, somit also weiß, dass er im Weiteren auch zur Verfügung stehen muss. Das gleiche gilt als die allgemeine Regel in Kanada oder in England.

Laut des Obersten Gerichtshofes der Vereinigten Staaten ist diese Regelung streng auszulegen: die Verhandlung kann in Abwesenheit des Angeklagten nicht beginnen, auch dann nicht, wenn er am Strafverfahren vor der Verhandlung teilgenommen hat. Der Supreme Court erachtet die Kosten der Unterbrechung der Verhandlung als höher als die der Verschiebung der noch nicht begonnenen Verhandlung. Und was noch wichtiger ist: in diesem Fall – besagt der Supreme Court – ist die Wahrscheinlichkeit größer, dass der Angeklagte wirklich auf sein Recht zur persönlichen Teilnahme verzichtet. „Der Angeklagte, der sieht, dass die Verhandlung in Gegenwart des Richters, der Geschworenen, der Zeugen, der Vertreter der Anklage und der Verteidigung bereits begonnen hat, kann mit Recht davon ausgehen, dass im Falle seiner Flucht die Verhandlung weitergeführt wird.“²²

Zugleich hat der vermutete Verzicht auf Anwesenheit schwerwiegende Folgen für den Angeklagten. In der Hauptregel kann der Verurteilte die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht erzwingen, da er vermutlich endgültig auf sein Anwesenheitsrecht verzichtet hat. Nach der kanadischen Rechtsprechung hat der Angeklagte kein subjektives Recht darauf, dass nach seiner Festnahme bzw. seinem Erscheinen die weitere Verhandlung in seiner Gegenwart stattfindet. Es ist das Gericht das entscheidet, ob es sinnvoll ist die Abwesenheit des Angeklagten zu genehmigen.²³ Das kanadische Strafgesetzbuch deklariert außerdem ausdrücklich, dass das Gericht – sofern die Verhandlung in Abwesenheit

21 Federal Rules of Criminal Procedure for the United States District Courts, Rule 43 c/1/A.

22 Crosby v. U.S. 506 U.S. 255, 113 S.Ct. 748, 122 L. Ed. 2d 25, 61 USLW 4078.

23 Martin's Annual Criminal Code. Canada Law Book Inc. 1990 CC-S. 527.

des Angeklagten läuft – im Hinblick auf die Flucht des Angeklagten nachteilige Schlüsse ziehen kann.²⁴

Des Weiteren ist die Vertretung des abwesenden Angeklagten durch einen Verteidiger keine zwingende Voraussetzung des *in absentia* Verfahrens. Das kanadische Strafgesetzbuch erlaubt dem Verteidiger lediglich die Verteidigung weiterhin fortzuführen, dies ist jedoch nicht zwingend.²⁵ Die Verhandlung kann somit ohne Angeklagten und ohne Verteidiger abgehalten werden.

In den USA befand das Berufungsgericht des Staates Maryland es nicht als besorgniserregend, als der Verteidiger eines abwesenden Angeklagten das Gericht informierte, er würde von seinen Rechten nicht Gebrauch machen und dementsprechend rein physisch der Verhandlung beiwohnen.²⁶ Auch nach der englischen Rechtspraxis wird vom Verteidiger nicht verlangt, das Verfahren in Abwesenheit des Angeklagten fortzuführen. Dies überrascht umso mehr, zumal die Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten und Verteidigers offensichtlich nicht den Grundprinzipien des angelsächsischen Modells folgen kann: die Regel, dass Beweise von den Parteien vorgebracht und untersucht werden, wird somit gebrochen, und der Richter ist gezwungen, seine Unparteilichkeit garantierende passive Position aufzugeben.²⁷

Im kontinentalen Recht ist die Anwesenheit (und Aussage) des Angeklagten schon zwecks Feststellung der Wahrheit erwünscht, nichtsdestotrotz verlangt das dem inquisitorischen Modell näher stehende kontinentale Verfahrenssystem nicht unbedingt die persönliche Anwesenheit des Angeklagten. In der ursprünglichen Fassung des 1926 verab-

24 Art. 475 (2).

25 Art. 475(4).

26 Md., 1995. Walker v. State 338 Md. 252, 658 A 2nd 239.

27 Nach dem Urteil in R. v. Hayward, R. v. Jones (Anthony), R. v. Purvis muss der Richter, falls er entscheidet, dass das Verfahren in Abwesenheit des Angeklagten fortgeführt wird, dafür sorgen, dass das Verfahren weiterhin den Erfordernissen der Fairness entspricht. Deswegen gehört es zu seinen Pflichten, die Geschworenen über die Schwächen der Argumente des Anklägers zu unterrichten.

schiedeten holländischen Verfahrensgesetzes zum Beispiel unterschied man eindeutig das in Anwesenheit des Klägers und Angeklagten geführte, als *kontradiktorisch* bezeichnete Verfahren einerseits und das von *inquisitorischen* Elementen beherrschte *in absentia* Verfahren.²⁸ Da der Richter die Beweisführung leitet, sind die Strafverfolgungsbehörden theoretisch gezwungen, auch die entlastenden und mildernden Umstände aufzuspüren, während der Verteidiger nicht als Vertreter, sondern als selbständiges „Organ der Justiz“ verfährt. Aus diesen Gründen ist die Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten im kontinentalen Modell im Prinzip nicht ausgeschlossen, obwohl einige Strafprozessordnungen dies doch nicht gestatten.

Die Rechtssysteme zahlreicher, dem kontinentalen Modell folgenden europäischer und lateinamerikanischer Staaten erlauben in engerem oder weiterem Sinne das Verfahren in Abwesenheit eines flüchtigen oder unauffindbaren Angeklagten, unabhängig davon, ob der Angeklagte bei der Mitteilung des Verdachtes oder der Anklage vor der Hauptverhandlung anwesend war. Die Verfahrensordnungen vieler Länder genehmigen außerdem, dass der Angeklagte – ausdrücklich oder stillschweigend – seine Zustimmung zum Verfahren und Urteilsspruch in seiner Abwesenheit gibt.

Das kontinentale Recht gleicht diese Flexibilität im Bezug auf das *in absentia* Verfahren damit aus, dass es sich in geringerem Maße vor der Aufhebung der Rechtskraft verschließt. Da die Achtung der Rechtskraft nicht bedingungslos ist, steht der Wiederaufnahme des Verfahrens nichts im Wege, wenn der Verurteilte hinterher gefasst wird.

Trotz der genannten abweichenden Auffassungen ist der Unterschied zwischen angelsächsischem und kontinentalem Recht nicht so enorm wie es oft behauptet wird, wenn es sich um die Beurteilung dessen handelt, unter welchen Umständen die Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten stattfinden kann. Die einstige Regel des *Common Law* zum

28 Evert F. Stamhuis: In Absentia trials and the Right to Defend: The Incorporation of a European Human Rights Principle into the Dutch Criminal Justice System. S. www.upf.pf/recherche/IRIDIP/RJP/RJP7/08Stanhuis.doc.

Beispiel, derzufolge in Abwesenheit des Angeklagten – sofern er sich nicht zur Anklage geäußert hat – die Verhandlung nur dann stattfinden darf, wenn dem ihm angelasteten Vergehen vom Gesetz ausschließlich eine Geldstrafe droht, ist mittlerweile gemildert – die bereits zitierten Federal Rules erlauben eine Verhandlung ohne den Angeklagten auch dann, wenn das Gericht eine Freiheitsstrafe verhängen kann.²⁹ Erwähnenswert ist, dass bis zu Beginn des 20. Jahrhunderts das *Common Law* bei Strafverfahren die Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten in keiner Weise genehmigt hat. Dieses Prinzip verwarf der Supreme Court im Jahr 1912: „es widerspricht dem gesunden Menschenverstand“ – so die Richter – „dass der sich auf freiem Fuße befindende Angeklagte durch seine Abwesenheit die bereits begonnene Verhandlung vereitelt.“³⁰ Die Möglichkeit des Fortführens einer bereits begonnenen Verhandlung wurde daraufhin durch die Bundesverfahrensregeln in Gesetzesform bestätigt.

Zugleich erlauben die Strafverfahrensgesetze einzelner US Staaten das *in absentia* Verfahren in weiterem Ausmaß als die Bundesverfahrensregeln. Im Staate Maryland zum Beispiel kann nicht nur die bereits begonnene Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten fortgesetzt werden, sondern gar die ganze Verhandlung so abgehalten werden, wenn der Angeklagte persönlich oder durch seinen Verteidiger ausdrücklich oder stillschweigend zustimmt.³¹ Die richterliche Praxis interpretiert diese Regel so, dass es kein Hindernis für das *in absentia* Verfahren darstellt, wenn der Angeklagte vor Beginn der Verhandlung flüchtig wird.³² Laut des Verfahrensgesetzes von 1996 des Staates Pennsylvania kann eine Verhandlung auch dann stattfinden, wenn der Angeklagte überhaupt nicht vor Gericht erscheint. Dies wird nicht als gegenüber dem V. Zusatz der Verfassung verstößend erachtet, demgemäss niemand ohne die Garantien des

29 Aber nur bei Vergehen die mit einer Höchststrafe von einem Jahr Gefängnis bedroht sind. S. Artikel 43 b/2.

30 Diaz v. U.S. 223 U. S. 442, 32 S.Ct. 250, 56 L. Ed. 500 (1912).

31 Md. Rule 4–231./c/.

32 Md. 1995 Walker v. State Md.253,658 A.2nd 239.

due process seines Lebens, seiner Freiheit und seines Eigentums beraubt werden kann.

Ähnliche Tendenzen kann man in England beobachten. Früher überließ es die Praxis dem Gericht, ob es die bei Anwesenheit des Angeklagten begonnene Verhandlung fortsetzt, wenn der Angeklagte unterdessen flüchtet oder unauffindbar wird. Das im Falle *R. v. Jones (Anthony)* erbrachte Urteil des House of Lords wiederum weist darauf hin, dass die *gesamte Verhandlung* in Abwesenheit des flüchtigen Angeklagten stattfinden kann. „Es ist seit langem akzeptabel, dass das Gericht bemächtigt ist zu entscheiden, ob es die bereits begonnene Verhandlung fortsetzt, wenn der Angeklagte entweder wegen Krankheit nicht erscheinen kann, die Ordnung stört oder flieht. Ich sehe keinen prinzipiellen Unterschied zwischen Fortsetzung bereits begonnener Verhandlungen in Abwesenheit des Angeklagten und dem Beginn der Verhandlung“ – fasste *Lord Bingham of Cornhill* seine eigene Meinung und die seiner Richterkollegen zusammen.³³

Die zunehmende Nachfrage nach internationaler Zusammenarbeit in der Strafverfolgung sowie die gegenseitige Auslieferung haben bewirkt, dass die dem angelsächsischem Rechtssystem angehörenden Staaten ihre Prinzipien gelockert haben. Die Gesetzgeber *Pennsylvanias* waren 1998 gezwungen ihr Verfahrensrecht zu ändern und damit – als Zusage an die kontinentale Auffassung – anzuerkennen, dass die Wiederaufnahme von Fällen *in absentia* Verurteilter erzwungen werden kann. Frankreich machte davon nämlich die Auslieferung der wegen eines viel Sturm aufwirbelnden Mordes in Abwesenheit verurteilten *Ira Einhor* abhängig.³⁴ In der angelsächsischen Rechtsliteratur wird übrigens heutzutage bereits mehrmals die Tragbarkeit jener Auffassung in Frage gestellt, derzufolge der nach Beginn der Verhandlung geflohene oder unauffindbare Angeklagte endgültig seinem

33 S. die Zusammenfassung des Urteils vom 20. Februar 2002 <http://www.lawreports.co.uk/hlpcfebb0.5.htm>.

34 Über die Analyse des Falles siehe Rachel K. David: *Ira Einhor's Trial in absentia: French Law Judging United States Law*. *New York Law School Journal of International and Comparative Law* 2003 611 ff.

Recht auf persönliche Teilnahme entsagt und deshalb im nachhinein die Wiederaufnahme seines Falles in seiner Gegenwart nicht fordern kann.

IV

Doch trotz der Annäherung der beiden Systeme in den letzten 10-15 Jahren genehmigt das kontinentale System immer noch in größerem Maße das Abwesenheitsverfahren. Deshalb scheint es so als ob die Verfasser des Rom-Statuts dem angelsächsischen Modell den Vorrang gegeben hätten. Doch bin ich der Meinung, dass die von den Delegierten gewählte Regelung eher mit den Eigentümlichkeiten der internationalen Gerichtsbarkeit zusammenhängt. Die internationalen Strafgerichtshöfe sind beinahe notwendigerweise der Anschuldigung ausgesetzt, sie seien unfähig, unvoreingenommen zu urteilen. Der Nürnberger Gerichtshof war unbestritten das Gericht der Sieger, und daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Legitimität seiner Urteile für gewöhnlich nicht in Frage gestellt wird. Was die ad-hoc Tribunale betrifft, so entscheidet der UNO Sicherheitsrat frei darüber, wann er ad-hoc internationale Gerichtshöfe aufstellt und dies schwächt sicherlich die Legitimität dieser Gerichtshöfe.

In der Fachliteratur ist umstritten, ob das Aufstellen solcher Gerichte überhaupt international legitimierbar ist.³⁵ Auch die Angeklagten stellen oftmals die Strafgewalt der ad-hoc Tribunale in Frage. Einer weitverbreiteten Ansicht zufolge wenden die „Mächtigen“ zweierlei Masse an, die aufgrund des Beschlusses des Sicherheitsrates aufgestellten Tribunale strafen die kleinen und schwachen Staaten, während die Großmächte und deren Bürger keine Vergeltung zu befürchten haben. Diese Anschuldigungen und Bewertungen haben unter anderem dazu geführt, dass der Gedanke des mittels eines internationalen Vertrages aufgestellte Ständige Internationaler Gerichtshof 1998 Realität wurde.

35 Kai Ambos: Zum Stand der Bemühungen um einen ständigen internationalen Strafgerichtshof und ein internationales Strafgesetzbuch, *ZRP* 1996/7. S. 264.

Doch auch das ICC Statut versieht den Sicherheitsrat mit weitläufigen Befugnissen: der Rat kann den Gerichtshof sogar zum Stillstand bringen, wenn er eine Schlichtung durch den Sicherheitsrat als effektiver befindet als eine Reihe von Gerichtsprozessen.³⁶ Deshalb ist es nicht überraschend, dass bis dato umstritten ist, ob der permanente Internationale Strafgerichtshof fähig sein wird unvoreingenommen zu urteilen.

Die genannten Vorbehalte und – bei weitem nicht unbegründeten – Befürchtungen versuchten die Richter der ad-hoc Tribunale sowie die Verfasser des ICC Statuts und dessen Verfahrens- und Beweisregeln unter anderem dadurch zu beseitigen bzw. zu mildern, dass sie den Grad des Schutzes der Angeklagten sehr hoch ansetzten. Die vom Tribunal für Jugoslawien angewandte Praxis sowie die zahlreichen Garantien im ICC Statut gehen in mancher Sicht über die in nationalen Verfahrensgesetzen oder vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte festgelegten Kriterien hinaus. Zu diesen gehört auch das Verbot des *in absentia* Verfahrens.

Eine weitere Besonderheit der internationalen Gerichtsbarkeit ist, dass internationale Gerichtshöfe ohne die Unterstützung der Staaten nicht operieren können. Laut ICC Statut kann die Versammlung der Teilnehmerstaaten bzw. der Sicherheitsrat zwar Schritte bezüglich der sich vor der Kooperation verschließenden Staaten unternehmen, doch kann der Wirkungsbereich des Gremiums das Fehlen eines internationalen Strafverfolgungs- und Zwangsapparates nicht ausgleichen. Deshalb halten Skeptiker die internationale Gerichtsbarkeit für ein schwaches Instrument zur Verfolgung und Bestrafung von schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen.

Diese „Ausgeliefertheit“ des Internationalen Gerichtshofes kann als Argument für Verhandlungen in Abwesenheit des Angeklagten vorgebracht werden. Die Anerkennung des *in absentia* Verfahrens bestätigt jedoch die Skepsis der Kritiker. Das Gericht deklariert mit Abwesenheitsurteil, dass es unfähig ist, den Zweck zu erfüllen, zu dem es ins Leben gerufen wurde: es vermag nicht der Ungestraftheit von Verantwortlichen massenhafter, von der politischen Führung geplanter

und staatlich angeordneter, systematisch ausgeführter Rechtsverletzungen ein Ende zu bereiten.

Wiederum können wir die Folgerung ziehen, dass die Entscheidung der Verfasser des Rom-Statuts, den Abwesenheitsprozess abzulehnen, nicht von der Überlegenheit des *Common Law* zeugt, auch nicht mit dem Bestreben, einen Kompromiss zwischen den beiden Verfahrensmodellen zu finden zu erklären ist, sondern ihren Grund vielmehr in den Besonderheiten der internationalen Strafjustiz und den speziellen Bedürfnissen eines internationalen Strafgerichtshofs hat. Doch dies ändert nichts an der Tatsache, dass das Statut und die Verfahrens- und Beweisregeln sowohl im kontinentalen als auch im *Common Law* auffindbare Elemente beinhalten. Die Verfahrensvorschriften bieten damit für die vergleichende Rechtswissenschaft die Gelegenheit, die Thesen über die unabdingbaren Strukturelemente der beiden Verfahrenssysteme zu überprüfen.

Man könnte aus der Tatsache, dass das Statut Komponenten der beiden Verfahrensmodelle zusammenführt, auch die Folgerung ziehen, die oft erläuterte These, das Verfahrensrecht sei mit der nationalen Kultur so eng verbunden, dass die Transplantation von fremden Einrichtungen notwendigerweise zum Scheitern verurteilt ist, sei widerlegt. Dies könnte die nationalen Gesetzgeber ermutigen, Einrichtungen aus dem Ausland in größerem Maße als zuvor zu übernehmen. Doch darf man nicht übersehen, dass der Internationale Gerichtshof in einem „national-kulturfreiem“ Raum fungiert. Trotzdem regt das Statut an, die Gewichtigkeit des kulturellen Faktors von neuem zu überprüfen, wie das in letzter Zeit in der Literatur bereits gefordert wird.

Ich habe die Lösungen des ICC Statuts ausschließlich aus der Sicht des *Common Law* und des kontinentalen Verfahrens erörtert, wie das in der Literatur üblich ist. Es fällt uns vielleicht gar nicht auf, dass Verfahrensmodelle außerhalb des Nordens (oder Westens) unerwähnt bleiben. Es fragt sich deshalb, ob das Statut einen weiteren Beweis für die kulturelle Voreingenommenheit des Völkerrechts bietet, wie

36 S. Artikel 16. des Statuts.

das öfters behauptet wird.³⁷ Oder ist es eher so, dass die in dem Statut und damit in den zwei großen Modellen auffindbaren Methoden der Sachverhaltserforschung und des Prozessierens allgemein, d.h. auch außerhalb der westlichen Welt anerkannt sind und dass die Unterschiede in der Verfahrensweise sich eher mit der Justizstruktur, den Gerichtsverfassungen, dem Status der Richter in den verschiedenen Rechtskreisen erklären lassen. Kurz: die Analyse der Verfahrensregeln und der Verfahrenspraxis des Internationalen Gerichtshofs kann zur Debatte über die Universalität der Menschenrechte einen wesentlichen Beitrag leisten.

37 S. zum Beispiel Alison Dundes Renteln: Cultural Bias in International Law, American Society of International Law Proceedings April 1-4, 1998 S.232-242.